

## **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Por infracción del régimen de incompatibilidades ante el incumplimiento de los deberes a la dignidad del cargo / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Concepto y finalidad**

En el contexto de nuestro sistema democrático y participativo, y en desarrollo de los principios fundamentales de un Estado Constitucional, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para lograrlo podrá interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley. Así, la pérdida de investidura se torna en una institución jurídica y una acción pública introducida en el ordenamiento colombiano en la Constitución de 1991, a través de la cual los ciudadanos ejercen un control político de los congresistas, los diputados y los concejales en razón de su elección, con el fin de preservar la dignidad del cargo. Su finalidad permite que, previo proceso dotado de las garantías correspondientes se pueda lograr que sean despojados de la investidura que por mandato popular y ciudadano ostentan, previa comprobación de las expresas causales previstas en el ordenamiento. Por los fines y derechos que compromete, la acción de pérdida de investidura contra los congresistas deberá sujetarse al procedimiento contenido en la Ley 1881 de 15 de enero de 2018, la cual estatuyó la doble instancia, el término de caducidad y un trámite especial.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las características de la pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, sentencia T-147 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 110 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 133 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 996 DE 2005 – ARTÍCULO 19 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 27 NUMERAL 6 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 10 / LEY 1909 DE 2018

**ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Características / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Es un juicio de naturaleza subjetiva y sancionatoria**

(i) La pérdida de investidura es una acción pública que tiene como finalidad formular un juicio de reproche a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas que resultan incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan. Así, se trata de un juicio sancionatorio que se efectúa en el contexto del ius puniendi del Estado, cuya competencia se encuentra radicada en el juez contencioso administrativo. (ii) Tal acción pública comporta un juicio ético, pues juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta prescrito desde la Constitución, que impone el deber de observar el valor social, político y ciudadano de la investidura que ostentan. (iii) Se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, por lo que este juicio constituye un mecanismo de control político y un instrumento de depuración de las corporaciones públicas cuando sus integrantes incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad del cargo, cuya consecuencia jurídica es la separación inmediata del cuerpo colegiado y la inhabilidad permanente para su ejercicio. El Consejo de Estado se ha pronunciado numerosas veces sobre el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, para fincar su caracterización como una expresión constitucional del poder represivo de aquellas conductas que atentan contra la institucionalidad del Estado y la legitimidad de sus representantes. Derivado de tal caracterización, el procedimiento de pérdida de investidura debe

ser riguroso, garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, en tanto y en cuanto afecta los derechos de participación política del demandado y, en últimas, de sus electores, pues el derecho de representación tiene vocación universal, es núcleo esencial de la democracia y la pérdida de investidura entraña en su esencia una de las sanciones más severas que coartan su ejercicio. [...] [S]e trata de un proceso sancionador de responsabilidad subjetiva, que se proyecta sobre un derecho fundamental, eje basilar de los sujetos de derecho y de la democracia, por lo que deberá consultar los principios que gobiernan el debido proceso con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales, bajo una interpretación adecuada al objeto que lo caracterizan.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 110 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 133 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 996 DE 2005 – ARTÍCULO 19 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 27 NUMERAL 6 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 10 / LEY 1909 DE 2018

### **LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de información y libertad de opinión / LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Límites**

[L]a libertad de expresión agrupa un conjunto de garantías fundamentales que responden a la especificidad de las distintas facetas del proceso comunicativo; así, hacen parte de estas garantías las libertades de información y de opinión, explicada la primera como la libertad de comunicar informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión. Este es un derecho fundamental de doble vía, pues garantiza el derecho a informar y a recibir información, que exige una mayor carga para quien la ejerce, pues al permitir la comunicación de versiones sobre hechos, eventos o acontecimientos debe basarse en datos verificables, a fin de que la información transmitida no solo resulte veraz e imparcial, sino respetuosa de los derechos de terceros, particularmente, a la honra, al buen nombre y a la intimidad, garantías todas estas donde encuentra claros límites. [...] A su vez, la libertad de opinión implica fundamentalmente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, ideas, opiniones y pensamientos propios, en el entendido de que la opinión es un juicio valorativo acerca de algo o alguien. En ese sentido, la opinión se ha reconocido como “la valoración o interpretación que una persona realiza sobre [alguien] o algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto”. Siendo la opinión, entonces, un juicio valorativo, su exteriorización no está sujeta a los requisitos de veracidad e imparcialidad que se predicán de la libertad de información, pues su ámbito de protección son las ideas, pareceres, formas de ver, apreciaciones personales “que de hallarse injusta[s] o impertinente[s], debe[n] combatirse con otras opiniones o pareceres”. De ahí que, la jurisprudencia haya concluido que frente a las opiniones “no cabe, en principio, interferencia, modulación o censura por parte de terceros, aun cuando lo que se exprese resulte equivocado, chocante, molesto, provocador o, simplemente, genere el disgusto o la desaprobación del receptor del mensaje”. [...] [L]os límites a la libertad de expresión [...] opera, entre otros, sobre: i) la libertad de información que exige que los hechos sobre los que se funda deban ser veraces e imparciales; ii) no procede respecto de las opiniones, aunque los hechos sobre las cuales se emitan estas, deberán ser veraces y verificables, por lo que el afectado tendrá a su alcance el derecho de rectificación; y, iii) el derecho a la honra y el buen nombre.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el alcance, límites, dimensión y elementos normativos de la libertad de expresión, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 3 de abril de 2020, expediente 47334. M.P. Ramiro Pazos Guerrero

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 16 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 18

**OPINIÓN PÚBLICA – Como concepto político y como realidad normativa es el resultado de la libertad de expresión en sentido amplio, la publicidad y la ausencia de prejuicios**

(i) Libertad de expresión en sentido amplio, en tanto se necesita que exista un régimen general de libre expresión de ideas y opiniones, que permita consecuentemente la posibilidad de elegir entre distintas alternativas y posibilidades. (ii) La publicidad, en tanto la libre expresión de ideas debe desarrollarse en el marco de un espacio público o esfera política pública, porque no basta con que se pueda opinar o discutir libremente, pues es indispensable que la discusión se produzca en un contexto de transparencia o visibilidad. (iii) La ausencia de prejuicios, de manera tal que concurren en un régimen de igualdad y sin apriorismos, o para que no se vea limitada o impedida por “Certezas evidentes o preconcebidas”, lo cual exige que hayan pasado por el tamiz de la razón y libre discusión. [...] [E]xiste una presunción constitucional de cobertura en virtud de la cual, en principio, toda expresión se considera amparada por la libertad de expresión con independencia de su contenido y del grado de aceptación social y estatal con la que cuente. En todo caso, en los variados ámbitos de protección de la expresión existen, a su vez, diferentes grados de protección constitucional. En otras palabras, existen discursos que son destinatarios de una protección más reforzada que otros, atendiendo a su importancia para el cabal ejercicio de ciertos derechos fundamentales, sobre todo los vinculados con los de una democracia participativa.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS – Dimensiones**

La Corte IDH en sus pronunciamientos ha establecido una doble dimensión inherente al derecho a la libertad de expresión [...] Dimensión individual: la libertad de expresión comporta el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y que el mayor número de destinatarios reciban la información. [...] Dimensión social: este derecho es una garantía del intercambio de ideas e informaciones y de la comunicación masiva de los seres humanos.

**DISCURSO POLÍTICO – Goza de especial protección en el marco de la libertad de expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

En principio, todas las formas de expresión están protegidas por dicha norma; no obstante, existen ciertos tipos de discurso que son objeto de especial de protección, debido a su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para el funcionamiento, preservación o consolidación de la democracia. Entre estos discursos especialmente protegidos se encuentra el discurso político y sobre asuntos de interés público. En una sociedad democrática, el discurso político y la participación en los asuntos públicos están relacionados directamente con la elección libre de los representantes de la voluntad popular y con todas las formas de la democracia representativa. Todo discurso emitido en el

marco del juego democrático está especialmente protegido, en la medida en que, como lo expresa la Corte IDH, la democracia representativa es determinante y fundamental en todo el sistema del que la Convención Americana forma parte y es un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA. [...] el Estado [...] deberá proteger las voces de oposición, lo que comporta que la garantía de la libertad de expresión de los miembros de la oposición en escenarios de debate político y parlamentario implique que el Estado debe adoptar medidas normativas e institucionales y prácticas adecuadas para posibilitar el acceso real y efectivo de dichas personas a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, que permitan el pleno ejercicio de sus derechos políticos.

### **INVOLABILIDAD DEL VOTO Y LA OPINIÓN DE LOS CONGRESISTAS – Finalidad, alcance y límites**

(i) La inviolabilidad de los congresistas históricamente es una institución propia de las democracias modernas y busca garantizar el cumplimiento del principio de separación de poderes, específicamente, la independencia del poder legislativo frente al ejecutivo. [...] (ii) La inviolabilidad parlamentaria es una institución que reside en dos principios fundamentales de toda democracia: la separación de poderes y la soberanía popular. [...] (iii) La inviolabilidad parlamentaria implica un alcance específico y uno absoluto. En el primero la garantía cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio de las funciones de congresista. [...] [Y] en el segundo, cubre todos los votos y opiniones sin excepción. (iv) La garantía de inviolabilidad en voto y opinión, no excluye el control disciplinario y ciudadano. [...] (v) Finalmente, tal garantía tiene límites, de manera que no podrá oponerse en los casos relacionados con la comisión de delitos, faltas disciplinarias y la prohibición de encubrir los intereses personales en las decisiones que competen al Congreso y cuando las opiniones o votos están en tal grado de contraposición con el interés general que da lugar a un conflicto de intereses, caso en el cual procede la sanción de pérdida de investidura del congresista implicado. [...] [L]a finalidad de esta garantía institucional es la de salvaguardar la libertad e independencia del Congreso; no obstante, reconoce que ella tiene lugar sin perjuicio de la existencia de “las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”. [...] [L]a opinión de los congresistas se inscribe en el núcleo del derecho fundamental a la libertad de expresión como manifestación de uno de los elementos de la democracia participativa, pero en tanto se observen los límites para su ejercicio, los que están al servicio de su eficacia y realización.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 182 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 265 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 296

### **CAUSALES QUE DAN LUGAR A DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE UN CONGRESISTA – Se encuentran sujetas al principio de legalidad**

[L]as causales consagradas en la Carta que dan lugar a decretar la pérdida de investidura de un congresista están sujetas al principio de la legalidad, que se traduce, para el caso, en su consagración expresa en el texto constitucional o legal. De tal característica se deriva que dichas causales no admiten interpretación extensiva o analógica, motivo por el cual deben configurarse todos los supuestos fácticos y jurídicos previstos en la norma para aplicar la consecuencia que ella determina, de lo que se precisa que la declaración de pérdida de investidura solo procede frente a las conductas del congresista que se adecuen a la descripción realizada por el constituyente.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 133 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 1 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 – ARTÍCULO 5 / LEY 1828 DE 2017

**COLUMNAS DE OPINIÓN VERTIDAS POR CONGRESISTAS EN DIFERENTES MEDIOS DE DIFUSIÓN – No son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la indignidad parlamentaria / CASO CONCRETO – No se estructuró la causal prevista en el artículo primero del artículo 183 de la Constitución Política**

[L]a legitimidad de un gobierno elegido democráticamente se cimienta en el origen popular de su investidura, así como también con la percepción, credibilidad, confianza y grado de aceptación frente a los asociados, asunto que no depende de las manifestaciones hechas por un parlamentario. [...] [L]as columnas de opinión vertidas en la Revista Semana, Blu Radio, el Editorial del Espectador, así como las entrevistas hechas a otros miembros del congreso, no comportan, siquiera, pruebas oponibles al demandado, no son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la “indignidad parlamentaria” que se acusa como pérdida de investidura, pues no pasan de ser artículos de opinión de terceros, fundamentales para una democracia, pero insuficientes para erigir su contenido como base de una acusación como la que se formula en la demanda; esto, sin considerar, además, que en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del demandado por específicas causales y no a partir de las opiniones o la reputación que sobre un congresista se tenga de parte de terceras personas o, incluso, de la imagen que otros miembros de la comunidad tengan de él o la opinión que proyecte frente a otros analistas. No atender esta precisión, deslegitima la función del juez de la pérdida de investidura, inscribe su tarea en las líneas de la opinión y, de contera, erosiona la legitimidad de las instituciones judiciales y las bases fundantes del Estado. [...] Sin reparar en que las opiniones del senador puedan influir en el electorado, dada la importancia que reviste como principal representante de la oposición y la repercusión que pueda tener en el panorama político el artículo publicado en [...] las mismas no logran estructurar la causal prevista en el artículo 183-1 de la C.P., pues hipótesis como esa no sólo no se encuentran expresamente previstas como causal de pérdida de investidura, como tampoco son susceptibles de crear pánico o zozobra en la comunidad, en tanto su opinión no es rasero suficiente para deslegitimar el gobierno electo, de modo que tampoco se deriva ninguna responsabilidad política por el incumplimiento de las obligaciones propias de su investidura al tenor del artículo 133 de la CP, por cuya virtud el elegido es responsable políticamente -no jurídicamente- ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

**PROHIBICIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Elementos que configuran la causal de inhabilidad por parte de un congresista**

[P]ara que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un Congresista, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Sujetos activos de la prohibición: “...quienes desempeñan funciones públicas”. [...] (ii) En el marco de la libertad de configuración legislativa que el constituyente autorizó para introducir excepciones a la prohibición establecida bajo la norma constitucional, el legislador fijó como excepción a la anterior regla, la posibilidad de que los miembros de corporaciones públicas de elección popular, puedan realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su

funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen. (iii) La conducta censurada plasmada a través del verbo rector consiste en “hacer contribución ...” o “...inducir a otros a que lo hagan...”, por lo que el servidor que ejerza función pública y asuma dichos comportamientos, se hará acreedor a dicha sanción. (iv) Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta –en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos. (v) La sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás servidores públicos, conlleva a la remoción del cargo pues la desinvestidura solo afecta a los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, quienes actúan en nombre y representación del electorado. Sobre la prohibición contenida en el artículo 110 de la C.P. la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que salvo las excepciones legales, el ordenamiento sanciona la conducta de las personas que ejercen función pública cuando hagan contribución a los partidos, movimientos o candidatos, caso en el cual la configuración de la causal estará supeditada a la acreditación de un resultado, o cuando induzcan a otros a que lo hagan; en este caso no interesa si se obtiene el resultado sobre el inducido, basta la conducta del sujeto activo dirigida a lograr la contribución.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 110 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 20 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 27

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SALA VEINTITRÉS ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03359-00(PI) (ACUMULADO 11001-03-15-000-2020-03476-00)**

**Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y JOSÉ DAVID NAVARRO POLO**

**Demandado: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**

**Proceso: PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Asunto: Sentencia**

---

Resuelve la Sala la acción de pérdida de investidura presentada contra el senador Gustavo Francisco Petro Urrego, conforme lo previsto en la Ley 1881 de 2018.

## **I. ANTECEDENTES**

El 28 de julio de 2020, el ciudadano José Manuel Abuchaibe Escolar, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 184 de la Constitución Política y la Ley 1881 de 2018, solicitó despojar de la investidura de congresista al Senador Gustavo Francisco Petro Urrego, por infracción del régimen de incompatibilidades ante el incumplimiento de los deberes a la dignidad del cargo, así como por violación del artículo 110 de la Carta Política.

### **1. La demanda**

#### **1.1. Pretensiones**

Conforme al texto de la demanda, las pretensiones se contraen al siguiente tenor literal:

*“(...) sea puesto en juicio el actual Senador de la Republica, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, identificado con cédula de ciudadanía No. 208.079, por estar incurso en una de las causales del artículo 183 de la Constitución Política que señala que los congresistas perderán su investidura **cuando incurran en violación al régimen incompatibilidades al incumplir algunos de los deberes inherentes a la dignidad del cargo** y por violación del artículo 110 de la Constitución que es una causal de pérdida de investidura, adicional a las previstas en el artículo 183 ibídem y por lo tanto como congresista **al incurrir en la conducta prohibida, la sanción será la pérdida de la investidura, ya que en su condición de ex candidato a la Presidencia de la República, y responsable solidario del cumplimiento del régimen de financiación de campañas en virtud de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 996 de 2005, y teniendo en cuenta que al recibir contribuciones o donaciones de fuentes de financiación prohibida para la campaña presidencial-primera vuelta-, de los señores BERTHA ISABEL BRAVO REYES, SANDRA MONICA SALAZAR AGUDELO y GONZALO PEREZ BUITRAGO, vulneró el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.”** (Negrilla fuera de texto)*

#### **1.2. Fundamentos de la demanda**

Asegurando que violenta el régimen de incompatibilidades, sostiene el demandante que el congresista indicado, en entrevistas radiales y medios de comunicación escritos, así como en una columna que lleva su firma, de 5 de julio de 2020, “... *ha utilizado su dignidad parlamentaria, su reconocimiento e importancia social e institucional, para influir sobre la comunidad, crear pánico, zozobra*”, al punto que mediante “*populismo... busca ser elegido Presidente*”. Así, imputa al demandado haber obrado de manera irresponsable, manifestándose en diferentes medios de comunicación, de la siguiente manera:

- i).- Ha acusado que la campaña 2018-2022 del presidente electo, fue financiada con dineros del narcotráfico.
- ii).- Hace un llamado a la desobediencia civil, cuando asegura que en Colombia existe un supuesto Gobierno ilegítimo por posibles fraudes en las elecciones presidenciales de 2018, indicando en los distintos medios de comunicación que: “*Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia*”

*ni la de su fórmula vicepresidencial, también hundida hasta el fango en evidentes nexos con el narcotráfico.”*

iii).- Invita a la ciudadanía a no pagar las facturas de servicios públicos durante la emergencia sanitaria presentada por el Covid 19.

