

TRAFICO DE INFLUENCIAS – Definición jurisprudencial / PERDIDA DE INVESTIDURA – Presupuestos para que se configure / TRAFICO DE INFLUENCIAS – No requiere que la relación entre congresista y funcionario sea de carácter jerárquico

Ni la Constitución Política ni la Ley definen el tráfico de influencias invocado en el presente asunto, sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado de manera reiterada que el incurrir en él, “presupone anteponer la investidura de congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado”. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al fijar los alcances de la causal de pérdida de investidura invocada, ha señalado como presupuestos para que esta se configure, los siguientes: a) Que la persona que ejerce la influencia ostente la calidad de Congresista, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo. b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público sin tener en consideración el orden jerárquico de este. c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5 de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones; d) Que se anteponga la investidura con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste encuentre conociendo o haya de conocer en su condición. Se ha puntualizado que no se requiere que la relación entre el congresista y el funcionario público sea de carácter jerárquico, e igualmente se ha afirmado que sí es elemento esencial que aquél tenga la posibilidad de influir en éste, con el objetivo de conseguir provecho de su actuar.

COMISIONES CONSTITUCIONALES – Traslado de congresistas / TRAFICO DE INFLUENCIAS – No se presenta por el ejercicio de una facultad legal / CARGA DE LA PRUEBA – En pérdida de investidura está a cargo de la parte actora

Por virtud del párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, está permitido a las Cámaras la autorización del cambio o traslado de los integrantes de la Comisiones Constitucionales. De las disposiciones constitucionales y legales en mención se desprende con claridad, de una parte, que los congresistas están facultados para presentar proposiciones y de la otra, que las Cámaras pueden autorizar cambios o traslados de comisiones. Ahora bien, dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante. El hecho simple de ejercer una facultad legal no puede constituirse en tráfico de influencias, máxime si aquellos respecto de quien se pone a consideración, el o los proponentes no tienen superioridad, en virtud de la cual, puede inferirse, que ejercieron influencia para que los destinatarios de ella decidieran en uno u otro sentido. El cambio de comisión pretendido por quienes firmaron la proposición 435 de 2009, aparece como una decisión de partido, en cuya materialización no se observa beneficio particular para alguno de los proponentes, de donde pueda deducirse a su vez, la necesidad de ofrecer dinero o dádiva para su aprobación. De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En el sub-lite dicha carga correspondía a la parte actora, pues no bastaba con afirmar que los demandados habían incurrido en la causal de tráfico de influencias por presentar

una propuesta y obtener su aprobación, debía demostrar que se daban los presupuestos exigidos para la configuración de la misma, los cuales como se vio, se encuentran claramente definidos.

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTICULO 54 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 177

SANCION POR TEMERIDAD – No hay lugar a imponerla por el sólo hecho de negarse las pretensiones de la acción

En su intervención en la audiencia pública, cuyo resumen obra en el expediente, el apoderado de algunos de los congresistas demandados, solicitó la aplicación de las medidas correspondientes por considerar que, "... el demandante obró con temeridad o mala fe ...", porque a su entender, la solicitud de pérdida de investidura carece de fundamento fáctico, legal y probatorio y adicionalmente a sabiendas, alegó hechos contrarios a la realidad, "... acudió a utilizar la acción para que el Senador Shultz o uno de sus correligionarios accediera a una curul en el Senado.". Para resolver esta petición, se observa: El artículo 13 de la Ley 144 de 1994 dispone que cuando el Consejo de Estado advierta temeridad o mala fe en la acusación, en la sentencia ordenará que se compulsen copias de toda la actuación a las autoridades competentes para la investigación y sanciones correspondientes. El Código de Procedimiento Civil por su parte prevé que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda e impone al juez la potestad de sancionar esa conducta arriesgada. En el asunto en examen no se evidencia la temeridad o mala fe alegados por el memorialista, de una parte porque si bien no prosperan las peticiones de la solicitud, esa circunstancia per se no la revela y de otra, como toda acción pública la puede ejercitar cualquier ciudadano, no se exige acreditar la calidad de abogado.

FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 - ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00497-00(PI)

Actor: ASOCIACIÓN RED NACIONAL DE VEEDURIAS

Demandado: DILIAN FRANCISCA TORO TORRES Y OTROS

FALLO

PERDIDA DE INVESTIDURA (00497-01)

Decide la Sala la solicitud de pérdida de investidura presentada por la ASOCIACIÓN RED NACIONAL DE VEEDURÍAS CIUDADANAS en contra de los

Senadores de la República Dilian Francisca Toro Torres, Manuel Mesías Enríquez Rosero, Piedad del Socorro Zuccardi de García, Juan Carlos Roberto Vélez Uribe, José David Name Cardozo, Armando Benedetti Villaneda, Carlos Roberto Ferro Solanilla y Jorge Aurelio Iragorri Hormaza, solicitudes acumuladas en providencias de 1º de junio y 19 de julio de 2011 (fls. 143 a 148 y 160 a 164 del cuaderno principal).

Los **HECHOS** que sirvieron de fundamento a la solicitud, se resumen así:

El 27 de mayo de 2009, los demandados presentaron ante la plenaria del Senado de la República la proposición No. 435, invocando su calidad de Senadores de la República por el Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, en la que sometieron a la aprobación el nombre de la Senadora María Isabel Mejía Marulanda para integrar la Comisión Primera Constitucional Permanente y al Senador Charles Shultz para integrar la Comisión Cuarta Constitucional Permanente.

Considera el solicitante que con dicha proposición los Senadores demandados incurrieron en tráfico de influencias debidamente comprobado e incidieron para que se aprobara un acto en detrimento de la legalidad y de los derechos del Senador Charles Schultz, actuación con la que se vulneró el derecho a la igualdad de una persona que aún no se había posesionado.

El Consejo de Estado declaró la nulidad del acto por el cual se realizó el cambio de Comisiones, por cuanto la Congresista Mejía Marulanda legalmente pertenecía a la Comisión Cuarta y no podía trasladarse a otra.

Como fundamentos legales, invocó el numeral 5º del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992 en concordancia con el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política la ley 144 de 1994.

Contestación de la solicitud:

Los congresistas demandados dentro de la oportunidad legal y mediante apoderado, respondieron la solicitud oponiéndose a las peticiones, así:

1) Aurelio Iragorri Hormaza, Dilian Francisca Toro y Piedad del Socorro Zuccardi, a través del mismo apoderado, señalan:

Luego de hacer un recuento de los hechos que precedieron al cambio que originó la solicitud de pérdida de investidura, se opusieron a su decreto. Afirman que los hechos expuestos por el demandante no corresponden a la conceptualización de la causal de pérdida de investidura invocada conforme lo ha precisado el Consejo de Estado.

La causal no se configura por el hecho del traslado de un congresista de una a otra comisión Constitucional Permanente ni porque la proposición que dio origen a esa actuación haya sido anulada por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El tráfico de influencias comparte los elementos normativos del tipo penal consagrado en el artículo 411 del Código Penal, denominado tráfico de influencias de servidor público y no se advierten en parte alguna de la demanda, los presupuestos fácticos y jurídicos de una imputación de tal naturaleza.

2) Armando Benedetti Villaneda

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal y afirma que no hay lugar a establecer como causal de pérdida de investidura el ejercicio de una facultad que la Ley le confiere a los parlamentarios de hacer proposiciones. Igualmente, la decisión sobre estas corresponde a la Plenaria del Senado y no de manera exclusiva a quien las presenta.

Propone como excepciones la de inexistencia de la causal, por cuanto se trató de un acto propio de sus funciones como parlamentario.

El mismo Consejo de Estado ha señalado que para la configuración de la causal alegada, se requiere que exista un elemento subjetivo en la conducta del servidor ante quien se antepone la investidura de Congresista, además porque al someterse a votación una proposición, se elimina cualquier tipo de influjo psicológico.

