



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERO PONENTE: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Referencia Pérdida de Investidura
Radicación 11001-03-15-000-2019-00771-01
Solicitante JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR
Accionado HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN CALVACHE

Asunto **SALVAMENTO DE VOTO**

De manera respetuosa, procedo a salvar el voto respecto de la sentencia del 10 de mayo de 2022 en la que la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo revocó la decisión de pérdida de investidura proferida por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura Nro. 27.

Lo anterior, porque considero que en el caso concreto sí se demostraron los elementos -objetivo y subjetivo- que permitían tener por estructurada la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.

El elemento objetivo de la causal se acreditó porque se demostró que se destinaron indebidamente dineros públicos por parte del congresista accionado. Y ello es así, porque el congresista certificó el cumplimiento de labores que no se desarrollaron; actuación determinante para el pago de emolumentos a un miembro de su UTL que, se insiste, no realizó dichas labores. Téngase en cuenta que:

- Al tenor de lo establecido por la corporación sobre la materia, la indebida destinación de dineros públicos se configura, en términos generales, cuando el congresista, en su condición de servidor público, de manera directa o indirecta, destina dinero público, a fines diferentes a los establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, en provecho propio o de un tercero, independientemente de que dicha actuación configure un delito. Interpretación que, en todo caso, no ha sido considerada irrazonable¹.
- Para lo que aquí interesa, los congresistas pueden incurrir en una indebida destinación de dineros públicos, de forma indirecta, cuando el dinero destinado para la remuneración de las personas de su Unidad de Trabajo Legislativo se destina a otros fines, v.gr., cuando a esos servidores se les asignan funciones ajenas a las de sus cargos durante su jornada laboral o en parte de ella, o cuando, de manera determinante, y en el marco de su competencia funcional, el congresista incide en el pago de salarios mediante la expedición de certificación de cumplimiento de labores-funciones que no se realizaron.

Así, por ejemplo, la corporación ha decretado la pérdida de investidura de congresistas que certificaron el cumplimiento de funciones que no se

¹ C.fr., T-055 de 2008, y SU-073 de 2020.



adelantaron, tal como sucedió en sentencias del 28 de marzo de 2017² y del 10 de agosto de 2021³, por citar algunos ejemplos.

En esa medida, es claro que extender certificaciones de funciones que no se cumplieron puede dar lugar a la estructuración de la causal de pérdida de investidura, siempre que esa certificación hubiera sido elemento determinante para la realización del pago que, en tales eventos, sería carente de causa.

Una posición contraria, como la asumida en el proyecto, limitaría en exceso la eficacia de la causal al punto que la vaciaría de contenido; desconocería la finalidad por la que se estableció la causal -erradicar un catálogo amplio de prácticas de desviación de dineros públicos dentro de la que figuró expresamente la de recibir remuneración sin la realización cabal y completa de la labor a cargo⁴-; y, dejaría de lado el examen ético de la conducta del congresista que se realiza por intermedio de la acción constitucional de pérdida de investidura (artículos 183 y 184 superiores)⁵.

- De acuerdo con los elementos de convicción allegados al proceso considero que sí se demostró el otorgamiento de las certificaciones de cumplimiento de funciones para los meses de marzo, abril y hasta el 21 de mayo de 2018, según los documentos de folios 340 y ss. del cuaderno 2.

También se acreditó que, contrario a lo señalado en las certificaciones, el señor Jahir Alexander Mena Quiñones, en su calidad de miembro de la UTL del congresista accionado, no desempeñó funciones a su cargo.

Así lo puso de presente el mismo señor Mena Quiñones dentro de la declaración que rindió ante la Procuraduría General de la Nación, y que se incorporó a este proceso como prueba trasladada, al señalar respecto de las funciones de su cargo que “yo no hacía nada”, “me fui para Tumaco, yo no hacía nada”, “yo no hice campaña, yo no hice nada”⁶.

Adicionalmente, las declaraciones de quienes fungían como instancias de control de las actividades a cargo del señor Mena Quiñones, señores María Camila Ortega Sánchez y Javier Francisco Garzón Almeida, no dan cuenta del cumplimiento cabal de funciones serias, concretas y relacionadas con el

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia del 28 de marzo de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2015-00111-00(PI).

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P.: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 10 de agosto de 2021, radicado: 11001-03-15-000-2020-04001-01.

⁴ Sobre el particular, la Asamblea Nacional Constituyente señaló: “... en relación con el artículo octavo sobre las causales de pérdida de investidura, sugiero adicionar las que están en el proyecto con otras dos causales que sería la indebida destinación de dineros públicos que ha sido una práctica reiterada en el Congreso. Conocemos los casos en que no solamente han desviado dineros públicos a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan en el Congreso de la República, esto claramente debe constituir una causal de pérdida de investidura”.

⁵ Así lo ha sostenido, entre otros, la Corte Constitucional al señalar que “[e]l objeto del proceso es de carácter ético, pues parte del examen del comportamiento recto, pulcro y transparente, que se exige a los representantes elegidos por el pueblo”. Sentencia SU-516 de 2019.

⁶ No desconozco que dentro de la declaración rendida en el proceso de la referencia el señor Mena Quiñones cambió su relato para señalar la existencia y realización de ciertas funciones de “enlace” entre el congresista accionado y el municipio de Tumaco y una parte de Nariño. Empero, estimo que este relato -el rendido dentro del proceso- no da cuenta de funciones concretas, serias, y específicas que informen de su realidad, pues las mencionadas estaban dotadas de una generalidad tal que no permitían su concreción a actividades puntuales.



apoyo de la actividad del congresista, a más de que tampoco se aportaron elementos que permitieran deducir el tipo de actividad y la realidad de la misma.

- Y, de no haberse realizado la actuación por el congresista -extensión de las certificaciones- el pago de la remuneración al señor Mena Quiñones no se hubiera efectuado, razón por la que bien puede decirse que tales documentos fueron determinantes en el cambio de destinación del dinero público.

Por su parte, el elemento subjetivo de la causal sí se demostró. No puede perderse de vista que durante el mes de marzo de 2018 el señor Mena Quiñones solo realizó una reunión -a inicios del mes- lo que impedía calificar el cumplimiento de las funciones como “eficiente” tal como lo hizo el congresista accionado; ineficiencia que era de su conocimiento por el informe que le rendían las personas con las que se comunicaba periódicamente. Por ello, bien puede hablarse de culpa grave, como lo hizo la sentencia de primera instancia.

Y, durante los meses de abril y mayo de 2018 las certificaciones de cumplimiento de funciones se extendieron sin que el señor Mena Quiñones realizara funciones. En esa medida, bien puede hablarse de dolo, como lo hizo el juez de primera instancia.

Por todo lo anterior estimo que la sentencia apelada debió confirmarse.

Cordialmente,

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Fecha *ut supra*