De acuerdo con lo anterior, indica el actor que el demandado, aprovechando su condición de senador y su alta influencia en la comunidad, se ha expresado de forma irresponsable, generando caos e incurriendo en culpa grave, dadas las acusaciones infundadas, por lo que su comportamiento *“destroza todas las proporciones de acatamiento al Estado de Derecho”*.

Con su acusación, el demandante pone de presente que si bien la inviolabilidad de las opiniones de los miembros del Congreso de la República es un componente del ejercicio de la democracia, so pretexto de la misma, *“... no puede aprovechar su condición de Senador y su alta influencia en la comunidad, para crear situaciones que desbordan el orden jurídico”*.

**1.3.** En cuanto a la causal de pérdida de investidura por incurrir en la prohibición del artículo 110 de la C.P., hace referencia a las pruebas recaudadas por el Consejo Nacional Electoral, indicando que, mediante Resolución No. 0692 de 2020, el Órgano Electoral abrió investigación administrativa y formuló cargos contra el senador Petro Urrego, dado que está acreditado que dentro de los donantes de su campaña presidencial figuran: *“Una docente de Cartagena dio 95 mil pesos, otro, docente de la Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia que donó 120 mil pesos y la tercera, una empleada de la Contraloría General que donó 150 mil pesos a la campaña en la primera vuelta”*.

En línea con lo expuesto, agrega que, tratándose de financiación prohibida por aportes realizados por personas que desempeñan funciones públicas, sin importar el monto, a la luz de la Constitución y de la Ley, se configura la causal de pérdida de investidura, dada la violación expresa del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que reza:

**“Artículo 27. Financiación prohibida.** *Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas: (...) 6. Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley”*.

## **2.- Demanda acumulada**

Paralelamente, mediante demanda de 30 de julio de 2020, el señor José David Navarro Polo solicitó decretar la pérdida de investidura del senador Gustavo Petro Urrego, por violación del numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011<sup>1</sup>, al haber recibido aportes a su campaña presidencial de parte de unos servidores públicos.

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 27. FINANCIACIÓN PROHIBIDA.** *Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:*

1. *Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.*

2. *Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.*



En apretados fundamentos, el demandante asegura que la anterior circunstancia se encuentra probada con la investigación adelantada por el Consejo Nacional Electoral, contenida en el expediente con radicado No. 8894 2019 que “... *comprueba que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego recibió en la campaña presidencial de primera vuelta donaciones de personas que cumplen funciones públicas*”.

### **3.- Actuaciones surtidas**

Mediante auto de 19 de agosto de 2020, se decretó la acumulación de las demandas antes indicadas.

Ambas demandadas fueron admitidas, el 30 de julio y 1º de septiembre de 2020, respectivamente, oportunidades en las que se dispuso correr traslado al demandado de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018.

### **4.- Contestación de las demandas**

El senador Gustavo Francisco Petro Urrego, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de ambas demandas y expuso como argumentos de su defensa los siguientes:

#### **4.1.- Interpretación restrictiva de las causales de pérdida de investidura**

Indicó el apoderado que, al tratarse de una *acción de naturaleza sancionatoria*, el juicio de valor sobre la conducta del senador Gustavo Petro Urrego, exige establecer el elemento de la culpabilidad por dolo o culpa grave (artículo 1º de la Ley 1881 de 2018), de cara a un régimen de responsabilidad subjetiva. Además, recaba en que las causales de inhabilidad e incompatibilidad son expresas y excepcionales y, por ende, las rige el principio de taxatividad, en armonía con lo definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>

#### **4.2. Las faltas de los congresistas**

A la par de lo anterior, sostuvo que la conducta de los Congresistas cuenta con procedimientos especiales para su juzgamiento y sanción, como son el régimen

---

3. *Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.*

4. *Las contribuciones anónimas.*

5. *Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.*

6. *Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.*

7. *Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar.*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. *PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS, 1991-2017*, EN: Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, C.P. María Adriana Marín (E), de 20 de febrero de 2019. Número de radicación 11001-03-15-000-2018-03883-00. 2

disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación y el de carácter jurisdiccional consistente en la pérdida de investidura.

En este caso -indica-, lo que pretende el demandante es disfrazar de incompatibilidad una conducta del Senador demandado, dado que las conductas que resulten contrarias al mandato del artículo 133 constitucional, pueden ser juzgadas como faltas disciplinarias o faltas a la ética<sup>3</sup>. Así, el eventual comportamiento atribuido al demandado se encuadra en el supuesto normativo de la prohibición reprochada por las normas del Código de Ética o Disciplinario del Congresista, frente al cual solo procede una acción disciplinaria en sede administrativa, tal y como lo consagra el tercer inciso del artículo 3º de la Ley 1828 de 2017, pero de ninguna manera resulta procedente su juzgamiento a través del medio de control al que ha convocado en este *sub lite*<sup>4</sup>.

En armonía con lo anterior, menciona que pretender encuadrar el comportamiento y las opiniones del Senador en la precitada causal del artículo 183 de la C.P., corresponde al desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional “*en torno a la prohibición de aplicar interpretaciones extensivas a las causales de inhabilidad*” (sentencias C-147 de 1998 y T-284 de 2006), de modo que no es ajustado a derecho ni a las reglas de la hermenéutica del ordenamiento jurídico, incoar una acción de esta envergadura, cuya sanción judicial es la de mayor entidad con el propósito de coartar los derechos políticos del ciudadano.

#### **4.3.- Frente a los hechos que presuntamente configuran la conducta del artículo 183-1 Constitucional**

Al indicar que el actor no precisa a qué se refiere con su acusación, el apoderado opositor cuestiona las afirmaciones de la demanda según la cual aquél utilizó su condición de parlamentario, como su reconocimiento e importancia social e institucional, “*para influir sobre la comunidad, crear pánico y zozobra*”, al punto que “*mediante un populismo irresponsable busca ser elegido Presidente*”.

Así, indica que las declaraciones del Senador en distintos medios de comunicación y columnas de opinión no se apartan de la dignidad parlamentaria, no crean “*pánico y zozobra*”, ni dan cuenta de una presunta conducta violatoria del artículo 183-1.

Precisa, igualmente, que el artículo periodístico de la Revista Semana<sup>5</sup>, sección política, presentado como prueba para configurar la causal, no pasa de ser una opinión de la revista, dado que si bien el columnista señala que las opiniones del senador Petro respecto del ingreso de los dineros del narcotráfico en la campaña presidencial del 2018 son “*indignas del cargo que ostenta,*” que ameritan “*la separación del cargo de elección popular y la imposibilidad hacia futuro de que vuelva a ser elegido*”, una lectura cuidadosa del artículo, pone en evidencia que corresponde a la opinión política de un medio de comunicación que no comparte las ideas políticas del Senador, que a su vez las cuestiona y defiende las suyas propias.

---

<sup>3</sup> Código de Ética del Congresista, Ley 1828 de 2017 “*Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-06-000-201900159-00(C). Actor: ERNESTO MACÍAS TOVAR. Asunto: Ley 1828 de 2017. Régimen disciplinario de los congresistas.

<sup>5</sup><https://www.semana.com/nacion/articulo/gustavo-petro-con-su-llamado-a-desobediencia-civil-estapateando-el-tablero/685817>. (Consultado el 3 de agosto de 2020. Hora, 22:04).

Al lado de lo anterior, el apoderado defensor señala que, contrario a la publicación de la Revista Semana, el demandante pasa por alto que en la misma fecha de la página Web del Diario El Espectador<sup>6</sup>, se publicó un “*Antieditorial del Senador Petro*”, en el que da cuenta de lo contrario, por consultar los hechos históricos recientes, titulada “*Petro dice que desconoce a Duque como presidente y anuncia acciones legales*”, publicada el 6 de julio de 2020, por lo que desde una valoración fáctica y jurídica, lo que se demuestra es que en realidad se trata del derecho que le asiste al Congresista de expresar libremente sus opiniones, por ser candidato presidencial en la segunda vuelta de las elecciones de 2018.

Al referirse a la acusación acerca de la manera en que el senador Petro hace uso de su derecho a la libertad de expresión y de opinión, precisa que el demandante no allega prueba alguna de las situaciones denunciadas, constituyéndose en meras conjeturas y valoraciones subjetivas sin fundamento fáctico ni mucho menos jurídico.

En conclusión, sostiene que las declaraciones del demandado se encuentran ajustadas a derecho, son consecuentes y corresponden a la verdad, pues las diversas opiniones respecto de lo que ocurrió en la campaña presidencial de 2018 buscan que la administración de justicia actúe de manera pronta, tal como lo prescribe el artículo 229 constitucional, sin soslayar el derecho a la libertad de expresión existente en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual, cuando el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, merece una especial protección, de acuerdo con los principios *pro homine* y *pro libertatis*.

**4.4.- Frente a los hechos que configuran la conducta que se encuadra en la causal de pérdida de investidura del artículo 110 constitucional**, consistente en la presunta trasgresión de la prohibición de hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, señala la defensa que, para cuando sucedieron los hechos, el senador Petro no ostentaba la calidad de funcionario público ni desempeñaba función pública alguna. Además, la descripción normativa exige que el sujeto activo de la prohibición sea calificado<sup>7</sup>, lo que significa que el tipo sancionatorio endilgado por la parte demandante requiere de una interpretación sistemática y holística cuya materialización se funda en la hermenéutica de normas que están en el ordenamiento legal.

En ese orden de ideas, si el sujeto activo de la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico que consagra el artículo 110 constitucional, es calificado, está probado y es incuestionable, que el candidato Gustavo Petro para la época de los presuntos hechos no era servidor público, por tanto, no se da el presupuesto normativo referido, lo que comporta que sea improcedente la causal imputada, lo que de paso vulnera el principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades, y afecta la prohibición de su creación por vía interpretativa.

En línea con lo expuesto, destaca que la gerencia de la campaña “Petro Presidente”, del entonces candidato Gustavo Francisco Petro Urrego, presentó públicamente los informes

---

<sup>6</sup>*elespectador.com*.

<sup>7</sup> *CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI). Actor: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ Demandado: ALFREDO APE CUELLO BAUTE.*

de las cuentas de la campaña, con estricta sujeción a la normatividad que lo regula, en cumplimiento de la responsabilidad legal prevista en el artículo 19 de la Ley 996 de 2015 y lo relacionado con la información correspondiente a los ingresos y gastos con los soportes documentales, los cuales incluyeron las donaciones tanto de personas naturales como jurídicas.

De cara a esta situación, en concordancia con el manejo de los dineros de la campaña, informó que las donaciones fueron realizadas por medio del aplicativo EPAYCO<sup>50</sup>, el cual fue contratado para garantizar la transparencia de los mismos, de acuerdo con la reglamentación que para los efectos había expedido el CNE, lo que de suyo descarta la responsabilidad del ex candidato Presidencial frente a las contribuciones, dado que ello implica un complejo proceso en el cual participan un variado grupo de personas.

Además, en lo relacionado con la financiación, manejo y control de los recursos, la campaña dio estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico que regula el manejo y control de los recursos. En consecuencia, contrario a lo que sostiene la parte demandante, sí cumplió con lo previsto en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, puesto que de manera proactiva y en cumplimiento del régimen legal electoral, definió e inscribió ante la autoridad administrativa, los órganos de dirección<sup>8</sup> y de control interno exigidos por el ordenamiento jurídico, asunto distinto es que unos aportantes en calidad de funcionarios o servidores públicos hayan hecho unos nimios, insignificantes aportes, menores al 0,000025% o lo que es lo mismo: \$2,5 por cada \$100.000 gastados en la campaña, mediante el uso de la plataforma EPAYCO<sup>9</sup> y la modalidad “crowdfunding<sup>10</sup>”, instrumentos tecnológicos avalados por el mismo CNE.

De manera que, el análisis de las conductas desplegadas por el demandado, no configuran el elemento de culpabilidad del entonces candidato presidencial y hoy senador Gustavo Petro, pues no conocía ni podía conocer de la actuación de los tres servidores públicos ni tampoco su voluntad se encaminó a inducir tal acción mediante actos o proposiciones que condujeran o mantuvieran a los aportantes por error o por engaño.

**4.5.-** En relación con las demás imputaciones que tienen que ver con los artículos 183-1 y 133 constitucionales, respecto de las aseveraciones, sus opiniones y juicios de carácter político, sostuvo que se dieron de buena fe y en atención al ejercicio del derecho fundamental de la oposición<sup>68</sup> y además, la parte demandante no aportó elementos de juicio que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudieron configurarse las presuntas conductas consagradas en los artículos citados, ni tampoco explicó si el senador Petro incurrió en dolo o culpa grave por esos hechos.

Para la defensa existe información suficiente sobre la actividad política del senador Petro y quedó demostrado en este caso que, en su condición de congresista (tres periodos como representante a la cámara y dos como senador) y como Alcalde Mayor de Bogotá, sus actividades las ha cumplido con fines constitucionales legítimos, en ejercicio de los

---

<sup>8</sup> Artículo 16 de la Ley 996 de 2005.

<sup>9</sup> Op. cit. EPAYCO..., p. 24.

<sup>10</sup> **Crowdfunding** es el término inglés para referirse a una modalidad de **financiación colectiva legal**, es decir, a un grupo de personas que decide apoyar económicamente un proyecto de cualquier índole productivo, político, social, etc., ni más ni menos. Este sistema trata de ayudar a los proyectos desde su comunidad, desde una sociedad participativa, al ofrecerle herramientas y medios para alcanzar metas de interés común, para que los sueños se puedan hacer realidad. Esta modalidad de recaudo cual está avalado por el concepto del CNE en el cual señalan que el “crowdfunding” está autorizado para campañas políticas. Ver ANEXO 3: CONSULTA AL CNE SOBRE MECANISMOS DE “CROUDFUNDING” PARA RECAUDAR RECURSOS PARA LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. RAD. 5176-17, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2017, (Prueba documental 4.1.8).

derechos fundamentales políticos (artículo 40 superior) y de oposición como lo consagra la Ley 1909 de 2018 y lo reitera jurisprudencialmente la Corte Constitucional en la sentencia C- 018 de 2018<sup>69</sup>, y no con intereses soterrados de atentar contra la seguridad del Estado, sobre lo que no da cuenta la demanda.

## **5.- Pruebas**

En firme la decisión que negó las excepciones propuestas por la parte demandada, mediante auto del 6 de noviembre de 2020 se abrió a pruebas el proceso, se decretaron algunas de las solicitadas por las partes y se negaron otras. Así, se anexaron al proceso varios de los documentos y se libraron los oficios correspondientes, cuyas respuestas fueron adosadas al plenario oportunamente, acompañadas de su traslado para la debida contradicción.

## **6.- Audiencia pública**

El 15 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, en la que se escucharon las intervenciones de las partes y el Ministerio Público, se verificó que no existieran razones o motivos para sanear el proceso, y se abrió paso para proferir la presente sentencia.

### **6.1. Intervenciones**

#### **6.1.1. Demandante**

Intervino el demandante José Manuel Abuchaibe Escolar para insistir en la legalidad de lo pedido, por las mismas razones expuestas en la demanda, con el fin de que el congresista Gustavo Petro Urrego fuera despojado de su investidura por haber incurrido en las causales 1º del artículo 183 y 110 de la Constitución Política, por conductas contrarias a la dignidad del cargo y recibir dineros de fuentes de financiación prohibida para la campaña presidencial 2018-2022.

El demandante José David Navarro Polo, no asistió a la audiencia pública.

#### **6.1.2. Demandado**

El Senador demandado hizo uso de su derecho de intervenir en la audiencia en desarrollo de lo cual solicitó despachar negativamente los cargos de la demanda. Se refirió específicamente a las imputaciones sobre desobediencia civil, su significado, origen, alcance y contexto, para ello hizo especial énfasis en lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-571 de 2008. En síntesis, concluyó que en modo alguno los hechos presentados en la demanda buscaron subvertir el orden establecido.

A su turno, el apoderado del demandado solicitó negar las pretensiones. De esta manera sostuvo que el demandante vertió unos hechos, cuyo juzgamiento tiene un régimen especial consagrado en la Ley 1828 de 2017, por las faltas de los congresistas contra la ética, en una inapropiada causal de pérdida de investidura, dado que no se dan los elementos normativos que deben estar presentes para la configuración de la incompatibilidad consagrada en la causal taxativa del numeral 1º del artículo 183 constitucional, al lado de lo cual tampoco demostró que las conductas desplegadas por el senador Petro Urrego, con ocasión de su propuesta política de desobediencia civil, hubieren vulnerado los ingredientes normativos del artículo 133 de la Constitución Política, referidos a la justicia y al bien común.

Conjuntamente con lo anterior, advirtió acerca de que tampoco se transgredieron los elementos normativos de la prohibición general consagrada en el artículo 110 superior, dado que no se satisface la calidad referida al sujeto activo de la causal, situación que conlleva a la improcedencia de la misma, comoquiera que como particular no podía realizar la descripción legal del canon constitucional.