Concluye en la inexistencia de conducta que configure la causal de pérdida de investidura alegada.

3) Manuel Enríquez Rosero

Luego de referirse al marco constitucional, legal y jurisprudencial en relación con la causal de pérdida de investidura alegada –tráfico de influencias-, afirma que tenía la potestad de presentar proposiciones para la consideración y debate de los demás integrantes del Senado de la República. En consecuencia, no se trata de que haya invocado su calidad de tal ante un funcionario público para influenciarlo y ejercer su predominio moral o psicológico.

Admitir lo contrario sería aceptar que cada vez que un congresista hace una proposición, ejerce influencia o predominio sobre sus demás colegas.

El demandado no obró con la intención de poner a consideración de la Corporación un acto ilegal ni mucho menos tenía o tiene interés en vulnerar los derechos del señor Shultz. Tal aseveración debe ser objeto de prueba.

Concluye expresando que debe darse aplicación al principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades, según el cual, no es posible deducir causales de inhabilidad o incompatibilidad por vía de interpretación o de analogía.

El actor se limitó a hacer afirmaciones sin sustento fáctico ni jurídico, por lo que considera no comprobada la existencia de la inhabilidad planteada.

4) Carlos Roberto Ferro Solanilla

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y afirma que no se presentan los elementos que configurarían la causal alegada. Agrega que estos deben ser concurrentes, es decir, que ante la ausencia de uno sólo de ellos, la causal no existe.

En el presente asunto, el demandado no invocó su condición de Congresista para proponer y obtener la aprobación de la proposición 435 de 2009, ni ejerció influencia, sólo propuso y emitió su voto. No recibió o prometió dinero o dádiva para lograr la aprobación de la misma, así como tampoco se benefició de un servidor público en asunto del que se encuentre conociendo o haya de conocer.

El tráfico de influencias al tenor de lo señalado en el artículo 183, numeral 5 de la Constitución Política, debe estar debidamente comprobado y el actor no solicita ni aporta pruebas sobre el particular, ni tan sólo un indicio.

Tampoco se encuentra probado que el hecho de integrar una u otra comisión ocasione detrimento alguno, pues esa composición no aporta beneficio, luego el cambio de comisiones no trajo prerrogativa adicional a ninguno de los dos congresistas.

El funcionamiento del Congreso de la República se modificó a partir de la reforma política de 2003 y a través de la Ley de Bancadas se aseguró la coherencia en la actuación de los congresistas electos por un mismo partido, por lo mismo, existe una estrecha relación entre el funcionamiento del congreso y el papel de los partidos políticos. En consecuencia, la aprobación de la proposición fue un acto político, apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen de bancadas y respondió a la decisión mayoritaria de la bancada del Partido de la "U" y aprobada por unanimidad por los Senadores asistentes a la Plenaria del Senado.

Luego de referirse a la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la proposición 435 de 2009 y a la inviolabilidad de las proposiciones y votaciones de los congresistas, concluye manifestando que el Senador Ferro Solanilla, actuó en ejercicio de sus funciones como congresista.

5) José David Name Cardozo

Considera que la demanda carece de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios y se opone a la prosperidad de las súplicas de la demanda.

Los hechos señalados por el actor no se adecuan a las exigencias normativas y jurisprudenciales que permitan establecer de forma mínima que la conducta desplegada por el demandado constituya tráfico de influencias, pues no se reúnen las condiciones señaladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en consideración a que el demandado no antepuso su condición de congresista para influenciar a un servidor. Una afirmación de tal naturaleza es temeraria.

6) Juan Carlos Roberto Vélez Uribe

Los hechos expuestos en la demanda no constituyen causal de pérdida de investidura pues no existe prueba del tráfico de influencias que se alega.

El hecho de suscribir en conjunto una proposición, para su posterior discusión y aprobación o negación no es contrario ni a la Ley ni a la Constitución. En varios pronunciamientos el Consejo de Estado ha expresado que no se debe confundir entre los miembros de un organismo colegiado y el ente que integran, por ser diferentes las decisiones de aquéllos y de éste. No es una sola voluntad la que actúa, sino una mayoría de voluntades.

