



Expediente: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandantes: Catherine Juvinao Clavijo y otros

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

**Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**Expediente:** 11001-03-15-000-2019-01599-02  
**Referencia:** Pérdida de investidura  
**Demandantes:** Catherine Juvinao Clavijo y otros  
**Demandado:** David Alejandro Barguil Assís

**Temas:** Violación del principio de legalidad en la definición de la causal de inasistencia en la pérdida de investidura. Un dictamen pericial no puede convertirse en prueba documental cuando no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP. Solo está legitimado para apelar quien recibe una decisión desfavorable: no era procedente estudiar la apelación adhesiva porque el demandado no tenía interés para recurrir.

**Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz**

---

Comparto la decisión de negar la pérdida de investidura porque no se demostró la configuración de la causal referente a la inasistencia. Sin embargo, no estoy de acuerdo con las consideraciones sobre **(i)** la conceptualización de la causal, **(ii)** la valoración de los dictámenes periciales como prueba documental y **(iii)** la apelación adhesiva presentada por el demandado.

**I. La indebida conceptualización de la causal de inasistencia**

1.- La causal consagrada en el artículo 183-2 de la Constitución Política sanciona con pérdida de investidura a los congresistas <<[p]or [su] *inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura*>>.

2.- Como he indicado en oportunidades anteriores<sup>1</sup>, la Constitución no contempla como causal de pérdida de investidura no asistir a todas las sesiones del Congreso y mucho menos no permanecer en ellas. El constituyente limitó la inasistencia como causal de pérdida de investidura a determinado tipo y número de sesiones. Extenderla a otras conductas teniendo en cuenta cuál es la finalidad que se persigue con la causal, significa violar el principio de tipicidad: el único

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia del 8 de septiembre de 2020, expediente 11001-03-15-000-2019-04145-01, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, con aclaración de voto de los magistrados Alberto Montaña Plata y de este despacho. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia del 28 de septiembre de 2021, expediente 11001-03-15-000-2019-01602-02, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, con aclaración de voto de este despacho.



legitimado para consagrar las causales de pérdida de investidura es el constituyente. Y los jueces encargados de aplicar esta sanción deben sujetarse estrictamente a lo allí dispuesto, so pena de afectar el principio de legalidad que forma parte de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo obviamente a los congresistas. Cuando se extiende la causal a una conducta no prevista (inasistir a una sesión es diferente a no permanecer durante todo su desarrollo), se corre el riesgo de imponerle a un parlamentario la sanción más grave que contempla nuestro ordenamiento (la pérdida de su derecho a ser elegido durante toda su vida) por incurrir en una conducta que la Constitución no previó como constitutiva de causal de pérdida de investidura.

3.- Idealmente, todos los congresistas deben asistir y permanecer en todas las sesiones donde está prevista su presencia; pero, dentro de ese ideal, la Constitución establece las condiciones y los límites dentro de los cuales la violación de ese deber acarrea como consecuencia la pérdida de investidura; y el juzgador debe aplicar la norma dentro de esos límites.

4.- Por esta razón no comparto la siguiente conceptualización de la causal que hace la sentencia:

<<(…) debe precisarse que la locución «inasistencia» está relacionada estrechamente con el momento de la votación, por lo que, para efectos de valorar la conducta del congresista, la palabra debe articularse con la expresión «en las que se voten», los proyectos a los que alude la norma constitucional, para lo cual, es importante tener en cuenta los tipos de votación que realiza el Congreso, esto es, la votación ordinaria, secreta o nominal<sup>2</sup>. La sesión plenaria a la cual concurren los congresistas, es una de las fases que se cumple para el trámite de las leyes y uno de los escenarios de deliberación y votación con mayor amplitud y legitimidad que desarrolla el principio democrático y de representación política.

