



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA 14

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2022

Radicación número: 11001-03-15-000-2022-02835-00 (PI)
Actor: Joan Sebastián Moreno Hernández
Demandado: Gustavo Petro Urrego
Referencia: Pérdida de investidura

Temas: Falta de competencia – Inhabilidad sobreviniente – Presidente de la República – Garantías institucionales de origen constitucional.

La Sala declarará su incompetencia para continuar la instrucción y decidir de fondo el proceso de pérdida de investidura presentado en contra del entonces senador, hoy Presidente de la República, Gustavo Petro Urrego.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

1. Joan Sebastián Moreno Hernández presentó, el 24 de mayo de 2022, solicitud de pérdida de investidura contra el senador Gustavo Petro Urrego, para lo cual invocó la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política.

2. Mediante el Auto de 26 de mayo de 2022 se inadmitió la solicitud de pérdida de investidura, para que el solicitante acreditara su calidad de ciudadano colombiano.

3. El 27 de mayo de 2022, el ciudadano Joan Sebastián Moreno Hernández subsanó la solicitud y acreditó su calidad de ciudadano, mediante la copia digital de su cédula de ciudadanía¹.

¹ Índice Samai 11.

4. El 17 de junio de 2022, el memorial de subsanación entró al despacho².

5. Mediante el Auto de 19 de junio de 2022 se admitió la solicitud de pérdida de investidura, pues se subsanaron adecuadamente los defectos señalados en el auto que la había inadmitido, y se corrió traslado a la parte demandada.

6. Mediante apoderado, el 1 de julio de 2022, el senador presentó los argumentos por los cuales se oponía a la demanda de pérdida de investidura.

7. Mediante el Auto de 12 de julio de 2022 se decretaron algunas pruebas solicitadas por el accionante y se negaron otras. En adición, se abrió el proceso a prueba y se citó a los testigos cuya declaración había sido decretada.

8. El 18 de julio de 2022, el accionante presentó recurso de reposición contra la decisión de negar tres testimonios. En síntesis, los argumentos del recurrente fueron que (se transcribe) *“dichos testimonios son trascendentales porque potencialmente pueden explicar a su despacho el contexto y las motivaciones administrativas que soportan una licencia no remunerada inferior a tres meses”*. Además, agregó que *“la prueba testimonial sería útil porque legalmente sirve para demostrar que las licencias no remuneradas inferiores a tres meses no están amparadas bajo criterios de orden constitucional o legal, y que su extraño otorgamiento puede o no, tener algún criterio de orden administrativo al interior de la Mesa Directiva del Senado, pertinentes porque existe una relación directa entre las resoluciones que otorgaron permisos ilegales para salir del país suscritos por los testimoniales (...) el otorgamiento de licencias no remuneradas inferior a tres meses, son el resultado de una política ilegal conocida en el congreso”*.

² Índica Samai 13.

9. El apoderado del senador demandado sostuvo, en resumen, que “*lo que pretende el demandante con las pruebas testimoniales que le fueron negadas, es demostrar aspectos de derecho, lo que no resulta procedente comprobar con testimonios*”.

10. Mediante el Auto de 19 de julio de 2022 se aplazó la audiencia fijada para la práctica de testimonios.

11. Mediante el Auto de 2 de agosto de 2022 se confirmó el Auto de 12 de julio de 2022, en lo relativo a la negación de los testimonios, pues ninguna de las inconformidades del recurrente controvertía las razones que llevaron al despacho a negarlos y, además, porque el demandante pretendía demostrar con las declaraciones asuntos relacionados con las resoluciones que obraban en el expediente, su contenido y su contrariedad con normas jerárquicamente superiores. En lo concerniente a este último punto, se recordó que las normas jurídicas del orden nacional están relevadas de prueba.

12. El 7 de agosto de 2022, el ciudadano Gustavo Petro Urrego tomó posesión como Presidente de la República de Colombia.

13. El 12 de agosto de 2022, el proceso pasó al despacho, por lo que procedería fijar fecha para la audiencia de práctica de pruebas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Síntesis de la decisión. 2.2. Garantías constitucionales para el pleno ejercicio de las funciones del Presidente de la República. 2.3. El régimen de inhabilidades e inelegibilidades del Presidente y los efectos inconstitucionales de una decisión de pérdida de investidura en su contra. 2.4. La ausencia de una asignación constitucional expresa de competencia al Consejo de Estado para investigar y juzgar al Presidente de la República. 2.5. El fuero constitucional para la investigación y juzgamiento del Presidente de la República y su alcance en relación con todas las conductas punibles.

2.1. Síntesis de la decisión

14. El Consejo de Estado no tiene competencia para adelantar juicios contra quien ejerza el cargo de Presidente de la República, ni para proferir un fallo que pueda generarle una inhabilidad sobreviniente que lo separe del cargo, incluso si los hechos fueron realizados con anterioridad a su

elección y posesión como Presidente de la República. Lo anterior, pues no tiene expresamente asignada tal competencia en la Constitución y, por el contrario, existe un fuero para la investigación y juzgamiento del Presidente. Dicho fuero comprende las conductas punibles de tipo penal y hace competentes, en exclusiva, al Congreso de la República y a la Corte Suprema de Justicia, autoridades que carecen de atribuciones constitucionales para adelantar el proceso de pérdida de investidura.

15. A la luz de lo señalado, en virtud de la elección y posesión del ciudadano Gustavo Petro Urrego como Presidente de la República de Colombia, otras autoridades son competentes para su investigación y juzgamiento por la comisión de delitos, pero no para conocer de este asunto y, en consecuencia, esta Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado declarará su falta de competencia y se abstendrá de remitir el asunto.

2.2. Garantías constitucionales para el pleno ejercicio de las funciones del Presidente de la República

16. La arquitectura constitucional colombiana está fundada, entre otros principios y valores, en la separación entre las ramas del poder público. Con la finalidad de proteger la independencia, autonomía y el adecuado funcionamiento de los órganos del Estado, el constituyente previó algunas garantías interinstitucionales, que deben ser respetadas por todos los órganos estatales en el desarrollo de sus funciones.

17. Además, el ejercicio de las competencias legales y constitucionales otorgadas a cada órgano debe hacerse en respeto de la separación entre las ramas del poder público, con la finalidad de no intervenir indebidamente en el ejercicio de otras funciones, o de afectar la estabilidad institucional, en general y, en particular, de aquellos servidores públicos a quienes se les ha otorgado ciertas funciones públicas de especial relevancia constitucional.

18. El Presidente goza de garantías que protegen su dignidad, su origen democrático, y su independencia de otros órganos del poder público. Todo ello con el propósito de amparar el pleno ejercicio de sus funciones, lo cual podría verse afectado, ausentes tales garantías, por decisiones ordinarias adoptadas por otros órganos. En esa medida, las garantías para la protección de quien, en los términos del artículo 188 de la Constitución “*representa la unidad nacional*” se otorgaron para resguardar caros valores constitucionales, como la democracia, la separación entre ramas del poder público y la estabilidad institucional, a la que hace mención el artículo 213 de la Constitución Política.

19. En ese contexto, resulta importante recordar que el Constituyente introdujo garantías, procesales y sustanciales, para la protección de los valores constitucionales. Entre ellas se encuentran los fueros para el juzgamiento de ciertos funcionarios, garantía procesal, o los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, como garantía sustancial.

2.3. El régimen de inhabilidades e inelegibilidades del Presidente y los efectos inconstitucionales de una decisión de pérdida de investidura en su contra

20. Las calidades exigidas para ser elegido Presidente de la República, así como el régimen de inhabilidades para ocupar dicho cargo es una de esas garantías. Este régimen, se ha entendido que se halla en el artículo 197 de la Constitución Política y es taxativo o “*cerrado*”³ y de reserva constitucional⁴. En él se encuentra, entre otros eventos, que no podrá ser elegido presidente “*quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179*”. A su vez, el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución contiene el siguiente precepto: “*quienes hayan perdido la investidura de congresista*”.