LA AUDIENCIA PÚBLICA

De las intervenciones realizadas en la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2011, se destaca lo siguiente:

El solicitante.-

Luego de referirse al texto de la proposición 435, expresa que de ella se deduce que los imputados, en el momento de los hechos, ostentaban la calidad de Senadores de la República y eran miembros del Partido de la "U" y sin rubor alguno invocaron su calidad de congresistas ante la Plenaria del Senado, compuesta por servidores públicos, para obtener la aprobación de la proposición señalada.

Por lo anterior y con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación, afirma, se configuró la causal de tráfico de influencias.

Los senadores demandados

Dilian Francisca Toro y Aurelio Iragorri Hormaza.-

El apoderado de los demandados insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la solicitud, y se refirió a los aspectos que a continuación se resumen:

Los hechos que dieron origen a la solicitud de pérdida de investidura son falsos, por lo tanto la acusación es temeraria y ofende de manera injusta a los Senadores demandados, así como al Congreso de la República.

Los demandados en su calidad de Senadores no incidieron de manera alguna con el fin de obtener la aprobación de la proposición y así obtener un beneficio para sí o para interpuesta persona. Como sustento de su argumento hizo un recuento de los hechos y concluyó que todas las actuaciones estuvieron ajustadas a las previsiones de la Ley 974 de 2005 conocida como Ley Orgánica de Bancadas.

El demandante obró con temeridad al presentar la solicitud de pérdida de investidura y para el efecto se basó en hechos contrarios a la verdad, con la única finalidad de que el Senador Shultz o alguno de sus partidarios acceda a una curul en el Senado.

Manuel Enríquez Rosero

Solicita se nieguen por improcedentes las pretensiones de la demanda y tras referirse a la normatividad y a la jurisprudencia relacionada con el tráfico de influencias como causal de pérdida de investidura, hace un análisis de los hechos acaecidos en la sesión de 27 de mayo de 2009, para determinar que su calidad de Senador de la República lo habilita para presentar mociones y proposiciones ante la Corporación con el fin de que sea debatida y discutida, como en efecto sucedió, sin que ello implique que ejerció algún tipo de influencia, presión o fuerza derivada de su investidura.

La sentencia del Consejo de Estado que resolvió la demanda contra la Proposición No. 437 de 27 de mayo de 2009, si bien es respetable es susceptible de ser modificada por pronunciamientos judiciales posteriores.

No se puede aceptar que el hecho de que un congresista presente una proposición para que sea sometida a debate, conlleve tráfico de influencias, y tampoco puede tenerse como probada la mala fe por el hecho de que la decisión aprobada por votación sea retirada del mundo jurídico mediante providencia judicial.

De aceptarse que los hechos denunciados se encuadran dentro de la causal invocada, se violaría el principio de la interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades.

El actor ha incurrido en temeridad al proponer la acción de pérdida de investidura sin aportar elementos probatorios que sustenten su acusación.

Armando Benedetti Villaneda

En su intervención reafirma los argumentos expuestos en la contestación de la solicitud, y se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante no probó la configuración de la causal denominada tráfico de influencias.

Destaca que en la suscripción, presentación ante la plenaria y la correspondiente aprobación de la proposición 435 de 27 de mayo de 2009 no se presenta elemento constitutivo de tráfico de influencias.

La declaratoria de nulidad de la referida proposición no necesariamente implica la imposición de sanciones para las personas que participaron en la producción del acto.

Para concluir señala que en el asunto materia de controversia no se cumplen los requisitos exigidos por el Consejo de Estado, para que se estructure la causal invocada.

Carlos Roberto Ferro Solanilla

Luego de hacer referencia a los hechos materia de análisis y a los requisitos que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado deben reunirse para que se configure el tráfico de influencias concluyó que hay ausencia de por lo menos tres de ellos, y por lo tanto no se estructura la causal de pérdida de investidura.