### **6.1.3. Ministerio Público**

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar las súplicas de la demanda, dado que no están dados los criterios fácticos, jurídicos, ni probatorios para que proceda la declaratoria de pérdida de investidura del senador Gustavo Petro Urrego.

Así, puso de presente que el congresista Gustavo Petro llegó al Congreso en aplicación del Estatuto de Oposición quien se declaró oficialmente en oposición al Gobierno del Presidente electo, Iván Duque Márquez, en uso de esta garantía fundamental política, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 112 de la Constitución Política y en la Ley 1909 de 2018, de manera que, para el demandado, se activaron diferentes posibilidades, deberes y responsabilidades especiales, como: (i) su derecho a la réplica; el acceso a los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético; la garantía del libre ejercicio de los derechos políticos y el acceso a la información y documentación oficial, entre otros, así como (ii) el derecho de proponer alternativas políticas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión del Gobierno, mediante los instrumentos señalados en el Estatuto de la Oposición, todo esto, sin perjuicio del respeto por el ordenamiento jurídico, por la institucionalidad y la consideración de los derechos de los interlocutores que le son exigibles, pues toda manifestación de los servidores públicos se debe valorar, desde el principio de responsabilidad con el conglomerado social, pasando por la protección de los derechos fundamentales, hasta la connotación que pueden tener sus mensajes, opiniones e información, relacionados con el interés público.

Sostuvo que, la situación fáctica traída a colación por uno de los demandantes puede ser susceptible de examinarse desde otra perspectiva jurídica, por no corresponder a una causal de pérdida de investidura, pues desconoce el principio de legalidad o taxatividad, al no encontrarse tipificada en alguna de las causales de incompatibilidad, dispuestas en los artículos 180 constitucional y 282 del Reglamento del Congreso, aunque bien pudiera ser una conducta contraria a la disciplina o la ética Congressional. En ese orden, sugiere compulsar copias a la autoridad competente para una eventual investigación disciplinaria.

En cuanto a la causal consagrada en el artículo 110 de la Constitución sobre la prohibición del financiamiento de su campaña política por parte de servidores públicos, advirtió que lo consignado en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, no es una prescripción normativa para valorar o cuestionar el comportamiento de los candidatos y, menos, aún para constituirse en una causal de pérdida de investidura para los congresistas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **7. Competencia**

La Sala Veintitrés (23) Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para conocer, en primera instancia, de la acción de pérdida de investidura de que trata esta foliatura, en contra del senador Gustavo Francisco Petro Urrego, ante la presunta violación del régimen de incompatibilidades consistente en el incumplimiento de los deberes a la dignidad del cargo, y por violación del artículo 110 de la Constitución Política.

De entrada, debe decirse que, para acreditar la calidad de Congresista, se acompañó copia, por correo electrónico, de la Resolución N.º 156 de 19 de julio de 2018, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del Senado de la República, se asignaron las curules para el 2018-2022 y se ordenó la expedición de las respectivas credenciales a los congresistas de la cámara alta. Además, en desarrollo del artículo 112 de la C.P. modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, el artículo 3º de la citada Resolución, declaró que el ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego tiene derecho a ocupar una curul en el Senado de la República, en virtud del estatuto de oposición, durante el mismo periodo. En consecuencia, para cuando se imputaron las presuntas conductas constitutivas de las causales de pérdida de investidura tenía la calidad de congresista.

## **8. La acción de pérdida de investidura**

En el contexto de nuestro sistema democrático y participativo, y en desarrollo de los principios fundamentales de un Estado Constitucional, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para lograrlo podrá interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley.<sup>11</sup>

Así, la pérdida de investidura se torna en una institución jurídica y una acción pública introducida en el ordenamiento colombiano en la Constitución de 1991, a través de la cual los ciudadanos ejercen un control político de los congresistas, los diputados y los concejales en razón de su elección, con el fin de preservar la dignidad del cargo. Su finalidad permite que, previo proceso dotado de las garantías correspondientes se pueda lograr que sean despojados de la investidura que por mandato popular y ciudadano ostentan, previa comprobación de las expresas causales previstas en el ordenamiento. Por los fines y derechos que compromete, la acción de pérdida de investidura contra los congresistas deberá sujetarse al procedimiento contenido en la Ley 1881 de 15 de enero de 2018, la cual estatuyó la doble instancia, el término de caducidad y un trámite especial.

Acerca de la naturaleza del proceso de pérdida de investidura, inicialmente, la jurisprudencia y la doctrina le atribuyeron el carácter de juicio objetivo, jurídico y político<sup>12</sup> y, luego, un carácter sancionatorio<sup>13</sup>. Así, fue con la expedición de la Ley 2003 de 19 de noviembre 2019, que modificó parcialmente la Ley 5ª de 1992 y el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, que expresamente le atribuyó la categoría de proceso sancionatorio, en virtud de la libertad de configuración normativa, de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 4o.** *Modifíquese el artículo 1o de la Ley 1881 de 2018, que quedará así:*

---

<sup>11</sup> Constitución Política, artículo 40.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Ley 1437 de 2011, Señal editora 2015.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia SU- 424 de 11 de agosto de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

**“Artículo 1o.** El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

**PARÁGRAFO.** Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

*En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal. “*

En armonía con la norma legal, la jurisprudencia Constitucional y la del Consejo de Estado sentaron las bases para la definición del legislador y así, reflexionando en torno al carácter sancionatorio del proceso han expresado, que:

(i) La pérdida de investidura es una acción pública que tiene como finalidad formular un juicio de reproche a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas que resultan incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan. Así, se trata de un juicio sancionatorio que se efectúa en el contexto del *ius puniendi* del Estado<sup>14</sup>, cuya competencia se encuentra radicada en el juez contencioso administrativo<sup>15</sup>.

(ii) Tal acción pública comporta un juicio ético, pues juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta prescrito desde la Constitución, que impone el deber de observar el valor social, político y ciudadano de la investidura que ostentan<sup>16</sup>.

(iii) Se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, por lo que este juicio constituye un mecanismo de control político y un instrumento de depuración de las corporaciones públicas cuando sus integrantes incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad del cargo<sup>17</sup>, cuya consecuencia jurídica es la separación inmediata del cuerpo colegiado y la inhabilidad permanente para su ejercicio.

El Consejo de Estado se ha pronunciado numerosas veces sobre el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, para fincar su caracterización como una expresión constitucional del poder represivo de aquellas conductas que atentan contra la institucionalidad del Estado y la legitimidad de sus representantes.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Ver sentencias C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-1093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>15</sup> Sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>16</sup> Ver sentencia C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

<sup>17</sup> Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de septiembre de 2016, expediente 20140388600 (PI), M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Derivado de tal caracterización, el procedimiento de pérdida de investidura debe ser riguroso, garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, en tanto y en cuanto afecta los derechos de participación política del demandado y, en últimas, de sus electores, pues el derecho de representación tiene vocación universal, es núcleo esencial de la democracia y la pérdida de investidura entraña en su esencia una de las sanciones más severas que coartan su ejercicio.

Así, la Sala Plena del Consejo de Estado ha sostenido que la pérdida de investidura es un juicio de naturaleza subjetiva y sancionatoria<sup>19</sup>:

*“(…) el análisis del juez del proceso de pérdida de investidura es subjetivo, y pretende sancionar al congresista por defraudar el principio de representación democrática. Como la pérdida de investidura gira en torno a la conducta desplegada por un sujeto de derechos, este es, una persona natural, y va encaminada a interponer una sanción, la acción de pérdida de investidura está gobernada por el principio de presunción de inocencia, que se desvirtúa endilgándole al demandado una responsabilidad subjetiva”*

Con todo, la jurisprudencia ha concluido, que:<sup>20</sup>

*“En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>21</sup> ha definido la pérdida de investidura como una sanción que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. En ese orden de ideas, esta figura ostenta características especiales: (i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado-; (iii) sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece; (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.) y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia.*

*La pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente, de manera que comporta la imposibilidad de realizar un derecho constitucional. Así pues, el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en política y conformar el poder público”.*

En síntesis, en armonía con el artículo 29 de la Carta Política, se trata de un proceso sancionador de responsabilidad subjetiva, que se proyecta sobre un derecho fundamental, eje basilar de los sujetos de derecho y de la democracia, por lo que deberá consultar los principios que gobiernan el debido proceso con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales<sup>22</sup>, bajo una interpretación adecuada al objeto que lo caracterizan.

## **9. Los problemas jurídicos**

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de septiembre de 2016, expediente PI 2014-03886-00 M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>20</sup> Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo). Sin perjuicio que con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se estableció el procedimiento de pérdida de investidura, se consagró la doble instancia, se previó el término de caducidad, de modo que las características enunciadas en la citada sentencia mantienen su vigor.

<sup>21</sup> Sentencias C-247 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

<sup>22</sup> Corte Constitucional, C-254A de 2012.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Se cuestiona si el senador Gustavo Petro Urrego, incurrió en la infracción del régimen de incompatibilidades conducta prevista como causal de pérdida de investidura en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, por el presunto incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo, en tanto es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias del cargo.

En segundo lugar, se debe determinar si el senador Gustavo Petro, incurrió en la infracción del artículo 110 de la C.P., que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, por razón de haber recibido en curso de la campaña presidencial, aportes de servidores del Estado.

Bajo los anteriores lineamientos, la Sala analizará la controversia a luz de los citados planteamientos, en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa, núcleo central de este, en armonía con el principio de congruencia, pues la sentencia deberá estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, así como con las pruebas aportadas al proceso por los extremos procesales. Precisa la Sala que, en este caso, los elementos de juicio y probatorios incorporados al proceso fueron puestos a disposición de las partes para su debida controversia, lo que significa que no se analizarán otros elementos que no hagan parte de la realidad procesal.

## **10. Régimen de incompatibilidades del artículo 183 de la C.P. por incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo**

**10.1. Presupuesto de la acusación:** Como repetidamente se ha indicado, la acusación inmersa en la demanda tiene que ver con la violación al régimen de incompatibilidades por el presunto incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo, dado que el congresista en entrevistas radiales y medios de comunicación escritos y en una columna que lleva su firma, *“ha utilizado su dignidad parlamentaria, su reconocimiento e importancia social e institucional, para influir sobre la comunidad, crear pánico, zozobra”*, especialmente, porque:

- i) Ha acusado que la campaña 2018 2022 del Presidente electo fue sido financiada con dineros del narcotráfico,
- ii) Hace un llamado a la desobediencia civil, fundado en el posible fraude en las elecciones presidenciales de 2018 y ha afirmado en los distintos medios de comunicación que *“Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia ni la de su fórmula vicepresidencial, también hundida hasta el fango en evidentes nexos con el narcotráfico”*,
- iii) Invita a la ciudadanía a no pagar las facturas de servicios públicos durante la emergencia sanitaria presentada por el Covid- 19.

Para esta judicatura, la acusación así propuesta, más allá de su enunciado, envuelve un juicio de desvalor en relación con las expresiones de opinión por parte del senador Gustavo Francisco Petro Urrego, asunto que impone previo al estudio de la causal interpuesta, dejar precisado el marco constitucional, político y *ius fundamental* en el que se desenvuelve la acción de pérdida de investidura, que comporta un juicio ético, político y jurídico en el marco de la democracia participativa, de cara a los derechos fundamentales relacionados con la libertad de expresión y sus límites, así como de la inviolabilidad del voto y opinión de los congresistas, ejes nucleares de la democracia

participativa, soportada en el imperio de la ley, el control de legalidad de los actos de las autoridades, y el principio de separación de poderes.

## 10.2. Libertad de expresión

En el Estado Social de Derecho la libertad de expresión se asume como sustento y efecto de la sociedad democrática, así como instrumento para su ejercicio y garantía para su desempeño.<sup>23</sup>

Así, la libertad de expresión es uno de los elementos de la democracia y es una condición para la formación de la opinión pública. En su máxima expresión actúa como barrera de protección frente a la intromisión de terceros e, incluso, de la acción injustificada del Estado.

Bajo esta perspectiva, la libre expresión posibilita la materialización de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho como son la democracia, el pluralismo y la participación, en la medida en que *“permite escuchar la diversidad de expresiones, opiniones e inconformidades”* de los individuos o grupos sociales.<sup>24</sup>

Como derecho, comporta la facultad de expresar y difundir pensamientos, opiniones e ideas en forma libre y sin limitación, a través de los medios escogidos y, en ese orden, contiene una dimensión individual y otra colectiva, cuyas especificidades se caracterizan porque <sup>25</sup>el sujeto que se expresa, además de tener la garantía de manifestarse, podrá hacerlo a través del medio que considere apropiado para difundir su pensamiento e ideas y así lograr su recepción por el mayor número de destinatarios posibles. A la vez que esto sucede, tiene una dimensión colectiva, referida a los derechos de las personas que reciben el mensaje.

La jurisprudencia constitucional y la contenciosa administrativa<sup>26</sup> se han preocupado de establecer su alcance, límites, dimensión y elementos normativos. Así, la Corte Constitucional ha descrito su alcance, expresado bajo las nociones de libertad que de contera imponen límites, en tanto en estos reside la garantía de proyección y desarrollo de aquella, por lo que, en términos generales, tal derecho se materializa a través de las siguientes libertades y prohibiciones:

### ***“Derechos y libertades fundamentales específicos autónomos:***

1. *“La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión – sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la **libertad de expresión stricto sensu**, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando.” Es también entendida como la libertad de opinión*
2. *“La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada **libertad de información.**”*
3. *“La libertad de informar, que cubija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de*

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 420 de 2019

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 3 de abril de 2020, expediente 47334. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Se trata de un proceso ordinario que aborda la protección del derecho de la libertad de expresión y en términos generales hace suyas las reflexiones de la Corte Constitucional.

*expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada **libertad de información.***”

4. *“La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la **libertad de información.**”*
5. *“La libertad de fundar medios masivos de comunicación.”*
6. *“La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social.”*
7. *“El derecho a la rectificación en condiciones de equidad.”*

#### **Prohibiciones cualificadas en relación con el ejercicio del derecho<sup>27</sup>:**

8. *“La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*
9. *“La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.”*
10. *“La prohibición de la pornografía infantil.”*
11. *“La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.”<sup>28</sup>*

Ahora bien, atendiendo a su acepción general, la libertad de expresión agrupa un conjunto de garantías fundamentales que responden a la especificidad de las distintas facetas del proceso comunicativo; así, hacen parte de estas garantías las libertades de información y de opinión, explicada la primera como la libertad de comunicar informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión. Este es un derecho fundamental de doble vía, pues garantiza el derecho a informar y a recibir información, que exige una mayor carga para quien la ejerce, pues al permitir la comunicación de versiones sobre hechos, eventos o acontecimientos debe basarse en datos verificables, a fin de que la información transmitida no solo resulte veraz e imparcial, sino respetuosa de los derechos de terceros, particularmente, a la honra, al buen nombre y a la intimidad, garantías todas estas donde encuentra claros límites. Bajo ese entendido, ha dicho la jurisprudencia que se desconoce dicha garantía fundamental cuando la información se basa en *“rumores, invenciones o malas intenciones”*, o cuando a pesar de ser cierta, se presenta de forma tal que hace incurrir en error a su destinatario<sup>29</sup>.

A su vez, la libertad de opinión implica fundamentalmente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, ideas, opiniones y pensamientos propios, en el entendido de que la opinión es un juicio valorativo acerca de algo o alguien. En ese sentido, la opinión se ha reconocido como *“la valoración o interpretación que una persona realiza sobre [alguien] o algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto”<sup>30</sup>.*

Siendo la opinión, entonces, un juicio valorativo, su exteriorización no está sujeta a los requisitos de veracidad e imparcialidad que se predicán de la libertad de información, pues su ámbito de protección son las ideas, pareceres, formas de ver, apreciaciones personales *“que de hallarse injusta[s] o impertinente[s], debe[n] combatirse con otras*

---

<sup>27</sup> Las prohibiciones anotadas son límites impuestos a la libertad de expresión por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>28</sup> T-391 de 2007

<sup>29</sup> Ver las sentencias de la Corte Constitucional T-260 de 2010, T-022 de 2017, T-244 de 2018 y T-179 de 2019.

<sup>30</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-1202 de 2000.

*opiniones o pareceres*<sup>31</sup>. De ahí que, la jurisprudencia haya concluido que frente a las opiniones “*no cabe, en principio, interferencia, modulación o censura por parte de terceros, aun cuando lo que se exprese resulte equivocado, chocante, molesto, provocador o, simplemente, genere el disgusto o la desaprobación del receptor del mensaje*”<sup>32</sup>. En otras palabras, esta garantía protege la difusión y expresión, sin limitación de medio o forma, de “*todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales*”<sup>33</sup>.

Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el derecho a la opinión “*pertenece al ámbito de la conciencia de quien opina*”<sup>34</sup>, pues comprende la interpretación que construye el titular del derecho que se soporta en las apreciaciones -morales, sociales, religiosas o políticas- del individuo, aspectos que revelan que la opinión como creación personal, está naturalmente ligada a la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y, consecuentemente, a la dignidad humana (art. 1 C.P.)<sup>35</sup>.