Así las cosas, es deber de todo congresista asistir a toda la sesión, esto es, desde que inicia hasta que termina. Sin embargo, para efectos de la causal aquí estudiada, resulta relevante la asistencia al momento de las votaciones, pues es, justamente, cuando se conforma la voluntad política, se estructura las mayorías y se votan los proyectos de ley o de acto legislativo, momento al cual el constituyente vincula el número de sesiones que configuran la causal. En otros términos, la inasistencia a las votaciones se constituye en el fundamento de la sanción, pues con ella se lesiona gravemente el principio democrático y se propicia un fraude a la representación política, en tanto se espera que el congresista participe con su expresión de voluntad soberana, en la conformación de las leyes.

(…)

Así entonces, debemos tener presente que el «deber de asistir» no es sinónimo de permanencia sino de presencia, puesto que un congresista puede retirarse

---

<sup>2</sup> Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, artículo 128.



por momentos de la sesión, siempre y cuando ello no conlleve desatender de manera injustificada los propósitos de la convocatoria y, por tanto, se afecte la formación de la voluntad democrática.

También es pertinente señalar, que el inicio de la sesión ocurre con posterioridad al llamado a lista, es decir, después de haberse constatado el quórum y una vez el presidente de la cámara respectiva anuncia que se abre la sesión y pide al secretario dar lectura al orden del día, conforme lo disponen los artículos 89<sup>3</sup> y 91<sup>4</sup> de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992. Así, es claro que entre el momento del registro y antes de que se abra la sesión no hay propiamente discusión ni deliberación<sup>5</sup>.

En armonía con lo expuesto, si el congresista atiende el llamado a lista que se realiza antes del inicio de cada sesión y, posteriormente, se retira del recinto parlamentario, sin justificación alguna, incurre en el incumplimiento de su deber de asistencia, dado que, el deber de asistir a la sesión no se agota con el hecho de responder el llamado a lista, pues su presencia está ligada necesariamente a la conformación del quorum y las mayorías decisorias, como se indicó anteriormente, lo cual impacta en la suerte de los proyectos legislativos, por lo que «no puede entenderse que un parlamentario asistió a una sesión plenaria si luego de haber respondido el llamado a lista abandona el recinto, sin mediar excusa o justificación jurídicamente admisible»<sup>6</sup>.

En este aspecto, la jurisprudencia de esta Sala Plena ha sido consistente en señalar que el retiro injustificado de un congresista de la sesión plenaria es una forma de inasistencia que se castiga con la pérdida de investidura de acuerdo con el artículo 183.2 de la Constitución Política, «por cuanto el retiro afecta el cumplimiento del objeto de la sesión: votar proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura, como ocurre cuando el congresista registra la asistencia y luego se retira sin ninguna justificación»<sup>7</sup>.

Lo anterior, ha sido consignado, en la sentencia de 28 de septiembre de 2021, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, en tanto señaló:

---

<sup>3</sup> Artículo 89. Llamada a lista. Llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, cada uno de los Presidentes de las Corporaciones ordenarán llamar a lista para verificar el quórum constitucional. En el acta respectiva se harán constar los nombres de los asistentes y ausentes a la sesión, y las razones de excusa invocadas, con su transcripción textual. Su desconocimiento por el Secretario es causal que puede calificarse de mala conducta. || Para el llamado a lista podrá emplearse por el Secretario cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la Corporación.

<sup>4</sup> Artículo 91. Iniciación de la sesión. Verificado el quórum, el Presidente de cada Corporación declarará abierta la sesión, y empleará la fórmula:

"Abrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión".

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque – Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02151-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>8</sup> Radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02 MP. Nubia Margoth Peña Garzón.



Cabe resaltar, como lo hizo la sentencia de 5 de marzo de 2018 de la Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura<sup>9</sup>, reiterada en la sentencia de 13 de junio de 2018<sup>10</sup>, que el deber de asistir a la sesión no se agota simple y llanamente con el hecho de responder el llamado a lista, sino que debe entenderse que la asistencia implica la presencia del parlamentario en la sesión, conclusión que emerge del contenido de los artículos 89 y 91 de la Ley 5ª, por lo que no puede entenderse que un parlamentario asistió a una sesión plenaria si luego de haber respondido el llamado a lista abandona el recinto, sin mediar una excusa o justificación jurídicamente admisible<sup>11</sup>>>.

5.- Además de desconocer el principio de tipicidad, las anteriores consideraciones resultan contradictorias con otros apartados de la decisión. En efecto, estos reconocen que la inasistencia al momento de votar no configura la causal, así:

<<Por otra parte, si bien es cierto que el accionado no votó el proyecto de ley en la sesión, la omisión a este deber no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 constitucional, pues como lo ha señalado esta Sala «el votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada»<sup>12</sup>. En otras palabras «como la causal de desinvestidura está determinada por la inasistencia del congresista a la plenaria y no por la falta de votación, es posible que se pruebe que el congresista estuvo presente en la sesión y, a pesar de ello, no votó»<sup>13</sup>. En este caso, el convocado se abstuvo de votar, no obstante, el acta de la respectiva sesión, da cuenta de su presencia, por lo que, independientemente de las razones por las que no votó, no quedó demostrada su inasistencia a la plenaria.

(...)

Ahora bien, la apelante sustenta su inconformidad en que el accionado no podía abstenerse de votar, argumento el cual no es de recibo en el análisis de la causal de pérdida de investidura por ausencia parlamentaria, pues se recuerda que, si bien la locución «inasistencia» está relacionada estrechamente con el momento de la votación, el hecho de votar no constituye el verbo rector de la causal, sino uno de sus elementos, de ahí que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI), MP. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-01(PI), MP. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019, número único de radicado 11001-03-15-000-2018-02151-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón. En el mismo sentido, en sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01, MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ya había tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de señalar, que la conducta de «no votar» no es constitutiva de la causal. Si bien votar es indicativo de asistencia, el no votar no necesariamente indica ausencia, toda vez que la asistencia del congresista podría verificarse mediante la constatación de la presencia en la plenaria, sin perjuicio, de que pueda probarse lo contrario.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque.



corporación, la causal del artículo 183.2 superior se configura por la inasistencia del congresista a la plenaria, y no por la falta de votación.

(...)

En este de orden de ideas, está probada la asistencia del accionado en el recinto de la plenaria. El saludo del presidente de la Cámara, así lo acredita. Si bien es cierto, no intervino en la votación nominal, la omisión a este deber no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 constitucional. Ahora bien, a pesar de que el excongresista asistió parcialmente a la sesión según quedó demostrado, ello no significa que inasistió para efectos de configurar la causal, pues como lo ha precisado esta Sala «si asiste parcialmente, ese solo hecho no se puede considerar configurativo de inasistencia». En conclusión, no le asiste razón a la impugnante y se mantiene la asistencia a esta sesión plenaria>>.

## II. La valoración de un dictamen pericial como prueba documental

6.- La sentencia indica lo siguiente:

<<(…) seguidamente procede la Sala a valorar el informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito por el perito Richard Poveda Daza y el informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense relacionados con las excusas médicas, los permisos de retiro y las publicaciones en redes sociales del congresista David Barguil, los cuales fueron incorporadas al proceso en el trámite de la segunda instancia, con fundamento en el numeral 2.º del artículo 212 del CPACA, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, **mediante auto del 20 de mayo de 2022<sup>14</sup>, suscrito por el magistrado ponente, como prueba documental y no como dictamen pericial, en tanto no cumplieran con los requisitos mínimos legales señalados en el artículo 226 del CGP<sup>15</sup>**, exigencias que deben dar cuenta de tres aspectos: los

<sup>14</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 5, confirmado en auto de 19 de septiembre de 2022, índice de 15 de SAMAI.

<sup>15</sup> [...]

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.



fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. En efecto, en relación con el informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito por el perito Richard Poveda Daza, respecto del cual consta en el índice 254 de SAMAI un documento anexo signado por el mismo perito en el que indica, entre otros aspectos, los estudios realizados y las publicaciones elaboradas, en criterio del magistrado sustanciador, dicho anexo no cumplía con los requisitos señalados en los numerales 3.º, 6.º, 7.º, y 8.º del artículo 226 del CGP. A su vez, el informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense no contenía las declaraciones e informes de que tratan los numerales 4.º a 9.º del citado artículo, como tampoco elementos que acreditaran la experticia e idoneidad del perito, de acuerdo con lo requerido en el numeral 3.º ejusdem>>.

7.- De acuerdo con lo transcrito, en el proceso se discutió si podían valorarse dos dictámenes periciales: (i) el <<informe de laboratorio>> sobre pericia grafotécnica y documentológica realizado por el perito Richard Poveda Daza y (ii) el <<informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense>>. El ponente indicó que se valorarían aunque no cumplieran las exigencias del artículo 226 del CGP, porque fueron decretados <<como prueba documental y no como dictamen pericial>>.

8.- Considero que un dictamen pericial no puede equipararse a una prueba documental. Ello no depende del juzgador, sino de la regulación legal:

8.1.- La prueba documental es un bien mueble<sup>16</sup> que tiene un carácter representativo diferente a sí mismo. Al respecto, el artículo 243 del CGP indica lo siguiente:

<<ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, **todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo**, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares>>.

8.2.- Teniendo en cuenta esta noción, los artículos 250, 262 y 272 del CGP contemplan una clasificación de acuerdo con el contenido del documento, es decir, según su carácter representativo:

- (i) Los *meramente representativos*, porque únicamente tienen <<la representación de algo, que puede ser objeto, animal, persona o

---

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

<sup>16</sup> Por regla general, excepcionalmente algunos inmuebles por adhesión pueden ser prueba documental.



*simplemente una idea, como las fotografías, películas, radiografías, dibujo, cuadros, pinturas, etc.>><sup>17</sup>*

(ii) Los declarativos que, en general, contienen una <<*manifestación o pronunciamiento de quien provienen*>><sup>18</sup>. Estos documentos se dividen, a su vez, en:

a.- Simple declarativos, que se refieren a <<*una manifestación de ciencia, pero sin que implique un acto jurídico, como una carta*>><sup>19</sup>. Esta es la noción de documento declarativo que adopta el CGP.

b.- Los dispositivos que se caracterizan por tener <<*una declaración de voluntad o un acto jurídico, como cuando en el documento se hace constar la compraventa de un bien (...)*>><sup>20</sup>.

8.3.- Conforme a lo anterior es claro, entonces, que los documentos representan información relevante al proceso. La cuestión radica en si esta información puede tener carácter científico. La respuesta es que no, porque el medio probatorio para *verificar* hechos que requieran un conocimiento especializado es el dictamen pericial, como se deduce del artículo 226 del CGP, así:

<<ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos>>.

8.4.- Así las cosas, el dictamen pericial procede cuando se deban **(i)** constatar hechos y **(ii)** para ello se requieran conocimientos especializados (científicos, técnicos o artísticos). Ello significa, entonces, que la parte que requiera que se estudie un asunto concreto de acuerdo con un conocimiento específico, deberá acudir al dictamen pericial.

9.- La equiparación que realiza la Sala conlleva varios problemas: **(i)** limita la contradicción de la prueba, **(ii)** permite aportar varios dictámenes sobre un mismo punto e, incluso, **(iii)** que el dictamen sea aportado en la práctica de un testimonio.

---

<sup>17</sup> Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI, pruebas judiciales. Bogotá: Editorial Temis, 2015, p. 220.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 220.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 220.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 220.



9.1.- El artículo 228 del CGP establece que la *<<parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial [de parte] podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones>>*. Estas posibilidades de contradicción quedarían limitadas si se le da tratamiento de prueba documental: la parte no podría aportar un contradictamen. En efecto, si se equipara el dictamen pericial con un documento, este sería un documento declarativo rendido por un tercero ajeno al proceso. Y estos tipos de documentos son, en últimas, testimonios escritos. Por ello es que los documentos de terceros declarativos se controvierten principalmente por medio de la ratificación<sup>21</sup>: la citación del tercero al proceso. Al respecto el artículo 262 del CGP indica lo siguiente:

*<<ARTÍCULO 262. DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>>*.

9.2.- A diferencia de los documentos, los dictámenes tienen un límite numérico en relación con los sujetos procesales. Un sujeto procesal puede válidamente aportar varios documentos que den fe de un mismo hecho. Ello, sin embargo, no es viable en relación con el dictamen. En virtud del inciso segundo del artículo 226 del CGP, sobre *<<un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial>>*.

9.3.- Existe la posibilidad de que el testigo aporte documentos que se relacionen con su declaración<sup>22</sup>. Si un dictamen es tratado como un documento, podría ser aportado por un tercero, sin la posibilidad de que la contraparte pueda ejercer adecuadamente la contradicción.

10.- Así, la información de carácter científica no puede ser aportada por medio de la prueba documental. Lo contrario implicaría desconocer, como hace la sentencia de la que me aparto, que existe una regulación específica con requisitos puntuales cuando se acude al dictamen de parte<sup>23</sup>: el artículo 226 contiene 10 numerales sobre requisitos de la prueba.

---

<sup>21</sup> Al igual que ocurre con las declaraciones de terceros que *<<se hayan rendido en otro [proceso] o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan>>*.

<sup>22</sup> *<<6. El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración>>*.

<sup>23</sup> La discusión no puede surgir con el dictamen judicial por una sencilla razón: en este escenario el conocimiento especializado es presentado por un auxiliar de la justicia designado y posesionado por el funcionario judicial. Por sustracción de materia, esto no ocurre cuando el documento es aportado por la parte.





10.1.- ¿Qué pasa cuando se desconocen los requisitos? La Corte Suprema de Justicia ha indicado que no debe rechazarse la prueba y el incumplimiento de los requisitos será una circunstancia que analizará el juez en la valoración de la prueba<sup>24</sup>.

10.2.- Al margen de que se comparta esa apreciación<sup>25</sup>, lo cierto es que ella no puede adecuarse a un documento. Insisto: ello tendría graves repercusiones para el derecho de contradicción de la parte contra quien se aduce.

10.3.- Además, en un sistema de libre valoración, una prueba no tiene por sí misma mayor valor frente a otra. En ese sentido, la adecuación de un dictamen que no cumple los requisitos a un documento sugiere que esta prueba tendría un menor valor sobre aquella: como el documento es simplemente un dictamen sin requisitos, tendría un peso menor.

### **III. La apelación adhesiva no procede cuando no existe interés para recurrir**

11.- Considero que la Sala no debió resolver los cargos de la apelación adhesiva. Si bien estas consideraciones constituyen un típico *obiter dicta* —pues no tienen incidencia en la parte resolutive de la sentencia—, encuentro necesario apartarme de la siguiente argumentación:

<<En relación con la apelación adhesiva es importante señalar, que para la doctrina, «[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»<sup>26</sup>.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso, dispone:

La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable [...].

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia, STC2066-2021 del 3 de marzo de 2021, expediente 05001-22-03-000-2020-00402-01, M.P. Octavio Tejeiro Duque.

<sup>25</sup> Es factible considerar que si no se cumplen algunos de los requisitos del 226 es imposible ejercer adecuadamente la contradicción.

<sup>26</sup> Contreras Vaca Francisco José, *Derecho Procesal Civil –Teoría y Clínica*, El Cid Editor Incorporated, 2011, pág. 345.



