

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION – Procedencia

En la forma como fue previsto por el legislador el recurso extraordinario especial de revisión, en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 188 de Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, su naturaleza, debe decirse, responde a la de un medio de impugnación cuya finalidad persigue infirmar una sentencia que habiendo decretado la Pérdida de Investidura de un Congresista, ha hecho tránsito a cosa juzgada por ministerio de la ley, siempre que en ella se adviertan defectos que constituyan una falta al debido proceso; al derecho de defensa; por haberse fundado la sentencia en hechos que no correspondan a la realidad; por tenerse en cuenta documentos apócrifos o dictámenes extendidos por peritos condenados penalmente por hechos ilícitos en su expedición o existiendo causal de nulidad, entre otras. (...) El referido recurso extraordinario especial de revisión constituye una excepción a la cosa juzgada, en tanto permite que una vez verificados los vicios enrostrados al proceso o sentencia de desinvestidura el juez contencioso administrativo proceda a su corrección sin que, en todo caso, ello constituya una nueva instancia dado que, como quedó visto, las causales que aseguran su procedencia están previamente establecidas en la ley, de las que se predica el mismo carácter excepcional de que goza el precitado recurso. Por lo anterior, al avocarse el conocimiento de un recurso extraordinario especial de revisión, esta Corporación no cuenta con una potestad sin límite para revisar la sentencia a través de la cual se ha decretado la Pérdida de Investidura de un Congresista, salvo que se concluya que el referido pronunciamiento entraña una vulneración al debido proceso, al derecho de defensa o concurra en él alguna de las causales previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984. (...) Se sostiene en el recurso extraordinario especial de revisión que la Sala Plena de esta Corporación incurrió en un yerro al concluir que el recurrente en su condición de Congresista, había transgredido el régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución Política. Al respecto, precisó que en la sentencia impugnada de manera equívoca se dio por probado que con su "*supuesta gestión*" ante la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, persiguió un "*lucro para sí mismo o terceros*", en abierta contradicción a los principios que rigen el ejercicio de la función de Congresista, toda vez que, a su juicio, el hecho de gestionar un asunto ante una entidad pública en esa calidad no constituía *per se* una causal de pérdida de investidura. Empero, advierte la Sala que el recurrente a través de este cargo pretende en sede de revisión darle continuidad al debate surtido en la instancia ordinaria, en punto de la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política que se surtió en el trámite del proceso de desinvestidura. En efecto, la carga argumentativa expuesta por el recurrente, en esta oportunidad, pone de presente su disenso frente al análisis probatorio efectuado por la Sala Plena de esta Corporación en torno al alcance de su conducta, esto es, al haber adelantado determinadas gestiones frente a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. Se cuestiona, entonces, el fondo del asunto, esto es, la acreditación del supuesto de hecho previsto en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política lo que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, sólo puede ser objeto de debate en el escenario natural previsto por el constituyente y el legislador, a saber, en el proceso de pérdida de investidura.

FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTICULO 17 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 188

PRUEBAS EN EL PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA – Decreto y práctica / PRUEBA TRASLADADA – Garantía del derecho de defensa /

INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS – Particularidades en caso de haber sido previamente autorizadas judicialmente

Se argumentó que el señor Mario Rincón Pérez no contó con la oportunidad para controvertir las pruebas que se ordenaron trasladar cuyo origen se remite a unos procesos penales y disciplinarios de los cuales sostuvo, no hacía parte como sujeto imputado o disciplinado. Así mismo, adujo el recurrente que dentro de las referidas pruebas se encontraba la grabación de la conversación telefónica que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, la cual tampoco fue puesta a su consideración en los términos del artículo 185 del código de Procedimiento Civil. Argumentó que de igual forma los testimonios que se tuvieron en cuenta para declarar probada la causal de pérdida de investidura " *fueron traídos*" al proceso sin la ratificación que exigía el ordenamiento procesal civil, vigente en ese momento. (...) Dentro de los componentes esenciales del debido proceso destaca la Sala el derecho de defensa; entendido ese último como la oportunidad con que cuentan los individuos no sólo de estar asistidos por un profesional del derecho dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, sino también la posibilidad misma de acceder a la administración de justicia y obtener de esta decisiones motivadas, las cuales puedan ser impugnadas ante el funcionario que las emitió o su superior, de acuerdo a las reglas de competencias prevista por el legislador para cada caso concreto. (...) La interceptación de los abonados telefónicos allegados al proceso de Pérdida de Investidura, fue ordenada y practicada dentro de una investigación penal con el lleno de los requisitos legales previstos para tal fin, como se dejó constancia al inicio de este capítulo, por lo que la prueba es legal y lícita. Además, hizo parte del acervo probatorio en la acción contra Mario Rincón Pérez como ya se registró, por el decreto que de ella hizo la Magistrada Sustanciadora de acuerdo a la petición del Ministerio Público. Este documento además de que fue transliterado, estuvo acompañado de los casetes. La referida prueba se califica como documento tal y como lo decidió la sentencia cuestionada, porque de acuerdo al artículo 251 del C.P.C, tienen esta connotación los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos y las grabaciones magnetofónicas, entre otros, así como también lo define el artículo 294 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), al señalar que documento es toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria. En calidad de documento hizo parte del acopio de pruebas la interceptación telefónica realizada a María Viterlicia Pinzón que, además, fue calificado en la providencia controvertida como auténtico, al ser otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención y por no haberse discutido su autenticidad y contenido. En efecto, a folio 406 del cuaderno de Pérdida de Investidura, encuentra la Sala, la fijación en lista No. 54 de 23 de mayo de 2001, cuyo objeto fue correr traslado de acuerdo al artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, lo que indica que si había alguna objeción sobre la referida prueba le correspondía a la parte demandada, si disentía de su contenido, aducir su tacha por falsedad en los términos de la norma citada, circunstancia que en ningún momento se observó en el caso concreto. (...) Ahora bien, la Sala no pasa por alto que el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil establece que las pruebas "*practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*". Sin embargo, en el caso concreto, es primordial tener en cuenta la particularidad de la prueba que se obtiene mediante la interceptación de comunicaciones previamente autorizada en sede judicial, la cual

como resulta obvio no se practica a petición, y mucho menos con audiencia de quien es objeto de la interceptación, dándole un carácter reservado. En fin, lo que se persigue con la interceptación de una comunicación en el curso de una investigación, es obtener el conocimiento de las manifestaciones que haga la persona investigada, siempre que éstas guarden relevancia con el objeto mismo de la causa a investigar. Lo anterior, claro está, sin que la parte investigada tenga conocimiento de la escucha. En otras palabras, se desnaturaliza la escucha autorizada judicialmente si la misma, con anterioridad, es puesta en conocimiento de quien resulta ser objeto de tal mecanismo, dado que la espontaneidad propia de una comunicación reservada se vería claramente afectada si la parte sabe de antemano que sus afirmaciones pueden tener repercusiones legales. Lo anterior, no constituye óbice para que la parte contra la que con posterioridad se aduce esta prueba tenga conocimiento de su existencia a fin de que, teniendo en cuenta que la misma se allega al proceso como prueba documental, cuente con la posibilidad de tacharla como falsa en los términos del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Esta garantía, se reitera, fue satisfecha plenamente en el caso concreto dado que desde el mismo momento en que el proceso de desinvestidura fue abierto a pruebas mediante auto de 20 de abril de 2001, se solicitó al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación que informara si era cierto que se venían interceptando las comunicaciones del señor Mario Rincón Pérez. (...) Conforme lo anterior, concluye la Sala, que la actuación procesal seguida en contra del demandante dentro del proceso de pérdida de investidura, garantizó en forma efectiva sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, concretamente en lo que se refiere a la forma en que se allegó la conversación de 23 de noviembre de 2000 al debate procesal, razón por la cual el cargo propuesto en relación con este aspecto no está llamado a prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2006-00821-00(REV-PI)

Actor: MARIO RINCÓN PEREZ

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario especial de revisión presentado por el señor Mario Rincón Pérez contra la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 17 de julio de 2001 dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado en su contra.

I. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud de pérdida de investidura

Los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez y Myriam Elizabeth Bustos Sánchez solicitaron decretar la pérdida de investidura del entonces Representante a la Cámara, Mario Rincón Pérez, elegido para el período constitucional 1998-2002, por infringir las causales previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 183 de la Constitución Política, concretamente por violación del régimen de incompatibilidades, lo mismo que los numerales 2° y 4° del artículo 180 de la C.P., y adicionalmente, por indebida destinación de dineros públicos (art. 183-4 CP.).