La aprobación de la proposición 435 de 2009 fue un acto político, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen de bancadas así como el Estatuto del Partido de la U, y fue apoyada por los Senadores asistentes a la Plenaria.

Finalmente manifiesta que al presentar la proposición en cuestión lo hizo en ejercicio de sus funciones como congresista, motivo por el cual se encuentra constitucionalmente amparado.

Juan Carlos Roberto Vélez Uribe

Los argumentos expuestos por el actor en la solicitud de pérdida de investidura no constituyen prueba ni indicio de que se haya incurrido en tráfico de influencias.

Es decir que se presenta un vacío probatorio entre los supuestos de hecho y de derecho alegados en la demanda, puesto que el actor no aportó elemento alguno para demostrar que efectivamente hubo tráfico de influencias por parte del Senador Vélez Uribe o de los asistentes a la plenaria del Senado el 27 de mayo de 2009, durante el trámite de la proposición 435.

La actuación del Senador obedeció a una iniciativa colegiada en cumplimiento de un deber derivado de la función administrativa al interior del Congreso.

Para que se configure la causal invocada se debe demostrar que existió la "posibilidad de influenciar" y "la finalidad de conseguir provecho de su actuar", circunstancias que no fueron probadas por el demandante.

Con base en lo anterior solicitó se despachen en forma desfavorable las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público

El Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado, afirma que de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba corresponde a la persona que alega un hecho como sustento del derecho que persigue, es decir, que le corresponde a la parte actora acreditar los hechos que alega como sustento de la solicitud de pérdida de investidura.

En el presente asunto, el actor se limitó a señalar que los senadores incidieron para la aprobación de un acto ilegal, sin señalar los supuestos fácticos para deducir la existencia de la conducta, esto es, las actividades desplegadas por los demandados para que los demás aprobaran el acto que posteriormente fue declarado nulo.

Tampoco indicó la parte actora, cuál fue el beneficio generado para los Senadores ni la forma como ellos recibieron las dádivas o el dinero por haber presentado la proposición y obtenido su aprobación.

Concluye en consecuencia, que no se encuentra acreditado en el proceso que los Senadores demandados hayan incurrido en la causal de tráfico de influencias y por tal razón solicita negar las súplicas de la demanda.

De otro lado y en relación con el Senador Jorge Aurelio Irigorri Hormaza, afirma que si bien aparece en el listado de las personas que presentan la proposición, no la firma, lo que permite dudar que haya sido el autor material de la proposición y por ende que haya propiciado la aprobación de la misma.

Para resolver, se

CONSIDERA

Competencia.- Corresponde al Consejo de Estado conocer de los casos sobre pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. (C.N. artículos 184 y 237-5).

Sobre la **calidad de congresistas de los demandados**, obra en el expediente a folio 113, la certificación suscrita por el Secretario General del Congreso de la República, en la que informa que la proposición fue suscrita, entre otros, por los siguientes Senadores que en el presente asunto figuran como demandados:

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
MANUEL MESÍAS ENRÍQUEZ ROSERO
CARLOS ROBERTO FERRO SOLANILLA

JORGE AURELIO IRAGORRI HORMAZA
JOSÉ DAVID NAME CARDOZO
DILIAN FRANCISCO TORO TORRES
JUAN CARLOS ROBERTO VÉLEZ URIBE
PIEDAD DEL SOCORRO ZUCCARDI

De la acusación.- Se acusa a los Senadores demandados de haber incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política, denominada “tráfico de influencias debidamente comprobado”.

La solicitud se estructura sobre la base de que el 27 de mayo de 2009, los demandados invocaron su calidad de Senadores de la República por el Partido Social de Unidad Nacional “U”, para suscribir, presentar y obtener la aprobación, por parte de la plenaria del Senado de la República, de la proposición No. 435.

