



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02 (15.398)

Solicitantes: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Acusado: David Alejandro Barguil Assís – representante a la Cámara por el período constitucional 2014-2018

ACLARACIÓN DE VOTO

Con todo respeto, manifiesto que aclaro mi voto frente a la fundamentación jurídica con la que se adoptó la decisión en el presente asunto.

1. De un lado, no comparto la admisión y trámite de la apelación adhesiva que presentó el acusado. Con fundamento doctrinal, la Sala sostuvo:

«[m]ás que un medio impugnativo es el acto en virtud del cual la parte vencedora (apelada) se suma (adhiera) a la apelación interpuesta por el contrario (apelante) con la finalidad de mejorar los argumentos vertidos por el Tribunal (a quo) en la parte considerativa de la resolución que ha sido combatida, a efecto de darles mayor solidez, ya sea porque los mismos se consideren débiles o poco convincentes, o porque los expresados se estimen erróneos y se crean correctos los que se aducen, coadyuvando así con este último, buscando la confirmación de tal determinación por la superioridad (ad quem) y evitando el riesgo de que sea revocada» (énfasis fuera de texto)¹.

Añadió que, aunque la sentencia resultó en favor del congresista, estaba legitimado para adherirse a la apelación para controvertir el análisis de primera instancia en relación con las inasistencias que se tuvieron como injustificadas. En otras palabras, solicitó que se *mejoren* las consideraciones que dieron lugar al fallo que, en cualquier caso, estaba a su favor. Es precisamente este asunto el objeto del disenso, como a continuación se expone.

¹ Contreras Vaca Francisco José, Derecho Procesal Civil –Teoría y Clínica, El Cid Editor Incorporated, 2011, pág. 345.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02 (15398)

Anteriormente, el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil dispuso que la parte que no apeló la sentencia podría *adherirse* al recurso interpuesto por otra de las partes «[...] en lo que la providencia le fuere desfavorable», lo cual quedaría sin efectos si el apelante principal desiste de su recurso. Por otra parte, el artículo 357 *ibidem* limitó el objeto de la apelación en lo desfavorable al apelante, de allí que estaba vedado «[...] enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso [...]». La excepción a esta regla era la apelación de ambas partes o la adhesión al recurso, escenario donde el superior se encuentra autorizado para resolver sin limitaciones.

Estas disposiciones fueron parcialmente demandadas por inconstitucionalidad. El actor sostuvo que la apelación adhesiva constituía un desequilibrio favorecedor de la parte que, negligente, no recurrió en término. En esta oportunidad, la Corte Constitucional estimó esta institución procesal como: «[...] un mecanismo creado por el legislador, en ejercicio de la potestad antes señalada, que permite a la parte que no apeló en forma directa dentro de la oportunidad procesal contemplada en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, que adhiera al recurso interpuesto por la otra parte en lo que le sea desfavorable [...]»².

La Corporación concluyó que esta modalidad de recurso no vulnera los principios de *no reformatio in pejus* y la igualdad de partes en el proceso. Aunque incipiente, de la providencia se desprende que, para la Corte, la apelación adhesiva es nueva oportunidad procesal para ejercer el derecho a recurrir y, a su vez, contrarrestar la protección de *no reformatio in pejus* en favor del apelante único. Al respecto, y en aplicación de las normas citadas, el Consejo de Estado ha sostenido que la apelación adhesiva deja abierto el proceso para que se estudien los aspectos desfavorables a cada una de las partes sin ningún tipo de limitación³.

Posteriormente, el párrafo del artículo 322 del Código General del Proceso reguló la apelación adhesiva, preservando el sentido y finalidad de la institución. Dispuso que la parte que no apeló podría adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes con estricto apego a lo que le resulte desfavorable de la providencia recurrida, esto, hasta el término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

En cuanto a las normas contencioso administrativas, el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA e incluyó el párrafo 3°. Este permite la aplicación directa de la apelación adhesiva y conservó una redacción similar a la general. En este sentido, la norma vigente prevé:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-165 del 17 de marzo de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 1 de octubre de 2008. Exp. 17.070. C.P. Enrique Gil Botero. Reiterada en: CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Exp. 21.859. C.P. Enrique Gil Botero.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02 (15398)

«PARÁGRAFO 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal» (énfasis fuera de texto).

La norma procesal implica una oportunidad para recurrir que otorga el legislador a la parte que, en principio, no lo hace en término. Esto no comporta ningún tipo de inclinación del proceso, como ya lo advirtió la Corte Constitucional. Ahora bien, la parte que se adhiere debe cumplir los requisitos ordinarios del recurso de apelación, salvo la presentación en término. En este sentido, el presupuesto para adherirse al recurso es igual para ambas partes: contar con un interés legítimo para recurrir, cualquier gravamen en contra de sus intereses, sus pretensiones, como lo dispone el artículo antecitado.

Para que tenga sentido la apelación adhesiva es preciso que en el fallo impugnado concurren decisiones que contravengan a ambas partes, de modo que acudan en segunda instancia con el ánimo de que se modifique aquello que les resulta desfavorable. Se insiste, es preciso entonces que la decisión del *a quo* le sea total o parcialmente desfavorable a la parte que solicita adherirse al recurso, pues la finalidad de su presentación no es más que la modificación o revocatoria del fallo de primera instancia⁴.

En síntesis, si bien la doctrina extranjera reconoce la posibilidad de apelar por adhesión con el ánimo de que el *ad quem* mejore los argumentos del *a quo*, el ordenamiento jurídico colombiano no. De allí que no es admisible la apelación por adhesión respecto de una providencia que le es absolutamente favorable a la parte.

Lo anterior no implica que el ordenamiento cercena a la parte vencedora la oportunidad de manifestar al juez de segunda instancia un desacuerdo con los motivos o las razones que dieron lugar al fallo, sino que la oportunidad procesal corresponde a la presentación de los respectivos alegatos, siguiendo el trámite dispuesto en el artículo 293 del CPACA y, en los procesos de pérdida de investidura,

⁴ En este sentido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha sostenido: «De modo que, el ámbito de la apelación adhesiva, es todo aquello que el procesado estime lesivo de sus derechos. Entonces, para que proceda la decisión del recurso, debe existir una decisión total o parcialmente adversa a las pretensiones de la parte, que le genere el interés legítimo para recurrir.

Por eso la Sala ha señalado que cuando la decisión es favorable a las pretensiones de una parte, esta no está facultada para interponer recurso de apelación, porque no busca la revocatoria o reforma de la decisión judicial proferida en primera instancia.

Conforme con lo expuesto, es claro que en este caso no se cumplen los requisitos del artículo 322 del CGP, por cuanto la apelación adhesiva fue interpuesta por la actora contra una decisión que le fue totalmente favorable, lo que excluye su interés para recurrir» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2018. Exp. 22.124. C.P. Jorge Octavio Ramírez).



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02 (15398)

se concreta en la etapa de contradicción dispuesta en el numeral 3° del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

En el caso concreto, la sentencia de primera instancia negó la solicitud de pérdida de investidura y, aunque estimó el carácter injustificado de algunas inasistencias, resuelve en favor del parlamentario.

En conclusión, el desacuerdo del acusado con el *a quo* no era objeto de una apelación adhesiva, pues el ordenamiento no prevé esta institución para *mejorar* las consideraciones que dan lugar al sentido del fallo. Por el contrario, es una oportunidad procesal para impugnar la sentencia con el ánimo de que se *modifiquen* o *revoquen* las decisiones que esta contiene.

De hecho, al margen de que se presente o no una apelación adhesiva, basta con la presentación del recurso de una de las partes para que el juez, de oficio, revise la decisión y argumente en más, o en menos, según sea su criterio. De allí que, respetando el principio de *no reformatio in pejus* y los reparos puntuales del recurso, el superior jerárquico bien puede variar en las consideraciones sobre las cuales se erige la providencia.

2. Dejando de lado este asunto de carácter eminentemente procesal, y asumiendo que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo admitió y resolvió el recurso de apelación por adhesión, es preciso que también manifieste mi desacuerdo con estimar como *justificadas* las ausencias en las sesiones plenarias del: 3 de septiembre de 2014; 11 de junio de 2015; 25 de abril y 29 de noviembre de 2016; 5 de agosto y 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017.

La Sala Plena sostuvo que exigirle al congresista que «privilegie» el ejercicio de las funciones congresionales significaría privarlo injustificadamente de «[...] todas aquellas actividades, eventos, reuniones, convocatorias de bancadas que también tienen relación con la condición congresional». Añadió que este tipo de compromisos son considerados como excusa válida en la Resolución 665 de 2011 y, en consecuencia, no le es exigible que argumente la relación entre estos espacios y su actividad congresional sin vulnerar el principio de buena fe.

En mi criterio, la expresión «[...] así como las demás concernientes al ejercicio de su condición congresional» prevista en el artículo 6 de la Resolución 665 de 2011 permite inferir que el concepto de *condición congresional* constituye la clave hermenéutica -incluso teleológica- para interpretar cuáles ausencias se justifican y cuáles no. De allí que sea necesaria la acreditación del vínculo entre el evento al cual fue convocado y el desempeño de las labores propias de un congresista. Esto no



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02 (15398)

supone una vulneración del principio de buena fe, sino una garantía de legalidad respecto de la autorización otorgada.

En cualquier caso, es claro que la principal función de un congresista es la legislativa, que implica la asistencia a las sesiones sobre las demás que pueden estar relacionadas con su rol en la democracia.

En estos términos dejo presentada mi aclaración de voto.

Firmado electrónicamente
JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Consejero de Estado