Afirmaron los accionantes que al citado Representante a la Cámara se le abrió una investigación en la Fiscalía General de la Nación, Unidad Anticorrupción, como consecuencia de las gestiones realizadas por el parlamentario en la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- al utilizarla como su bolsa de empleo personal, no solo recomendando sino imponiendo sus cuotas y manejando la institución en general, pues se pudo establecer que para el año 1999 la planta de personal que venía en la entidad era de 400 funcionarios públicos y se duplicó a cerca de 800 personas, a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, con nóminas paralelas que le costaron al Estado 2 mil millones de pesos, sin que existieran criterios técnico administrativos para la selección de los contratistas, se cumplieran los requisitos legales para la contratación o las necesidades del servicio.

1.2 Contestación de la demanda.

Mario Rincón Pérez, a través de apoderado¹, presentó escrito indicando que las tres las causales invocadas para solicitar la pérdida de investidura tenían como común denominador "*el haber participado activamente hasta determinar la celebración de contratos en la ESAP*" valiéndose de la dignidad que ostentaba para "*gestionar*" la celebración de contratos. Sin embargo, consideró que no era cierto y nunca se dio, pues además de no tener injerencia en la administración de personal, de recursos de la entidad y en el proceso de contratación de terceros, la

¹ Folios 98-130

jurisprudencia² ha establecido que el hecho de que figuren sus nombres o iniciales en las hojas de vida de los contratantes, estas por sí solas no son constitutivas de las causales invocadas y por lo tanto los cargos no podían prosperar.

1.3 El Ministerio Público.

La Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado presentó escrito en el que solicitó denegar las súplicas en cuanto a la indebida destinación de dineros públicos. Argumentó que el actor no se encontraba en posibilidad física ni jurídica de disponer del patrimonio de la ESAP, ya que conforme con su reglamento es al Director a quien le corresponde destinar el presupuesto que se le asigne.

Respecto del tráfico de influencias debidamente comprobado y la violación del régimen de incompatibilidades, solicitó acceder a las pretensiones toda vez que según lo probado en el proceso, el Representante utilizó su dignidad para obtener la vinculación y/o contratación de un grupo de personas. El Congresista con su actuación afirmó, traficó con su cargo ante las directivas de la ESAP para la obtención de beneficio personal o de terceros y/o vinculación de 154 personas, entre las que se contaban parientes suyos.

Para llegar a esa conclusión, hizo un análisis de todas las pruebas aportadas al proceso encontrando tipificadas las dos causales referidas de acuerdo a los presupuestos exigidos para cada una de ellas.

1.4 De la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión³.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de 17 de julio de 2001, decretó la pérdida de investidura del Congresista Mario Rincón Pérez, como Representante a la Cámara, con los siguientes planteamientos frente a cada una de las causales invocadas por los actores:

Sobre **el tráfico de influencias** consideró que no estaba debidamente comprobado, toda vez que no habían suficientes elementos probatorios que permitieran establecer la existencia de la conducta, como por ejemplo, afirmar que el Congresista recibió, se hizo dar o prometer para sí o para un tercero un

² Citó sentencias AC-3640 de 30 de julio de 1996 y AC-7083 y 7089+ de junio de 1999.

³ Folios 464-514

beneficio, pero que, al contrario, sí estaba demostrada su relación con los directivos de la ESAP en el tiempo en que era Congresista, pues existían innumerables llamadas entre las partes, de manera que aunque la censura no prosperaba, éste último punto se debía estudiar en conjunto con el último cargo.

De la misma forma decidió sobre la **indebida destinación de dineros públicos**, al no encontrar verificados los presupuestos de esta causal, es decir, que en el ejercicio de su función hubiera cambiado o distorsionado los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución Política, la ley o el reglamento, con el objeto de destinar dineros públicos a actividades o propósitos no autorizados, o diferentes a aquellos para los cuales se encontraban asignados, entre otros.

Por el contrario, encontró probada la **violación al régimen de incompatibilidades** previsto en el artículo 183 de la Constitución Política, dado que se demostró que el Representante Mario Rincón Pérez gestionó la vinculación de personal recomendado suyo ante la ESAP.

En efecto, argumentó la Sala que la conducta sancionable "*no es la expedición de recomendaciones, por sí sola no reprochable según reiteradamente lo ha manifestado esta Corporación (...), sino la actividad indebida desplegada por el Congresista de exigir a un funcionario público que le tramite la celebración de contratos de prestación de servicios en la entidad con personas en las que demuestra especial interés.*", tal como se puede escuchar de la conversación telefónica sostenida entre los señores Mario Rincón Pérez y Viterlicia Pinzón, quien se desempeñaba como Profesional Especializado en el grupo de Talento Humano de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, en la cual se advirtió el interés que le asistía al demandado de agilizar la vinculación de algunas personas en esa institución.

Finalmente, concluyó la Sala que si a la prueba anterior se le suman los testimonios de la señora Viterlicia Pinzón y del señor Harold Vivas, se tiene probado que el señor Mario Rincón Pérez, en su condición de Congresista, incurrió en la causal de violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 183 de la Constitución Política.

II. Del recurso extraordinario de revisión

Mediante memorial radicado el 27 de julio de 2006 ante la Secretaría General de esta Corporación, el señor Mario Rincón Pérez formuló recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 17 de julio de 2001, invocando como causales la "*falta del debido proceso y la violación del derecho de defensa*", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en los siguientes términos:

2. De la violación del debido proceso y del derecho de defensa.

2.2.1 Apreciación de la prueba.

Señaló la parte accionante que de conformidad con la jurisprudencia constitucional los defectos en el análisis probatorio dentro de una actuación judicial vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades que representan vías de hecho.

Afirmó que del material probatorio allegado al proceso de pérdida de investidura, la decisión que se controvierte únicamente se fundamentó en la conversación telefónica que sostuvieron los señores Mario Rincón Pérez y Viterlicia Pinzón; en los testimonios de la misma señora Pinzón y del señor Harold Vivas, así como en la declaración de la Secretaria General de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, sobre las funciones que desempeñaba la Jefe de Personal.

Se indicó que como quedó consignado en los salvamentos de voto a la sentencia impugnada⁴, las pruebas que aduce la Sala Plena del Consejo de Estado como sustento de la decisión no otorgan certeza sobre la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2o del artículo 180 de la Constitución Política, esto es, "el gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante las entidades públicas."

Transcribió en el escrito algunos apartes de la sentencia de 24 de agosto de 1999 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵, en donde se advierte que es un error suponer que toda recomendación o referencia que un Congresista haga de una persona para el acceso a un cargo público, trae aparejada consigo una conducta delictiva.

⁴ Destaca los emitidos por los Consejeros Jesús María Lemos Bustamante y Alberto Arango Mantilla

⁵ Radicado 15.511 M.P. Carlos E. Mejía Escobar

2.2.2 Del derecho a controvertir las pruebas, como elemento esencial del debido proceso.

Al respecto, sostuvo el recurrente que la Sala Plena de esta Corporación incurrió en un defecto fáctico al deducir que existió en la conducta del Congresista Mario Rincón Pérez una gestión reprochable sin estar probada, desconociendo así el principio *in dubio pro reo*.

Argumentó que el Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura del hoy accionante a partir de pruebas ilegalmente recaudadas, concretamente en lo que se refiere a aquellas que se obtuvieron de algunos procesos que cursaban ante la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación y frente a las que precisó, no se tuvo la oportunidad de controvertir, dado que no fueron trasladadas conforme lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.

Indicó que no se le permitió a la parte demandada en el proceso de pérdida de investidura debatir en debida forma las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir la decisión, en tanto el juez contencioso administrativo le confirió valor probatorio absoluto a los documentos procedentes de la Fiscalía y de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se encontraba la grabación de la conversación telefónica entre los señores Mario Rincón Pérez y Viterlicia Pinzón.

Añadió que los documentos trasladados de la Fiscalía General de la Nación pertenecen a investigaciones que no se adelantaron en su contra, motivo por el cual se produjeron sin su intervención, desconociendo el principio de contradicción que se consagra en el artículo 185 del C.P.C.

2.2.3. Violación a los procedimientos legales establecidos para el traslado de pruebas.

Se alegó, en el recurso extraordinario de revisión, que para la Sala Plena del Consejo de Estado fue suficiente contar con los documentos trasladados al proceso, y que los mismos tuvieran el carácter de públicos, auténticos y que no se hubieran tachado de falsos en la oportunidad debida, dejando de lado los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

En concreto, sostuvo que a la parte demandada no se le corrió el traslado previsto en el artículo 185 *ibídem*, razón por la cual no contó con la oportunidad de tachar de falsa la grabación que sirvió de fundamento para proferir la decisión impugnada.

