



Radicación: 11001 03 15 000 2022 05556 02
Solicitante: Víctor Velásquez Reyes

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02
Solicitante: VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES
Congresista acusado: POLIVIO LEANDRO ROSALES CADENA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa expongo las razones por las cuales salvo mi voto frente a lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 en el proceso de la referencia.

Las razones del salvamento de voto radican en que considero que en este caso el elemento subjetivo sí está cumplido y, por consiguiente, había lugar a declarar la pérdida de investidura del congresista, por las razones que paso a explicar.

(i) Comienzo por manifestar que el concepto de dolo o culpa grave no se predica, en principio, de la ilicitud de la conducta, sino de la conducta en sí misma. En ese sentido, la responsabilidad será a título de dolo cuando se ejecuta la conducta de manera intencional, y si se incurre en la conducta prohibida por descuido o negligencia, la responsabilidad será a título de culpa. De este modo, el dolo y la culpa grave no están relacionados con la regulación jurídica de la causal de pérdida de



investidura, es decir, con que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico.

(ii) En ese contexto, no cabe duda de que, cuando el congresista celebró el contrato objeto de este proceso, actuó con la intención de celebrarlo, y eso da lugar a que haya ejecutado la conducta a título de dolo.

(iii) Ahora, el hecho de que el congresista conozca o no la prohibición establecida en la ley, es un escenario distinto al de la intención con la que se ejecutó la conducta; y si bien también ello hace parte del examen de culpabilidad (elemento subjetivo), lo que en este punto se debe tener en cuenta es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su transgresión.

Este principio implica que los ciudadanos no pueden eludir el cumplimiento de la ley *so pretexto* de ignorarla, pues lo contrario implicaría que la ley y sus consecuencias solo son aplicables para aquellos ciudadanos que efectivamente la conocen, lo que no puede ser admisible en una sociedad que se ha organizado alrededor de las leyes y con el fin de atender lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo señalado, la realidad es que los ciudadanos no conocen la regulación de la ley para todos los casos; por esta razón, en el examen de la culpabilidad (elemento subjetivo), es necesario analizar la diligencia con la que actuó el congresista para determinar si la conducta, en la que incurrió intencionalmente, está o no prohibida por el ordenamiento jurídico, o, en otras palabras, cuál fue la diligencia para superar el desconocimiento o la ignorancia de la ley.

(iv) En ese escenario, es claro que si un ciudadano aspira a ser candidato al Congreso de la República debe tener la diligencia de averiguar cuáles



son las incompatibilidades y, en particular, las inhabilidades en las que podría incurrir.

(v) Por lo explicado, si bien es cierto que la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el congresista actúa con buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal; ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que, si ésta es clara, no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corporación ha indicado que, en materia de pérdida de investidura, para exonerarse de responsabilidad, no basta argumentar la buena fe simple, sino que debe estar acreditado que la conducta estuvo amparada en la buena fe calificada producto de un error invencible.

(vi) Es por las razones anteriores que la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que, cuando el ciudadano consulta a profesionales idóneos y/o tiene en cuenta los antecedentes jurisprudenciales y, con fundamento en ello, ejecuta la conducta, no hay lugar a declarar la pérdida de investidura al no estar configurado el elemento subjetivo, precisamente porque la conducta estaría amparada en la buena fe calificada producto de un error invencible.

(vii) En este caso, el congresista acusado, al tener dudas sobre si estaba o no incurso en alguna inhabilidad, solicitó un concepto al Departamento



Administrativo de la Función Pública en el que preguntó: "(...) *¿El representante legal de la organización "Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama- AICO", debe renunciar a dicha representación para poder aspirar al Congreso de la República por circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, en los términos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que suscribió convenios interadministrativos con el Ministerio del Interior? ¿AICO frente a los convenios interadministrativos que se encuentren en ejecución, administra tributos o contribuciones parafiscales que inhabiliten al Representante Legal para inscribir su candidatura al Congreso de la República (...)*".

En respuesta, el Departamento Administrativo de la Función Pública indicó que, *"de conformidad con la norma y jurisprudencia citada, no podrán ser Congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, con el fin de no incurrir en la inhabilidad señalada en el numeral 9 del Artículo 179 de la Constitución Política";* y concretamente expuso que *"toda vez que los "convenios interadministrativos" celebrados con el Ministerio del Interior se realizaron con antelación al 13 de septiembre de 2021 (fecha límite para el término de seis meses de que trata la prohibición), no se encuentra impedimento para su aspiración al Congreso de la República"*.

(viii) De lo anterior, advierto que el concepto que solicitó el congresista, si bien no está relacionado con la celebración del contrato en el que se fundamenta la causal de pérdida de investidura, le advierte expresamente sobre la consecuencia de haber celebrado convenio durante los seis (6) meses anteriores a la elección; en consecuencia, estimo que el



congresista no actuó con la diligencia debida para determinar si estaba o no incurso en alguna inhabilidad y, por lo tanto, el precitado concepto no justifica su conducta sino que, por el contrario, deja en evidencia la culpa grave en la que incurre.

A este efecto se reitera que, como quedó visto, en el concepto se indicó que, comoquiera que los convenios interadministrativos fueron celebrados con el Ministerio del Interior hace más de seis meses, el congresista no estaba inhabilitado; lo que significa que, si había celebrado un contrato dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección, sí estaba incurso en la causal de pérdida de investidura.

(ix) En conclusión, consideró que en este caso sí está configurado el elemento subjetivo para decretar la desinvestidura, dado que el congresista celebró de manera intencional el contrato, y, en lo concerniente a, si en el momento de inscribir su candidatura, conocía o no que su conducta (la celebración del contrato) era contraria a derecho (causal de pérdida de investidura), estimo que no fue diligente para determinar que ello conllevaba a la declaratoria de pérdida de investidura, dado que, pese a que elevó una consulta, la misma no está relacionada con el contrato objeto de este proceso y, además, del concepto se desprende que, si el congresista había celebrado cualquier contrato dentro del período inhabilitante, estaba incurso en la causal; de modo que no está amparado o justificado en la buena fe calificada producto de un error invencible.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado



Radicación: 11001 03 15 000 2022 05556 02
Solicitante: Víctor Velásquez Reyes

CONSTANCIA: El presente salvamento fue firmado electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.