Desde la orilla de la doctrina, se ha sostenido que existe un vínculo inescindible entre la opinión pública y la opinión política, dado que la opinión pública tiene correspondencia mayor o menor con la opinión política, lo que explica que no pueden ser objeto de opinión pública ni el ámbito privado, personal o familiar, como tampoco el ámbito social, comercial o laboral, cuando no estén vinculados a lo político o a los asuntos relacionados con la administración del Estado o la cosa pública. De aquí que, la opinión pública como concepto político y como realidad normativa, es el resultado de variedad de condiciones<sup>36</sup>, como son, entre otras:

- (i) Libertad de expresión en sentido amplio, en tanto se necesita que exista un régimen general de libre expresión de ideas y opiniones, que permita consecuentemente la posibilidad de elegir entre distintas alternativas y posibilidades.
- (ii) La publicidad, en tanto la libre expresión de ideas debe desarrollarse en el marco de un espacio público o esfera política pública, porque no basta con que se pueda opinar o discutir libremente, pues es indispensable que la discusión se produzca en un contexto de transparencia o visibilidad.
- (iii) La ausencia de prejuicios, de manera tal que concurran en un régimen de igualdad y sin apriorismos, o para que no se vea limitada o impedida por “*Certezas evidentes o preconcebidas*”, lo cual exige que hayan pasado por el tamiz de la razón y libre discusión.

En línea con lo expuesto, no se soslaya que las distintas jurisprudencias han sido consistentes en sostener que existe una presunción constitucional de cobertura en virtud de la cual, en principio, toda expresión se considera amparada por la libertad de expresión con independencia de su contenido y del grado de aceptación social y estatal con la que cuente. En todo caso, en los variados ámbitos de protección de la expresión existen, a su vez, diferentes grados de protección constitucional. En otras palabras, existen discursos

---

<sup>31</sup> Ver las sentencias de la Corte Constitucional C-417 de 2009, T-263 de 2010 y T-179 de 2019.

<sup>32</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-031 de 2020.

<sup>33</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-256 de 2013.

<sup>34</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-218 de 2009.

<sup>35</sup> Ver las sentencias de la Corte Constitucional SU-056 de 1995 y T-104 de 1996.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, “Opinión Pública, Concepto y modelos históricos”, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Marcial Pons, Madrid 1999, pagas 95 y siguientes.

que son destinatarios de una protección más reforzada que otros, atendiendo a su importancia para el cabal ejercicio de ciertos derechos fundamentales, sobre todo los vinculados con los de una democracia participativa.

De esa manera, en armonía con los estándares internacionales, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres tipos de discursos especialmente protegidos, a saber: (i) el discurso sobre asuntos políticos o de interés público; (ii) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y (iii) el discurso que expresa elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.

La anterior clasificación incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que han de sujetarse las limitaciones de tales discursos, pues *“su especial connotación exige necesariamente un estricto ejercicio de ponderación en caso de entrar en tensión con otros derechos fundamentales como a la honra y al buen nombre”*<sup>37</sup>.

De aquí que, las consideraciones anteriores nos muestran las distintas facetas de la libertad de expresión, comprensiva de la libertad de información y opinión, incluida la opinión pública o política, sus variables en función de su protección, sin perjuicio de la existencia de límites para su ejercicio.

### **10.3. Límites a la libertad de expresión**

La libertad de expresión no es plena sin límites. No por otra razón las primeras restricciones hallan su fuente en los tratados internacionales de derechos humanos<sup>38</sup>, encontrándose prohibidas las opiniones que contengan apologías al odio, la incitación a la guerra, la incitación directa y pública a cometer genocidio, y las que infrinjan la prohibición absoluta de promover pornografía infantil.

Pero también existe una limitación, de creación jurisprudencial, que aplica a las columnas de opinión que contengan hechos concretos, pues sobre estas sí recae el deber de veracidad<sup>39</sup>. En estos eventos, de no ser ciertos los hechos, nace el deber de rectificación *“sobre las afirmaciones relativas a tales hechos que adolecieron de certeza y no sobre las opiniones correspondientes”*<sup>40</sup>. En algunas oportunidades, se ha ampliado esta concepción pues se ha afirmado que las opiniones que presenten supuestos fácticos así no estén informando ni en ejercicio periodístico, derivan el deber y derecho de rectificación, *“pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión”*<sup>41</sup>.

Así, en el contexto de nuestro sistema constitucional, para que los límites estén plenamente justificados deben estar fundamentados en otros derechos o valores

---

<sup>37</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-031 de 2020.

<sup>38</sup> PIDCP, CADH, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), Convención sobre los derechos del niño (Ley 12 de 1991), el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Ley 765 de 2002), Convenio No. 182 de la OIT, Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959).

<sup>39</sup> Sentencia SU-1721 de 2000.

<sup>40</sup> Sentencia T-218 de 2009.

<sup>41</sup> Sentencia T-263 de 2010. *“En el caso de opiniones, se exige que sean diferenciadas de los hechos y que cuando quiera que se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, procedan a rectificarlos”*.

constitucionales y debe existir una adecuación entre la necesidad de proteger esos otros derechos y valores y el sacrificio del derecho fundamental.<sup>42</sup>

Lo anterior porque la libertad de expresión y de opinión no son derechos absolutos que puedan ejercerse de manera irrestricta frente a terceros. En ese orden, tanto la jurisprudencia constitucional (que ha hecho suya la jurisprudencia contenciosa) como las normas vigentes, han reconocido sus limitaciones, aduciendo que dicha libertad conlleva, como correlato, deberes y responsabilidades para su titular, cuyo alcance variará, dependiendo del tipo de discurso, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados.

Ello conduce a la necesidad de distinguir entre libertad de información y de opinión<sup>43</sup>, como quedó expuesto líneas atrás, especialmente porque está de por medio el derecho a la rectificación, el cual procede respecto de informaciones inexactas o erróneas, pero no procede respecto de las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica.

Se reitera entonces que la información sobre hechos debe ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, -protegida por la libertad de expresión en sentido estricto- no está sujeta a estos parámetros, pues las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas e imparciales. No obstante, con respecto a las opiniones se exige que los hechos sobre los cuales se emitan sean veraces. Por tanto, el derecho de rectificación se exige en caso de que los hechos sobre los cuales se fundamenta la opinión no correspondan con la verdad.

En todo caso, en muchas ocasiones, es difícil realizar una distinción prolija entre libertad de expresión y libertad de información, pues una opinión lleva de forma explícita o implícita un contenido informativo, de la misma manera que una información supone algún contenido valorativo o de opinión. Esto significa que, si bien en principio no puede reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre estos<sup>44</sup>.

Así, para la Corte Constitucional, *“la manera como se exprese una opinión debe ser lo suficientemente coherente y clara para que el material comunicativo no solo contribuya en la función de orientar, sino también de evitar la desinformación, al favorecer la percepción de apreciaciones desacertadas acerca de hechos o actuaciones en las cuales estén involucrados derechos fundamentales de terceros”*<sup>45</sup>. Por eso, jurisprudencialmente se ha concluido que el ejercicio de opinar se restringe por los mismos elementos que limitan el derecho a la información, únicamente en aquello que se relaciona con los hechos que sustentan las valoraciones<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Barranco, María del Carmen “El concepto de los Derechos Fundamentales- El concepto de los Derechos Humanos”. Universidad Carlos Terceros de Madrid. Madrid (España)”.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 420 de 2019

<sup>44</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-145 de 2016 y T-155 de 2019.

<sup>45</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-1198 de 2004.

<sup>46</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-1202 de 2000.

Ello explica que el ejercicio de la libertad de expresión “*genera riesgos e impone unas cargas sociales que resultan por regla general tolerables, a luz de los diferentes objetivos que se persiguen mediante su protección*”, pues en las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de dicha libertad<sup>47</sup>.

Ahora, tampoco se echa de menos que en los límites a la libertad de expresión juega un papel determinante el derecho a la honra y el buen nombre, pues frecuentemente son derechos en tensión con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.<sup>48</sup>

En síntesis, los límites a la libertad de expresión, para lo que resulta de interés, opera, entre otros, sobre: i) la libertad de información que exige que los hechos sobre los que se funda deban ser veraces e imparciales; ii) no procede respecto de las opiniones, aunque los hechos sobre las cuales se emitan estas, deberán ser veraces y verificables, por lo que el afectado tendrá a su alcance el derecho de rectificación; y, iii) el derecho a la honra y el buen nombre.

#### **10.4. La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

A través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los criterios de interpretación del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que consagra el derecho a la libertad de expresión.

La Corte IDH en sus pronunciamientos ha establecido una doble dimensión inherente al derecho a la libertad de expresión. El artículo 13 de la Convención señala que este derecho “*comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...*”. Así, señala la Corte que en los casos en que se vulnera la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de este individuo el violado, sino también el derecho de toda la comunidad a recibir ideas e informaciones<sup>49</sup>. En consecuencia, pone al descubierto las dos dimensiones de este derecho: por un lado, la garantía que requiere que nadie quede impedido de manifestar su propio pensamiento; por otro lado, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer el pensamiento ajeno. Así, se establecen las siguientes dimensiones del derecho a la libertad de expresión:

- a. Dimensión individual: la libertad de expresión comporta el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y que el mayor número de destinatarios reciban la información<sup>50</sup>. Por tanto, la expresión y la posibilidad de difusión del pensamiento son indivisibles y, en este sentido, una restricción a las posibilidades de divulgación representa en la misma medida, un límite al derecho analizado<sup>51</sup>.
- b. Dimensión social: este derecho es una garantía del intercambio de ideas e informaciones y de la comunicación masiva de los seres humanos<sup>52</sup>. Así como este derecho comprende su dimensión individual, también implica el derecho de todos a conocer opiniones y a recibir información. Es menester anotar que la Corte

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional T-391 de 2007-

<sup>48</sup> Corte Constitucional. SU 420 de 2019

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Caso Kimel Vs. Argentina)

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile)

<sup>51</sup> Ibidem

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay)



IDH ha establecido que la dimensión social cuenta con una importancia de igual valor que la individual<sup>53</sup> y deben ser garantizadas simultáneamente para hacer totalmente efectivo este derecho en los términos previstos por la Convención<sup>54</sup>.

La Corte IDH también ha establecido cuál es la relevancia de tal derecho en el marco de una sociedad democrática, partiendo de su definición como fundamento y piedra angular en la existencia de cualquier sistema democrático<sup>55</sup>. Así, como pieza fundamental de cualquier sociedad democrática, es necesaria su existencia y protección como condición que posibilita la formación de la opinión pública.<sup>56</sup>

Al ser uno de los pilares esenciales de cualquier sociedad democrática, la libertad de expresión es condición fundamental para el progreso, la consolidación y la dinámica de una democracia y, a su vez, para el desarrollo personal de todo individuo<sup>57</sup>. Así, la garantía de tal derecho cubre tanto la difusión de información e ideas recibidas con aceptación generalizada o que pueden ser consideradas como inofensivas, como aquellas que pueden ser ofensivas o ingratas y que pueden perturbar al Estado o a cualquier sector de la población. Es por ello por lo que existe una intrínseca relación entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, pues la garantía de estos derechos en conjunto posibilita las dinámicas de un sistema democrático<sup>58</sup>.

Con respecto a la titularidad del derecho, la Corte IDH ha señalado que la Convención garantiza su ejercicio a toda persona, independiente de cualquier otra consideración y, por tanto, no cabe restringirla a una determinada profesión o grupo de personas<sup>59</sup>. Si bien la libertad de expresión es componente de la libertad de prensa, estas no son equivalentes y, por tanto, el ejercicio de la primera no está supeditado al de la segunda<sup>60</sup>. Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo con el artículo 1.2 de la Convención, los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a seres humanos y no a instituciones<sup>61</sup>. Por tanto, a diferencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Interamericano no reconoce la titularidad de los derechos a personas jurídicas. No obstante, bajo determinados supuestos, un individuo puede acudir ante el Sistema Interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una ficción jurídica creada por un ordenamiento jurídico determinado<sup>62</sup>. Un ejemplo de ello son los medios de comunicación que, a pesar de ser personas jurídicas, son reconocidos ante el Sistema Interamericano como mecanismos

---

<sup>53</sup> Ibidem

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de junio de 2015 (Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela)

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica)

<sup>56</sup> Ibidem

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú)

<sup>58</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica)

<sup>59</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Caso Tristán Donoso Vs. Panamá)

<sup>60</sup> Ibidem

<sup>61</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela)

<sup>62</sup> Ibidem

que posibilitan el derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión y recepción de ideas o información<sup>63</sup>.

### **10.5.- El discurso político como discurso especialmente protegido en el marco de la libertad de expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

En principio, todas las formas de expresión están protegidas por dicha norma; no obstante, existen ciertos tipos de discurso que son objeto de especial de protección, debido a su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para el funcionamiento, preservación o consolidación de la democracia<sup>64</sup>. Entre estos discursos especialmente protegidos se encuentra el discurso político y sobre asuntos de interés público. En una sociedad democrática, el discurso político y la participación en los asuntos públicos están relacionados directamente con la elección libre de los representantes de la voluntad popular y con todas las formas de la democracia representativa. Todo discurso emitido en el marco del juego democrático está especialmente protegido, en la medida en que, como lo expresa la Corte IDH, la democracia representativa es determinante y fundamental en todo el sistema del que la Convención Americana forma parte y es un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA<sup>65</sup>.

Por tanto, es necesario que en los parlamentos, en tanto escenarios de representación y debate político en las democracias constitucionales, exista una especial protección del derecho a la libertad de expresión, por tratarse del derecho de todo individuo o grupo de individuos *“a participar en debates activos y desafiantes respecto de todos los aspectos que estén vinculados al funcionamiento normal de la sociedad”*<sup>66</sup>. Es por ello por lo que, en el debate político se debe proteger tanto la emisión de expresiones inofensivas y que sean bien recibidas por la opinión pública en general, como aquellas que puedan inquietar, incluso chocar o incomodar a otros funcionarios o candidatos a ejercer un cargo público o a un sector de la población<sup>67</sup>. En consecuencia, el Estado debe abstenerse de establecer limitaciones a este tipo de discursos y de mantener un margen reducido de cualquier tipo de restricción del debate político<sup>68</sup>. En este sentido, la garantía institucional de inviolabilidad parlamentaria es el desarrollo de un deber de abstención y por esa vía se consagra un régimen de protección especial a los discursos emitidos en ejercicio de las funciones de representación popular que llevan a cabo los integrantes de los parlamentos.

En suma, este tipo de discursos deben gozar de especial protección debido a la relación inherente y estrecha entre los derechos políticos con la libertad de expresión<sup>69</sup>. La Corte IDH ha establecido que el artículo 23 de la Convención establece la dimensión social de la participación política al consagrar el derecho que tiene todo ciudadano de participar en la

---

<sup>63</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de junio de 2015 (Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela)

<sup>64</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión, párr. 32.

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Caso Castañeda Gutman Vs. México), párr. 141.

<sup>66</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión, párr. 34.

<sup>67</sup> Es necesario tener presente que esta libertad de expresión siempre tiene como límite el respeto de los derechos humanos, especialmente por parte de los servidores públicos, quienes tienen la obligación de velar por la protección y defensa de tales derechos.

<sup>68</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión, párr. 35.

<sup>69</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Caso Castañeda Gutman Vs. México), párr. 140.

dirección de los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente<sup>70</sup>. De esta forma, tanto el derecho a elegir como a ser elegido, supone que el titular de los derechos tenga la oportunidad real de ejercerlos. En ese orden, el Estado debe adoptar medidas efectivas que garanticen las condiciones necesarias para su pleno ejercicio, como establecer mecanismos que posibiliten una protección especial a la libertad de expresión de aquellos ciudadanos elegidos en representación de otros para la dirección de los asuntos públicos<sup>71</sup>.

De igual forma, ha señalado la Corte IDH que es posible que existan condiciones fácticas que restrinjan la libertad de expresión ilegítimamente y que coloquen de forma directa o indirecta a los titulares del derecho en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad. En consecuencia, el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias y razonables para proteger los derechos de quienes se encuentren en dicha situación<sup>72</sup>. Inclusive, deberá proteger las voces de oposición, lo que comporta que la garantía de la libertad de expresión de los miembros de la oposición en escenarios de debate político y parlamentario implique que el Estado debe adoptar medidas normativas e institucionales y prácticas adecuadas para posibilitar el acceso real y efectivo de dichas personas a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, que permitan el pleno ejercicio de sus derechos políticos<sup>73</sup>.

#### **10.6. Inviolabilidad del voto y la opinión de los congresistas**

En el ordenamiento jurídico colombiano, la inviolabilidad del voto y la opinión de los congresistas es una garantía institucional de rango constitucional consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política de Colombia. Dicha norma establece lo siguiente:

*“Artículo 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.”*

A su vez, dicha garantía está consagrada en el artículo 265 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso) que se cita a continuación:

*“Artículo 265. Prerrogativa de inviolabilidad. Los Congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero responsables de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*

*Gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos congresionales y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.”*

Tomando como punto de partida un análisis histórico de la institución en el ordenamiento jurídico colombiano, se observa que antes de la Constitución del 91, esta garantía era caracterizada a nivel doctrinal como *“irresponsabilidad parlamentaria”*, debido a la expresión normativa usada para su consagración constitucional. En una primera etapa del constitucionalismo colombiano que abarca las Constituciones de Cúcuta de 1821, de 1830, y de la Nueva Granada en 1832, se estableció una *“no responsabilidad”* de los miembros del Congreso en sus discursos y opiniones que hubiesen manifestado en las

---

<sup>70</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Caso Yatama Vs. Nicaragua), párr. 198

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia), párr. 172

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Ibidem, 173

Cámaras. Este criterio se mantuvo en 1842, pero es en este año que se amplía la “no responsabilidad” a los votos de los congresistas.<sup>74</sup>

En una segunda etapa se consagra la figura como una “cláusula de irresponsabilidad”; así, el artículo 18 de la Constitución de 1853 señalaba que “Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él”. A su vez, la Constitución de la Confederación Granadina de 1858 y la de Rionegro de 1863 consagraron la misma cláusula, otorgándole un carácter absoluto.