Se destacó que durante la audiencia pública se dejó constancia de la violación al debido proceso, no obstante que cuando se puso de manifiesto tal circunstancia, la Sala Plena consideró que dicha irregularidad había quedado subsanada en la medida en que el auto que decretó las pruebas no fue recurrido.

Se precisó en el escrito que la falta de controversia de la prueba no constituye un mero aspecto procesal, sino un elemento fundamental de la legitimidad de la decisión judicial, de manera tal que cuando una de las partes no cuenta con la oportunidad razonable de contradecir el material probatorio, el derecho al debido proceso queda afectado en su contenido esencial, y una providencia proferida bajo esas condiciones constituye una vía de hecho.

Se sostuvo además que los testimonios provenientes de la Fiscalía General de la Nación, en especial, los de los señores Viterlicia Pinzón y Harold Vivas, no se ratificaron conforme a la norma antes señalada, toda vez que los interrogatorios no se repitieron "en la forma establecida para la recepción del testimonio rendido en el proceso primitivo".

Se afirmó que como puede constatarse en el acta de recepción de testimonios del 11 de mayo de 2001, la Consejera Ponente puso de presente a la testigo María Viterlicia Pinzón, la "*diligencia de indagatoria rendida por ella y que obra en folios 147 a 166 del cuaderno de pruebas de la Corte Suprema de Justicia para su reconocimiento*" sin que ello, a juicio del recurrente, constituya de ningún modo una diligencia de ratificación, en los términos previstos por el artículo 229 del C.P.C.

De igual forma se indicó en el recurso, que contrario a lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en relación con el testimonio de la señora Ana Yesmín Carreño de Ochoa, tal declaración no da cuenta de que el señor Mario Rincón Pérez en su condición de Congresista hubiera incurrido en violación al régimen de incompatibilidades.

Finalmente, adujo que por las razones expuestas podía concluirse que la decisión controvertida se sustentó en testimonios y documentos indebidamente recaudados, frente a los cuales no existió oportunidad para discutirlos, en abierto desconocimiento del derecho al debido proceso.

2.2.4. Errada interpretación y aplicación del numeral 2° del artículo 180 de la Constitución Política.

Finalmente sobre este aspecto, sostuvo el recurrente que el Consejo de Estado en la decisión impugnada interpretó de manera amplia la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política, desconociendo el carácter taxativo que rige las causales previstas en la ley para el juicio de desinvestidura, adicional al hecho de que no se tuvo en cuenta la gravedad de la sanción que trae consigo la decisión de pérdida de investidura.

III. Alegatos e intervenciones

Mediante auto de 17 de enero de 2008, el Despacho que sustancia la presente causa admitió el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Mario Rincón Pérez contra la sentencia de 17 de julio de 2001, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, al tiempo que se ordenó notificar en forma personal al representante del Ministerio Público. No obstante lo anterior, advierte la Sala que no se observa dentro del expediente manifestación por parte de Procuraduría General de la Nación, en los términos y para los efectos previstos en la ley (fl. 377).

IV. CONSIDERACIONES

I. Competencia

Es competente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer del recurso extraordinario especial de revisión, según lo previsto por los artículos 237, numeral 5o de la Constitución Política y 17 de la Ley 144 de 1994, adicionado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

II. De la Procedencia del recurso extraordinario especial de revisión

Preceptúa el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, que son susceptibles del recurso extraordinario de revisión las sentencias mediante las cuales se haya levantado la investidura a un Congresista, dentro de los cinco años siguientes a su ejecutoria, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, y por la falta "*del debido proceso*" y la "*violación del derecho de defensa*".

Dispone el citado artículo 17 ibídem:

ARTICULO 17-. Recurso Extraordinario Especial de Revisión. *Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:*

- a. - Falta del debido proceso.*
- b-. Violación del derecho de defensa.*

De conformidad con las normas transcritas, se observa que la sentencia mediante la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación decretó la pérdida de investidura del Congresista Mario Rincón Pérez como Representante a la Cámara por Bogotá, fue notificada por edicto que se fijó en la Secretaría General el 26 de julio de 2001 y se desfijó el 30 de julio de la misma anualidad⁶, quedando ejecutoriada el 2 de agosto de 2001⁷.

Por otra parte se advierte que el presente recurso extraordinario fue formulado por la parte recurrente, el 27 de julio de 2006, según constancia de la Secretaría General de esta Corporación visible a folio 29 del cuaderno No.1, esto es, dentro de los cinco años previsto por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

Así las cosas, resulta claro que el recurso extraordinario especial de revisión fue interpuesto en tiempo, razón por la cual la Sala considera necesario, en atención a las causales de revisión invocadas por la parte recurrente en el escrito de la demanda, hacer las siguientes consideraciones:

III. De las generalidades del recurso extraordinario especial de revisión

⁶ Folio 585, cuaderno 1 de la pérdida de investidura

⁷ Folio 602 ibídem

En la forma como fue previsto por el legislador el recurso extraordinario especial de revisión, en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 188 de Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, su naturaleza, debe decirse, responde a la de un medio de impugnación cuya finalidad persigue infirmar una sentencia que habiendo decretado la Pérdida de Investidura de un Congresista, ha hecho tránsito a cosa juzgada por ministerio de la ley, siempre que en ella se adviertan defectos que constituyan una falta al debido proceso; al derecho de defensa; por haberse fundado la sentencia en hechos que no correspondan a la realidad; por tenerse en cuenta documentos apócrifos o dictámenes extendidos por peritos condenados penalmente por hechos ilícitos en su expedición o existiendo causal de nulidad, entre otras.

Para mayor ilustración las normas en cita señalan:

Artículo 17 de la Ley 144 de 1994:

ARTÍCULO 17. RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN. *Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:*

- a) *Falta del debido proceso;*
- b) *Violación del derecho de defensa;*
- (...).

Artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984:

ARTICULO 188. CAUSALES DE REVISION. *Son causales de revisión:*

1. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
2. *Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
3. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
4. *No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
5. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*

6. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
7. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*
8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.*

Bajo estos supuestos, el referido recurso extraordinario especial de revisión constituye una excepción a la cosa juzgada⁸, en tanto permite que una vez verificados los vicios enrostrados al proceso o sentencia de desinvestidura el juez contencioso administrativo proceda a su corrección sin que, en todo caso, ello constituya una nueva instancia dado que, como quedó visto, las causales que aseguran su procedencia están previamente establecidas en la ley, de las que se predica el mismo carácter excepcional de que goza el precitado recurso.

Por lo anterior, al avocarse el conocimiento de un recurso extraordinario especial de revisión, esta Corporación no cuenta con una potestad sin límite para revisar la sentencia a través de la cual se ha decretado la Pérdida de Investidura de un Congresista, salvo que se concluya que el referido pronunciamiento entraña una vulneración al debido proceso, al derecho de defensa o concurra en él alguna de las causales previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

Finalmente, sobre el particular cabe recordar que en la sentencia de 12 de junio de 2001, Exp: 11001-03-15-000-2001-0061-01, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Jesús María Lemos Bustamante precisó en relación con la naturaleza del referido recurso lo siguiente:

El recurso de revisión constituye una excepción al principio de cosa juzgada, de invaluable trascendencia para la estabilidad del sistema jurídico, por ello la ley ha previsto que sólo proceda con base en causales taxativamente establecidas, que el legislador ha considerado como fuente de graves actos de injusticia.

El recurso extraordinario especial de revisión fue establecido por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 que señaló como causales para la revisión extraordinaria de las sentencias mediante las cuales se haya levantado la investidura de un

⁸ Al respecto la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 2002. Ra. Rev PI-004. M.P. Ricardo Hoyos Duque, sostuvo: “En otros términos, el recurso extraordinario de revisión excepciona el carácter inmutable de la cosa juzgada, al permitir que se reabra la controversia, una vez verificados los vicios del proceso o de la sentencia. No constituye una nueva instancia, ya que las razones admisibles para su procedencia encaminadas a controvertir los fundamentos del fallo o del proceso en sí mismo, se encuentran tasados en la ley (...)”.

congresista, las establecidas en el artículo 188 del C.C.A. y las previstas en dicha norma. Estas últimas, en virtud del fallo de inexecutable C-146 (sic) de 1995, proferido por la Corte Constitucional, quedaron reducidas a 'Falta del debido proceso' y 'Violación del derecho de defensa'.

...sólo estudiará el fondo de la cuestión inicial debatida en caso de que prospere uno de los cargos contra la sentencia impugnada dado que no es propio del recurso extraordinario especial de revisión el reexamen de los temas objeto de debate en el proceso de pérdida de investidura.