En orden a tomar la decisión a que haya lugar, se expone el siguiente razonamiento:

De la causal contemplada en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política.-

Ni la Constitución Política ni la Ley definen el tráfico de influencias invocado en el presente asunto, sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado de manera reiterada que el incurrir en él, *“presupone anteponer la investidura de congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado”*¹.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al fijar los alcances de la causal de pérdida de investidura invocada, ha señalado como presupuestos para que esta se configure, los siguientes:

- a) Que la persona que ejerce la influencia ostente la calidad de Congresista, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo.
- b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público sin tener en consideración el orden jerárquico de este.
- c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5 de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones;
- d) Que se anteponga la investidura con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste encuentre conociendo o haya de conocer en su condición.².

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 28 de noviembre de 2000. Radicación No. AC-11349. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de agosto de 2005. Radicación No. 11001-03-15-000-2005-00446-00(PI). Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de mayo de 2007. Radicación No. 11001-03-15-000-2006-01268-00(PI). Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de marzo de 2008. Radicación No. 11001-03-15-000-2007-01054-00(PI). Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de abril de 2007. Radicación No. 11001-03-15-000-2006-00192-00 (PI). Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

Se ha puntualizado que no se requiere que la relación entre el congresista y el funcionario público sea de carácter jerárquico, e igualmente se ha afirmado que sí es elemento esencial que aquél tenga la posibilidad de influir en éste, con el objetivo de conseguir provecho de su actuar.

Los sucesos que antecedieron a la presentación de la proposición 435 de 2009, fueron los siguientes:

Al inicio del período de los Senadores (2007-2010), las bancadas de los partidos acordaron los dignatarios que integrarían las Comisiones Constitucionales Permanentes y en ese orden se convino en la bancada del partido de la U, que el Senador Luis Guillermo Vélez hiciera parte de la Comisión Tercera y luego de transcurrido un tiempo, sería reemplazado por el Senador Irigorri Hormaza, quien ingresó a la Comisión Cuarta.

Al fallecer el Senador Vélez se generó una vacancia absoluta, motivo por el cual fue llamado el Senador Jorge Visbal Martelo, quien seguía en la lista del partido de la U. En ese momento, el senador Irigorri Hormaza pasó de la Comisión Cuarta a la Tercera, tal como se había acordado en la bancada del partido y el Senador Visbal Martelo lo reemplazó en la Comisión Cuarta.

Posteriormente el Senador Carlos García Orjuela (Comisión Primera) presentó renuncia a su curul y fue llamado a sucederlo la Senadora María Isabel Mejía quien seguía en la lista como candidata no elegida, en orden sucesivo y descendente.

El Senador Visbal Martelo por acuerdo de la bancada del partido pasó de la Comisión Cuarta a la Primera en reemplazo del exsenador García Orjuela y la Senadora María Isabel Mejía ingresó a la Comisión Cuarta.

Ante la renuncia del senador Visbal Martelo, aceptada a partir del 26 de mayo de 2009, debía llenar esa vacante el Senador Charles Shultz, sin embargo, los demandados, entre otros, presentaron la proposición 435, cuyo texto expresaba:

Los suscritos Senadores de la República del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U, proponemos a la Honorable Senadora María Isabel Mejía Marulanda para integrar la Comisión I Constitución Permanente del Honorable Senado de la República y al Honorable Senador Charles Shultz para integrar la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de nuestra Corporación.

Como consecuencia de lo anterior, la Senadora María Isabel Mejía, pasó a la Sección Primera y el senador Charles Shultz, ocupó la curul en la Sección Cuarta.

A folio 97 obra el Acta No. 55 de la sesión ordinaria llevada a cabo el miércoles 27 de mayo de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso del 13 de julio de 2009, en la que consta que la proposición fue presentada por la Senadora María Isabel Mejía Marulanda y que una vez leída y cerrada su discusión, se sometió a consideración de la Plenaria, quien le impartió su aprobación.

Igualmente el Secretario General informa que según el registro de asistencia, se presentaron a la sesión 91 senadores y que en esa fecha aún no se había

implementado la votación nominal, por lo que no cuenta con registros electrónicos de los votos, sin embargo, una vez examinada el Acta, de ella se desprende que la proposición fue aprobada sin ninguna oposición.