En la Constitución de 1886 esta figura deja de ser absoluta y se consagra como “inviolabilidad”. De esta forma, señala la Corte que en dicha Constitución “se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de garantía, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios”. En efecto, la norma consagraba lo siguiente:

*“Artículo 106: Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.”*

Con el tránsito constitucional de 1991 la esencia de la inviolabilidad como garantía que provenía de la Constitución de 1886 se conserva en el artículo 185.

Así, la Corte Constitucional ha establecido los criterios de interpretación y el alcance normativo del artículo indicado, cuyas bases se resumen de la siguiente manera:

- (i) La inviolabilidad de los congresistas históricamente es una institución propia de las democracias modernas y busca garantizar el cumplimiento del principio de separación de poderes, específicamente, la independencia del poder legislativo frente al ejecutivo.

Esta garantía cuenta con unos límites claros en los artículos constitucionales 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal).

Lo anterior, en tanto sin un límite a la inviolabilidad parlamentaria, no sería posible sancionar el quebrantamiento del principio democrático por parte de los congresistas “y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento”<sup>75</sup>.

- (ii) La inviolabilidad parlamentaria es una institución que reside en dos principios fundamentales de toda democracia: la separación de poderes y la soberanía popular. Ello garantiza la independencia y formación de una voluntad colectiva del congreso, sin la injerencia de otras ramas del poder público, y posibilita el cumplimiento del mandato constitucional de que los congresistas

---

<sup>74</sup> Corte Constitucional, Sentencia T322 de 1996.

<sup>75</sup> Sentencia C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

actúen “consultando la justicia y el bien común”<sup>76</sup> y puedan representar libremente a sus electores.

(iii) La inviolabilidad parlamentaria implica un alcance específico y uno absoluto. En el primero la garantía cobija exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio de las funciones de congresista. Por tanto, aquello que no haga parte de esta esfera específica no asegura la inviolabilidad pues no estaría justificada por razones de necesidad y justicia y en el segundo, cubre todos los votos y opiniones sin excepción.

(iv) La garantía de inviolabilidad en voto y opinión, no excluye el control disciplinario y ciudadano. Así, el artículo 185 Constitucional establece que los congresistas están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales pueden controlar y sancionar los abusos cometidos en el ejercicio de las funciones. Aunado a lo anterior, sobre los congresistas recae un control ejercido por la ciudadanía y la opinión pública, que puede traducirse en formas de responsabilidad política. Es por ello por lo que el artículo 133 constitucional establece que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores en el ejercicio de sus obligaciones.

(v) Finalmente, tal garantía tiene límites, de manera que no podrá oponerse en los casos relacionados con la comisión de delitos, faltas disciplinarias y la prohibición de encubrir los intereses personales en las decisiones que competen al Congreso<sup>77</sup> y cuando las opiniones o votos están en tal grado de contraposición con el interés general que da lugar a un conflicto de intereses, caso en el cual procede la sanción de pérdida de investidura del congresista implicado.

Para el Consejo de Estado la finalidad de esta garantía institucional es la de salvaguardar la libertad e independencia del Congreso; no obstante, reconoce que ella tiene lugar sin perjuicio de la existencia de “*las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo*”. Así, el artículo 182 de la Constitución consagra el deber de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara aquellas situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de distintos asuntos y que pudieren generar conflictos de intereses. Este comporta uno de los límites con los que cuenta la figura de la inviolabilidad en los votos y opiniones de los Congresistas, al punto que los congresistas deberán declararse impedidos por distintas razones morales o económicas, de lo contrario se harán acreedores de las sanciones disciplinarias previstas en la ley. Es por lo que el artículo 296 de la Ley 5 de 1992 consagra como causal de pérdida de la investidura, entre otras, la violación al régimen de conflicto de intereses.

Precisado lo anterior, no cabe duda que la opinión de los congresistas se inscribe en el núcleo del derecho fundamental a la libertad de expresión como manifestación de uno de los elementos de la democracia participativa, pero en tanto se observen los límites para su ejercicio, los que están al servicio de su eficacia y realización.

## **11. La causal de pérdida de investidura contenida en el numeral primero del artículo 183 de la Constitución Política**

---

<sup>76</sup> Artículo 133, Constitución Política de Colombia.

<sup>77</sup> Sentencia de 23 de marzo de 2010 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo), radicación número 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI), Sentencia de 23 de marzo de 2010 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo), radicación número 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI), Sentencia de 12 de abril de 2011 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo), radicado número 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI)

De acuerdo con el artículo 183.1 de la C.P los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades<sup>78</sup> e incompatibilidades<sup>79</sup>, o del régimen del conflicto de intereses<sup>80</sup>.

La prohibición establecida por el Constituyente en la norma indicada refleja la consagración constitucional de un código de conducta que reprocha y sanciona

---

<sup>78</sup> Constitución Política. “Artículo 179. No podrán ser congresistas:

- 1.- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos
- 2.- Quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
- 3.- Quienes hayan invertido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos, con ellas en interés propio o en el de terceros, p hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
- 4.- Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
- 5.- Quienes tengan vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
- 6.- Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
- 7.- Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
- 8.- Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, s los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

*Las inhabilidades previstas en los numerales 2,3,5,6, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La Ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.*

*Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales. Excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”*

<sup>79</sup> Constitución Política. “**ARTICULO 180.** Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
3. <Numeral modificado por el parágrafo 2o. artículo 2o. del Acto Legislativo No. 3 de 1993. El nuevo texto del numeral es el siguiente:> Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

**PARAGRAFO 1o.** Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

**PARAGRAFO 2o.** El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

<sup>80</sup> Constitución Política. “Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La Ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.”

comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes elegidos por voto popular. En ese sentido, el juez de la pérdida de investidura, tiene a su cargo determinar si el acusado lesionó con su conducta la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación a partir del análisis de las específicas causales fijadas por el Constituyente, en cuyo contenido están inscritos los deberes y restricciones comportamentales de los aspirantes a representar la voluntad política y popular de una sociedad (Inhabilidades) y a los integrantes (Incompatibilidades y otras prohibiciones) de las corporaciones de elección popular, como órganos representativos del sistema democrático.<sup>81</sup>

Así, la consagración de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene por objeto i) guardar el comportamiento ético de los congresistas inherentes a la dignidad que ostentan y, ii) en caso de acreditarse alguna de las causales taxativamente determinadas como trasgresoras de tal dignidad, fijar las consecuencias jurídicas y políticas, que se soportan en la máxima sanción como es la de no poder volver a participar en la integración de los cuerpos colegiados.

Como código de conducta, el régimen así dispuesto, supone la descripción de los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el periodo para el cual fueron elegidos –artículo 281 de la Ley 5ª de 1992-. Así, en línea con esta normativa y con el artículo 180 de la C.P., no podrán i) desempeñar cargo o empleo público o privado, ii) gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante las entidades públicas o ante personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; iii) ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos y iv) celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.

En suma, la amplia causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183-1 que incluye la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, permite valorar el comportamiento ético de los representantes elegidos por voto popular, proyectando su trasgresión como sanción. De suerte que, a través de la acción judicial de pérdida de investidura no se emiten juicios de valor sobre el criterio ético o moral de los congresistas, pues tal asunto ya fue definido por el constituyente, pero si se juzga su conducta, sus actos y sus acciones, dado que se valora en forma concreta su relación con el mundo exterior, las inhabilidades, los impedimentos, las prohibiciones de incurrir o ejecutar ciertos actos, así como el conflicto de intereses.<sup>82</sup>

## **12. Análisis del caso concreto**

Precisados los elementos conceptuales antes indicados, la Sala pasa al estudio de los problemas jurídicos envueltos en las demandas.

**12.1.** Sea lo primero anotar que, sobre las pruebas incorporadas por cada uno de los extremos procesales, incluidas las allegadas en la etapa probatoria, la Sala se referirá a cada una de ellas, en la medida que sea útiles y determinantes para la resolución de esta controversia. En síntesis, se tendrá en cuenta la opinión registrada y difundida por el demandado en el portal “*Los Gustavos*”, así como las publicaciones de otros columnistas

---

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de febrero de 2020, expediente N.º 11001-01-15-000-2019-00911-01 (PI), M.P. María Adriana Marín.

<sup>82</sup> Ibidem.

de opinión en diferentes medios de difusión, incorporados en copia impresa, en cumplimiento de lo dispuesto en auto de 6 de noviembre de 2020, bajo los que se da cuenta de lo siguiente:

(i) En el portal digital denominado “LOS GUSTAVOS” se registra *in extenso* el siguiente artículo de opinión:

*“CUARTO DE HORA: 5 de Julio de 2020*

*Por: Gustavo Petro*

*La lectura de los narcocasetes, esta vez en forma de interceptación al celular de alias el “Ñeñe Hernández”, muestran una operación sistemática de compra masiva de votos con dineros del narcotráfico en beneficio de la campaña de Iván Duque presidente.*

*La operación se construyó sobre unos electorados que ellos sabían, eran proclives a mi candidatura. Para voltear el resultado de primera vuelta que me había sido favorable en el Caribe, necesitaban hacer que el elector pobre balanceara su corazón. (...)*

*A pesar de demostrar la pertinencia y la urgencia de alcanzar el ideal de la justicia social para consolidar la paz y la democracia en Colombia, el candidato de Uribe el que proponía lo contrario, el que me rehuyó un debate de ideas y propuestas antes de la elección definitiva se alzó con la victoria con el menor esfuerzo. El menor esfuerzo del dinero sucio.*

*No quiso el registrador de entonces, dejar ver por nadie la programación ni los códigos fuente para hacer una auditoría a los computadores del proceso de conteo de votos, una programación que es privada y obsoleta, absolutamente vulnerable al fraude como lo dijo la máxima instancia de la justicia administrativa: El Consejo de Estado.*

*No quiso mostrarlo porque la programación del cómputo es fraudulenta. El actual registrador tampoco ha iniciado el cambio de dicha programación y así espera recibir los comicios del 2022.*

*Se basan en que el software es alquilado. ¿Una entidad cuyo presupuesto en año electoral puede llegar al billón de pesos no tiene para ordenar la construcción de un software propio? No lo creo.*

*Duque ganó (sic) solo con el fraude y las pruebas están en lo nuevos audios que su amigo el Fiscal, busco rápidamente esconder y manipular.*

*Tal fue la impresión de la Fiscalía al redescubrir las grabaciones que desde hace dos años tenía ocultas Néstor Humberto Martínez, que el actual fiscal se apresuró a recortar una de esas grabaciones para tratar de implicarme en el proceso. Una donde se habla de mineros, que eran los trabajadores que decididamente iban por la Colombia Humana en la Guajira y los trataba de hacer aparecer como grandes empresarios financiadores.*

*Barbosa quería ensuciar las dos campañas para no investigar ninguna. Ahora tenemos completa la grabación que él público recortada. Ahora conocemos la operación de fraude del alias “El Ñeñe”. Duque no gano sin esa actividad delictiva, así que surge entonces una pregunta perentoria: ¿Qué pasa al tener un presidente elegido sobre la base del delito? Sobre la base de delito ningún gobierno es legítimo.*

*No puede haber legitimidad en una democracia si su mandatario no fue elegido legítimamente. No puede haber legalidad en el gobierno de la legalidad si su propia*



*fuerza de legitimidad no es el voto libre de los ciudadanos, y no una alianza delictiva con los integrantes del narcotráfico para torcer la voluntad popular y los resultados de la elección.*

*Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia, ni la de su fórmula presidencial, también hundida hasta el fango en evidentes nexos con el narcotráfico.*

*Me considero, a nombre de ocho millones de lectores colombianos víctima de esa cofradía delictiva. Pero no soy yo la única víctima, lo es toda Colombia. Las minorías que se ilusionaron con una redención social. Los estudiantes que anhelaban aportar al engrandecimiento del país, con una oportunidad de educación gratuita. Los niños del futuro que, sin saberlo, recibirán un planeta amenazado por el cambio climático*

*(...)*

*Como víctima del fraude electoral, operaremos en las instancias de la justicia, pero fundamentalmente, el campo de acción más importante en la conciencia de nuestros conciudadanos.*

*(...)*

*Una y otra vez que acude al sojuzgamiento de la ciudadanía por métodos violentos, la persecución, el desplazamiento, la masacre y el genocidio; la constricción del elector, su eliminación física o su compra con dineros cada vez más voluminosos y más oscuros.*

*El electorado de la providencia caribeña en sus siete departamentos y el electorado que había votado por Fajardo en zonas Uribistas como Santander y Antioquía, eran los electorados que debían seducir con montones de dinero.*

*Ellos sabían, que era evidente, que si compraban un millón de votos de posibles electores míos en segunda vuelta, Duque podría ser presidente. De no hacerlo, Colombia Humana hubiera ganado la presidencia.*

*Los nuevos narcocasetes de la de la Neñe política (audios) muestran con claridad la estrategia implementada.*

*(...)*

*Por el camino del fraude y de la narco compra de votos solo encontraremos un narco Estado, dirigido por una casta delincencial que solo sumirá a la totalidad de la sociedad en la violencia mientras hurta su erario. Por ese camino no hay Nación. Solo campos santos y mataderos.*

*Duque no es el presidente legítimo de Colombia y por eso acudimos a la conciencia ciudadana para que sea capaz de cambiar el rumbo del país.*

*Además, el Consejo de Estado ordenó a la Nación implementar el voto electrónico desde 2012 y todos los registradores se han pasado por la faja esa orden, sin que ninguna autoridad los conmine a cumplirla. No quieren. No le sirve. Necesitan seguir en el actual sistema arcaico que es más vulnerable.”*

**(ii)** El portal de la revista Semana <https://www.semana.com/nacion/articulo/gustavo-petro-con-su-llamado-a-desobediencia-civil-esta-pateando-el-tablero/685817#>, registra la siguiente columna de opinión de cara a la publicación del senador Gustavo Petro:

7/11/2020 1:05:00 AM

*“Se le fue la mano: Gustavo Petro esta pateando el tablero Petro desconoce la legitimidad de Duque como presidente y les pide a los colombianos dejar de pagar los servicios públicos”.*

*La semana pasada, en una entrevista con La W, destapó las cartas de esta nueva apuesta. Denunció a Iván Duque como un gobernante ilegítimo, quien por cuenta de la Ñeñepolítica habría sido elegido por el narcotráfico. Con base en esta premisa, llamó a los colombianos a la desobediencia civil, manifestada en dos formas: no enviar a sus hijos a los colegios cuando abran y no pagar los servicios públicos.*

*Gustavo Petro genera fuerte debate por su llamado a la “desobediencia civil: el efecto que tendría no pagar los servicios públicos*

*En Colombia no hay antecedentes de algo tan radical e irresponsable. La financiación de la campaña de Duque está cuestionada. Pero decir que es un presidente elegido por el narcotráfico es un exabrupto. La oposición en todos los países exagera y desinforma. Ha sido parte de una dinámica política polarizante y maniquea exacerbada con la llegada de las redes sociales, y se presenta tanto en la derecha como en la izquierda. Sin embargo, una cosa es criticar o ‘dar palo’ y otra muy distinta destruir. Y Petro cruzó esa línea. Los candidatos de izquierda que han triunfado en el mundo en las últimas décadas nunca llegaron tan lejos. Por lo general su estrategia es apelar al pueblo con populismo para cautivar votos, pero simultáneamente enviar mensajes de tranquilidad al empresariado. El propósito es evitar un pánico en el sector privado que puede producir una estampida de la inversión y una parálisis total de la economía.*

*Con el desempleo en 21.5 por ciento, la pobreza en aumento por la cuarentena y las empresas en quiebra, él ve en la actual coyuntura un caldo de cultivo para una insurrección, por lo menos electoral.*

*A Petro no parece preocuparle eso. Simplemente esta pateando el tablero. Cuando alguien propone no enviar a los niños al colegio y no pagar los servicios públicos está quemando las naves. Lo de los colegios sería absurdo en circunstancias normales, aunque en época del coronavirus puede discutirse por razones de salud. Pero pedirle a los ciudadanos no pagar los servicios públicos es una actitud tan populista como irresponsable.*

*Propuestas de esa naturaleza, que aparentemente benefician al pueblo, en realidad lo perjudican. Todos los colombianos terminarán por pagar cualquier medida que aumente el enorme hueco financiero creado por el coronavirus. Si no pagan los servicios públicos, estas empresas quebrarán y los primeros afectados serán los ciudadanos con una mala calidad en los servicios de luz y agua. El llamado de Petro perjudicaría a los más vulnerables, en especial en las regiones más apartadas, al impactar los servicios básicos.*

*La estrategia de Petro para las elecciones del 2022*

*Por otra parte, la fórmula del exalcalde es incoherente, pues no depende del Gobierno central, cuya legitimidad Petro no reconoce, sino de los alcaldes, que nada tienen que ver con Duque. Si toma fuerza ese llamado al boicot, las arcas departamentales y municipales entrarían en zozobra.*