La finalidad del recurso extraordinario especial de revisión es evitar que se cometa un acto de injusticia como consecuencia de irregularidades relevantes en el proceso que concluyó con la sentencia impugnada. Aparece, así, como una válvula de escape al concepto de seguridad jurídica en beneficio del principio de justicia, que funge como aspiración y realización del derecho⁹.

IV. Del estudio de los cargos planteados por el recurrente a través del presente recurso extraordinario especial de revisión.

Advierte la Sala, que tres de los cuatro cargos planteados por el recurrente, a través del presente recurso extraordinario especial de revisión, se refieren de manera difusa a aspectos relacionados con la forma como fue trasladado y recaudado el material probatorio que sirvió de sustento al proceso de pérdida de investidura que se siguió en su contra.

En efecto, en ellos se argumentó que el señor Mario Rincón Pérez no contó con la oportunidad para controvertir las pruebas que se ordenaron trasladar cuyo origen se remite a unos procesos penales y disciplinarios de los cuales sostuvo, no hacía parte como sujeto imputado o disciplinado. Así mismo, adujo el recurrente que dentro de las referidas pruebas se encontraba la grabación de la conversación telefónica que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, la cual tampoco fue puesta a su consideración en los términos del artículo 185 del código de Procedimiento Civil.

Argumentó que de igual forma los testimonios que se tuvieron en cuenta para declarar probada la causal de pérdida de investidura " *fueron traídos* " al proceso sin la ratificación que exigía el ordenamiento procesal civil, vigente en ese momento.

⁹ Sentencia de 12 de junio de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0061-01

De otra parte, en relación con el último de los reproches formulados por el recurrente, observa la Sala que este se refiere a la supuesta interpretación errada que esta Corporación hizo del numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política, al ordenar su desinvestidura como Congresista.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y con el fin de desatar el recurso formulado por el señor Mario Rincón Pérez, la Sala en primer lugar y de manera conjunta y concentrada estudiará los cargos relacionados con las formalidades del decreto y práctica de pruebas dentro del proceso de pérdida de investidura seguido en su contra, dada la íntima relación que este aspecto guarda con los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Sobre el particular cabe recordar que el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 erige como causales del recurso extraordinario especial de revisión, la falta al debido proceso y la violación del derecho de defensa lo que, debe decirse, le exige a la Sala efectuar un estudio pormenorizado de los argumentos que en este sentido plantea el recurrente en contra de la sentencia de 17 de julio de 2001.

Y, en segundo lugar, habrá de estudiarse la procedencia del cargo referido a la interpretación dada por esta Corporación al numeral 2 del artículo 180 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1994, con ocasión del proceso que culminó con la pérdida de su investidura como Congresista.

V. De la falta al debido proceso y la violación al derecho de defensa como causales de revisión previstas en la Ley 144 de 1994.

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 consagra expresamente una serie de garantías, bajo la denominación de debido proceso, cuya finalidad no es otra que satisfacer la necesidad de los sujetos procesales y la colectividad a una pronta y cumplida justicia.

En efecto, la citada cláusula constitucional preceptúa en forma general que ante las actuaciones en sede administrativa o judicial "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.*".

Sobre este particular, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia constitucional¹⁰ ha considerado al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se pretende la protección del individuo inmerso en una actuación judicial o administrativa. En este sentido, la referida Corporación ha identificado como elementos integradores del debido proceso: "i) *el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia*; ii) *el derecho al juez natural*; iii) **el derecho a la defensa**; iv) *el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable*; v) *el derecho a la independencia del juez* y vi) *el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario*".

Bajo estos supuestos, debe señalarse que las distintas garantías que integran el debido proceso constituyen una auténtica forma de limitación al ejercicio del poder público, de tal suerte que las actuaciones de las autoridades administrativas o judiciales siempre estén sujetas a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política y en la ley.

Recoge entonces el debido proceso, el punto de partida, o la primera garantía con que cuentan los individuos al momento de solicitar o reclamar ante la administración la protección de sus derechos, esto es, a través de los distintos mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.

Dentro de los componentes esenciales del debido proceso destaca la Sala el derecho de defensa; entendido ese último como la oportunidad con que cuentan los individuos no sólo de estar asistidos por un profesional del derecho dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, sino también la posibilidad misma de acceder a la administración de justicia y obtener de esta decisiones motivadas, las cuales puedan ser impugnadas ante el funcionario que las emitió o su superior, de acuerdo a las reglas de competencias prevista por el legislador para cada caso concreto.

Debe resaltarse que la pérdida de investidura está prevista en el ordenamiento jurídico Colombiano como la sanción más grave que puede imponerse a un Congresista. Lo anterior no sólo por la trascendencia negativa que socialmente comporta la falta o causal que da lugar a la misma; sino también por sus

¹⁰ Ver sentencia C-248 de 24 de abril de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

consecuencias, esto es, la separación inmediata de las funciones de Congresista y la inhabilidad *in tempore* para volver a ejercer el referido cargo.

Así las cosas, la Sala desatará los cargos propuestos teniendo clara la carga sancionatoria de la pérdida de investidura, el régimen legal que orienta el desarrollo de este tipo de proceso y, a su turno, la tradición jurisprudencial de esta Corporación que ha sostenido al unísono la importancia que encierra la garantía efectiva de los elementos integradores del debido proceso a los Congresistas contra los cuales se sigue el juicio de desinvestidura, al señalar que¹¹, *“la falta al debido proceso, la violación del derecho de defensa, como causales de revisión extraordinaria, deben entenderse en relación con las distintas actuaciones realizadas durante el proceso de pérdida investidura, relativas a la aplicación de las reglas procesales propias del juicio, como son el respeto por los términos probatorios, la garantía a las partes para la impugnación y la contradicción de las pruebas, el libre ejercicio del derecho de defensa en audiencia pública, entre otras (...)”*.

VI. De los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Mario Rincón Pérez dentro del proceso de pérdida de investidura seguido en su contra.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 17 de julio de 2001 decretó la pérdida de investidura del señor Mario Rincón Pérez, en su condición de Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá al considerar que éste había violado el régimen de incompatibilidades por haber gestionado la vinculación laboral *“de un número de recomendados suyos”* ante la Escuela Superior Administración Pública, ESAP, mediante la exigencia *“de celebrarse contratos de prestación de servicios frente a personas de su especial interés”*, y con ello encontrar probada la violación al régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 180 numeral 2º y 183 numeral 1º de la Constitución Política.

Precisó la referida providencia, en esa oportunidad, que: ***“(...) de la conversación telefónica entre MARIO RINCÓN PEREZ y VITERLICIA PINZÓN, cuyo contenido fue reconocido dentro de este proceso, el testimonio de la señora Pinzón, la comunicación dirigida al 'doctor Mario', la declaración de la Secretaria General de la ESAP sobre las funciones que en la práctica***

¹¹ Ver sentencia de 11 de octubre de 2005, rad. 8REVPI. 2003-00794) M.P. Ligia López Díaz.

cumplía la Jefe de Personal y el testimonio de HAROLD VIVAS, constituyen pruebas que apreciadas en su conjunto, llevan a la Sala a la convicción de que efectivamente el Representante gestionó el trámite de vinculación de personal recomendado suyo ante la ESAP y por consiguiente incurrió en la causal de violación del régimen de incompatibilidades contemplado en el artículo 183 de la Constitución Nacional. (...)."

Respecto a esa decisión, sostiene el hoy recurrente que la desinvestidura recayó sobre el análisis sesgado de una sola prueba, esto es, la conversación telefónica que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón frente a la cual, precisó, no contó con la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, dado que la misma fue trasladada al proceso de desinvestidura sin que se observaran las ritualidades previstas en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, indicó que los testimonios a los que hace alusión la Sala, tampoco fueron trasladados y ratificados en debida forma al proceso lo que, a su juicio, constituyó una clara y ostensible violación a su derecho de defensa.

Al respecto, debe decirse que la sentencia objeto del presente recurso estima la pretensión de desinvestidura con fundamento en 4 pruebas allegadas al proceso, a saber: "i) la conversación telefónica sostenida entre los señores Mario Rincón Pérez y María Viterlicia Pinzón; ii) el testimonio de la señora María Viterlicia Pinzón, Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP; iii) el testimonio de la Secretaria General de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y iv) el testimonio del señor Harold Vivas quien se desempeñó como Subdirector Administrativo y Financiero de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

Es en relación a ese material probatorio que la Sala verificará el procedimiento empleado para su decreto, práctica e incorporación al proceso de pérdida de investidura seguido contra el hoy recurrente, conforme a los cargos formulados en el recurso extraordinario especial de revisión.

a. De la conversación telefónica sostenida entre los señores Mario Rincón Pérez y María Viterlicia Pinzón.

