



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA DOCE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00
Demandante: María Angélica Vargas
Demandado: Polivio Leandro Rosales Cadena
Tema: Violación del régimen inhabilidades – haber gestionado o celebrado contratos con entidades estatales en interés propio o de terceros dentro de los seis meses anteriores a la elección.

ACLARACIÓN DE VOTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del CPACA¹, y con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, presento mi aclaración de voto respecto de la sentencia del 7 de julio de 2023, que se dictó en el proceso de la referencia, en relación con la argumentación expuesta en torno al elemento subjetivo.

Respecto del análisis de la causal invocada frente al segundo contrato suscrito por el senador, en cuanto al elemento subjetivo de la conducta, la providencia sostiene que como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no ha definido el enfoque con el que se debe juzgar la categoría de la culpabilidad en estos casos, la valoración que corresponde es la sustentada en un enfoque normativista. Con ello se debe verificar «(i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causa y, (ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento».

En el caso concreto la sentencia asegura que «en este tipo de procesos la carga de la prueba corresponde a la parte actora (solicitante) sin que en modo alguno puedan existir presunciones de dolo o culpa grave que deba desvirtuar el demandado, por cuanto están proscritas. [...] De modo que a la parte actora le corresponde la acreditación de la tipicidad de conducta, la estructuración de la causal (elemento objetivo) y la culpabilidad del congresista demandado (elemento subjetivo)». Con base en lo anterior, concluye

¹ «ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.»



que como no se aportaron ni solicitaron pruebas que acreditaran el dolo o la culpa grave del congresista, no se tiene por acreditado el elemento subjetivo.

Frente al anterior razonamiento, manifiesto que no estoy de acuerdo con la afirmación según la cual el solicitante de la pérdida de investidura tiene la carga de probar el elemento subjetivo. Por una parte, considero que dadas las premisas contenidas en los artículos 9 del Código Civil y 6 de la Constitución Política, lo lógico es que se pueda exigir de cualquier persona un comportamiento ajustado al ordenamiento jurídico, con mayor razón si se trata de un aspirante a un cargo público de elección popular.

Por otra parte, en atención a que cualquier persona puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para solicitar la pérdida de investidura de un congresista, resulta irrazonable exigirle que acredite un elemento propio del fuero interno del congresista que lo llevó a adoptar determinado comportamiento.

En el presente asunto, estimo que sí se le podía exigir al senador un comportamiento distinto al que desplegó, cual es el de anunciar pevio a su elección que había suscrito contratos estatales durante el término inhabilitante. En mi criterio, lo que ha debido ser materia de análisis en la providencia es si la razón por la cual no lo hizo constituye una eximente de responsabilidad, por actuar bajo el convencimiento errado de que tal contrato no era de aquellos que generan la inhabilidad del numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, puesto que no se ejecutó, no se pagó contraprestación alguna para él ni para algún tercero y estaba referido al servicio de salud de una comunidad indígena.

En los anteriores términos, dejo expuesta mi aclaración de voto.

Respetuosamente,

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Magistrado

CONSTANCIA: El presente documento fue firmado electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.