



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 14 ESPECIAL DE PÉRDIDA DE INVESTITURA

Referencia: Pérdida de investidura
Radicación: 11001-03-15-000-2022-02835-00
Solicitante: Joan Sebastián Moreno Hernández
Demandado: Gustavo Petro Urrego

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON CHAVES GARCÍA AL AUTO DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022, C.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA.

Respetuosamente manifiesto mi desacuerdo con el proyecto de auto presentado, toda vez que las razones planteadas en él para declarar la falta de competencia del Consejo de Estado para conocer de la pérdida de investidura de la referencia no tienen, a mi juicio, fundamento constitucional o legal.

1. La pérdida de investidura de congresista es un procedimiento judicial especial de rango constitucional, cuya competencia está expresamente asignada a la Sala Plena del Consejo de Estado, y que concluye con una sanción particularmente drástica para quien ha incurrido en alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 183 de la Constitución, en razón a que *“se busca amparar y hacer prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado colombiano, de modo que el derecho a ser elegido tiene que ceder, frente al respeto de la democracia, impidiendo que quien ha defraudado ese principio vuelva a ser depositario de la confianza del elector (...) Los miembros de las corporaciones públicas deben mantener incólume la dignidad que ostentan como representantes del pueblo. Eso es valioso para la democracia representativa. Por tener la condición de representantes del pueblo, se les exige un comportamiento ético; de ellos se espera, más que un conocimiento especializado en determinados temas, los más altos criterios de decencia, pulcritud, rectitud y honestidad”*¹.

En los Estados democráticos, el fuero especial de juzgamiento del que gozan en Colombia altos funcionarios como el presidente de la República, los congresistas o los magistrados de las altas cortes, en sus distintas dimensiones tiene como objetivo tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, así como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas sin verse afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extrajurídicos que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento².

2. Atendiendo a sus objetivos específicos y a su expresa consagración en la Constitución Política, no hay antinomia o contradicción alguna entre esta figura y las normas constitucionales que otorgan un fuero especial al presidente de la República; pues el trámite de la pérdida de la investidura de congresista no corresponde al juzgamiento de una conducta penal o disciplinaria a las que se refiere el trámite establecido en los artículos 175 y 199 de la Carta³.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exps. 11001-03-15-000-2018-03883-00(PI) y 11001-03-15-000-2019-00911-01(PI), Sentencias del 20 de febrero de 2019 y del 11 de febrero de 2020, M.P. María Adriana Marín. En el mismo sentido ver Corte Constitucional, Sent. SU-424/16.

² Corte Constitucional Sentencia SU431/15, C-222/96.

³ «...el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal». C. Const. Sent. C-319, jul. 14/1994.



La pérdida de la investidura de congresistas es una institución autónoma, en relación con otros regímenes de responsabilidad de los funcionarios públicos (disciplinarias y penales), los cuales no son excluyentes entre sí. Es por ello que la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que no se vulnera el principio de *non bis in idem* respecto de los mismos hechos que puedan dar lugar a un juicio penal, disciplinario y de pérdida de investidura, precisamente con fundamento en la independencia de este procedimiento especial que tiene fundamentos normativos, alcances y finalidades distintas.⁴

Por lo mismo, la consagración constitucional de normas especiales relativas al juzgamiento del presidente de la República no limitan ni afectan las normas que establecen el proceso de pérdida de investidura de los miembros del Congreso, ni la competencia del Consejo de Estado para adelantarlos.

La misma autonomía del juicio de pérdida de investidura da lugar a concluir que el Consejo de Estado no pierde la competencia para llevarlo a cabo (*perpetuatio jurisdictionis*), en tanto la eventual modificación de competencia en asuntos de índole penal o disciplinario que pueda resultar con ocasión del fuero presidencial, es diferente e independiente al del proceso de pérdida de investidura. En esa medida y dado que no hay norma que lo impida, el Consejo de Estado conserva plena competencia en este caso para adelantar el proceso consagrado en el artículo 184 de la Constitución.

3. El fuero especial que ostentan los altos funcionarios es de interpretación restringida y por tanto no puede extenderse a otras situaciones que no están previstas expresamente en la Constitución.

Pero debe tenerse en cuenta que el proceso de pérdida de investidura cumple con los objetivos que tiene el establecimiento de fueros especiales, como quiera que el juicio de desinvestidura no lo realiza cualquier juez, sino el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que está al mismo nivel jerárquico del presidente de la República y, adicionalmente, utiliza un procedimiento especialísimo que garantiza el derecho de defensa y el debido proceso del demandado, sometido a dos instancias y en el que es relevante el juicio subjetivo de la actuación del congresista.

No se desconoce la separación de poderes, ni constituye una intervención indebida en el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni la autonomía institucional al adelantar un procedimiento consagrado conforme a derecho. La estabilidad institucional en cambio sí se ve comprometida al concluirse que el máximo tribunal de la justicia administrativa no debe adelantar un juicio de pérdida de investidura, cuya competencia le otorga directamente la Constitución Política (art. 184 Const. Pol.), por una circunstancia no contemplada ni en la propia Constitución ni en la ley.

Los valores constitucionales de un Estado Social de Derecho quedan seriamente comprometidos al estimar a una persona por fuera del Derecho por motivos de conveniencia o estabilidad institucional cuando no es el propio Derecho quien así lo estima, máxime cuando se refiere a quien debe ser el primero de los ciudadanos en guardar los mandatos constitucionales y legales.

⁴ C. Const. Sent. C-088, feb. 13/2002: «Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del *non bis in idem*, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)". Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el *non bis in idem* veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción»



4. Debe repararse también en el hecho de que el proceso de pérdida de investidura se erige desde la Constitución Política en un derecho político fundamental en cabeza de los ciudadanos⁵, quienes por lo mismo tienen derecho a acudir a las entidades designadas para ello por la misma Constitución con miras a mantener el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a quienes han ostentado la calidad de miembros del Congreso de la República. Este derecho fundamental se ve conculcado por el Consejo de Estado cuando decide terminar el proceso de pérdida de investidura ante una situación no contemplada en la ley para ello, y a pesar de que la demanda de pérdida de investidura había sido admitida, por lo que cabía esperar una decisión que resolviera de fondo la cuestión planteada.

Una verdadera democracia debe garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia en el ejercicio de un mecanismo de orden constitucional, como lo es una solicitud de pérdida de investidura, no hay respeto a esta garantía con fundamento en una supuesta ausencia de competencia.

No se encuentra justificación para sacrificar el derecho que asiste a todo ciudadano para cuidar que sus representantes respeten el régimen de inhabilidades dispuesto en la Constitución en aras de defender la estabilidad institucional, que por el contrario, se estima fundada en el respeto de las condiciones establecidas en la ley y la Constitución para su ejercicio, antes que en la imperturbabilidad de los funcionarios elegidos, o en la importancia de las funciones que están llamados a cumplir.

Con todo lo anterior y dado que no hay norma que lo impida, el Consejo de Estado conserva plena competencia en este caso para adelantar el proceso consagrado en el artículo 184 de la Constitución.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

⁵ «[La pérdida de investidura] Es una figura de orden constitucional por cuanto está consagrada expresamente en la Constitución Política (artículos 183, 184 y 237; CP) y porque al tratarse de una acción pública, constituye un derecho político fundamental, en los términos del artículo 40 de la Constitución». (C. Const., Sent. SU 1159, 4 dic. 2003. Subrayas fuera del texto).