*Gustavo Petro sabe perfectamente que su patada al tablero escandaliza, pero confía en que ese llamado a la desobediencia civil coincida con el estado de ánimo del país. Con el desempleo en 21,5 por ciento, la pobreza en aumento por la cuarentena y las empresas en quiebra, él ve en la actual coyuntura un caldo de cultivo para una insurrección, por lo menos electoral. Es un jugador en el casino y puso todas sus fichas en un solo número.*

*Así las cosas, el país está en la antesala de una campaña presidencial muy turbulenta.*

*Nadie sabe en qué va a parar todo esto. Ghandi, frente a la opresión del colonialismo inglés, creó originalmente la figura de la desobediencia civil. Pero Petro está aplicando una modalidad que es más neopopulismo chavista. Y eso que el comandante de la revolución bolivariana tuvo la precaución de mostrarse como un demócrata rebelde durante la campaña y solo sacar las garras de su talante autoritario una vez en el poder.*

*¿Qué busca Petro?*

*Petro definitivamente no está en eso. Está sacando as garras desde ahora, sin preocuparse por las implicaciones de sus palabras. Pedirle al pueblo no pagar los servicios públicos significa sabotear la estabilidad fiscal del país. Está claro que se está radicalizando cada vez más y que le está jugando a esa estrategia para llegar a la presidencia en 2022. Así las cosas, el país está en la antesala de una campaña presidencial muy turbulenta.*

(iii) Otros artículos de opinión, se refieren a las declaraciones del senador Gustavo Petro, así:

Opiniones registradas en [www.bluradio.com](http://www.bluradio.com)<sup>83</sup>

*"Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia ni su fórmula vicepresidencial, dijo el congresista y excandidato presidencial.*

*"El senador y excandidato presidencial Gustavo Petro dijo que desconoce el mandato del presidente Iván Duque. de quien cuestiono su victoria en los comicios del 17 de junio de 2018 El congresista dijo que adelantara acciones ante organismos internacionales*

*"De acuerdo con las denuncias de Petro se presentaron irregularidades en las elecciones en cuanto a compra de votos y se careció de una veeduría del software de la Registraduría en los comicios.*

*"Según Petro, el actual Gobierno es ilegítimo y pidió que las veedurías electorales internacionales vigilen detalladamente los comicios en Colombia.*

*"Apareció la mafia y con su dinero untado de sangre de líderes sociales compro masivamente a unos y a otros. Duque ganó solo con el fraude y las pruebas están en los nuevos audios que su amigo el fiscal Barbosa buscó rápidamente esconde', indicó el congresista.*

*"Sobre la base del delito ningún Gobierno es legítimo" agrego Petro también controvirtió la legitimidad de la vicepresidenta Marta Lucia Ramírez.*

*"Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia ni su formula vicepresidencial también hundida hasta el fango en evidentes nexos con el narcotráfico" sostuvo*

*"Apelamos a la conciencia ciudadana para hacer renacer la constitución de 1991 y permitir que los únicos dueños de este país no sean las asociaciones para*

---

<sup>83</sup> [www.bluradio.com/politica/Petro.dice.que.desconoce.duque.como.presidente.anuncia.acciones.le.gales](http://www.bluradio.com/politica/Petro.dice.que.desconoce.duque.como.presidente.anuncia.acciones.le.gales).

*delinquir". añadió.*

*"Operaremos en las instancias de la justicia", anunció.*

*De acuerdo con las denuncias de Petro. se presentaron irregularidades en las elecciones en cuanto a compra de votos y se careció de una veeduría del software de la Registraduría en los comicios*

*Según Petro, el actual Gobierno es ilegítimo y pidió que las veedurías electorales internacionales vigilen detalladamente los comicios en Colombia. "Apareció la mafia y con su dinero untado de sangre de líderes sociales compró masivamente a unos y a otros. Duque ganó solo con el fraude y las pruebas están en los nuevos audios que su amigo el fiscal Barbosa buscó rápidamente esconder. Indica el congresista*

*"Sobre la base del delito ningún Gobierno es legítimo", agregó.*

*Petro también controversió la legitimidad de la vicepresidenta Marta Lucía Ramírez*

*"Colombia Humana no reconoce la legitimidad del actual presidente de Colombia ni su fórmula vicepresidencial también denunciada hasta el tango en evidentes nexos con el narcotráfico", sostuvo:*

*"Apelamos a la conciencia ciudadana para hacer renacer la constitución de 1991 y permitir que los únicos dueños de este país no sean las asociaciones para delinquir", añadió*

*"Operaremos en las instancias de la justicia", anunció.*

Congresistas de distintas vertientes se refiere a las publicaciones de Gustavo Petro:<sup>84</sup>

*"El [Petro] no llama a una rebelión, llama a una desobediencia civil. No sabemos cuántos votos componen el fraude", sostuvo el congresista Gustavo Bolívar. Convierta a BLU Radio en su fuente de noticias*

*"Petro lleva un año diciéndonos que somos neoliberales, derecha, corruptos, fascistas, lo que no cabe en la imaginación... y va a seguir diciéndolo dos años", sostuvo Angélica Lozano.*

*"Petro encontró que este un terreno muy fértil para su campaña. El mensaje de una persona así es hacer absolutamente deseable el cambio del sistema", declara el senador Rodrigo Lara.*

El Editorial del Espectador de 7 de julio de 2020. [www. El espectador.com/opinion/editorial/](http://www.ElEspectador.com/opinion/editorial/), se pronuncia en estos términos:

El llamado a la rebelión de Gustavo Petro

*"Gustavo Petro ha decidido llamar a los colombianos a que pateen la mesa de las instituciones. Sustentado en argumentos amañados, quien fue derrotado en la segunda presidencial, está utilizando una estrategia típica de populista de izquierda y de derecho:*

---

<sup>84</sup> <https://www.bluradio.com/politica/es-peligroso-el-llamado-da-gustavo-petro-a-la-desobediencia-civil>

*Destruir la legitimidad del gobierno a toda costa para crear una narración de “ellos”, los criminales, contra “nosotros”, la ciudadanía. Se sobrentiende en sus palabras que la ciudadanía estará encabezada por él en vísperas de las elecciones de 2022. Se trata de una actitud peligrosa que promete ahondar la polarización y afectar la democracia colombiana.*

*En una serie de entrevistas, el senador de la Colombia Humana dijo que “el gobernante que tenemos no ganó las elecciones presidenciales de 2018. La Registró presentó el triunfo de Iván Duque contando unos votos comprados con los dineros del narcotráfico en la Guajira, el Magdalena y el Cesar y faltan otras regiones, porque el traquetismo de Colombia se lanzó a apoyar a Duque”. Por eso, en su lógica, “un presidente ilegítimo lleva a su país hacia el matadero t, por lo tanto, la sociedad debe actuar, esa es la desobediencia civil”. En concreto invitó a los padres a no llevar a los hijos al Colegio ni pagar las facturas de servicios públicos.*

*¿Se puede criticar al gobierno de Iván Duque? Por supuesto, desde estas páginas lo hemos hecho. ¿Se debe exigir claridad sobre lo ocurrido con la ñeñepolítica y los posibles dineros del narcotráfico en la campaña del Presidente? También. ¿Esta demorada la Fiscalía en actuar? Si. ¿Eso justifica que se cuestione la legitimidad del Presidente y, además, se llame a la desobediencia civil, en la práctica destruyendo la credibilidad de las instituciones? No.*

*A Iván Duque lo eligieron más de diez millones de Colombianos. ¿Su voluntad no cuenta? ¿Ellos que rol cumplen en la desobediencia civil? ¿Son el enemigo? ¿NO cabe en el país que la “ciudadanía” invocada por Petro está llamada a construir? ¿Su voto desaparece por las sospechas que hay de dineros indebidos? Porque el lenguaje utilizado por el senador es catastrófico: Da la sensación de que Colombia está en una crisis institucional de proporciones apocalípticas. ¿Esa es la realidad?*

*Lo lamentable es que existe otra manera de hacer las cosas. La oposición política es una labor noble que, hecha bien, fortalece la democracia y las instituciones. El senador podría seguir utilizando los mecanismos legales y el debate público para cuestionar a quien lo (sic). Eso con miras a convencer a suficientes personas de que lo apoyen si decide lanzarse de nuevo a la Presidencia en 2022. Este tiempo de crisis es una oportunidad para que los políticos nos muestren como construir país. Pero el líder de la Colombia Humana demostró que su estrategia más rentable son el caos y la polarización. ¿A quién se parece? (...)”*

*Para resolver el cargo, la Sala se ocupara de breves referencias a la investidura de congresista (su significado) la dignidad del cargo del congresista (concepto contenido y significado) , los derechos fundamentales de orden Constitucional relacionados con la libertad de expresión, sus límites, la inviolabilidad del voto y opinión de los congresistas, la inviolabilidad parlamentaria en el Derecho Comparados, el discurso político como discurso especialmente protegido en el marco de la libertad de expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el caso concreto”.*

**12.2.** El numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política prevé que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

En concordancia con tal norma, el artículo 133 de la C.P. modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2009, dispuso que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

A su vez, las causales de incompatibilidad para el ejercicio de la labor congresional están

contenidas en el artículo 180 de la Carta Política, así:<sup>85</sup>

**“ARTICULO 180.** *Los congresistas no podrán:*

1. *Desempeñar cargo o empleo público o privado.*
2. *Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.*
3. *<Numeral modificado por el párrafo 2o. artículo 2o. del Acto Legislativo No. 3 de 1993. El nuevo texto del numeral es el siguiente:> Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.*
4. *Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.*

**PARAGRAFO 1o.** *Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.*

**PARAGRAFO 2o.** *El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.*

**12.3.** Basado en principios universales del derecho sancionatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en forma reiterada, ha indicado que las causales consagradas en la Carta que dan lugar a decretar la pérdida de investidura de un congresista están sujetas al principio de la legalidad, que se traduce, para el caso, en su consagración expresa en el texto constitucional o legal. De tal característica se deriva que dichas causales no admiten interpretación extensiva o analógica, motivo por el cual deben configurarse todos los supuestos fácticos y jurídicos previstos en la norma para aplicar la consecuencia que ella determina, de lo que se precisa que la declaración de pérdida de investidura solo procede frente a las conductas del congresista que se adecuen a la descripción realizada por el constituyente.

Con tal marco conceptual y las precisiones anotadas de cara a diversos elementos que involucran la acusación contenida en la demanda, la Sala observa que el cargo presentado en la demanda no se adecúa a la causal primera -art 183- de pérdida de

---

<sup>85</sup> Ley 5ª de 1992. Artículo 282 MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden:

1. *Desempeñar cargo o empleo público o privado.*
2. *Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley.*
3. *Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.*
4. *Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.*

investidura, pues citando las expresiones de su defensa así como de la señora agente del Ministerio Público, al margen que la conducta pueda subsumirse bajo el régimen establecido en el Código de Ética o Disciplinario previsto en la Ley 1828 de 2017, en tanto que si bien el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura en los términos del artículo 133 Constitucional, tal responsabilidad no se subsume ni se presenta en las causales que den lugar a la pérdida de su investidura.

Lo anterior no implica que la dignidad parlamentaria que se espera del aforado en el ámbito público y privado, no deba consultar las normas Constitucionales, los valores y principios que guían las actuaciones administrativas o el interés general contenidos en la Carta Política, así como las normas legales, dada la correlación existente entre derechos y deberes que atañen a la dignidad del cargo, lo que comporta que su conducta sea escrutada con mayor rigor, cuando se ejecutan actos que afecten la moralidad pública del Congreso, la dignidad y buen nombre de los Congresistas.

Ahora, más allá de los argumentos morales sobre la noción de la concepción de dignidad, en este caso, la imputación principal tiene que ver con las eventuales “difamaciones” en que incurrió el senador Petro Urrego cuando afirmó que ingresaron dineros del narcotráfico en la campaña presidencial, para menoscabar la legitimidad del presidente electo.

Sobre el punto, la Sala echa de menos material probatorio determinante sobre la configuración del cargo y su proyección como conducta trasgresora del régimen de incompatibilidades fincado en el artículo 180 de la C.P., pues más allá de la columna escrita por el senador Petro Urrego en el portal “Los Gustavos” el 5 de julio de 2020, no existen pruebas que den cuenta que su opinión deslegitimara al gobierno elegido o que pudo afectar otros derechos de la comunidad política.

Recuerda la Sala que la legitimidad de un gobierno elegido democráticamente se cimienta en el origen popular de su investidura, así como también con la percepción, credibilidad, confianza y grado de aceptación frente a los asociados, asunto que no depende de las manifestaciones hechas por un parlamentario.

La Sala repara en que la columna en mención se refiere a las interceptaciones y a la lectura de los casetes, denominados en medios y titulares de comunicación como la “Ñeñe política”, sobre los cuales no se hace necesario hacer un escrutinio por ser ajenos a la controversia. Sin embargo, precisa la Sala, a partir de dicho hallazgo, la columna de opinión escrita por el senador Gustavo Petro, no pasa de ser una apreciación individual sobre unos hechos presentados a la opinión pública, lo que significa que al margen de una eventual calificación previa sobre: i) el ingreso de los dineros del narcotráfico en la campaña presidencial, ii) las consecuencias en el electorado, iii) la falta de control por los organismos competentes, iv) la falta de auditoría en el conteo de votos, v) las fallas sobre el software de gestión, vi) su propia posición en dicho escenario de cara al resultado final y, vii) la denuncia sobre la falta de legitimidad del candidato elegido, se busca que esos hechos en particular sean investigados por los organismos competentes en el marco de las denuncias.

En esa medida, más allá de una denuncia pública, independientemente que las investigaciones no hayan culminado, dichas opiniones no hacen que el senador opositor sea indigno del cargo que ocupa.

Aceptar lo contrario comportaría un mal precedente en los avances sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, a los derechos de participación política, a la libertad de opinión de los aforados por fuera del recinto congressional, o cuando sus opiniones no se emitan en ejercicio del cargo. Además, en el *sub lite* las pruebas arrojadas dan cuenta que el artículo de opinión se fundamentó en los hechos denunciados por terceros, de modo que la fuente que nutrió la opinión del congresista tuvo origen en otros elementos de juicio ajenos a su propio dicho y en hallazgos que son materia de investigaciones por parte de los organismos judiciales del Estado.

Cabe recordar que la Jurisprudencia constitucional ha pregonado por una protección reforzada del derecho a la libertad de expresión, como categoría protegida por la norma superior y por los instrumentos internacionales, sin perjuicio de que las posibles calificaciones hechas por el demandado puedan merecer un juicio de reproche por integrantes de la comunidad política y la propia ciudadanía.

Sin reparar en que las opiniones del senador puedan influir en el electorado, dada la importancia que reviste como principal representante de la oposición<sup>86</sup> y la repercusión que pueda tener en el panorama político el artículo publicado en el portal “Los Gustavos” el 5 de Julio de 2020, las mismas no logran estructurar la causal prevista en el artículo 183-1 de la C.P., pues hipótesis como esa no sólo no se encuentran expresamente previstas como causal de pérdida de investidura, como tampoco son susceptibles de crear pánico o zozobra en la comunidad, en tanto su opinión no es rasero suficiente para deslegitimar el gobierno electo, de modo que tampoco se deriva ninguna responsabilidad política por el incumplimiento de las obligaciones propias de su investidura al tenor del artículo 133 de la CP, por cuya virtud el elegido es responsable políticamente -no jurídicamente- ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

Ahora, las columnas de opinión vertidas en la Revista Semana, Blu Radio, el Editorial del Espectador, así como las entrevistas hechas a otros miembros del congreso, no comportan, siquiera, pruebas oponibles al demandado, no son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la “indignidad parlamentaria” que se acusa como pérdida de investidura, pues no pasan de ser artículos de opinión de terceros, fundamentales para una democracia, pero insuficientes para erigir su contenido como base de una acusación como la que se formula en la demanda; esto, sin considerar, además, que en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del demandado por específicas causales y no a partir de las opiniones o la reputación que sobre un congresista se tenga de parte de terceras personas o, incluso, de la imagen que otros miembros de la comunidad tengan de él o la opinión que proyecte frente a otros analistas. No atender esta precisión, deslegitima la función del juez de la pérdida de investidura, inscribe su tarea en las líneas de la opinión y, de contera, erosiona la legitimidad de las instituciones judiciales y las bases fundantes del Estado.

---

<sup>86</sup> La investidura del senador Petro Urrego tiene origen en aplicación del Estatuto de Oposición contenido en la Ley Estatutaria 1909 de 9 de julio de 2018, conforme da cuenta la Resolución 156 de 19 de julio de 2018. En esa condición, sus opiniones gozan de especial protección constitucional, dado que el artículo 3º de la norma estatutaria prevé que de acuerdo con el artículo 40 y 112 de la C.P. la oposición es un derecho fundamental autónomo con especial protección del Estado y de las autoridades. La especial protección implica una serie de garantías, en tanto le permite a la oposición proponer alternativas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión del gobierno, mediante los instrumentos señalados en el mismo estatuto, sin perjuicio de los consagrados en otras leyes.



