



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Pérdida de investidura
Radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02
Solicitantes: Catherine Juvinao Clavijo y otros
Congresista: David Alejandro Barguil Assís

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 Plena de lo Contencioso-Administrativo, aunque comparto la decisión de confirmar la sentencia proferida el 11 de octubre de 2011, proferida por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura número 16 que negó la pérdida de investidura de David Alejandro Barguil Assís, elegido representante a la Cámara para el período 2014-2018, presento mi aclaración de voto respecto de la sentencia del 23 de enero de 2024, que se dictó en el proceso de la referencia.

Las razones son las siguientes:

En primer lugar, sobre la afirmación contenida en el numeral «3.1 La institución jurídica de la pérdida de investidura», según la cual: «[...] el juicio de pérdida de investidura es una manifestación del principio de participación democrática, a través del cual los ciudadanos ejercen **un control político** [...]»², al margen de que en otras oportunidades tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional hayan realizado esta manifestación genérica, considero que se debe evaluar si se debe insistir en ella.

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.»

² Páginas 34 y 35 de la sentencia.



En efecto, toda vez que el juicio de pérdida de investidura difiere de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del control político como el que ejerce el Congreso de la República (artículo 114 de la CP), las asambleas departamentales (artículo 229 de la CP) y los concejos municipales (artículo 312 de la CP), en cuanto a su objeto y alcance. Ciertamente, la pérdida de investidura no está dirigida exclusivamente a velar por la gestión política de los congresistas que propende al equilibrio de poderes, sino que se trata de un juicio de carácter jurídico, subjetivo, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política.

De igual modo, en cuanto a la cita de la sentencia SU-399 de 2012, que se plasma en la providencia como fundamento jurídico, en la que la Corte Constitucional afirmó que el juicio de pérdida de investidura: «[c]onstituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario [...]» debo advertir que tampoco comparto la premisa de que conlleva a la imposición de una sanción de tipo disciplinario. Ello por cuanto para el efecto también se deberían tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos para su imposición:

- El principio de investigación integral: según el cual se deben investigar con igual rigor los hechos que demuestren la falta y la responsabilidad del sujeto pasivo y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.
- La carga de la prueba: en materia disciplinaria, le corresponde al Estado.
- El principio *non bis in idem*: comoquiera que una misma conducta puede llevar a distintas responsabilidades, es viable la coexistencia de una investigación disciplinaria y una de pérdida de investidura. Por lo tanto, admitir que en ambos escenarios se imponen sanciones de «tipo disciplinario», desconoce la prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho frente a sanciones de la misma naturaleza.
- La oficiosidad dentro de las formas de iniciación de la investigación es admisible en materia disciplinaria, pero no para la pérdida de investidura.

En segundo lugar, considero que se debe analizar con más detenimiento si la Mesa Directiva del Congreso es competente para regular lo relacionado con cuáles son las incapacidades médicas válidas para efectos de declarar las ausencias injustificadas, tal y como lo hizo en Resolución 0665 de 2011. Si bien este acto se expidió, entre otros, para adoptar «medidas necesarias y procedentes para una mejor organización interna, en orden a una eficiente labor legislativa y administrativa», es importante analizar la materia que allí se regula para determinar si está reservada a otra autoridad y, de ser así, acudir al control por vía de excepción, de acuerdo con lo previsto por el artículo 148 del CPACA.

En mi criterio, este aspecto es de especial relevancia en la determinación de la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, comoquiera que cualquier expresión del derecho sancionatorio exige del juez el mayor rigor en la valoración de todos los ingredientes [descriptivos y normativos]



de la descripción normativa de la conducta o comportamiento objeto de reproche, como garantía del principio de legalidad, máxime cuando esta potestad la ejerce la Sala Plena del Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso-administrativo encargado de la preservación del orden jurídico (artículo 103 del CPACA).

En los anteriores términos, dejo expuestas las razones por las cuales aclaro mi 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.