Sobre este particular, encuentra la Sala que la Consejera Ponente del proceso de desinvestidura, en el auto de pruebas de 20 de abril de 2001¹² por solicitud del Ministerio Público ordenó oficiar al Jefe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, para que informara: "*si el hecho contenido en el numeral 10¹³ de la demanda (supuestas grabaciones que comprometen a Mario Rincón en la nómina paralela, logradas mediante la interceptación de conversaciones telefónicas como la sostenida con María V. Pinzón) es cierto, en caso afirmativo se sirviera remitir copia de los cassettes respectivos.*".

En respuesta al anterior requerimiento, se allegó al expediente el informe No. 06706 de 30 de noviembre de 2000, elaborado por el Investigador I del Grupo de Apoyo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, Jaime Parra Jiménez, y avalado por el Coordinador del referido Investigador en el que se da cuenta de la orden de trabajo No. 3980 CTI-GAT y de la Resolución de Aprobación DNF3763 de 2 de noviembre de 2000, mediante la cual se obtuvo la conversación sostenida el 23 de noviembre de 2000 entre el señor Mario Rincón Pérez y la señora María Viterlicia Pinzón.

Cabe señalar que la autorización que permitió librar al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía la anterior orden de trabajo, fue autorizada por un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá D.C., adscrito a la Unidad de Derechos Humanos. Así se expresó la parte motiva de la Resolución que aprobó la interceptación de las referidas comunicaciones (fl. 54, anexo 66, denominado providencias reservadas):

Mediante resolución de fecha primero (1) de noviembre del año en curso El Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá D.C., adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos, dentro del radicado número 761, ordenó la interceptación de las comunicaciones realizadas mediante la línea (s) telefónica (s), relacionadas en dicha providencia, con el propósito de obtener pruebas judiciales que permitan identificar e individualizar plenamente a los autores de actividades ilícitas, y solicita la aprobación de que trata el artículo 351 del C de P.P. Como de la providencia en mención, se demuestra claramente la necesidad de la interceptación de las comunicaciones realizadas a través de la(s) línea (s) telefónica(s) mencionada(s) con el fin de allegar pruebas judiciales que contribuyan al éxito de la investigación que adelanta el fiscal mencionado, este Despacho no encuentra objeción alguna para probar dicha interceptación (...)."

¹² Folios 136-143 del cuaderno de pérdida de investidura

¹³ "Dentro de las pruebas recabadas (sic) por la FISCALÍA GENERAL, se hallan grabaciones que comprometen a MARIO RINCÓN, en la millonaria y numerosa nómina paralela antes mencionada, logradas mediante la interceptación de varias conversaciones telefónicas, como es el caso de la sostenida con MARÍA VITERLICIA PINZÓN, jefa de Recursos Humanos de la ESAP, hoy detenida por cuenta de la Fiscalía, donde incluso se consultan y conciertan vinculaciones, en una de ellas hasta de electricista (...). (fl. 5 del cuaderno No. 1)

El resultado de las anteriores diligencias, consta en el Informe No. 06706 de 30 de noviembre de 2000 extendido bajo la gravedad de juramento por el Investigador Judicial del Grupo de Apoyo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, Jaime Parra Jiménez, en el cual se transcribe la conversación telefónica sostenida entre los señores Mario Rincón Pérez y María Viterlicia Pinzón, el 23 de noviembre de 2000, en los siguientes términos (fls. 384 a 386, cuaderno No. 2):

(...) El doctor Mario Rincón llama a la doctora Viterlicia y él dice que tiene un amigo EDUARDO CRISTANCHO; VITERLICIA dice sí; Dr. RINCON dice que vamos hacer con él; VITERLICIA dice hablé con el director; Dr. RINCON dice yo ya, él había dicho y me dijo mira hay un problema quedó faltando la señora que hace de auxiliar de enfermería y quedó faltando el carpintero y el electricista y yo le dije que eso si es problema de usted miren a ver que hacen; VITERLICIA dice el carpintero se requiere, CRISTANCHO se requiere, yo hablé con él mañana; Dr. RINCON dice aquí lo tengo aquí al frente ya el hombre no aguanta más; VITERLICIA dice hay pecadito yo mañana hablo con el Director; Dr. RINCON dice ayúdeme dígame mire Director no es un cargo más, es que aquí se requiere un carpintero y él es un carpintero por naturaleza; VITERLICIA dice el electricista si de pronto no podría decir nada porque; Dr. RINCON dice no hablemos de él, Eduardo, entonces que hago dígame, yo tengo aquí a EDUARDO él quiere es ir a firmar, no más; VITERLICIA dice si, si mañana yo hablo con el Director; Dr. RINCON dice y mañana que llegue a qué horas; VITERLICIA dice no que venga mañana; Dr. RINCON dice pero no me lo va a porque el tipo está muy, mejor dicho él no puede esperar mucho allá a que hora lo atiendes; VITERLICIA dice Dr. y porque mejor yo no hablo con el doctor SCHEMBRE y lo llamo a CRISTANCHO; Dr. RINCON dice bueno okey listo; VITERLICIA dice mejor, este doctor de sistemas ya se posesionó hoy; Dr. RINCON dice mira mijita estamos muy demorados y qué paso con el resto y mire sabe que me acaba de decir yo a él le entregué otra tanda digámoslo así y que ha pasado con esa gente; VITERLICIA dice es que han soltado de uno a uno, de a uno, de a uno; Dr. RINCON dice y eso porqué así; VITERLICIA dice no se, de a uno entonces que este de pronto de a uno o me llama y me dice uno, entonces así sea de contrato de uno; Dr. RINCON dice no, no, pero así me tienen loco aquí, yo estoy que cuelgo la toalla, entiéndeme, no, no en serio es que esa presión es terrible aquí; VITERLICIA dice si, es que hoy me llamaron de allá para preguntar por este señor ay es que no me acuerdo el de sistemas y yo le dije que ya se había posesionado inclusive él se posesionó el 17 el Dr. RINCON dice quién? DUARTE?; VITERLICIA dice DUARTE hace rato se posesionó; Dr. RINCON dice FRANKLIN?; VITERLICIA dice no, Franklin no era de la Unidad este; Dr. RINCON dice a yo se quien NEIVA?; VITERLICIA dice NEIVA eso si Neiva ;Dr. RINCON dice seguro que se posesionó bueno eso me tranquiliza; VITERLICIA dice, señor hoy o ayer en un 17, Dr. RINCON dice pero mi amor ayúdeme estoy muy preocupado que está muy lento ese proceso, es que imagínate mira empezamos el primero y estamos al 24 y no han terminado y yo no puedo desgastarme más con eso, yo tengo que entregar un informe a la Universidad, tengo que la semana entrante y no me han dejado un minuto porque todo el día es arregle líos de esos; VITERLICIA dice si señor; Dr. RINCON dice ayúdeme mamita por Dios; VITERLICIA dice con mucho gusto y se despiden (...)."

Sobre la antecedente prueba la Sala Plena hará las siguientes precisiones de acuerdo al material probatorio:

1. Decreto: por solicitud del Ministerio Público se ofició al Jefe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, como se dijo al inicio de este capítulo, para que informara sobre las interceptaciones logradas y de ser cierto, se acompañara copia de las mismas.
2. Recurso: Frente al auto que decretó pruebas, la parte demandada por medio de reposición cuestionó el que se allegaran las interceptaciones telefónicas adelantadas por la Fiscalía pero solo porque consideró que ya habían sido solicitadas en el numeral 1º del literal a, del auto de 20 de abril de 2001, sin embargo no debatió el procedimiento para su recaudo, ni tampoco su autenticidad y contenido. Su cuestionamiento particular y concreto da lugar a inferir que aceptó implícitamente la prueba al no estar repetida la solicitud.
3. Incorporación: El contenido de la grabación de 23 de noviembre de 2000 fue incorporado al proceso de pérdida de investidura que se siguió contra el señor Mario Rincón Pérez, en el momento en que se allegó el informe No. 06706 de 30 de noviembre de 2000¹⁴, elaborado por el Investigador I del Grupo de Apoyo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, Jaime Parra Jiménez, avalado por el Coordinador del referido Investigador. Lo anterior, como quedó visto en virtud de la autorización emitida por un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá D.C., adscrito a la Unidad de Derechos Humanos.
4. Validación y reconocimiento: La grabación fue reconocida por la señora María Viterlicia Pinzón dentro de la declaración rendida en el curso del proceso de desinvestidura visible a folio 235 a 241 del cuaderno No.2, en los siguientes términos: "**Preguntado:** *en las copias del proceso adelantado en la Fiscalía General de la Nación contra usted y otros funcionarios de la ESAP se dispuso la interceptación de diferentes líneas telefónicas labor dentro de la cual se grabaron conversaciones suyas con otros funcionarios de la ESAP y con el doctor MARIO RINCÓN PÉREZ apareciendo la síntesis de esta última a folio 384 a 386 de uno de los cuadernos de pruebas y la totalidad de la conversación grabada en los cassettes que remitió la Fiscalía a este proceso. El texto de la misma es el siguiente se deja constancia que*

