



Radicado: 11001-03-15-000-2019-00771-00
Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Congresista: Hernán Gustavo Estupiñán Calvache
Medio de control: Pérdida de investidura
Aclaración de voto

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Pérdida de investidura

Radicación: 11001-03-15-000-2019-00771-01

Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar

Congresista: Hernán Gustavo Estupiñán Calvache

Decisión: Se revoca la sentencia de primera instancia que declaró la pérdida de investidura porque: (i) la postulación de un miembro de la UTL para que no realizara funciones, con la exigencia de compartir su salario con terceros, que configura, no se tuvo por demostrada en el fallo apelado; y (ii) la certificación indebida del cumplimiento de las funciones no estructura la causal y no fue acreditada en el expediente, en su aspecto objetivo ni subjetivo.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, aclaro el voto respecto de la sentencia del 10 de mayo de 2022 que se dictó en el proceso de la referencia, toda vez que, si bien se comparte el sentido de la decisión de revocar la sentencia de primera instancia que declaró la pérdida de investidura del congresista Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, no comparto, en su totalidad, la argumentación que fue expuesta para arribar a la conclusión, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, se considera que no es procedente pronunciarse sobre la ilicitud sustancial ni la culpabilidad, cuando se ha concluido que la conducta es atípica. En mi opinión, las categorías dogmáticas de ilicitud sustancial y culpabilidad solo pueden ser estudiadas después de agotar y superar el estudio de la tipicidad, pues no tendría ningún sustento estudiar la antijuridicidad de una conducta o si esta se cometió con dolo o culpa, cuando ni siquiera esta se enmarca en un hecho tipificado como falta disciplinaria.

En segundo lugar, se estima que las remisiones que hace el proyecto al peculado por apropiación indebida (párrafo 117) son innecesarias en atención a la dogmática disciplinaria propia que se ha construido en relación con la pérdida de investidura por parte de la Sala Plena de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



En tercer lugar, no comparto la afirmación según la cual, el juez no puede valorar información diferente a las resoluciones, circulares y conceptos que estén en las páginas web de entidades públicas. En efecto, considero que es viable que el juez revise documentación que se encuentra en las páginas web de las entidades públicas, sin que ello vulnere ningún derecho. Por el contrario, en mi opinión y desde la teleología que debe inspirar la administración de justicia, el consultar estas páginas permite tomar decisiones que realmente respondan a garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y así se hace de forma reiterada en diferentes providencias que se profieren en la Subsección A de la Sección Segunda. A manera de ejemplo, en el despacho que está a mi cargo, se consultan las páginas web de entidades, en casos como los siguientes:

a) La página del RUAF (Registro Único Afiliaciones) en donde se verifican las afiliaciones de los demandantes a las entidades de seguridad social. Esta consulta se realiza con el fin de: i) evitar dobles reconocimientos pensionales, cuando las partes no informan en el transcurso del proceso sobre el tema; ii) como un indicador de las condiciones socioeconómicas del demandante o del demandado, cuando es un particular, lo cual permite tener insumos que ameritan la protección especial de un sujeto de avanzada edad, o para la definición de pensiones de sobrevivientes en materia de dependencia económica; iii) evidencia del deceso del demandante, lo que permite determinar los extremos temporales del derecho pensional reclamado y iv) es el sistema de información que permite conocer mejor la situación de seguridad social de las partes en el proceso.

b) Igualmente, se consultan las páginas de las entidades para buscar el manual de funciones del demandante, así como la página de la registraduría para verificar la vigencia de la cédula de ciudadanía, constatar la cancelación de la cédula por muerte, etc.

c) Así mismo, se consulta la página del Consejo de la Judicatura con el fin de revisar la inexistencia de antecedentes disciplinarios de quienes son designados como partes en el proceso.

d) En lo que respecta a los concursos de méritos, se consultan la página de la CNSC y de las entidades para revisar todo lo relativo a las etapas, fechas, etc., que puedan tener incidencia en el concurso.

Con base en lo anterior, no es dable afirmar que se trata de pruebas que no fueron incorporadas legalmente al proceso y que, por ende, no pueden ser valoradas y, mucho menos considerarse como pruebas nulas de pleno derecho como se afirma en la sentencia.

En mi opinión, documentos diferentes a resoluciones, circulares y conceptos que estén en las páginas web de la entidad sí pueden ser valorados como en efecto, lo hizo la sala especial que decidió el asunto en primera instancia, al tener en cuenta las siguientes pruebas:



1. La información publicada en la página web de la Cámara de Representantes referente a la radicación de un proyecto de ley, así como sus informes de primer y segundo debate;
2. El Informe de Rendición de Cuentas presentado por el señor Representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache para los periodos 2017-2018 y 2018-2019.
3. El Anexo B del Plan Plurianual de Inversiones que obra en la página web del Departamento Nacional de Planeación.

En cuarto lugar, estimo innecesario que la ponencia haga mención a la procedencia o no de las pruebas de oficio en materia de pérdida de investidura (párrafo 114) como quiera que: i) no es un tema objeto de debate en el presente proceso y ii) la Sala Plena del Consejo de Estado ha decretado pruebas de oficio en procesos de pérdida de investidura, incluso en uno del que fui ponente¹. Específicamente, en el caso del representante a la Cámara Pedro de Jesús Orjuela Gómez, a quien finalmente se le decretó la pérdida de investidura a través de sentencia del 21 de junio de 2016, en la cual se valoró la prueba decretada de oficio.

En los anteriores términos, expongo los argumentos por los cuales, si bien comparto el sentido de la decisión de la Sala Plena Contenciosa en relación con el proceso de la referencia, no acompañó algunas de las razones que la sustentaron.

Respetuosamente,

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Magistrado

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



¹ Auto del 18 de noviembre de 2015.