21. La integración del régimen de inhabilidades e inelegibilidades, según las disposiciones transcritas, implica que no puede ser elegido Presidente quien haya perdido la investidura de congresista. En este caso, se

³ Corte Constitucional, Sentencia C-015/04.

⁴ La Sala pone de presente que la Corte Constitucional ha morigerado esta lectura del sistema de inhabilidades del presidente en algunas sentencias posteriores, tales como la Sentencia C-101 de 2018.

adelantaba un proceso de pérdida de investidura en contra del entonces senador Gustavo Petro Urrego. Este ciudadano fue elegido y se posesionó como Presidente de la República, con lo cual, la decisión de esta Sala, de levantar su investidura de congresista, podría generar una inhabilidad sobreviniente al Presidente de la República en ejercicio y, por lo tanto, implicaría la cesación en sus funciones, considerando que las condiciones para el ejercicio de todos los empleos públicos deben verificarse, de manera previa al acceso y durante todo el tiempo en el que se ejerce la función⁵. Esta situación contendría una consecuencia inconstitucional, ya que el Consejo de Estado, sin competencia para ello, decidiría sobre la permanencia en el cargo del Presidente electo, lo que claramente iría en contravía de la arquitectura constitucional colombiana, de las garantías de protección institucional del período del Presidente de la República, y de los fueros constitucionales que son propios de su cargo.

2.4. La ausencia de una asignación constitucional expresa de competencia al Consejo de Estado para investigar y juzgar al Presidente de la República

22. Las garantías para asegurar el pleno e independiente ejercicio de sus funciones exigen que el Presidente solamente pueda ser investigado, juzgado, sancionado, o removido de su cargo por aquellas autoridades que tengan tales competencias expresamente asignadas en la Constitución. Únicamente tal comprensión responde a las finalidades que tienen las garantías constitucionales que lo protegen. Además, esa interpretación se adecúa a la hermenéutica que ha hecho la Corte Constitucional en materia de inhabilidades, inelegibilidades y fuero presidencial.

23. Señalado lo anterior, la Sala pone de presente que la Constitución no asignó a esta corporación la competencia para investigar y juzgar al

⁵ "Según el momento en el que se verifica su ocurrencia, las inhabilidades también se clasifican en previas, es decir, aquellas que impiden el acceso a la función pública, a la prestación del servicio o a la celebración del contrato y sobrevinientes, entendiéndose aquellas que ocurren o se verifican en el ejercicio del empleo, la función o la ejecución del contrato, por la firmeza de la decisión administrativa o judicial de inhabilidad o por la ocurrencia del hecho o la situación que inhabilita. En tratándose de circunstancias que privan de la capacidad para el ejercicio de la función o para la ejecución del contrato, la ocurrencia de la inhabilidad genera consecuencias sobre la permanencia en la actividad o en la ejecución del contrato, que impiden su continuación": Corte Constitucional, Sentencia C-033/21.

Presidente de la República, por ninguna conducta sancionable, cometida por este antes o después de su elección o posesión en el cargo. Lo anterior puede evidenciarse de una simple lectura de las normas de la Constitución que se refieren a las competencias del Consejo de Estado y, en particular, del artículo 237 de ese cuerpo normativo.

24. Ahora bien, no escapa a la Sala que el Presidente en ejercicio era congresista para el momento de los hechos y que tal situación podría llevar a pensar, erradamente, que esta corporación mantiene su competencia bajo la teoría de la perpetuación de la jurisdicción (*perpetuatio jurisdictionis*). No obstante, como en otras circunstancias relacionadas con conductas sancionables, la competencia pasa a ser, debido al fuero, exclusivamente de las autoridades que determina la Constitución, pero únicamente por las causas previstas por la norma superior.

2.5. El fuero constitucional para la investigación y juzgamiento del Presidente de la República y su alcance en relación con las conductas punibles no comprende la responsabilidad sancionatoria por pérdida de investidura

25. El fuero constitucional es, de un lado, una garantía para el ejercicio de la investidura con el propósito de lograr el pleno desarrollo de las funciones en condiciones de independencia, y, del otro, una manifestación del Estado de Derecho, en la medida en que todos los servidores públicos son responsables por sus conductas, incluso si ello implica serlo una vez satisfechos ciertos procedimientos y ante determinadas autoridades.