¹⁴ Folios 366-386 del cuaderno de pruebas No. 2.

se da lectura al mismo que corresponde al 23 de noviembre de 2000, hecha a las 18:56:11 con una duración de 0.3.29. Preguntado: Podría usted reconocer su contenido e informarle al despacho las referencias que se hacen a diferentes contratos, porque debían ser tratadas por usted con el doctor MARIO RINCÓN PÉREZ, si como afirmó anteriormente su trato y conocimiento con el Representante era tan distante, tangencial y ocasional. **Contestó:** Muchísimas personas no solamente el doctor MARIO RINCÓN llamaban a la Jefatura de Personal para averiguar sobre determinadas personas y considero que una Jefatura de Personal de una entidad es la cara de la misma y por consiguiente es un lema que se ha llevado en esta dependencia de ser siempre amables con todos los que soliciten una información y como dije antes el doctor RINCÓN efectivamente me estaba preguntando ahí por el carpintero, función que siempre ha existido en la entidad desempeñada por diferentes personas no es un cargo nuevo, en el momento se le había terminado su contrato y él como todos los ciudadanos equivocadamente recurren a determinadas personas para que éstas intervengan por ellas, es el caso del señor Cristancho, en cuanto a la información que le estoy dando de la persona de sistemas como bien se puede apreciar en la lectura de esa oficina el día anterior me habían llamado para preguntar sobre esa persona si había sido posesionada por cuanto la entidad se encuentra en reestructuración como yo no estaba en ese proceso en el momento no tenía ni idea, pero les comenté que les averiguaría y con mucho gusto les daría la información, aproveche la oportunidad para dársela al doctor RINCÓN, igualmente considero que el doctor RINCÓN como muchas otras personas están tan equivocadas cuando llaman a las jefaturas de personal a solicitar la vinculación de una persona, se ve allí que él también desconoce que estas dependencias no tienen poder decisorio ni en la vinculación de personal ni mucho menos en la contratación. **Si reconozco el contenido de la conversación leída.** (...).".

5. Cuestionamiento de la parte demandada. En el desarrollo de la audiencia pública de pérdida de investidura celebrada el 22 de mayo de 2001, encontrándose presente el señor Mario Rincón Pérez y su apoderado judicial, fueron escuchadas las grabaciones referidas, a petición de la parte demandante y del Ministerio Público, frente a lo cual el apoderado del señor Rincón Pérez en su intervención "aludió al valor probatorio de la prueba

trasladada y a las garantías procesales, para concluir que las pruebas practicadas en procesos distintos al que aquí se tramita no constituye prueba trasladada, por haberse practicado sin audiencia de la parte contra quien se aduce.", (fls. 335 a 340, cuaderno No. 2).

6. La sentencia impugnada en cuanto a la naturaleza de la grabación, señaló que tenía la calidad de documento conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, de carácter público, por cuanto fue otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo y por razón de sus funciones; además lo calificó como auténtico, porque tal condición se presume según lo previsto en el artículo 252 *ibídem*, y no fue tachado de falso en la oportunidad legal, sumado a que fue suscrito bajo la gravedad del juramento por servidores públicos que tenían autorización legal.
7. Debido proceso en las interceptaciones telefónicas. La sentencia afirmó que se le dio cumplimiento al artículo 29 Superior, al darle traslado de las mismas a la parte demandada sin que esta la objetara, adicional a que el contenido de la grabación fue reconocido por la interlocutora de Mario Rincón, María Viterlicia Pinzón, dentro de la diligencia testimonial de la cual hacía parte el apoderado del demandado, quien no refutó como tampoco lo hizo el Congresista en la audiencia pública, su contenido o la identidad de los interlocutores.

Todo lo descrito le permite a la Sala Plena el siguiente análisis para resolver la causal de revisión invocada respecto de esta prueba.

La libertad de las comunicaciones es un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado¹⁵, que tiene protección por tratarse de un derecho fundamental conforme a los artículos 28, inciso 1º, y 15, inciso 3º de la Carta vigente.

La interceptación de los abonados telefónicos allegados al proceso de Pérdida de Investidura, fue ordenada y practicada dentro de una investigación penal con el lleno de los requisitos legales previstos para tal fin, como se dejó constancia al

¹⁵ Sentencias de la Corte Constitucional T-349 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-179 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

inicio de este capítulo, por lo que la prueba es legal y lícita. Además, hizo parte del acervo probatorio en la acción contra Mario Rincón Pérez como ya se registró, por el decreto que de ella hizo la Magistrada Sustanciadora de acuerdo a la petición del Ministerio Público. Este documento además de que fue transliterado, estuvo acompañado de los casetes.

La referida prueba se califica como documento tal y como lo decidió la sentencia cuestionada, porque de acuerdo al artículo 251 del C.P.C, tienen esta connotación los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos y las **grabaciones magnetofónicas**, entre otros, así como también lo define el artículo 294 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), al señalar que documento es toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria.

En calidad de documento hizo parte del acopio de pruebas la interceptación telefónica realizada a María Viterlicia Pinzón que, además, fue calificado en la providencia controvertida como auténtico, al ser otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención y por no haberse discutido su autenticidad y contenido.

En efecto, a folio 406 del cuaderno de Pérdida de Inversión, encuentra la Sala, la fijación en lista No. 54 de 23 de mayo de 2001, cuyo objeto fue correr traslado de acuerdo al artículo 289¹⁶ del Código de Procedimiento Civil, lo que indica que si había alguna objeción sobre la referida prueba le correspondía a la parte demandada, si disentía de su contenido, aducir su tacha por falsedad en los términos de la norma citada, circunstancia que en ningún momento se observó en el caso concreto.

¹⁶ "ARTÍCULO 289. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia.

Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrá expresarlo así en las mismas oportunidades.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica."

Suma a lo anterior, que ese documento fue reconocido en la acción de desinvestidura por una de sus interlocutoras -Viterlicia Pinzón- en la declaración rendida bajo la gravedad del juramento en audiencia pública ante el actor, el apoderado del demandado, el Ministerio Público, como se dejó reseñado en el numeral 4º de este aserto. El reconocimiento como la ha dicho la jurisprudencia penal, es fundamental para la validez de la prueba; así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia¹⁷:

[...] no sólo porque en estos casos su producción se lleva a cabo sin el conocimiento ni el consentimiento de la persona o personas en cuya intimidad se entromete el Estado, pero con un fin legítimo y en los casos y bajo las condiciones impuestas en la Constitución y la ley, sino porque apriorísticamente no puede servir de sustento a una imputación.

En realidad, se trata de una prueba de producción compleja, pues no se limita a la captación magnetofónica de las voces, labor que implica una actividad operativa simplemente mecánica como es adaptar los dispositivos del caso para su grabación, por supuesto, previa autorización judicial, para su perfeccionamiento requiere del funcionario judicial la identificación de los autores de las mismas, salvo que aquellos contra quien se opongan lo desconozcan antes de la finalización de la audiencia pública "su conformidad con los hechos o con las cosas que allí se expresan", tal como lo disponía el artículo 277 del Decreto 2700 de 1991 y actualmente lo reitera, en términos similares, el artículo 262 de la Ley 600 de 2000 al regular lo pertinente al reconocimiento tácito, precisamente, en el capítulo pertinente a la prueba documental.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil establece que las pruebas "*practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*". Sin embargo, en el caso concreto, es primordial tener en cuenta la particularidad de la prueba que se obtiene mediante la interceptación de comunicaciones previamente autorizada en sede judicial, la cual como resulta obvio no se practica a petición, y mucho menos con audiencia de quien es objeto de la interceptación, dándole un carácter reservado¹⁸.

En fin, lo que se persigue con la interceptación de una comunicación en el curso de una investigación, es obtener el conocimiento de las manifestaciones que haga la persona investigada, siempre que éstas guarden relevancia con el objeto mismo de la causa a investigar. Lo anterior, claro está, sin que la parte investigada tenga conocimiento de la escucha.

¹⁷ CSJ SP, 27 de marzo de 2003, radicado 17247

¹⁸ Así lo dispuso el artículo 131 de la Ley 600 de 2000 y el 155 de la Ley 909 de 200.

En otras palabras, se desnaturaliza la escucha autorizada judicialmente si la misma, con anterioridad, es puesta en conocimiento de quien resulta ser objeto de tal mecanismo, dado que la espontaneidad propia de una comunicación reservada se vería claramente afectada si la parte sabe de antemano que sus afirmaciones pueden tener repercusiones legales.

Lo anterior, no constituye óbice para que la parte contra la que con posterioridad se aduce esta prueba tenga conocimiento de su existencia a fin de que, teniendo en cuenta que la misma se allega al proceso como prueba documental, cuente con la posibilidad de tacharla como falsa en los términos del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil.

Esta garantía, se reitera, fue satisfecha plenamente en el caso concreto dado que desde el mismo momento en que el proceso de desinvestidura fue abierto a pruebas mediante auto de 20 de abril de 2001, se solicitó al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación que informara si era cierto que se venían interceptando las comunicaciones del señor Mario Rincón Pérez (fls. 136 a 143, cuaderno No.2).

Bajo estos supuestos, estima la Sala que el señor Mario Rincón Pérez sí contó con la oportunidad de controvertir e incluso tachar de falso el contenido de la conversación que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón, desde el mismo momento en que el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación allegó al proceso de desinvestidura el informe de 30 de noviembre de 2000 y se corrió traslado de la misma, a través del cual no sólo certificó la existencia de las grabaciones y de la autorización mediante la cual habían sido obtenidas, sino que puso a consideración su contenido.

En concreto, estima la Sala que el hoy recurrente contó con por lo menos tres oportunidades para controvertir la forma como se allegó al proceso de pérdida de investidura que se seguía en su contra la grabación de la conversación telefónica que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón y, en consecuencia, su contenido, a saber: i) a través del recurso de reposición que formuló contra el auto de pruebas de 20 de abril de 2001; ii) dentro de la oportunidad prevista en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil y iii) en el desarrollo de la audiencia

pública de pérdida de investidura. En esta última si bien hizo una somera referencia no planteó de fondo ninguna objeción a esa prueba.

Conforme lo anterior, concluye la Sala, que la actuación procesal seguida en contra del demandante dentro del proceso de pérdida de investidura, garantizó en forma efectiva sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, concretamente en lo que se refiere a la forma en que se allegó la conversación de 23 de noviembre de 2000 al debate procesal, razón por la cual el cargo propuesto en relación con este aspecto no está llamado a prosperar.

b. De la prueba testimonial allegada al proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del recurrente.

Sostuvo el señor Mario Rincón Pérez en el recurso extraordinario de revisión que los testimonios que tuvo en cuenta la Sala para decretar la pérdida de su investidura como Congresista no fueron trasladados y ratificados en debida forma, lo que, a su juicio, constituyó una clara y ostensible violación a su derecho de defensa.

En relación con esta objeción, encuentra la Sala que las declaraciones de los señores María Viterlicia Pinzón; Ana Yesmín Carreño de Ochoa y Harold Vivas fueron decretadas en el curso del proceso de desinvestidura mediante auto de 20 de abril de 2001¹⁹, tal y como se lee del numeral 5º incisos 2º y 3º y literal B numeral 1º inciso 3º, para ser recibidas en audiencia pública. No se ordenó en el auto que se trasladaran tales pruebas de otros procesos, y por eso infiere la Sala que tampoco el apoderado del demandado cuestionó su recepción.

En efecto, en el citado auto, el Despacho que en su oportunidad sustanció el proceso de pérdida de investidura acogiendo lo solicitado por las partes en el escrito de la demanda y en su contestación, decretó la práctica de los testimonios de los señores María Viterlicia Pinzón y Harold Vivas Pérez por petición del demandante, así como la declaración de la señora Ana Yesmín Carreño de Ochoa por solicitud de la parte demandada, en los siguientes términos:

"(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, se abre el proceso a pruebas por el término de tres (3) días.

¹⁹ Folios 136-143 del cuaderno de pérdida de investidura

A. Pruebas solicitadas por la parte demandante:

Se tienen como pruebas en el presente proceso, con el valor que les asigna la ley, los documentos que obran en el expediente y se decretan las siguientes: (...)

5. Cítese para rendir testimonio en relación con los hechos de la demanda, a las siguientes personas:

- *(...) **María Viterlicia Pinzón González** (...)*
- *(...) **Harold Vivas Pérez** (...)*

B. Pruebas solicitadas por la parte demandada:

1. Cítese para rendir testimonio en relación con los hechos de la demanda, a las siguientes personas:

*-(...) **Ana Yesmín Carreño de Ochoa** (...)."*

En relación con la práctica de las referidas pruebas, a folios 235, 244 y 438 del cuaderno de Pérdida de Investidura, se encuentran en su orden las declaraciones de los señores María Viterlicia Pinzón, Harold Vivas Pérez y Ana Yesmín Carreño de Ochoa, recepcionadas en sede de esta Corporación el 11 de mayo y 20 de junio de 2001, con la presencia del apoderado del Representante Mario Rincón Pérez y el Ministerio Público.

De la lectura y del decreto de las pruebas, la Sala puede concluir de acuerdo a su estructura que, indefectiblemente las declaraciones se recibieron no como prueba trasladada, sino directa, dentro de la acción que se conocía contra el Congresista. Esta afirmación se ratifica de manera aún más diáfana, cuando la Delegada del Ministerio Público antes de iniciar su interrogatorio y en presencia de las partes le dijo a María Viterlicia Pinzón, que: *"Prevía a la realización de cualquier pregunta quiero recordarle a la testigo que la presente diligencia es una declaración bajo la gravedad del juramento que se practica dentro del proceso de Pérdida de Investidura que se adelanta contra el Representante MARIO RINCÓN PÉREZ y, por ende es solamente respecto a esta situación a la que aquí se le interrogará..."*.

En las tres declaraciones cada uno de los testigos dio respuestas amplias, claras y concisas sobre los hechos que dieron lugar a la acción de desinvestidura y contestaron de manera palmaria las preguntas del despacho, de la parte demandante, del apoderado del Representante Rincón Pérez y del Ministerio Público.

Para evidenciar aún más la clase de testimonio, se dejó una constancia en la declaración de Ana Yesmín Carreño de Ochoa, así: *"...La Magistrada tiene la palabra y hace constar que no se ratifica ni el interrogatorio ante la Fiscalía... ni el realizado ante la Procuraduría... por tratarse de un caso de indagatoria y en el otro de versión libre"*.

Lo anterior, contrario a lo afirmado por el señor Mario Rincón Pérez, tornaba en improcedente e innecesario el traslado de las referidas pruebas toda vez que las mismas no tuvieron origen en proceso distinto al de desinvestidura, presupuesto indispensable para que hubiera resultado procedente su traslado, en los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, debe decir la Sala que frente a los testimonios aludidos, la actividad desplegada por el apoderado del demandado evidenció el ejercicio de defensa y contradicción en cuanto a las pruebas decretadas y recibidas en la presente acción.

Recuérdese que la contradicción puede ejercerse de diversas maneras: conainterrogando los testigos, en los escritos en donde se critican, cuestionan y analizan las versiones, en los recursos de impugnación, cuando se tachan los testigos; es decir, hay un universo de posibilidades a disposición de las partes. Bajo ese entendido y de acuerdo al material probatorio la Sala puede concluir que tal derecho fue ejercido plenamente por la defensa del Representante Rincón Pérez.

Las anteriores consideraciones, a juicio de la Sala resultan suficientes para desestimar el cargo propuesto por el recurrente en relación con el supuesto trasladado la prueba testimonial que se allegó al proceso de pérdida de investidura que se siguió en contra de Mario Rincón Pérez.

VII. De la interpretación del numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política.

Se sostiene en el recurso extraordinario especial de revisión que la Sala Plena de esta Corporación incurrió en un yerro al concluir que el recurrente en su condición de Congresista, había transgredido el régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución Política. Al respecto, precisó que en la sentencia impugnada de

manera equivocada se dio por probado que con su "*supuesta gestión*" ante la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, persiguió un "*lucro para sí mismo o terceros*", en abierta contradicción a los principios que rigen el ejercicio de la función de Congresista, toda vez que, a su juicio, el hecho de gestionar un asunto ante una entidad pública en esa calidad no constituía *per se* una causal de pérdida de investidura.

