



**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO
DEL MAGISTRADO CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Exp. 11001-03-15-000-2023-00145-01. Pérdida de investidura.

Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar

Demandado: Yénica Sugein Acosta Infante

Magistrada Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

Fallo de segunda instancia del 12 de septiembre de 2023

Con todo comedimiento me permito expresar las razones por las cuales aclaro el voto en el fallo del 12 de septiembre de 2023, por medio del cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 5 de junio de 2023, proferida por la Sala Cuarta Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, que denegó las pretensiones de la demanda instaurada contra la congresista Yénica Sugein Acosta Infante, representante a la cámara por la circunscripción electoral del departamento del Amazonas.

Comparto la decisión de confirmar el fallo recurrido que negó las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura sustentada en la causal cuarta del artículo 183 de la Constitución Política, bajo la consideración que el tercer requisito del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura invocada, alusivo a la “indebida destinación”, no se acreditó en el proceso.

Sin embargo, considero que el fallo debió haberse referido a la inconformidad planteada en el recurso de apelación sobre el alcance dado por la jurisprudencia al certificado de cumplimiento de funciones para efectos de la configuración de la causal, como lo resumió la sentencia en el acápite del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el que señala:

“[...] Afirmó que en la sentencia apelada se trataba de crear la «imprecisión» de que la certificación -a cargo de los congresistas- de las funciones de los miembros de una UTL no constituía un presupuesto para el pago de sus salarios, en supuesta contravención con lo prescrito en el último inciso del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992. En ese sentido, aseguró que las aludidas certificaciones de cumplimiento de la señora Otilia Rodríguez Lozano sí deberían existir en la sección de pagaduría de la Cámara de Representantes; sin embargo, consideró

que se había «evitado» que se aportaran al expediente y que incluso hasta habrían podido hacerse desaparecer de la dependencia correspondiente, lo que ameritaba las investigaciones del caso [...].”

Lo anterior, por cuanto el fallo relata que en la sentencia de primera instancia se efectuaron las siguientes consideraciones frente a la certificación de cumplimiento de funciones:

“[...] Mencionó que, según lo considerado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado -en la sentencia del 10 de mayo de 2022-, el certificado de cumplimiento de funciones -último inciso del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992- de los integrantes de la UTL de un congresista no constituía un presupuesto para el pago del salario de esos funcionarios. En virtud de lo probado en el proceso, advirtió que la congresista denunciada no certificó el cumplimiento de las funciones de la señora Otilia Rodríguez Lozano en su rol como «Asistente II», lo cual suponía que dicha representante «[...] no tuvo injerencia o ejerció actos tendientes a propiciar el pago de los sueldos de la funcionaria, pues los mismos fueron cancelados sin que mediaran dichas certificaciones [...]».

Pues bien, en mi criterio, pese a que era un tema controvertido en el recurso de apelación y, por ende, la Sala ha debido analizarlo, lo que se planteó como objeto del recurso de apelación, fue establecer “*si la valoración de la prueba testimonial muestra falencias que afecten su alcance probatorio en los términos alegados en la apelación y si de ello se desprende la demostración de la “indebida destinación” como tercer requisito del elemento objetivo de la causal alegada por el solicitante*”.

Ciertamente, hacía parte de la discusión la indebida valoración de los testimonios recaudados en el proceso, pero también fue discutido el alcance de las certificaciones de cumplimiento de funciones de los miembros de la UTL, por lo que, a mi juicio, la Sala ha debido pronunciarse al respecto.

Si bien la sentencia se refirió al cuestionamiento de la parte actora, quien alegó que los testimonios recaudados estaban huérfanos de pruebas documentales que respaldaran la existencia y el cumplimiento de las funciones, lo cierto es que dicha prueba documental estaba relacionada con mensajes de texto, correos, mensajes de WhatsApp, o cualquier otro tipo de soportes que sustentaran lo dicho en sus declaraciones, pero no se hizo ninguna referencia a la certificación de cumplimiento de funciones para el pago de salarios, que desde la demanda fue un tema cuestionado.

Y aunque quedó claro con los testimonios que la congresista, a partir de la pandemia, no certificó el cumplimiento de funciones, sí es importante, por razones de seguridad jurídica y de igualdad, que la Sala Plena reitere su jurisprudencia sobre la irrelevancia de este documento para efectos de la causal cuarta de

pérdida de investidura, como quedó definido en la sentencia del 10 de mayo de 2022, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹, en la que se precisó (i) que el artículo 388 de la ley 5 de 1992 no establece que este certificado sea condición necesaria para el pago de salarios del funcionario; (ii) que solo se puede dejar de pagar el salario por incumplimiento de funciones o por abandono del cargo, luego de un procedimiento administrativo en el que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario; (iii) que la normativa colombiana no le asigna a ningún funcionario público la función de verificar que cada uno de sus empleados cumpla estrictamente sus deberes; y (iv) que el pago oportuno de salarios es un derecho fundamental.

En estos términos mi aclaración de voto.

Cordialmente,

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Fecha Ut Supra.

Se deja constancia de que este documento se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 10 de mayo de 2022, radicación No. 2019-00771-01 [PI], M.P. Martín Bermúdez Muñoz.