De acuerdo con lo anterior, como lo citó la propia defensa del senador inculpado y la señora agente del ministerio público, parecería que solo queda por establecer si el comportamiento atribuido al demandado se encuadra en alguna de las causales violatorias del Código de Ética o Disciplinario previsto en la Ley 1828 de 2017, especialmente cuando se ejecutan actos que afectan la moralidad pública del Congreso, la dignidad y buen nombre de los Congresistas, en la función congresional, pero tal supuesto es ajeno a la acción incoada y no es competencia del juez de pérdida de investidura valorarla. En ese orden se descarta compulsar copias para una eventual investigación disciplinaria como lo sugiere la señora agente del Ministerio Público, dados los límites del proceso sancionatorio de pérdida de investidura, la labor del juez que conoce de ella y su independencia, lo que impide bajo el contexto político, ético y jurídico de su competencia, adoptar determinaciones que vayan más allá de lo que concierne al proceso de pérdida de investidura.

De acuerdo con lo anterior, soportados en la prohibición existente de aplicar interpretaciones extensivas a las causales de pérdida de investidura, la Sala recaba sobre su obligación de respetar los límites taxativos sobre la configuración de la causal, por lo que reitera que la conducta descrita en la demanda no tiene que ver con una cualquiera de las causales de pérdida de investidura, ni las conductas endilgadas por el presunto incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo, estructuran ninguna de las hipótesis previstas en el régimen de incompatibilidades de los Congresistas, con la precisión de que la responsabilidad de la que habla el artículo 133 constitucional solo está llamada a desplegarse en el campo de la responsabilidad política, la cual surge a partir de la investidura que otorga el mandato otorgado por voluntad popular, y que determina que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su condición como Congresista.

En suma, la responsabilidad política del artículo 133 de la C.P. si bien es fundante del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, en tanto tiene un impacto directo en los derechos subjetivos de estirpe político-democrático, en cuanto el afectado con la sanción de pérdida de investidura por las causales expresamente previstas por el constituyente no podrá volver a representar a un electorado<sup>87</sup>, no se erige por sí misma la consagración de una causal de pérdida de investidura y menos aún como un mandato que se inscriba en forma directa como hipótesis conductual bajo el régimen de incompatibilidades.

Dicho de otra manera, la justicia y el bien común que constitucionalmente está inscrita en la acción de los miembros de los cuerpos colegiados, y la responsabilidad política que asumen ante la sociedad y sus electores, se inscriben como elementos esenciales de su investidura, pero su eventual trasgresión solo se sanciona bajo las reglas de las instituciones que el constituyente y el legislador han desarrollado, para la garantía de su ejercicio y la protección de las bases de la democracia participativa.

### **13. Haber incurrido en la prohibición contenida en el artículo 110 de la C.P.**

El demandante solicita que se declare la pérdida de investidura del Senador Gustavo Francisco Petro Urrego al incurrir en la prohibición a la que se refiere el artículo 110 de la

---

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, expediente 1101031500029140010500 (PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Constitución Política. Para acreditar su acierto se soporta en las pruebas recaudadas por el Consejo Nacional Electoral, corporación que mediante Resolución No. 0692 de 2020, abrió investigación administrativa y formuló cargos contra el senador indicado.

### 13.1. Fundamentos normativos de la causal impetrada

El artículo 110 Constitucional dispone:

*“Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la Ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.”*

A su turno, el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011, sobre las fuentes de financiación de las campañas electorales, prevé:

**“Artículo 20. Fuentes de financiación.** Los candidatos de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular, podrán acudir a las siguientes fuentes para la financiación de sus campañas electorales:

1. Los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen.
2. Los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.
3. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares.
4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.
5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.
6. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley.”

El artículo 27 de esta misma ley, relativo a la prohibición como fuente de financiación de partidos, movimientos políticos y campañas, prevé lo siguiente:

- “(...) 1. Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.*
2. *Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.*
  3. *Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.*
  4. *Las contribuciones anónimas.*
  5. *Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.*
  6. **Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.**
  7. *Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan*

*licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar.”*  
(subraya fuera de texto)

De conformidad con lo dispuesto en la norma, resulta claro que para que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un Congresista, deben concurrir los siguientes elementos:

(i) Sujetos activos de la prohibición: “...*quienes desempeñan funciones públicas*”. La norma adopta un criterio material, determinado por la naturaleza de la función desempeñada, dado que la sanción está dirigida a quien ejerza una función pública, la cual es inherente a la existencia y a la actividad de Estado, por lo que normalmente y como regla general, tales funciones son ejercidas por las ramas, órganos, entidades y organismos que lo conforman, que actúan a su vez, por intermedio de las personas naturales que, en su condición de trabajadores o empleados les prestan sus servicios personales de manera subordinada y remunerada. Sin embargo, dicha regla general no impide que, excepcionalmente ciertas funciones públicas sean ejercidas por particulares, como lo acepta expresamente la norma Constitucional en sus artículos 116, 123, 210 y 217.<sup>88</sup>

(ii) En el marco de la libertad de configuración legislativa que el constituyente autorizó para introducir excepciones a la prohibición establecida bajo la norma constitucional, el legislador fijó como excepción a la anterior regla, la posibilidad de que los miembros de corporaciones públicas de elección popular, puedan realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen.

(iii) La conducta censurada plasmada a través del verbo rector consiste en “*hacer contribución ...*” o “...*inducir a otros a que lo hagan...*”, por lo que el servidor que ejerza función pública y asuma dichos comportamientos, se hará acreedor a dicha sanción.

(iv) Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta –en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos.

(v) La sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás servidores públicos, conlleva a la remoción del cargo pues la desinvestidura solo afecta a los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, quienes actúan en nombre y representación del electorado.

Sobre la prohibición contenida en el artículo 110 de la C.P. la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que salvo las excepciones legales, el ordenamiento sanciona la conducta de las personas que ejercen función pública cuando hagan contribución a los partidos, movimientos o candidatos, caso en el cual la configuración de la causal estará supeditada a la acreditación de un resultado, o cuando induzcan a otros a que lo hagan; en este caso no interesa si se obtiene el resultado sobre el inducido, basta la conducta del

---

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de febrero de 2019, expediente N.º110010306000201800233-00, M.P. Álvaro Namén Vargas

sujeto activo dirigida a lograr la contribución. Así, en sentencia de 3 de abril de 2010, el Consejo de Estado se consignó, lo siguiente:<sup>89</sup>

*“Finalmente, el legislador estatutario, entre otros temas que desarrolló en forma profunda, previó dentro del tema económico que ocupa la atención de la Sala, tres aspectos trascendentales, el de los límites a la financiación privada; la financiación prohibida y las sanciones por incurrir en prohibiciones dentro del esquema de financiación.*

*En relación con el primer aspecto, la norma<sup>90</sup> está redactada en gramática negativa, en cuanto se enfoca en la prohibición de que la **financiación privada** no puede exceder el valor total de gastos que realiza la campaña correspondiente. Así que dando un giro de enfoque gramatical y semiótico de la redacción, bajo parámetros positivos, se dirá que la **financiación privada a favor de partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos, candidatos o campañas** está permitida, solo que está sometida a un límite cuántico que no se puede exceder bajo ninguna justificación, precepto que entendido así encaja en perfecta armonía con sus homólogos anteriores, artículos 16 y 20 ibidem, dentro de los factores de financiación consistentes en recursos, contribuciones, donaciones, aportes y similares que entregan los particulares, e incluso los afiliados partidistas.*

*Sobre el otro eje temático, esto es el de la **financiación prohibida**, se evidencia que se enfoca más a aspectos de seguridad para la democracia, con fuertes conexiones al derecho penal, los primeros referente a no aceptar financiación de extranjeros y, los segundos, a fin de combatir el ingreso al entronque electoral, con afectación a la democracia, por la financiación con dineros mal habidos, ilegales, derivados de hechos punibles o de aquellos que se desconozca su origen, como claramente se lee en la literalidad del artículo 27 ejusdem:*

*“**Artículo 27. Financiación prohibida.** Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:*

- 1. Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.*
- 2. Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.*
- 3. Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.*
- 4. Las contribuciones anónimas.*

---

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 3 de abril de 2018, expediente N.º 20180032800 PI. Magistrada Ponente: Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez

<sup>90</sup> *“**Artículo 23. Límites a la financiación privada.** Ningún **partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña**, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en **fuentes de financiación privada**, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total.*

*La financiación originada en recursos propios, del cónyuge, compañero permanente o parientes en el grado que autoriza la ley, no estará sometida a los límites individuales a que se refiere esta disposición pero en ningún caso la sumatoria de tales aportes o créditos podrá ser superior al monto total de gastos de la campaña. El valor de los créditos de cualquier origen tampoco estará sometido a límites individuales.*

*Con posterioridad a las campañas y previa autorización del Consejo Nacional Electoral, las obligaciones pendientes de pago se podrán cancelar con la condonación parcial de créditos o con recursos originados en fuentes de financiación privada y dentro de los límites individuales señalados en esta disposición, pero tales condonaciones, aportes o contribuciones no tendrán el carácter de donaciones ni los beneficios tributarios reconocidos en la ley para este tipo de donaciones.” (subrayas de la Sala).*

5. Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.

**6. Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.**

7. Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar.”

En cuanto al régimen sancionatorio, en materia conductual, es perentoria la ley en responsabilizar a los partidos y movimientos políticos por **toda violación o contravención, entre otras, a las normas sobre financiación**, que incluso se extienden a los directivos de los corporativos electorales, fijándose la imputabilidad sobre conductas irregulares, por acción o por omisión, como: “Incumplir los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento **y/o financiación** de los partidos y movimientos políticos” y “Permitir la financiación de la organización y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas.” (Nums. 1º y 3º art. 10, véase en armonía con el art. 8º).

Por otra parte, en cuanto al motivo catalizador de la desinvestidura contenido en el artículo 110 de la Carta Política de 1991, la Sala se permite precisar que dispone de una naturaleza híbrida en lo que a la conducta se refiere, pues a través de él se busca reprimir, de una parte, un resultado –contribuir a partidos, movimientos o candidatos–, y de otra parte, paralelamente, el desarrollo de un actuar independiente de su desenlace, al verter la conducta en el –inducir a otros a que lo hagan– predicados que se refuerzan al ser vistas en la literalidad de la comentada disposición normativa:

“Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas **hacer contribución alguna** a los partidos, movimientos o candidatos, o **inducir a otros a que lo hagan**, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.”

Desde esta perspectiva, las conductas reprochadas por el ordenamiento versan entonces en “hacer contribución alguna” o “inducir a otros a que lo hagan”, que implica que, dentro de una misma descripción típica, el Constituyente se decantó no solo por objetar la contribución que, a título personal, realiza quien desempeña funciones públicas, sino todas las actuaciones que este puede desplegar para inducir o, lo que es igual, provocar a alguien para que así lo haga.

En el primero de los casos, el orden superior sanciona el acto de contribuir que requiere la demostración del traslado de alguna prebenda en favor del partido, movimiento o candidato –nótese que no determina naturaleza alguna en lo que concierne a la contribución– por lo que la configuración de este motivo que lleva a la pérdida de investidura de congresista, estará supeditada a la acreditación del resultado, sin importar el fin que pueda dársele a la contribución por parte de quien la recibe. Se trata de un tipo sancionatorio de resultado, que se complementa con el reproche a las circunstancias modales de la conducta de quien desempeña funciones públicas.

Mientras que el segundo aparte de la disposición, lo objetable, normativamente hablando, es la inducción que sobre terceros puede realizar éste para la

consecución de la contribución, en tanto, el inducir se concreta, conforme a su significado, ora, en el “mover a alguien a algo o darle motivo para ello”<sup>91</sup>, o bien, en el “provocar o causar algo”, lo que denota que no interesa si se obtiene el resultado sobre el inducido, basta con generar en el aspecto conductual de éste la tendencia o encausamiento a que contribuyan.

Se censura en este último caso las actuaciones que despliega el sujeto activo de la prohibición tendiente a buscar la prebenda en favor de los partidos, movimientos y candidatos, **únicos sujetos receptores a las voces del artículo 110 C.P.**, dejando de lado la efectiva producción del resultado, que en el caso del primer aparte de esa disposición, se hace necesario para la cristalización de la conducta reprochada, como se explicó.

La naturaleza híbrida de ese texto prohibitivo solo denota la intención del Constituyente de excluir este actuar de la dinámica electoral en aras no solo de prevenir el clientelismo al interior del Estado Social y Democrático de Derecho, que por antonomasia lo refuta, sino el desequilibrio en las condiciones que permiten el desarrollo de certámenes transparentes que canalicen la verdadera voluntad del electorado.

En ese contexto, se analizará el caso concreto y es que más allá de las particularidades de este tipo sancionatorio de la desinvestidura, lo cierto es que su intelección y hermenéutica debe estar acompañada de una visión que supera su propio texto, pues el juez de este proceso político sancionatorio deberá escudriñar en el subsistema normativo electoral para averiguar su preciso ámbito de aplicación, lo que implica el desarrollo de un juicio de tipicidad o de legalidad.

Ahora bien, no sobra advertir que todo el tema de financiación debe ser mirado de forma armónica con todos los postulados jurídicos y axiomas que definen los caracteres de nuestro modelo democrático, que proscriben, entre otras conductas, la doble militancia y que prohíjan la fidelidad y lealtad de los miembros de agrupaciones políticas para con las mismas. De tal suerte que todo lo dicho en torno a financiación, especialmente en cuanto involucra a miembros de corporaciones públicas de elección popular, debe mirarse en términos de que los apoyos económicos –o de cualquier otra índole– deben estar dirigidos a las colectividades políticas a las que pertenecen –o a otras a las que estas agrupaciones legítimamente apoyen– y a quienes, por demás, deben sus avales. No resulta sano para la democracia que alguien –por referir un supuesto extremo– sea avalado por un partido, milite en otro y aporte o apoye a uno distinto, y haga lo propio con campañas ajenas a su propia organización.

A manera de conclusión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se permite erigir la hermenéutica del artículo 110 constitucional en armonía con el supuesto exceptivo consagrado en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, a la luz de la cual será abordado el asunto de autos:

A. Se reprende con la desinvestidura congresional la contribución efectuada por quien desempeña funciones públicas –en el sub judice el senador o representante a la Cámara– cuyo destino es el partido, movimiento o candidato, en los términos en que fueron caracterizados con anterioridad.

B. El precepto prohibitivo del artículo 110 castiga la inducción que a otro realice quien desempeña funciones públicas con el propósito de que realice alguna contribución a los partidos, movimientos o candidatos, sin importar que el resultado pretendido sea alcanzado. En este punto, tal y como fue explicado en apartes precedentes, se reprocha el actuar desplegado por el agente, más allá de la concreción material que con él se obtenga.

---

<sup>91</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

C. Las excepciones legales a la prescripción prohibitiva del artículo 110 constitucional se encuentran erigidas en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que faculta a los miembros de las corporaciones de elección popular –senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales, integrantes de las Juntas Administradoras Locales– a efectuar aportes voluntarios a:

- Las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a la financiación de su funcionamiento, razón por la que en lo que respecta a esta hipótesis el aporte voluntario está sujeto a dos tipos de condicionamientos, pues además de demostrar que hace parte de la organización a la que contribuyó, deberá acreditar que éste tuvo como fin la ejecución de las funciones propias del órgano político –funcionamiento–.
- Las campañas electorales en las que participen las organización políticas, ora que su intervención se haga de manera particular, ora que su implicación se haga de manera coaligada, como una de las diversas formas en que puede materializarse el ejercicio proselitista de las organizaciones políticas.

*En otros términos, la campaña a la que podrá aportar el representante a la Cámara o senador de la República deberá contar, inexorablemente, con la participación del movimiento, partido o grupo significativo de ciudadanos al que pertenece y que, por consiguiente, le otorgó su aval, sin importar la forma en que se efectúe la misma, bien sea a título propio o a través de una coalición, situación esta última que habilita el aporte voluntario.”*

Con el anterior marco normativo y jurisprudencial, se procederá a establecer si la conducta del senador Gustavo Francisco Petro Urrego se subsume en las reglas establecidas por la norma constitucional y legal, tal como se le acusa por los ciudadanos José Manuel Abuchaibe Escolar y José David Navarro Polo.

## **13.2. Elementos probatorios**

**13.2.1.** En los términos de la Resolución 0692 de 18 de febrero de 2020, el Consejo Nacional Electoral -CNE- abrió investigación administrativa y formuló cargos contra Gustavo Francisco Petro Urrego, Blanca Inés Durán Hernández y Dylan Fabián Fragua Laverde, en sus calidades de ex candidato a la Presidencia de la República para el periodo 2018-2022, Gerente y Auditor de la campaña, respectivamente, por la presunta vulneración del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, sobre la utilización de fuentes de financiación prohibida en la campaña a la Presidencia de la República para el periodo 2018-2022, dado que recibió contribuciones o donaciones de personas que desempeñaban funciones públicas al tiempo de los comicios electorales llevados a cabo el 27 de mayo de 2018.

En armonía con lo anterior, el acto indicado da cuenta que las siguientes personas que contribuyeron a la campaña tenían la calidad de servidores públicos cuando aportaron a la campaña de Gustavo Petro:

- La señora Bertha Isabel Bravo Reyes, identificada con cédula de ciudadanía N.º 30.774.364 docente del Instituto José María Córdoba de Pasacaballos de la ciudad de Cartagena.
- La señora Sandra Mónica Salazar Agudelo, identificada con cédula de ciudadanía N.º 51.904.51, profesional universitario, nivel profesional grado 2 en el grupo de vigilancia fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle.
- Gonzalo Pérez Buitrago, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 19.285.403, docente del programa de pregrado de Ingeniería de Transporte de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

En su determinación, el CNE igualmente, dispuso remitir copia a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia para que adelante la investigación penal contra el senador Petro Urrego, entre otras decisiones.

**13.2.2.** También da cuenta la probanza arriada al expediente que, en el curso de la investigación disciplinaria, el senador Gustavo Petro dio contestación al pliego de cargos indicando, lo siguiente:

a. Manifestó que desde la Gerencia de la campaña se realizó un proceso electoral que se apegó de forma taxativa a las disposiciones legales remitidas por la Constitución de 1991, en donde estableció un sistema de financiación mixto que permite a los partidos, movimientos y campañas políticas recibir aportes, tanto del Estado como de fuentes privadas, en desarrollo de lo previsto en las leyes 130 de 1994, 996 de 2005 y 1475 de 2011.

b. Indicó que las limitaciones para la contribución de la campaña se encontraban puntualmente establecidas en el sistema de auditoría interna emitido por el Auditor de la Campaña.

c. Relató que la Campaña celebró un contrato con la Plataforma EPAYCO para el recaudo de donaciones, en donde se estableció con la contratista la creación de la cuenta ID18409, cuya empresa se encargaba de la prestación de servicios para realizar transacciones. Como facilitador a través de una plataforma operativa para el traspaso de dineros bajo ciertos protocolos que agilizaban y protegían los movimientos. Las donaciones se inscribían en una plataforma y un grupo de personas de la campaña constataban el envío del RUT y la cédula del aportante, así como la firma del acuerdo de donación. La empresa EPAYCO cobraba una comisión por el servicio.

d. Mencionó que las firmas de las personas que donaron por medio de la plataforma EPAYCO son electrónicas, es decir, cada uno de los donantes ingresaba a la página y aceptaba el acuerdo, las condiciones y restricciones de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.

e. Indicó que respecto a las fuentes de financiación utilizadas de acuerdo con el dictamen utilizado por el auditor interno de la campaña Dylan Fabián Fragua Laverde, la campaña estuvo financiada en un 96.7% por créditos a entidades financieras, un 3.2% por créditos de personas naturales, y tan solo un 0.08% por donaciones de personas naturales a través de la plataforma de EPAYCO y un 0.0024% por donaciones en especie.

f. Informó que la gerencia, en conjunto con el Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS y, el auditor interno de la campaña, verificaron que las donaciones producto de investigación realizadas por los señores Sandra Mónica Salazar Agudelo, Gonzalo Pérez Buitrago y Bertha Beatriz Bravo Reyes, se hicieron mediante el uso del aplicativo EPAYCO.

g. Así, indicó que la Campaña realizaba diversas acciones para evitar que se filtraran recursos provenientes de fuentes de financiación prohibida. Dado que el aplicativo daba cuenta sobre el protocolo para el ingreso de los dineros a la campaña, incluida la "*declaración de donación*" que obligatoriamente debía conocer los ciudadanos antes



de proceder a realizar las donaciones o contribuciones, una vez la persona leyera y aceptara lo estipulado en el aplicativo, para continuar con el procedimiento, la cual en términos generales indicaba “(...) *declaro que el aporte en dinero que entrego como DONACIÓN O CONTRIBUCIÓN proviene de actividades lícitas emanadas de mi actividad, además que no poseo ningún impedimento legal con respecto a las causales establecidas en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011(...)*”, de modo que la campaña, solicitaba a los donantes que fueran responsables y conocieran las restricciones previstas en el artículo 27 de la Ley 1475, antes de continuar con el procedimiento de donación.

h. En consecuencia, desde la Campaña, la Gerencia, el área de auditoría y la coalición suscrita entre el Movimiento MAIS y el grupo significativo de ciudadanos denominado Colombia Humana, dieron cumplimiento a sus obligaciones de medio, dado que se implementaron mecanismos idóneos para que el proceso fuere transparente, lo que ha permitido evidenciar que de los \$14.476.000.000,00 de pesos que administró la campaña, tan solo el (0,002%) de los recursos administrados por el aplicativo EPAYCO fueron objeto de un investigación administrativa, no obstante los varios filtros utilizados.

i. Finalmente, sostuvo que de acuerdo con el artículo 110 de la Constitución Nacional se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimiento o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley; es decir, para que se tipifique la conducta no se requiere coacción porque el término inducir no se refiere a que se haga uso de la fuerza o violencia sin que se dirija la voluntad del funcionario a un fin determinado.

Así, para el caso concreto, la Campaña fue diligente al establecer mecanismos idóneos avalados por el Consejo Nacional Electoral para cumplir con lo establecido frente al recaudo u obtención de donaciones por medios electrónicos, tal es así que el ID implementado advertía a los donantes las restricciones existentes, así como el manual de auditoría interna para establecer un adecuado manejo y control de gastos de la campaña, de acuerdo con las exigencias del CNE, al margen del mínimo de error encontrado, por la negligencia de terceros.

j. Fundado en las razones anteriores, el denunciado solicitó archivar la investigación administrativa iniciada en contra de Blanca Inés Durán Hernández en calidad de gerente de la campaña del excandidato a la Presidencia de la República Gustavo Francisco Petro Urrego.

**13.2.3.** También se incorporó el formato del aplicativo EPAYCO utilizado para el ingreso de los recursos a la campaña, el cual da cuenta sobre: i) las políticas de inscripción y responsabilidad por el mal uso de la plataforma, destinado a persona jurídica y naturales con Registro único Tributario RUT; ii) prohibiciones para el uso de la plataforma; iii) política de pagos, tarifas y cargo; iv) servicio al cliente; y, v) el trámite, entre otros requisitos.

**13.2.4.** Así mismo, con la contestación de la demanda se allegó un dictamen elaborado por el Auditor Interno al informe integral de ingresos y gastos de la campaña presidencial de Gustavo Francisco Petro Urrego, documento que fue remitido al Consejo Nacional Electoral el 27 de mayo de 2018, en el que se destaca, lo siguiente:

*“Auditado el informe Consolidado de los Ingresos y Gastos realizados en la campaña electoral del Candidato a la Presidencia de la República por la circunscripción electoral de (sic) Nacional Ordinaria, avalados (sic), relacionados a continuación por el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL MAIS Y EL GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS COLOMBIA HUMANA, que participaron en las elecciones realizadas de 2018 y rindieron sus respectivos informes a través del aplicativo CUENTAS CLARAS en la forma prevista en las Resoluciones Nos. 0285 de 2010, 1044 de 2011 y 3097 de 2013, dando cumplimiento a lo contemplado en las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011, así como en la Resolución No. 389 de 2014 del Consejo Nacional Electoral*

*El candidato, Gerente y Contador de la Campaña son los responsables de la información, preparación, integridad y presentación razonable del informe de ingresos y gastos contenidos en sus respectivos Formularios SB y Anexos, de mantener una estructura efectiva de control interno sobre los ingresos y los gastos de las Campañas y dar cumplimiento a las leyes y regulaciones que lo afectan, en especial las relacionadas con la financiación de las campañas electorales, el control de los aportes, contribuciones o donaciones individuales de los particulares.*

(...)

*La consolidación del informe se obtuvo a través del aplicativo CUENTAS CLARAS, establecido como mecanismo oficial por el CNE para rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral de manera electrónica (...)*

*Luego del estudio contable y financiero y la revisión de los soportes documentales, sobre el total de los ingresos de la campaña presidencial de Gustavo Petro 2018 y sus fuentes de financiación puso de presente que la Campaña recibió ingresos de créditos de entidades financieras, créditos de personas naturales, donaciones a través de la plataforma PAYCO de personas naturales y donaciones en especie, así:*

|  |                       |
|--|-----------------------|
| <b>INGRESOS RECIBIDOS</b>                |                       |
| <b>CRÉDITO DE ENTIDADES FINANCIERAS</b>  | <b>14.000.000.000</b> |
| <b>CRÉDITOS DE PERSONAS NATURALES</b>    | <b>464.000.000</b>    |
| <b>DONACIONES P. N. ATRAVÉS DE PAYCO</b> | <b>12.204.000</b>     |
| <b>DONACIONES EN ESPECIE</b>             | <b>357.000</b>        |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>14.476.561.000</b> |

**13.2.5.** Igualmente obra el recibo de caja 006758 -23 de 16 de mayo de 2018, expedido por la Campaña Petro Presidente a la señora Sandra Mónica Salazar Agudelo, identificada con cédula de ciudadanía N. 51.904.591, por concepto de “donación en efectivo a través de la plataforma PAYCO” y copia de su cédula de ciudadanía y el RUT.

**13.2.6.** El 23 de julio de 2019, la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la indagación preliminar adelantada por el Consejo Nacional Electoral, informó que no figuraba ningún registro o investigación en calidad de indiciados de Gonzalo Pérez Buitrago C.C. 19.285.403; Sandra Mónica Salazar Agudelo C.C. 51.904.592 Bertha Beatriz Bravos Reyes C.C. 30.774364.

**13.2.7.** El 6 de agosto de 2019, el Director de Recursos Físicos de la Contraloría General de la República informó al Consejo Nacional Electoral que la señora Sandra Mónica Salazar Agudelo c.c. 51.904.591 no tuvo vínculos contractuales con el ente de control entre los años 2010 y 2019; sin embargo, consultada la base de datos del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público SIGEB, constató que tal persona está vinculada en la CGR como profesional Universitario Grado 02. –el documento es ilegible y no es posible establecer la fecha de vinculación-.

**13.2.8.** Según la información reportada por el Director Jurídico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el señor Gonzalo Pérez Buitrago identificado con cédula de ciudadanía N.º 19.285.40,3 se encuentra vinculado como docente desde 1982. El acto administrativo más inmediato que obra en el plenario, es la Resolución 0463 de 11 de enero de 2017, mediante el cual fue encargado de las funciones de Decano de la facultad de Ingeniería, sin más datos adicionales.

**13.2.9.** Igualmente, el 8 de agosto de 2019, en cumplimiento a la información solicitada por el CNE, se puso de presente que el ingeniero Pérez Buitrago es docente de planta del programa de pregrado del programa de Ingeniería de Transporte y Vías. Con esta información se anexaron copias de algunos de los comprobantes de pago desde el año 2012 y certificaciones de tiempo de servicio.

**13.2.10.** Obra la Resolución N.º 0868 de 25 de febrero de 2020, proferida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se abstiene de iniciar investigación administrativa dentro del expediente n.º 13593 -18, por parte de la campaña del ex candidato a la Presidencia de la República Gustavo Francisco Petro Urrego, inscrito por la coalición conformada por el Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS y el grupo significativo de ciudadanos COLOMBIA HUMANA, con ocasión de las elecciones del pasado 27 de mayo de 2018, por los recursos que no fueron manejados a través de la cuenta única y que ascendieron a la suma de \$ 15.074.000,00.

**13.2.11.** Consta que mediante auto de 24 de septiembre de 2020, el CNE decidió sobre las pruebas aportadas, se ordenó la práctica de otras y se reconoció personería a los apoderados de las partes. Igualmente, se ordenó rendir declaración juramentada al representante legal de la sociedad EPAYCO PAGA Y COMPRA ON LINE S.A.S. y en auto de 21 de octubre de 2020 se ordenó citar lo por segunda vez, para que la diligencia se surtiera a través de las plataformas virtuales, el 27 de octubre de 2020 a las 10 am, sin más información.

**13.2.12.** Mediante oficio de 24 de septiembre de 2019, la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, informó al Consejo Nacional Electoral que la señora Bertha Beatriz Bravo Reyes, identificada con cédula de ciudadanía N.º 30.774.364 de Cartagena, se encontraba vinculada como docente en propiedad en el Aula I.E. José María Córdoba de Pasacaballos, desde el 24 de julio de 2008.

**13.2.13.** A continuación, mediante escrito sin fecha, el senador Gustavo Francisco Petro Urrego solicitó: i) declarar la nulidad de lo actuado a partir del informe de inspección ocular en el cual se concluye que la sociedad MONOMEROS S.A. realizó aportes de manera directa o indirecta a la campaña presidencial Gustavo Petro y, ii) ordenar el archivo del expediente. Con esta petición solicita igualmente que, en caso de no acceder a tal solicitud, se ordene el cierre de la etapa probatoria, para que se

proceda a estudiar los descargos, evaluar las pruebas y decidir de fondo la investigación administrativa, fundado en que luego de 24 meses de iniciada la investigación preliminar en auto de 29 de agosto de 2018, no se ha resuelto de fondo y en cambio, el CNE, en auto de 24 de septiembre de 2020 decide ordenar la práctica de otras pruebas que no guardan relación con los hechos.

### **13.3. Análisis del cargo**

Las pruebas antes indicadas conducen a negar las pretensiones de la demanda en cuanto al cargo endilgado, pues en este caso, aunque está probado es asunto no discutido que ingresaron fuentes de financiación prohibida a la campaña Petro Presidente por la suma total de trescientos sesenta y cinco mil pesos m/cte (\$ 365.000), provenientes de tres servidores públicos vinculados en distintas entidades del Estado, al momento del aporte y a los comicios electorales, lo cierto es que no se cumplen los demás presupuestos contenidos en el artículo 110 de la Constitución Política, como tampoco se subsume en la previsión normativa a que se refiere el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, cuya prohibición prescriptiva recae en todas las personas que desempeñan funciones públicas, con destino a efectuar contribución a las campañas, partidos o movimientos políticos, salvo los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan.

En este caso, está suficientemente probado que los servidores públicos vinculados a la Contraloría General de la República, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y la Secretaría de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena fueron quienes hicieron aportes a la campaña presidencial en primera vuelta "Petro Presidente", y no el senador inculpado, quien para ese momento no tenía a su cargo una función pública como congresista.

Así, con independencia de la situación jurídica de cara a los donantes y los directivos de la campaña, sobre los cuales la Sala queda relevada para pronunciarse por no tener competencia para ello, se observa que desde el punto de vista del sujeto que incurre en la transgresión de la norma, no se dan los supuestos para la configuración de la causal de pérdida de investidura.

En efecto, las disposiciones prohíben a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución o inducir a otros a que lo hagan. Ocurre que en este caso, cuando se llevaron a cabo las elecciones presidenciales de primera vuelta -27 de mayo de 2018-, el ciudadano Gustavo Petro Urrego no era congresista condición necesaria e indispensable para elevar un juicio de imputación, pues la pérdida de investidura se predica de quienes habiendo sido elegidos por voto popular y ejerzan función pública puedan ser despojados de la dignidad del cargo, por incurrir en la expresa prohibición contemplada en la norma constitucional y legal. En consecuencia, esta sola circunstancia conduce a que el cargo no tenga vocación de prosperidad.

Adicionalmente debe decirse que, si bien el candidato Gustavo Petro fungía como candidato presidencial, lo que lo sujetaba a las reglas básicas de la contienda electoral en el marco del régimen normativo antes indicado, tal circunstancia no comporta ni estructura una causal de pérdida de investidura.

De cara a lo anterior puede afirmarse, sin lugar a equívocos, que el senador demandado no incurrió ni podía incurrir en la causal prevista en el artículo 110 Constitucional

comoquiera que no ejercía funciones públicas, condición que adquirió mucho después, a través de la Resolución N.º 156 de 19 de julio de 2018, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del Senado de la República para el 2018-2022 y se declaró que tenía derecho a ocupar una curul en tal órgano de representación.

Así las cosas, no prospera la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 110 Constitucional, en concordancia con el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.

#### **14. Conclusiones**

A manera de conclusiones, la Sala Especial de Decisión No. 23 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consigna, lo siguiente:

14.1. La conducta de que da cuenta la demanda, del senador Gustavo Francisco Petro Urrego, no se subsume en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades a que se refiere del artículo 183-1 de la C.P.

14.2. Las conductas endilgadas por incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo en el marco del artículo 133 constitucional, no se estatuyen como causal bajo el régimen de pérdida de investidura, sin perjuicio de reconocer que los elementos constitucionales atinentes a la responsabilidad política de los integrantes de las corporaciones de elección popular, son elementos fundantes de la investidura y como tales, se inscriben como pauta de conducta exigible por la sociedad y los electores bajo las instituciones jurídicas y políticas pertinentes.

14.2. No se cumplen los presupuestos contenidos en los artículo 110 de la Constitución Política y en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, dado que, aunque las partes no debaten que ingresaron fuentes de financiación a la campaña "Petro Presidente" por la suma de trescientos sesenta y cinco mil pesos m/cte (\$ 365.000,00), provenientes de tres servidores públicos -situación que hace parte de la investigación a cargo del CNE-, tal conducta no es atribuible al ciudadano Petro Urrego dado que, en su condición de candidato a la Presidencia de la República, no ejercía función pública como congresista.

### **III. FALLA**

15. Por lo expuesto, la Sala Especial de Decisión Veintitrés (23) de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura del senador Gustavo Francisco Petro Urrego.

**SEGUNDO:** Sin lugar a compulsar copias al Congreso de la República para los efectos previstos en la Ley 1828 de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta decisión, la sentencia se comunicará a la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, en los términos del artículo 15 de la Ley 1881 de 2018

**CUARTO:** Archívese el expediente si la decisión no es apelada.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**CARMELO PERDOMO CUETER**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ<sup>92</sup>**

P/LB

VF

---

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>