Vistos los antecedentes hasta aquí expuestos, se impone la necesidad de dilucidar si la circunstancia de que los congresistas demandados hubieran suscrito y presentado ante la plenaria del Senado de la República la proposición No. 435 de 27 de mayo de 2009 tendiente a obtener que la senadora María Isabel Mejía Marulanda pasara a integrar la Comisión Primera Constitucional Permanente y el senador Charles Shultz la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, puede calificarse como conducta constitutiva de tráfico de influencias.

A ese respecto se tiene, que por mandato constitucional, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.

Para el asunto que ocupa la atención de la Sala, la Ley 5ª de 1992 contiene las normas reglamentarias sobre reuniones y funcionamiento del Senado, la Cámara de Representantes y el Congreso de la República en pleno. El numeral 6º del artículo 6º del Estatuto en mención (clases de funciones del Congreso), le atribuye la función administrativa de establecer su organización y funcionamiento.

Igualmente el artículo 94 ibídem, faculta a los congresistas para presentar propuestas, pues de conformidad con esta disposición, lo que constituye la razón de ser de los debates en el Congreso, es el sometimiento a discusión, entre otros, de las proposiciones que hagan los congresistas.

En efecto, dicha norma dispone:

DEBATES. El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate.

La censura a la conducta de los congresistas demandados se origina en la proposición que suscribieron y presentaron para que la Senadora Isabel Mejía Marulanda pasara a integrar la Comisión Primera Constitucional Permanente y el Senador Charles Shultz pasara a la Comisión Cuarta Constitucional.

Proposición en tal sentido tiene asidero jurídico en consideración a que por virtud del párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, está permitido a las Cámaras la autorización del cambio o traslado de los integrantes de la Comisiones Constitucionales. Su tenor literal es:

Las Cámaras podrán autorizar el cambio o traslado que de comisiones constitucionales acuerden y soliciten los respectivos integrantes. Dispuesto el cambio, los nuevos miembros lo serán hasta el final del período constitucional.

De las disposiciones constitucionales y legales en mención se desprende con claridad, de una parte, que los congresistas están facultados para presentar proposiciones y de la otra, que las Cámaras pueden autorizar cambios o traslados de comisiones.

Ahora bien, dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante.

El hecho simple de ejercer una facultad legal no puede constituirse en tráfico de influencias, máxime si aquellos respecto de quien se pone a consideración, el o los proponentes no tienen superioridad, en virtud de la cual, puede inferirse, que ejercieron influencia para que los destinatarios de ella decidieran en uno u otro sentido.

El cambio de comisión pretendido por quienes firmaron la proposición 435 de 2009, aparece como una decisión de partido, en cuya materialización no se observa beneficio particular para alguno de los proponentes, de donde pueda deducirse a su vez, la necesidad de ofrecer dinero o dádiva para su aprobación.

Como elementos esenciales para que se configure la aludida causal, se ha señalado la posibilidad de ejercer influencia, de invocar la calidad o condición que se tiene para conseguir lo que se pretende, así como el de obtener algún provecho o beneficio, exigencias que no se cumplen en el presente asunto, pues lo que se observa es el acuerdo entre algunos congresistas integrantes del partido de la U para proponer ante la plenaria del Senado un cambio en la composición de las Comisiones I y IV de tal forma que quien ocupaba la curul en la Comisión IV pasara a integrar la primera y quien debía ingresar a ocupar la curul en la Comisión Primera, pasara a la cuarta.

Tampoco se adujeron pruebas que lleven a la convicción de que los congresistas acusados, hayan recibido, dado o prometido para sí o para un tercero, dinero o dádiva a los integrantes de la plenaria del Senado, con el fin de que impartieran aprobación a la proposición 435 de 2009, como presupuesto para afirmar que los congresistas incurrieron en causal de tráfico de influencias, pues sobre este particular, no existe siquiera un indicio, que pueda llevar a la conclusión planteada por el actor.

Extraña igualmente la Sala, la prueba sobre el influjo psicológico que los dieciséis congresistas firmantes de la propuesta, hubieren podido tener sobre los restantes 75 que intervinieron en la discusión con la finalidad de obtener su aprobación y del provecho que esta decisión significó tanto para sí mismos como para quien fue sujeto del cambio de comisión.

De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En el sub-lite dicha carga correspondía a la parte actora, pues no bastaba con afirmar que los demandados habían incurrido en la causal de tráfico de influencias por presentar una propuesta y obtener su aprobación, debía demostrar que se daban los presupuestos exigidos para la configuración de la misma, los cuales como se vio, se encuentran claramente definidos.

Por lo anterior, asiste razón al Agente del Ministerio Público al expresar:

La norma que establece la carga de la prueba sólo la exime para los casos de los hechos notorios o de las afirmaciones o

negaciones indefinidas, eventos que no ocurren en el subexamine, ya que la afirmación expresada por el demandante sobre el hecho de que los demandados "incidieron" en la Proposición No. 435 y posterior aprobación no es una afirmación indefinida, por lo que correspondía señalar a la autoridad judicial los hechos o acciones mediante las cuales los senadores incurrieron en la conducta de tráfico de influencias y las pruebas para acreditar tal afirmación.

No pasa la Sala por inadvertido que la Sección Quinta de esta Corporación, mediante sentencia del 31 de marzo de 2011, radicación interna 2009-0044, actor: Charles Shultz Navarro, declaró la nulidad de la proposición 435 de 27 de noviembre de 2009 expedida por la Plenaria del Senado de la República por las razones en ella consignadas, no obstante, esa decisión no cambia la perspectiva de esta sentencia, puesto que sus fundamentos no versaron sobre la figura del tráfico de influencias, ni la declaratoria de nulidad del acto tiene la virtualidad de configurar tal causal.

Sanción por temeridad

En su intervención en la audiencia pública, cuyo resumen obra en el expediente, el apoderado de algunos de los congresistas demandados, solicitó la aplicación de las medidas correspondientes por considerar que, "... el demandante obró con temeridad o mala fe ...", porque a su entender, la solicitud de pérdida de investidura carece de fundamento fáctico, legal y probatorio y adicionalmente a sabiendas, alegó hechos contrarios a la realidad, "... acudió a utilizar la acción para que el Senador Shultz o uno de sus correligionarios accediera a una curul en el Senado."

Para resolver esta petición, se observa:

El artículo 13 de la Ley 144 de 1994 dispone que cuando el Consejo de Estado advierta temeridad o mala fe en la acusación, en la sentencia ordenará que se compulsen copias de toda la actuación a las autoridades competentes para la investigación y sanciones correspondientes.

El Código de Procedimiento Civil por su parte prevé que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda e impone al juez la potestad de sancionar esa conducta arriesgada.

En el asunto en examen no se evidencia la temeridad o mala fe alegados por el memorialista, de una parte porque si bien no prosperan las peticiones de la solicitud, esa circunstancia **per se** no la revela y de otra, como toda acción pública la puede ejercitar cualquier ciudadano, no se exige acreditar la calidad de abogado.

Esas características permiten deducir que la sentencia que declaró la nulidad de la proposición 435 de 2009 pudo llevar al actor a la creencia de que la solicitud de pérdida de investidura tenía vocación de prosperidad.

En las anteriores condiciones, se denegará la solicitud de pérdida de investidura y la sanción por temeridad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

DENÍEGASE la solicitud de pérdida de investidura de los Senadores de la República Dilian Francisca Toro Torres, Manuel Mesías Enríquez Rosero, Piedad del Socorro Zuccardi de García, Juan Carlos Roberto Vélez Uribe, José David Name Cardozo, Armando Benedetti Villanada, Carlos Roberto Ferro Solanilla y Jorge Aurelio Iragorri Hormaza, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

No hay lugar a decretar la temeridad solicitada, de conformidad con las razones expuestas.

Comuníquese esta decisión al Presidente del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA SUSANA BUTRAGO VALENCIA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA MAURICIO TORRES CUERVO

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA