



Expediente: 11001-03-15-000-2016-02995-00
Demandante: Luis Enrique Salas Moisés

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA PLENA

Magistrado Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-03-15-000-2016-02995-00
Referencia: Recurso extraordinario especial de revisión
Demandante: Luis Enrique Salas Moisés

Temas: Las consideraciones de la sentencia no corresponden a las de un juez que deber respetar estrictamente el debido proceso en el juzgamiento de los congresistas, ni son coherentes con la alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana que allí se hace.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Comparto la decisión de negar el recurso de revisión de la sentencia del 20 de septiembre de 2011 que decretó la pérdida de investidura del demandante, por las siguientes razones:

a.- La sentencia en la que se decretó la pérdida de investidura se fundamentó en dos cargos.

- El primero de ellos fue la violación del artículo 110 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual <<*Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley*>>. En relación con esta causal, en el recurso de revisión se indicó que su prueba se fundamentó en testigos falsos y se solicitó anular la sentencia con base en el numeral primero del artículo 188 del CCA. Y en la sentencia objeto de la aclaración se desechó este cargo porque esa causal solo permite controvertir la sentencia cuando se demuestre que estuvo fundamentada en documentos falsos.
- El segundo fue la <<*indebida destinación de dineros públicos*>> por haberle asignado a miembros de la UTL labores diferentes de las propias de sus cargos. En relación con esta causal, en el recurso de revisión se consideró que se había violado el principio de legalidad porque la conducta imputada no podía enmarcarse dentro de ella, y se invocó como causal de revisión la prevista en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.



b.- En mi intervención en la Sala manifesté que, al desechar la primera causal, era claro que la sentencia de pérdida de investidura no podía anularse porque el primer fundamento de ella (inducir a funcionarios para hacer aportes a los partidos) quedaba incólume, razón por la cual resultaba irrelevante e innecesario pronunciarse sobre el cargo de violación al debido proceso formulado en el recurso en relación con la causal de *<<indebida destinación de dineros públicos>>*. Esta aclaración de voto se refiere a las consideraciones hechas en mi intervención sobre esta causal¹, a las cuales me referí expresamente, pero no fueron objeto de deliberación ni de respuesta en la sentencia.

Indiqué en mi intervención que si en la sentencia se hacía referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, debía considerarse que allí se le otorga especial relevancia al principio de legalidad y a que, a mi modo de ver, la competencia del Consejo de Estado (juez que no actúa en proceso penal) para decretar esta sanción particular a través de la cual se *<<impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente>>*², debe ejercerse garantizando estrictamente el principio de legalidad. A partir de lo anterior, resalté varias consideraciones incluidas en la sentencia que alejaban radicalmente al Consejo de Estado del imperativo constitucional de obrar de este modo.

I.- El Consejo de Estado no es juez penal, pero en el proceso de pérdida de investidura debe garantizar estrictamente el debido proceso

1.- En la sentencia objeto de esta aclaración se señala que la pérdida de investidura *<<materializa el principio de la tutela judicial efectiva, previsto en los artículos 8º numeral 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos>>* e indica que se trata de un mecanismo que debe surtir *<<con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la ley>>*.

2.- En concordancia con lo anterior, en la sentencia del 28 de abril de 2023 proferida por la sala de revisión 18 se señala también:

<<Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha explicado que, teniendo en cuenta que la sanción de pérdida de investidura implica una

¹ Mi posición en relación con la jurisprudencia del Consejo de Estado que le da a la indebida destinación de dineros públicos un alcance que no tiene, está expuesta en la sentencia del 10 de mayo de 2022, radicado 11001-03-15-000-2019-00771-01, por lo cual en este aspecto me remito a lo expresado en dicha providencia.

² Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-762 del 29 de octubre de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-254 A del 29 de marzo de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



restricción permanente de los derechos políticos previstos en el artículo 40 de la Constitución y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la causal por la que se sanciona debe atender los principios de legalidad y tipicidad, como garantías del debido proceso. El principio de legalidad exige la determinación precisa de las sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal⁴, y el principio de tipicidad implica que la norma que establece la sanción debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas⁵>>.

3.- El artículo 9 de la Convención Interamericana consagra el principio de legalidad señalando que *<<Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable>>*. Y en relación con su aplicación a los procedimientos sancionatorios no penales, se resaltan los siguientes pronunciamientos:

3.1.- En el caso de Baena Ricardo y otros vs. Panamá, en sentencia proferida el 2 de febrero de 2001, se lee:

<<106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, **es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas** Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, **como consecuencia de una conducta ilícita**. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica **es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor**. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva⁶.

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 030 del 1 de febrero de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva y C – 762 del 29 de octubre de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C -030 del 1 de febrero de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva y Corte Constitucional C – 818 del 9 de agosto de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

⁶ cfr., inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.



graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión>>.

3.2.- Igualmente, en el caso López Lone y otros vs. Honduras, del 26 de enero de 2015, se indica lo siguiente:

<<258. En el presente caso, es claro que los procesos disciplinarios tuvieron carácter sancionatorio, por lo cual son aplicables las garantías del artículo 9 de la Convención⁷. En atención a los alegatos de las partes y de la Comisión, la Corte examinará el principio de legalidad respecto de **(i) las sanciones impuestas a las presuntas víctimas y (ii) las conductas sancionables en la normativa disciplinaria en Honduras.**

259. Respecto al primer aspecto, este Tribunal reitera que la garantía de estabilidad en el cargo de jueces y juezas requiere que estos no sean destituidos o removidos de sus cargos, salvo por conductas claramente reprochables, es decir, razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia (supra párrs. 196, 198 y 199). Por tanto, la Corte considera que, en virtud de la garantía de estabilidad judicial, **las razones por las cuales los jueces y juezas pueden ser removidos de sus cargos deben estar clara y legalmente establecida.** Teniendo en cuenta que la destitución o remoción de un cargo es la medida más restrictiva y severa que se puede adoptar en materia disciplinaria, **la posibilidad de su aplicación deber ser previsible**, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. Asimismo, la posibilidad de destitución debe obedecer al principio de máxima gravedad expuesto previamente. En efecto, la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la última ratio en materia disciplinaria judicial.

264. La Corte considera que **este diseño normativo afectaba la previsibilidad de la sanción porque permitía la destitución de un juez o jueza por el incumplimiento de cualquiera de los deberes o incompatibilidades de su cargo cuando el juzgador entendiera que se trataba de un incumplimiento grave** y de esta forma **concedía una excesiva discrecionalidad al órgano encargado de aplicar la sanción.** Este Tribunal estima que cierto grado de indeterminación no genera, per se, una violación de la Convención, es decir, el hecho de que una **norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad exigible, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que no se produzca una interferencia arbitraria**⁸. En consecuencia, la Corte considera las normas disciplinarias aplicables a los casos de las presuntas víctimas otorgaban una excesiva discrecionalidad al juzgador en el establecimiento de la sanción de destitución>>.

⁷ En ello coinciden los peritos que declararon ante esta Corte. Cfr. Peritaje de Perfecto Andrés Ibáñez rendido durante la audiencia pública del caso; declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por el señor Param Kumaraswamy el 29 de enero de 2013 (expediente de fondo, folios 247-249), y declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por el señor Leandro Despouy el 8 de enero de 2015 (expediente de prueba, folios 6717, 6718 y 6731).

⁸ Cfr. Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra, párr. 202.



4.- Creo que si con base en el artículo 23 de la Convención Interamericana se estima que el Consejo de Estado puede tramitar un proceso en el que se priva de la investidura a un congresista, debe garantizar en su juzgamiento el debido proceso en la misma forma que lo hace un juez en proceso penal; y ello exige un estricto respeto del principio de legalidad. No basta argumentar que en la medida en que la Corte Constitucional no ha revocado las sentencias en las que el Consejo de Estado ha decretado la pérdida de investidura de congresistas dándole a esta causal de <<*indebida destinación de dineros públicos*>> una interpretación *extensiva*, la corporación puede seguir obrando de ese modo sin considerar que tal interpretación puede ser violatoria del principio de legalidad.

5.- Destaco que de lo dicho por la Corte Constitucional no puede deducirse que la interpretación extensiva de esta causal hecha por el Consejo de Estado sea una interpretación adecuada. La Corte, sobre este particular, ha dicho:

<<(…) si bien el alcance que el Consejo de Estado le da a la causal de indebida destinación de dineros públicos **puede ser discutida jurídicamente** desde distintos ángulos, tal interpretación no **puede ser concebida como un ostensible quebrantamiento del orden jurídico** o como la “invención de una nueva causal” que constituya un defecto sustantivo, en detrimento del principio de legalidad en la aplicación de sanciones que comprometen el artículo 40 de la Carta>>⁹.

6.- Si el Consejo de Estado considera que, a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es competente para decretar la desinvestidura de un congresista porque en este juicio garantiza de manera estricta el debido proceso (con la consideración de que ello es viable a pesar de que no pueda considerarse juez en proceso penal), debería reflexionar sobre la pertinencia de los conceptos y argumentos expuestos en relación con el tipo de interpretación que puede dársele a las causales que permiten decretar la pérdida de investidura conforme con la Constitución Política.

7.- La Corte Constitucional, en la sentencia C-030 de 2023, señaló:

<<(…) la Sala reiteró que el artículo 23.2. de la CADH permite que el Legislador nacional imponga restricciones de esa naturaleza para el desempeño de funciones públicas. Además, precisó que dicha normativa también permite “que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que estas restricciones sean impuestas por autoridades administrativas”. Esta conclusión se fundó en una interpretación armónica de las reglas jurisprudenciales de la decisión internacional y el ordenamiento jurídico interno.
(…)

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.



274. La Corte constata que el artículo 23.2 de la CADH no prohíbe de manera absoluta que la Constitución o el Legislador nacional definan restricciones y sanciones sin connotación penal, que limiten el ejercicio de funciones públicas. Así, pueden fijar inhabilidades que operen como requisitos para el acceso a cargos públicos, que tengan o no fundamento en una sanción previa. Lo anterior, en el evento de que la inhabilidad sea el resultado de una sanción y esta haya sido impuesta **por un juez, con plena observancia de las garantías del debido proceso.**

275. Del mismo modo, sin que esto implique una violación de la CADH, la Constitución le otorga funciones jurisdiccionales al Congreso para acusar, juzgar y destituir al presidente de la República o a quien haga sus veces. Asimismo, nada impide que se atribuya a jueces que no pertenezcan a la especialidad penal -v.gr. tribunales administrativos y Consejo de Estado- la competencia para imponer sanciones contra los servidores públicos de elección popular, que produzcan la remoción del cargo, la pérdida de investidura o la nulidad electoral. Lo anterior, por las causales previstas en la Constitución y cuando estos “incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan”>>¹⁰.

8.- Esta postura no es nueva. En la sentencia C-146 de 2021, al referirse a si la inhabilidad por pérdida de investidura es compatible con la Convención, la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

<<180. *La inhabilidad para ser elegido alcalde, concejal, gobernador o diputado por haber perdido la investidura es constitucional.* La Sala considera que la inhabilidad prevista por el legislador para ser elegido popularmente por haber perdido la investidura se ajusta al artículo 93 de la Constitución Política y, además, es compatible con el artículo 23.2 de la CADH. En efecto, la Sala constata que se trata de una inhabilidad que opera por ministerio de la ley, cuando, previamente, un funcionario ha sido sancionado con pérdida de investidura, **la cual es decretada por autoridad judicial, como resultado de un proceso judicial que ofrece el pleno de garantías procesales** al servidor enjuiciado.

181. En primer lugar, la pérdida de investidura solo puede ser declarada por autoridad judicial y, por ende, está amparada por la autonomía e independencia propias de este tipo de decisiones. En el caso de la pérdida de investidura de congresista, por mandato constitucional, esta debe ser declarada por el Consejo de Estado (artículo 184 de la CP). La Ley 1881 de 2018 (artículo 2) dispuso que el conocimiento de la acción de pérdida de investidura de congresista corresponde, en primera instancia, a las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado y, en segunda instancia, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Por su parte, la Ley 617 de 2000 (artículo 48) dispuso que el conocimiento de la acción de pérdida de investidura de concejales y diputados corresponde, en primera instancia, al tribunal administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento y, en segunda instancia, al Consejo de Estado.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.



182. En segundo lugar, **el proceso de pérdida de investidura reviste todas las garantías del debido proceso.** En efecto, se trata de “*un juicio de responsabilidad subjetiva*”¹¹ con dos instancias, en cuyo “*trámite deben observarse cuidadosamente las garantías procesales y, en especial, aquellas propias del proceso sancionatorio*”¹². Sobre este último punto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han insistido en que, habida cuenta su carácter sancionatorio, en el proceso de pérdida de investidura deben observarse “*los principios y reglas derivados del debido proceso (art. 29 C.P.), sobre todo porque este materializa el ius puniendi del Estado*”¹³; **dentro de las cuales se encuentran**¹⁴: (i) **los principios de legalidad**, favorabilidad y *non bis in idem*; (ii) la garantía del juez competente; y (iii) el derecho de defensa, que incluye la controversia probatoria plena¹⁵.

183. Por último, **la Sala considera que la inhabilidad para ser elegido alcalde, concejal, gobernador o diputado para quienes hubieren perdido la investidura es compatible con el objeto y fin de la CADH**¹⁶, debido a que es una restricción a derechos humanos admisible en una sociedad democrática. Sobre el particular, la Corte IDH ha sostenido que la regulación del ejercicio de los derechos políticos, “*debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática*”¹⁷.>¹⁸.

II.- Las consideraciones de la sentencia que desconocen el principio de legalidad

9.- El proyecto contiene tres consideraciones que en mi concepto desconocen, de manera muy grave, el principio de legalidad. En ellas se afirma (i) que las causales de pérdida de investidura no se interpretan solo conforme con su tenor literal sino teleológicamente; (ii) que las normas constitucionales son dinámicas, luego no se requiere prever con *anterioridad* la conducta sancionable; y (iii) que el constituyente *delegó* en el Consejo de Estado la facultad de determinar el contenido de las causales.

¹¹ Artículo 1 de la Ley 1881 de 2018. La conducta debe ser “*dolosa o gravemente culposa*”.

¹² Sentencia SU-516 de 2019.

¹³ Id. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 19 de febrero de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI), consejera ponente María Adriana Marín.

¹⁴ Cfr. Sentencias SU-516 de 2019, SU-515 de 2013 y C-207 de 2003.

¹⁵ Id.

¹⁶ El objeto y fin de la CADH consiste en la “*protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático*”. Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 97. Cfr. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 91. Caso Castañeda Gutman Vs. México, *supra*, párrs. 141 y 142.

¹⁷ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-146 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



A.- La prevalencia de la interpretación literal sobre la teleológica

10.- En la sentencia se señala que <<**el entendimiento de la causal no se limita o se agota en su tenor literal**>>. Luego de esto, expresa que los métodos de interpretación de la Constitución no son los del Código Civil y afirma que debe prevalecer el criterio teleológico, así:

<<72. Sobre el particular, resulta oportuno hacer especial referencia a la sentencia T-406 de 1992 en la cual la Corte Constitucional¹⁹ desde el albor de la Carta Política de 1991, dejó ampliamente explicado que con la nueva constitución se introdujo un cambio en la manera de interpretar el derecho cuyo concepto clave **se resume según la Corte en “la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”**.

73. En consonancia con lo dicho, la textura abierta del contenido constitucional, ha llevado a los jueces no solo a recurrir a los métodos tradicionales de interpretación, sino **de manera adicional a privilegiar la aplicación del método finalístico y sistemático²⁰, en tanto permiten a diferencia de los primeros, efectivizar en mejor medida los fines y objetivos legítimos que las normas constitucionales persiguen**, la coherencia de la disposición con las demás que integran el ordenamiento jurídico y la observancia de los valores y principios que guardan mayor pertinencia en cada caso concreto, todo ello, en acatamiento del principio de la supremacía constitucional.

74. En este punto es necesario hacer énfasis en que tal como lo explicara el profesor *Bielsa* “**la Constitución tiene unos fines y la apreciación de los fines implica la opción por un método teleológico, y no positivo lógico formal, ya que cuando el juez juzga no se limita a un ejercicio de lógica formal, como sería el de establecer si hay conformidad lógica de la norma legal cuestionada con la norma constitucional anterior. El juez examinará el valor de la norma o del principio constitucional.**

(...)

96. La interpretación literal como lo ha señalado en numerosas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación “**tiene como finalidad ceñirse únicamente al sentido lato de las expresiones, esto significa que el juez solo puede derivar de los signos lingüísticos en las cuales las normas se expresan, su sentido o significado común sin entrar a realizar mayores razonamientos**”²¹.

97. Por su parte, la interpretación restrictiva “**busca limitar el alcance del intérprete porque su objetivo es aplicar cierta disposición a un determinado caso concreto; mientras que la literalidad o exégesis pretende ceñirse**

¹⁹ M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional T 446 de 1992, T -322 de 1992.

²¹ Ibidem.



estrictamente al sentido lato de las expresiones²². En tal medida, la jurisprudencia ha considerado que la interpretación restrictiva *“opera en un sentido más amplio que la interpretación*

(...)

102. Siguiendo la misma línea, el método de interpretación finalístico o teleológico en el cual *“la aplicación de cualquier texto requiere la previa identificación del valor o propósito que la norma busca proteger”*²³, tampoco se opone a la aplicación de la regla de interpretación restrictiva, contrario a ello, busca dotarla de un efecto jurídico que se armoniza con los preceptos constitucionales que persigue la Carta Política>>.

B.- No se requiere una norma previa precisa sobre las causales de pérdida de investidura, pues los jueces son los encargados de <<atribuirles nuevos alcances y significados>>

11.- La sentencia objeto de esta aclaración también afirma lo siguiente:

<<67.- Dicho en otras palabras, la correcta intelección de los mandatos constitucionales, no requiere por regla general de la intervención del órgano legislativo para producir efectos vinculantes, pues no sería lógico que la interpretación de un mandato superior, esté supeditada a lo que dispongan fuentes normativas subordinadas a la Carta Fundamental. En ese contexto, el contenido dispositivo de las leyes expedidas por el Congreso no puede determinar, enervar, restringir, condicionar, o restarle efecto normativo a lo que de manera amplia dispone la Carta. **En ese mismo sentido, el juez de la pérdida de investidura no puede en ningún caso limitar el alcance o sentido de las causales de pérdida de investidura ni restarle obligatoriedad a los contenidos de la Constitución Política, adoptando criterios restrictivos con los cuales la disposición superior se torne ineficaz, inane, inútil, pues lo propio de las normas constitucionales, como normas fundantes que son de nuestro ordenamiento jurídico, es que produzcan siempre un efecto jurídico concreto, aunque hayan cambiado las circunstancias históricas que dieron lugar a su incorporación en nuestra Ley Suprema.**

68.- Al fin y al cabo, las disposiciones constitucionales, en palabras del jurista italiano Paolo Grossi, **“son formas abiertas a través de las cuales pasa la vida, vida en forma y forma que viene de la vida”**, lo cual significa, por una parte, que las normas constitucionales son instrumentos dinámicos que se entrelazan con la realidad social, cultural y política de un país, y que las normas no son estáticas, sino que evolucionan y se adaptan a medida que sus contenidos se ven impactados por los cambios inexorables que de manera continua operan en la sociedad. Ello explica que tales mutaciones no conlleven necesariamente la desuetud de los mandatos superiores, **pues los operadores jurídicos encargados de su aplicación pueden atribuirles nuevos alcances y significados**>>.

²² Criterio acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU).

²³ Sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU).



C.- El principio de tipicidad es distinto en la pérdida de investidura y en el proceso penal, con lo cual la definición de la causal está a cargo del Consejo de Estado

12.- Finalmente, la sentencia de la que me aparto indica lo siguiente:

<<81.- En efecto, se ha aceptado por la Jurisprudencia Constitucional²⁴, que en determinados regímenes de responsabilidad **exista una flexibilización razonable de la descripción típica de la conducta, como es el caso del derecho administrativo sancionatorio en el que se permite el uso de conceptos jurídicos indeterminados y tipos en blanco, sin que ello conlleve a la violación del principio de legalidad**

(...)

89.- Volviendo sobre la causal de “*indebida destinación de dineros públicos*”, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ya había señalado de manera temprana²⁵ que el artículo 183 numeral 3º de la Carta Política es una norma superior de textura abierta o indeterminada, **pues no define con exactitud y detalle los elementos normativos que estructuran la falta ni especifica los supuestos de hecho que le dan origen, de manera que, su definición quedó a cargo del Consejo de Estado como juez natural de la pérdida de investidura según el preciso mandato del artículo 184 de la C.P.**

(...)

92.- Así las cosas, debe tenerse en claro, **que al no preverse por el Constituyente un cartabón taxativo** y ni siquiera enunciativo de comportamientos o conductas que den lugar a la aplicación de causal, no permite predicar la existencia de un vacío normativo y menos aún que al aplicarlo a un caso concreto se está haciendo una interpretación extensiva o restrictiva de la causal. **El querer del constituyente, fue el de dejar en manos del operador jurídico un amplio margen de apreciación para entrar a determinar en cada caso particular,** si la conducta se enmarca dentro de esos parámetros generales, lo cual se justifica, no solo por tratarse de una norma constitucional que tiene fuerza normativa propia e implícita, sino porque resultaría en extremo difícil visualizar de manera anticipada las acciones u omisiones que puedan dar lugar a ese tipo de detrimentos patrimoniales>>.

13.- En el contexto que he señalado se tiene que, innecesariamente, la sentencia de la que me aparto plantea que (i) las causales de pérdida de investidura no deben interpretarse literalmente; (ii) que, al estar previstas en la Constitución, son un texto abierto —<<*una forma abierta*>>— que permite al operador jurídico <<*atribuirles nuevos alcances y significados*>>; y (iii) que el constituyente dejó

²⁴ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C- 921 de 2001, C-860 de 2006.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de mayo de 2000, C.P. Germán Rodríguez Villamizar expediente AC-9877.



en manos del operador jurídico un <<*amplio margen de apreciación*>> para determinar si la conducta de un congresista se enmarca una causal de pérdida de investidura que no debe ser interpretada como un <<*cartabón taxativo y ni siquiera enunciativo de comportamientos o conductas que den lugar a la aplicación de causal*>>.

14.- No discuto que la Constitución tiene una fuerza normativa directa; tampoco pretendo debatir que, teniendo en cuenta su supuesta vocación de permanencia (que en nuestro medio es muy discutible), la Carta Política sea un <<*texto vivo*>>²⁶. Pero, a partir de lo anterior, no puede inferirse que todas las normas constitucionales y, particularmente, las que consagran las causales de pérdida de investidura sean normas abiertas y que sea Consejo de Estado (encargado de aplicarlas) quien deba llenarlas de contenido. Tomar en serio las consideraciones transcritas implica admitir que, en un Estado de derecho, se desconoce el principio de legalidad y el debido proceso en relación con la sanción más grave que puede imponerse a quienes integran el principal órgano deliberativo en Colombia.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.