



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

Radicado: 11001031500020190159902
Actor: . Catherine Juvinao Clavijo y otros
Demandado: David Alejandro Barguil Assis
Asunto: Pérdida de investidura

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa paso a exponer las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la decisión del 23 de enero de 2024, así:

En esta oportunidad, reitero los argumentos que he expresados frente a decisiones anteriores adoptadas en el mismo sentido por la Sala¹. Estoy convencida de que, en los juicios de pérdida de investidura sólo son admisibles las excusas que el Congresista ha sometido al trámite previsto en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

Comparto el sentido de la decisión adoptada, ya que, en el caso concreto, no se configuró el elemento subjetivo para decretar la pérdida de investidura, toda vez que los permisos para retirarse de la sesión fueron dirigidos por el congresista demandado a la Mesa Directiva, de allí que no se demostró que aquel hubiera actuado con dolo o la culpa grave, puesto que actuó convencido de que contaba con la correspondiente autorización.

Sin embargo, discrepo de la conclusión según la cual el trámite de excusas contenido en la Resolución 665 de 2011, de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, es aplicable única y exclusivamente para fines salariales y prestacionales. Lo anterior, por las siguientes razones:

La función por excelencia de un congresista es la de participar en la expedición de las leyes, de actos legislativos y la moción de censura, sin restar la importancia que merecen las demás funciones a su cargo, como lo es la de acusar a los altos dignatarios del Estado.

¹ Cf. Aclaración de voto del 22 de mayo de 2019, expediente 2018-02332, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y salvamento de voto del 24 de septiembre de 2020, expediente 2019-04145, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

Con el fin de garantizar el ejercicio del derecho-deber de representación de los congresistas, el Constituyente estableció la pérdida de investidura como sanción por el incumplimiento de los mismos.

Para tal efecto, la Constitución estableció que los congresistas perderán su investidura por la inasistencia a las sesiones en las que se voten actos legislativos, leyes o mociones de censura (artículo 183.2 C.P.).

No obstante, también determinó que esa inasistencia podía ser excusada en los eventos de fuerza mayor (parágrafo artículo 183 C.P.).

El artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 desarrolló esa norma, y estableció que las excusas están relacionadas con los siguientes supuestos: i) fuerza mayor; ii) caso fortuito; iii) incapacidad física debidamente comprobada; iv) asistencia a comisiones oficiales por fuera de la sede del Congreso, y v) autorizaciones de los presidentes del Senado y de la Cámara.

Mediante Resolución 665 de 2011, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes reglamentó el trámite de las excusas de que trata el artículo 90 de la Ley 5ª ibídem, en el sentido de precisar que el congresista que no asista o se retire de la sesión plenaria debe contar con autorización del Presidente y, posteriormente, se debe legalizar su excusa ante la Comisión de Acreditación Documental.

Eso significa que si no se tramita la autorización no hay excusa y, por tanto, se configura la causal de pérdida de investidura, al menos en el aspecto o dimensión objetiva de la causal.

En este punto, es importante reiterar el contenido y alcance del artículo 9 del Código Civil que prevé que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para invocar su desconocimiento, brocardo que resulta aún más exigible a los congresistas, pues estos participan directamente en la elaboración de las leyes de la República. Ahora bien, la sentencia que aclaro reiteró la postura jurisprudencial sobre la materia, al sostener que el reglamento no podía definir un procedimiento administrativo para el trámite de las excusas a las inasistencias o retiros de los congresistas a las sesiones plenarias, con lo cual, a mi modo de ver se generan dos consecuencias controvertibles: la primera, confundir dos aspectos claramente diferenciables –la excusa en sí misma con el trámite para su legalización– y, la segunda, restarle eficacia al contenido normativo de los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992.

Comparto el criterio de que los congresistas tienen el “*derecho a probar*” las justificaciones de su retiro de la sesión plenaria; sin embargo, insisto, no se puede confundir la libertad probatoria, en relación con el supuesto de hecho que da origen a la excusa (v.gr. incapacidad médica; autorización del presidente de la respectiva cámara; cumplimiento de comisión oficial fuera de la sede del Congreso, etc.), con el cumplimiento del procedimiento para darle validez a la misma.

En otras palabras, el congresista tiene libertad probatoria para acreditar la excusa médica, la autorización del presidente de la respectiva cámara o la comisión oficial fuera de la sede del Congreso; no obstante, no se puede desconocer el procedimiento exigido por la ley para el trámite de las excusas ante la Comisión de Acreditación Documental, así como el deber que le asiste a los secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de conformidad con el párrafo del artículo 90 y el artículo 300 de la Ley 5ª:

Artículo 90. (...) PARÁGRAFO. Las excusas por inasistencia serán enviadas a la Comisión de acreditación documental de la respectiva Cámara, en los términos dispuestos por el artículo 60 de este Reglamento. Su dictamen será presentado a la Mesa Directiva la cual adoptará la decisión final, de conformidad con la Constitución y la ley.

...

Artículo 300. Los Secretarios de las Cámaras comunicarán por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de los Congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura.

Como se aprecia, no existe tarifa legal para probar las excusas. Lo que ocurre es que para que un hecho sea válido o admitido como excusa debe cumplir con unas exigencias contenidas en el propio reglamento del Congreso. De modo que la justificación no está relacionada con el motivo, sino con la efectiva autorización que concede el presidente de la Corporación, pero que está sujeta a condición, esto es, demostrar los hechos ante la correspondiente Comisión de Acreditación Documental de las respectivas cámaras.

Ahora bien, en el caso concreto surge la siguiente inquietud: ¿Cómo se obtiene la autorización de la mesa directiva de la respectiva Cámara y cómo se prueba? La respuesta, en mi criterio, es que si bien no existe tarifa legal para la demostrar el permiso, lo cierto es que esa autorización se obtiene con unas formalidades específicas, esto es, concederla en el momento oportuno, de lo cual se deja constancia en el acta y en la gaceta, y formalizarla con posterioridad ante la Comisión de Acreditación Documental. En caso contrario, no existirá autorización, por cuanto no siguió el procedimiento fijado en la ley para darle validez a la excusa.

Si no se dejó constancia en el acta ni en la gaceta del Congreso se configura un indicio en contra del congresista. Y, además, si no se adelantó el trámite

reglamentario para darle validez a la excusa, no es posible predicar la existencia de la autorización y, por tanto, no hubo justificación válida, por lo que se configuraría el aspecto objetivo de la causal de pérdida de investidura.

De otra parte, a mi juicio, en la sentencia se desconoció la eficacia de los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992, relacionada con la competencia de las comisiones de acreditación documental de las cámaras del Congreso.

Es importante precisar que la Ley 5ª de 1992 es orgánica, en los términos del artículo 151 de la Constitución Política. Las leyes orgánicas prevalecen sobre las leyes ordinarias, por lo que no se podía simplemente invocar el derecho de probar del parlamentario para desconocer su contenido y alcance.

El Constituyente de 1991 calificó expresamente a las leyes orgánicas como una extensión de la Constitución y, por tanto, les fijó un rango cuasi constitucional, en cuanto estas tienen como finalidad regular el procedimiento para la expedición de las demás leyes. En palabras de la Asamblea Nacional Constituyente: *“son como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución (...) Los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, [son] a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria”*².

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que: *“las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las demás leyes, por consiguiente, imponen sujeción a la actividad ordinaria del Congreso (...) Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa”*³.

De modo que no puedo compartir la conclusión contenida en la sentencia de la referencia, más aún cuando hace nugatoria la efectividad de disposiciones contenidas en la propia Ley 5ª de 1992, es decir, en el reglamento del Congreso.

Como se aprecia, la sentencia le restó plena efectividad a los deberes no solo de los secretarios de las cámaras, también a una de las principales funciones de las comisiones de acreditación documental, por lo que se reiteró un gravísimo precedente que permite que el Consejo de Estado desconozca la validez de una ley

² Gaceta Constitucional 51, "Ponencia sobre la función legislativa", pág. 2.

³ Corte Constitucional, sentencia C-494 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos. Igualmente consultar: sentencias C-423 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-600A de 1995, M.P. y C-244 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

orgánica y de los actos administrativos que la desarrollan, sin que se hubiera surtido un proceso de nulidad simple en contra de estos.

En ese orden de ideas, estoy convencida de que para el trámite de las excusas por retiro se debió hacer exigible el procedimiento de validación y acreditación establecido en la Resolución 0665 de 2011, por cuanto se incurrió en una falacia de la argumentación, de manera concreta en la *non sequitur*.

En tal virtud, el reglamento no limita el derecho a la libertad probatoria de los congresistas, sino que prevé un trámite para la validez y admisibilidad de la excusa. En otras palabras, de la aplicación del reglamento no se sigue, en términos lógicos, la conclusión según la cual se estaría limitando la libertad probatoria del demandado, sino que se le somete al trámite legal idóneo para darle validez a la excusa que libremente se pudo acreditar con todos los medios de prueba contenidos en el ordenamiento jurídico.

En suma, la exigencia de validación ante la respectiva Comisión de Acreditación Documental no se opone a las exigencias que se hace a cualquier otro servidor del Estado, cuando presenta una incapacidad médica o excusa (v.gr. calamidad doméstica) para la ausencia del ejercicio de sus funciones.

El trámite definido por las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014 no resulta desproporcionado para la validación de las excusas que tengan como finalidad justificar el retiro de una sesión plenaria del congresista, al punto que, se insiste, cualquier servidor público está obligado al procedimiento de transcripción y de validación documental de las excusas presentadas para la inasistencia o para el retiro del servicio, so pena de que se configure la situación administrativa de abandono del cargo.

En los anteriores términos dejo expresada mi aclaración de voto.

Respetuosamente,

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada

Fecha ut supra.