26. La Constitución otorgó al Presidente de la República un fuero constitucional especial, en virtud del cual solamente puede ser investigado y juzgado ante ciertos organismos establecidos en la misma Constitución.

27. Según el artículo 235-3 de la Constitución Política son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia “*juzgar al presidente (...) previo el procedimiento establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se le[s] impute”*

(subrayado fuera de texto). El artículo 175 de la Constitución prescribe el trámite que debe adelantarse ante el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes.

28. En ese orden de ideas, por expresa orden constitucional, cuando se trata de conductas punibles imputadas al Presidente, las autoridades competentes para su investigación y juzgamiento son exclusivamente el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia. Es de advertir que el Congreso, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, puede disponer la destitución del Presidente (artículo 175.2 de la Constitución), lo que configuraría una causa de falta absoluta en la función presidencial, de acuerdo con el artículo 194 de la Constitución.

29. En lo concerniente a otros aforados, distintos al Presidente de la República, el fuero comprende la investigación y el juzgamiento de conductas penales y sancionatorias, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional⁶. Por el contrario, respecto del Presidente de la República, el fuero constitucional no prevé la posibilidad de establecer su responsabilidad sancionatoria, y limita la competencia a los asuntos penales, materia que dista de la pérdida de investidura, de naturaleza jurisdiccional, sancionatoria⁷.

30. Lo anterior significa, por una parte, que las únicas autoridades competentes para la investigación y juzgamiento del Presidente de la República, por la comisión de delitos tipificados en el Código Penal – artículo 199 de la Constitución-, sin importar el momento de su ocurrencia, son aquellas a las que, en razón del fuero, la Constitución otorgó expresamente esa competencia. Por otra parte, la Constitución no previó forma alguna de responsabilidad sancionatoria, diferente de la penal, del Presidente de la República, ni administrativa ni jurisdiccional, como lo es la pérdida de investidura, incluso por hechos cometidos con anterioridad a su posesión.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-222/96; C-280/96; C-037/96, C-120/21.

⁷ Corte Constitucional, C-319 de 1994, Corte Constitucional, C-254ª de 2012, Corte Constitucional, Sentencia C-027/20. Cf. Artículo 1 de la Ley 1881 de 2018; Corte Constitucional, Sentencia SU-399/12; SU-424/16; SU-516/19; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-00911-01(PI).

31. Solo esta interpretación de las disposiciones citadas resulta coherente con las garantías constitucionales, que son fundamentales en la protección del modelo democrático y de la arquitectura de Estado, y con las finalidades de tales garantías; esto es, la protección del pleno e independiente ejercicio de las funciones del Presidente.

32. Como consecuencia de lo señalado, esta Sala declarará su falta de competencia para decidir de fondo y, ante la falta de atribuciones de cualquier otro órgano para asumir la instrucción y juzgamiento del asunto, no remitirá el expediente.

33. Sobre este último punto, la Sala considera importante poner de presente que también carecen de competencia para conocer de este asunto los Tribunales Administrativos, en virtud de la asignación de competencias otorgada en el artículo 152-26 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, o los juzgados como consecuencia de lo normado por el artículo 155-16. Lo anterior es así, pues dichas asignaciones de competencia para conocer de asuntos contencioso-administrativos que involucren entidades o particulares que cumplan funciones administrativas, no cobija los juicios personales de la pérdida de investidura en contra del Presidente de la República, que como se explicó no fueron asignados competencialmente a ninguna autoridad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta competencia del Consejo de Estado para continuar la instrucción y decidir este proceso de pérdida de investidura en contra del Presidente de la República de Colombia, Gustavo Petro Urrego.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ROCÍO ARAUJO OÑATE

Firmado electrónicamente
MILTON CHAVES GARCÍA
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

Firmado electrónicamente
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS