



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Pérdida de investidura
Radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01
Solicitante: Carlos Ernesto Rodríguez Chinchilla
Congresista: Víctor Andrés Tovar Trujillo

SALVAMENTO 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, presento mi salvamento de voto respecto del auto del 13 de febrero de 2024, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 15 de febrero de 2023, por medio del cual la Sala Veinte Especial de Decisión de pérdida de investidura declaró el agotamiento de la jurisdicción y dio por terminado el proceso de la referencia, que se dictó en el proceso de la referencia. Las razones son las siguientes:

Advierto que en el presente asunto el demandante sostuvo, en su recurso de apelación, que en el proceso con radicado 2022-03485-00 la parte actora limitó su pretensión al momento de la *inscripción y elección* del señor Tovar Trujillo, mientras que la demanda presentada por Carlos Ernesto Rodríguez Chinchilla parte desde el momento de su *elección y posterior posesión* como representante, según se verifica a continuación:

2022-03485-00	2022-06769-01
la parte actora limitó su pretensión al momento de la inscripción y elección del señor Tovar Trujillo	la demanda parte desde el momento de su elección y posterior posesión como representante
«El período constitucional de alcalde incluye o abarca el período electoral para	«En relación con el cuarto y último requisito para que se estructure la causal

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.»



las elecciones de congreso que formalmente inició con las **inscripciones** de candidatos el día 13 de noviembre de 2021 y finalizó con el día de las **elecciones** el día 13 de marzo de 2022»

consagrada en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, esto es, tiempo durante el cual opera la inhabilidad, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que si bien no se expresa un término dentro cual opera la prohibición contenida en la causal de inhabilidad en mención, de acuerdo con la composición gramatical debe entenderse que la misma se configura si se acredita que el pariente del Congresista demandado, ejerció autoridad civil o política **el día de la posesión**, que para el evento sub lite lo fue el 20 de julio de 2022, fecha en que se llevó a cabo la posesión de los Senadores y Representantes a la Cámara para el período constitucional 2022-2026, en este orden de ideas, la alcaldesa la señora Dora Trujillo para el día de la posesión del hoy representante a la cámara, se encontraba ejerciendo funciones como alcaldesa del municipio de Tarqui – Huila, así como también para ese mismo día su hijo Víctor Tovar se encontraba realizando la posesión del cargo a representante a la cámara por el departamento del Huila»

«Aunado a lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 183 de la Constitución Nacional, el congresista perderá su investidura "1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.", en el presente caso, la demanda se fundamenta en solicitar profundizar análisis respecto a la incursión evidente de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades del representante a la cámara, al existir, una clara inhabilidad en la posesión del representante a la cámara por la circunscripción territorial del departamento del Huila el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, dado que su madre fue electa alcaldesa del municipio de Tarqui para el periodo 2020 - 2023 y para el día de la posesión el día 20 de julio de 2022, la señora DORA LILIANA TRUJILLO PAVA se encontraba y se encuentra ejerciendo el cargo de alcaldesa electa del municipio de Tarqui – Huila, es decir, los dos funcionarios ejercen funciones políticas de manera simultánea en la misma circunscripción territorial.»

De acuerdo con lo anterior, se advierte que existe una divergencia entre los planteamientos expuestos en el radicado **2022-03485-00** y los que se sometieron a análisis en el **2022-06769-01** [dentro del cual se resolvió el recurso de apelación].



En este particular, el peticionario reconoció la posición actual de la Sala Plena del Consejo de Estado que interpreta que el elemento temporal del aspecto objetivo comprende desde la inscripción hasta la elección, empero, planteó los argumentos por los cuales ese entendimiento debe modificarse. Tal criterio debe partir de una interpretación basada en la finalidad del canon constitucional.

De manera que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos, estos últimos entendidos en relación con el período inhabilitante, no coincidían. Por lo tanto, estimo que no se cumplía con este aspecto necesario para que se estructurara la cosa juzgada.

En efecto, el artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018 dispone:

«ARTÍCULO 1. *El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.*

Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. *Se garantizará el non bis in ídem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, **el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados**, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.*

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.» (se resalta)

La anterior disposición plantea dos principios que valía la pena haber analizado en este particular caso, aquellos son el *non bis in ídem* y el de cosa juzgada. Estos, a su vez, tienen unos supuestos que se pueden confrontar con los de la excepción de *agotamiento de jurisdicción*, pues todos ellos, en principio, están encausados hacia un mismo fin, este es, el de evitar que se sigan dos procesos por una misma causa:

Non bis in ídem	Cosa juzgada	Agotamiento de la jurisdicción
i) Identidad de sujeto ii) Identidad de objeto: hecho respecto del cual se busca el correctivo sancionatorio comportamiento iii) Por una misma causa: el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos	i) Identidad de sujeto ii) Identidad de objeto: se refiere a una misma pretensión iii) Identidad de causa petendi: referida al motivo o fundamento de la pretensión, es decir que los fundamentos fácticos y jurídicos sean los mismos.	i) Identidad de sujeto ii) Identidad fáctica o de hechos iii) Identidad de causa petendi iv) Que existan dos procesos en curso



En este orden, se debía tener en cuenta que, si variaba algún *aspecto* frente al elemento objetivo, ello tenía incidencia necesaria en la valoración del elemento subjetivo. Ciertamente, al evaluarse el primero bajo un supuesto distinto del anterior, implicaba que debía hacerse un análisis del segundo, claro está, si se encontraba probado aquel. En este caso, no se había analizado si el encontrarse en la situación descrita por el artículo 179-5 de la Carta, para el momento de la **posesión** del congresista, ameritaba la sanción de pérdida de investidura, a la luz de la finalidad de la norma.

Con todo, no paso por alto que la Sección Quinta de esta corporación declaró la nulidad de la elección de Víctor Andrés Tovar Trujillo, a través de la sentencia del 27 de abril de 2023². En aquella oportunidad se analizó si el referido congresista había incurrido en la inhabilidad de que trata el artículo 179-5 de la Constitución Política en atención a que su madre se desempeñaba como alcalde de un municipio que pertenecía a la misma circunscripción electoral. En tal pronunciamiento, se juzgó que el elemento temporal en ese caso comprendía desde el día de la inscripción de la candidatura hasta la fecha en la que se realiza la elección. Bajo ese entendimiento, consideró: «[...] como el demandado sostiene una relación de parentesco con una persona que ejerció autoridad civil y política en el municipio de Tarquí dentro del departamento del Huila, aún a pesar de haberlo provisto temporalmente en encargo, se encuentran configurados los elementos de la inhabilidad bajo estudio y en ese orden, existe mérito para declarar la nulidad de su elección como representante a la cámara».

En esas condiciones, al tenor de lo dispuesto en el párrafo del artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018, lo que se infiere es que tanto la sentencia del 27 de abril de 2023 [de la Sección Quinta] como la del 18 de enero de 2023 [de la Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura] hicieron tránsito a cosa juzgada, pero solo en cuanto a la causa petendi allí juzgada, es decir, **respecto del factor objetivo, bajo el supuesto temporal comprendido entre la inscripción de la candidatura hasta la fecha en la que se realiza la elección.**

En consecuencia, hasta el momento, no se han analizado los argumentos que en esta oportunidad se expusieron en el escrito inicial, frente a una nueva interpretación del elemento objetivo, que atienda la teleología del artículo 179-5 de la Constitución Política. Para el efecto, considero que se debía realizar un ejercicio hermenéutico de ponderación de los bienes jurídicos que se buscan favorecer tanto por la posición actual de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como por el solicitante de pérdida de investidura en este asunto. Desde ese punto de vista, era plausible afirmar que no se configuró la cosa juzgada respecto de ninguno de los elementos de la causal, esto es, ni del objetivo ni del subjetivo.

Por otro lado, también advierto que para la fecha en la que se dictó el auto que en esta oportunidad fue objeto de recurso de apelación (15 de febrero de 2023) ni la sentencia de la Sección Quinta ni la de la Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura habían quedado ejecutoriadas. En efecto, la primera [del 27

² Dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00033-00 acumulado 11001-03-28-000-2022-00040-00, 11001-03-28-000-2022-00072-00, 11001-03-28-000-2022-00073-00



Radicado: 11001-03-15-000-2022-06769-01
Solicitante: Carlos Ernesto Rodríguez Chinchilla
Salvamento de voto

de abril de 2023] quedó ejecutoriada el 29 de junio de 2023 y la segunda [del 18 de enero del mismo año], solo se consideró en firme hasta el 4 de agosto de 2023. Por lo tanto, para febrero de 2023, no era viable declarar la cosa juzgada ni el agotamiento de la jurisdicción, por las razones antes señaladas.

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