En este orden de ideas, si bien la sentencia de primera instancia no le resultó desfavorable al accionado, en el entendido de que negó la solicitud de desinvestidura presentada en su contra, está legitimado para adherirse a la apelación principal en tanto puede controvertir el análisis del *a quo* frente a las inasistencias que valoró como injustificadas, con el propósito de que se confirme la decisión, pues, en el caso concreto, de acuerdo con los argumentos expresados por la recurrente principal en punto a las sesiones cuestionadas, existe el riesgo para el convocado de que la sentencia se revoque, en la medida que se complete el número de plenarias a las cuales dejó de asistir, sin causa justificada, y se configure de ese modo la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 constitucional para decretar la pérdida de investidura por ausentismo parlamentario>>.

12.- De acuerdo con lo anterior, la Sala consideró que debía estudiar la apelación adhesiva por dos motivos: por una parte, señala que el demandado estaba legitimado a *<<adherirse a la apelación principal>>*, porque *<<con los argumentos expresados por la recurrente principal (...) existe el riesgo para el convocado de que la sentencia se revoque (...) y se configure de ese modo la causal>>*. Por la otra, sostiene que no es necesario que la decisión de primera instancia sea desfavorable. Y para ello, acude a doctrina mexicana.

13.- El primer motivo no es cierto. En el párrafo inmediatamente anterior al que estudia la apelación adhesiva, se indicó que la Sala no encontró *<<razones para desestimar el fallo>>* de primera instancia. En ese sentido, argumentar que el demandado tenía un *<<riesgo>>* de que se revocara la decisión no es preciso: la Sala ya había adoptado la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia.

13.1.- La postura adoptada recuerda al profesor Horacio Rosatti. Este indica que el juez no debería simular estar adoptando una decisión cuando ya lo ha hecho. Señala que la sentencia es *<<redactada una vez el tribunal ha tomado su decisión (por lo que) la ficción de espontaneidad judicial luce innecesaria. Y dado que lo espontáneo es lo contrario a lo fingido, la “espontaneidad fingida” es una contradictio in terminis, o un perfecto oxímoron, tal vez válido para una construcción literaria, pero no para el derecho>>*<sup>27</sup>.

13.2.- Además, el argumento es contradictorio con otros apartados de la decisión. La misma sentencia indica que no estudia si se configuró el elemento subjetivo porque no *<<está demostrada la configuración de la causal de forma objetiva>>*. Así, si en el elemento subjetivo se tuvo en cuenta que no se demostró el objetivo, ¿en la apelación adhesiva no podría tenerse en cuenta que se había desestimado la apelación principal?

---

<sup>27</sup> Rosatti, Horacio. La palabra de la Corte Suprema: cómo funciona, piensa y habla (y algunas ideas para debatir su futuro). Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2022, pp. 113 y 114.



14.- Finalmente, destaco que, en todo caso, el interés para recurrir sigue siendo necesario cuando se interpone el recurso de apelación adhesiva. Para interponer un recurso no basta, entonces, que la parte no comparta consideraciones. La decisión judicial debe tener resoluciones en contra de los intereses de la parte.

14.1.- Sobre el interés para recurrir como requisito aplicable a cualquier recurso, la Sección Tercera ha señalado lo siguiente:

<<(…) uno de los requisitos que deben cumplirse para el debido ejercicio **de los recursos procesales**, es que la parte que los **enerve cuente con el debido interés** para recurrir la decisión, el cual ha sido definido por la doctrina procesal en los siguientes términos:

(…)

10.18. De tal manera que **uno de los presupuestos para poder censurar una providencia adoptada por el juez, a través de cualquiera de los mecanismos procesales de control establecidos para tal efecto –ver artículos 348 y siguientes del Código de Procedimiento Civil–, es que el sujeto procesal que pretenda la revocatoria se haya visto perjudicado con el pronunciamiento** sobre el que versa la disparidad de criterios, perjuicio que, a su vez, determina la existencia de un interés para recurrir el cual, se insiste, es un presupuesto esencial que debe estar presente para el debido ejercicio de los recursos>><sup>28</sup>.

14.2.- En un auto posterior, se reiteró esa posición e incluso se hizo referencia a la Corte Suprema de Justicia, así:

<<1.2. **Para ejercer el respectivo recurso –reposición, apelación, súplica o queja- el sujeto procesal que recurre una decisión debe tener interés en controvertir la providencia, pues de lo contrario: i) se dilataría el proceso de manera injustificada, al tenerse que resolver un asunto que no afecta al recurrente, ii) existiría un desgaste innecesario de la administración de justicia, ya que se utilizarían recursos humanos y materiales para decidir una impugnación inoficiosa y iii) resultaría contrario a la lealtad procesal darse un uso incorrecto o inadecuado a las herramientas que otorgó el legislador para controvertir las providencias.**

1.3. Ahora, el interés que tienen las partes para controvertir una providencia surge con la discrepancia, disconformidad o perjuicio material o moral que se le produce con una decisión, de ahí que el recurrente deba resultar afectado con ella para que pueda impugnarla. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostiene :

El ejercicio del derecho de impugnación presupone, por principio, que quien pretende ejercerlo haya sufrido un agravio con la decisión. Cuando este

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 29 de octubre de 2015, expediente 40926B, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



presupuesto se cumple, existirá interés para recurrir. En caso contrario, se carecerá del mismo. La decisión causa agravio cuando es desfavorable en todo o parte al sujeto, y no lo ocasiona, cuando en (sic) totalmente favorable. El interés para recurrir puede perderse por renuncia a su ejercicio<sup>29</sup>>>.

14.3.- La doctrina nacional comparte lo anterior. Retomando una posición del profesor Devis Echandía, el doctor Hernán Fabio López indica lo siguiente:

#### <<2. **REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA VIABILIDAD DE TODO RECURSO**

Por requisitos de viabilidad de un recurso se entiende el cumplimiento de una serie de exigencias formales en orden a que pueda darse su trámite para asegurar que el mismo sea decidido, cualquiera sea su determinación.

No debe, entonces, confundirse el concepto de viabilidad con el de éxito del recurso. (...) En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás podrá tener éxito el mismo por constituir el lleno de ellos un precedente necesario para decidirlo (...)

**Estos requisitos son concurrentes necesarios, es decir, que todos deben reunirse y basta que falte tan solo uno** de ellos para que se niegue el trámite del mismo (...) son, a saber: la capacidad para interponer el recurso, **el interés para recurrir**, la procedencia del mismo, la oportunidad de su interposición, la sustentación del recurso y la observancia de las cargas procesales que impidan la declaratoria de deserción del mismo.

Procedo al estudio de cada uno de ellos:

(...)

#### 2.2. El interés para recurrir

Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia, de manera que si acoge íntegramente las peticiones de una de las partes, esta carecería de ese interés. **Según la acertada expresión de Devis Echandía<sup>30</sup>, no es “un interés teórico en la recta administración de justicia”, sino nacido de un perjuicio, material o moral, “concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia”.**

Por consiguiente, si la providencia no ocasiona un perjuicio material o moral a una de las personas habilitadas para recurrir, no tendrá capacidad para interponer el recurso>>><sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 27 de agosto de 2018, expediente 35617, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>30</sup> Devis Echandía Hernando, Compendio..., 2ª ed., pág. 454.

<sup>31</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso, parte general. Bogotá: Dupré Editores, 2019, pp. 781 y 783.



14.4.- La normativa nacional es clara sobre este requisito. El párrafo del artículo 322 del CGP específicamente indica que en la apelación adhesiva también debe tenerse interés en recurrir, así:

<<La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, **en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable** (...)>>.

14.5.- Interpretando lo anterior, el profesor Henry Sanabria señala lo siguiente:

<<Esta figura, que aparece consagrada en el párrafo 322 CGP, le permite a una parte que no apeló contra una providencia adherirse al recurso que sí interpuso de forma oportuna la otra parte, apelación que se entiende interpuesta en lo que la providencia apelada le sea desfavorable. En consecuencia, en virtud de este instrumento, una parte que en principio no ha apelado de un auto decide adherirse al que su contraparte interpuso de manera oportuna y, en consecuencia, **se convierte en apelante de esa misma providencia respecto de la decisiones que le hayan sido desfavorables** (...)>><sup>32</sup>.

15.- Finalmente, destaco que la Sala no debió hacer referencias a doctrina mexicana. En ese país, la apelación adhesiva se entiende como un instrumento de la parte favorecida con una decisión: si considera que los argumentos de primera instancia son débiles DEBE presentar el recurso.

15.1.- Lo anterior quiere decir que, en ese sistema jurídico, la apelación adhesiva debe presentarse incluso si la decisión le fue favorable a la parte. En efecto, la doctrina plantea lo siguiente:

<<Puede ocurrir que la sentencia que favorezca a una de las partes, esté fundada en argumentos débiles, poco convincentes o mal expresados, cuando existen otros más sólidos y de mayor fuerza persuasiva; por este motivo, la sentencia corre el riesgo de ser revocada por el superior, al ser revisada en segunda instancia con motivo de la apelación que en contra de ella interponga la parte que perdió; esta postura fue acogida por el máximo tribunal a fin de entender la apelación adhesiva como recurso ordinario. En este orden de ideas, los ministros de la Tercera Sala estimaron que:

“...el interponerte de una apelación adhesiva, sí está obligado a expresar sus razones, aun cuando éstas, no tengan propiamente el carácter de agravios, ya que la sentencia ninguno le causa; pero sí deberá hacer ver al superior los argumentos más poderosos, de fuerza más convincente o de mayor legalidad, en que el juez debió apoyar su fallo...”<sup>33</sup>>><sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Sanabria Santos, Henry. Derecho procesal civil general. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 709.

<sup>33</sup> Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, 6a edición, Cárdenas Editor, 1981, pp. 708-710, obra consultada y concuerda con la cita que del mismo se hace en la ejecutoria de mérito. Véase también Semanario Judicial de la Federación, XIV, noviembre de 1994, Octava Época, tercera sala, p. 43.

<sup>34</sup> Gómez Marinero, Carlos Martín. La figura de la apelación adhesiva en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En: cuestiones constitucionales No. 24. México: Universidad Nacional Autónoma de



15.2.- Lo anterior no sólo desconoce que el párrafo del artículo 322 del CGP exige que la decisión sea desfavorable al apelante adherente. También puede conllevar efectos no previstos. En efecto, aceptar esta tesis implicaría que la parte que pretenda oponerse a la prosperidad de un recurso de apelación debe presentar una apelación adhesiva. Esto, naturalmente, desconoce que en Colombia existe un traslado del recurso de apelación a la contraparte para que justamente ésta se pronuncie.

15.3.- Además, ignora que en México esta postura ha generado un debate en materia de la acción de tutela: en ese país se discute si la apelación adhesiva se debe considerar como un requisito para que pueda presentarse el juicio de amparo<sup>35</sup>. Por ello, traer esa doctrina puede generar un efecto no analizado: que el juez constitucional colombiano considere necesario agotar la apelación adhesiva para cumplir el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Fecha *ut supra*,

*Con firma electrónica*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

---

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932011000100008#nota](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100008#nota)

<sup>35</sup> Gómez Marinero, Carlos Martín. La figura de la apelación adhesiva en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En: cuestiones constitucionales No. 24. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932011000100008#nota](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100008#nota)