Empero, advierte la Sala que el recurrente a través de este cargo pretende en sede de revisión darle continuidad al debate surtido en la instancia ordinaria, en punto de la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política que se surtió en el trámite del proceso de desinvestidura. En efecto, la carga argumentativa expuesta por el recurrente, en esta oportunidad, pone de presente su disenso frente al análisis probatorio efectuado por la Sala Plena de esta Corporación en torno al alcance de su conducta, esto es, al haber adelantado determinadas gestiones frente a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

Se cuestiona, entonces, el fondo del asunto, esto es, la acreditación del supuesto de hecho previsto en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política lo que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, sólo puede ser objeto de debate en el escenario natural previsto por el constituyente y el legislador, a saber, en el proceso de pérdida de investidura.

Al respecto, esta Corporación, en sentencia de 27 de enero de 2004. Rd. (REVPI) 2003-0631. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que:

(...) Dicho recurso [el recurso especial de revisión], igual que el recurso de revisión, no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...).

En ese mismo sentido, en sentencia de 11 de octubre de 2005. Rad. (REVPI) 2003-0794. M.P. Ligia López Díaz, se manifestó que con el recurso extraordinario especial de revisión "*(...) No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión*

en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...)."

Así las cosas, era en el decurso propio del proceso de desinvestidura y no en esta oportunidad, donde el señor Mario Rincón Pérez contaba con los medios procesales idóneos para controvertir y desvirtuar las afirmaciones del demandante en el sentido que con su gestión ante la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, *"pretendió obtener un beneficio propio y a favor de terceros en punto de la contratación de personal en la referida entidad"*²⁰.

Lo anterior, basta para desestimar el cargo formulado por el recurrente frente a la interpretación del numeral 2 del artículo 180 efectuada en la sentencia de 17 de julio de 2001.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, y a manera de conclusión, estima la Sala que dentro del proceso de pérdida de investidura que se siguió en contra del señor Mario Rincón Pérez le fueron garantizados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, toda vez que, como quedó visto, desde el mismo momento en que se profirió el auto de pruebas en el curso de proceso y en las subsiguientes etapas, tuvo conocimiento del material probatorio que se allegó al mismo entre ellos, la grabación de la conversación telefónica que sostuvo con la señora María Viterlicia Pinzón y los testimonios de la citada señora Pinzón y los señores Harold Vivas y Ana Yesmín Carreño de Ochoa.

En consideración a lo anterior, ninguno de los vicios enrostrados a la sentencia de 17 de julio de 2001, esto es, en lo referente a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del señor Mario Rincón Pérez tiene vocación de prosperidad por lo que, estima la Sala, no hay lugar a considerar la procedencia del recurso extraordinario de revisión como excepción a la cosa juzgada.

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,

²⁰ Folios 1-25 de la solicitud de pérdida de investidura.

FALLA

DECLARAR que no prospera el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto por el señor Mario Rincón Pérez contra la sentencia de 17 de julio de 2001, por las razones expuestas en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

ROCÍO ARAUJO OÑATE

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO F. BASTIDAS BÁRCENAS

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ B.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Radicación número: 11001-03-15-000-2006-00821-00

Actor: Mario Rincón Pérez

**Referencia: Recurso Extraordinario Especial de Revisión –
Pérdida de Investidura**

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Coincido con la mayoría respecto de que en el asunto de la referencia no debe prosperar el recurso interpuesto por el señor Mario Rincón Pérez. No obstante, por los motivos que desarrollaré a continuación, debo manifestar respetuosamente mi discrepancia en relación con la postura de la Sala sobre el alcance del recurso extraordinario especial de revisión, en el marco de la acción constitucional de pérdida de investidura.

Disiento, en particular, del punto de vista según el cual *“al avocarse el conocimiento de un recurso extraordinario especial de revisión, esta Corporación no cuenta con una potestad sin límite para revisar la sentencia a través de la cual se ha decretado la Pérdida de Investidura de un Congresista”* (folio 11 de la providencia).

Cierto es que el recurso de revisión en sede de acción constitucional de pérdida de investidura –de ahí el nombre que lo designa–, es especial y excepcional. Igualmente cierto resulta que la propia jurisprudencia constitucional ha sostenido que no constituye una nueva instancia. Ahora bien, lo anterior está lejos de significar que, de comprobarse que la

sentencia de desinvestidura incurrió en las causales fijadas por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, el juez constitucional no “*cuenta con una potestad sin límite para revisar la sentencia*”. Sobre este extremo, se pronunció la Corte en sentencia C-207 de 2003:

El Recurso Extraordinario Especial de Revisión del artículo 17 de la Ley 144 de 1994

En relación con la naturaleza del Recurso Extraordinario de Revisión previsto en del artículo 17 de la Ley 144 de 1994, el Consejo de Estado ha expresado:

‘Tal como fue concebido por el legislador en el artículo 17 de la ley 144 de 1994, en armonía con lo dispuesto el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998, el recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura, constituye un medio de impugnación cuyo propósito es remover una sentencia estimatoria de las pretensiones, que haya hecho tránsito a cosa juzgada, pero en la cual se haya incurrido en ilegalidad por haber sido proferida con violación del debido proceso o del derecho de defensa, o en injusticia por haberse proferido el fallo con fundamento en hechos que no corresponden a la realidad, bien porque se basó en documentos falsos o adulterados, o que no hayan podido ser allegados oportunamente al proceso, o en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; o bien por haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia; existir nulidad en la sentencia que puso fin al proceso o ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada. En otros términos, el recurso extraordinario de revisión excepciona el carácter inmutable de la cosa juzgada, al permitir que se reabra la controversia, una vez verificados los vicios del proceso o de la sentencia. No constituye una nueva instancia, ya que las razones admisibles para su procedencia encaminadas a controvertir los fundamentos del fallo o el proceso en sí mismo, se encuentran tasadas en la ley’²¹

*La Corte Constitucional en diversas oportunidades ha destacado la relevancia del recurso como garantía del derecho de defensa dentro de los procesos de pérdida de investidura*²²

Ha puesto de presente la Corporación que, tal como fue previsto por el legislador, el recurso no se limita a los eventos propios de la acción de revisión, que son, generalmente, externos al proceso y sobrevinientes al mismo, sino que además procede para corregir el eventual error judicial²³, aspecto sobre el cual el Consejo de Estado ha manifestado que ‘[e]n este orden de ideas, el recurso extraordinario especial de revisión participa de la naturaleza del recurso de casación en cuanto puede implicar un análisis de los vicios in judicando o in procedendo en que pueda haberse incurrido en la sentencia de pérdida de investidura, a través de la invocación del debido

²¹ Consejo de Estado, Radicación número 11001-03-15-000-2001-0280-01(REVPI-004) de agosto 13 de 2002, Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

²² Ver Sentencias C-247-1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-858-2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ *Ibíd.*

proceso; pero, además, conserva las características propias de la acción de revisión en cuanto permite revivir la controversia inicial, al allegar otros medios de prueba que no fueron conocidos al tiempo de dictarse el fallo. 'Así, el recurso de revisión se convierte en vía apta para resolver, no sólo asuntos externos y generalmente sobrevinientes al proceso, sino también aquellos que se deriven del error judicial en el curso mismo del proceso'²⁴.

²⁵

Destaca, así mismo, la Corte, que el recurso extraordinario de revisión no constituye una nueva instancia, sino que obra sobre sentencias ejecutoriadas y que, como lo ha expresado el Consejo de Estado '... excepciona el carácter inmutable de la cosa juzgada, al permitir que se reabra la controversia, una vez verificados los vicios del proceso o de la sentencia'.

Al explicar las razones por las cuales se ha establecido esa excepción al principio de la cosa juzgada, el mismo Consejo de Estado ha señalado que '... la ley ha previsto que sólo proceda con base en causales taxativamente establecidas, que el legislador ha considerado como fuente de graves actos de injusticia'. Y en ese contexto, ha agregado el Consejo de Estado que:

'La finalidad del recurso extraordinario especial de revisión es evitar que se cometa un acto de injusticia como consecuencia de irregularidades relevantes en el proceso que concluyó con la sentencia impugnada. Aparece, así, como una válvula de escape al concepto de seguridad jurídica en beneficio del principio de justicia, que funge como aspiración y realización del derecho'²⁶

Observa la Corte que no obstante que el recurso se estableció en 1994, dado que con anterioridad se habían tramitado procesos de pérdida de investidura, para establecer el alcance del mismo es necesario examinarlo desde la perspectiva del derecho de acceso a la administración de justicia, de la igualdad y del principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

De la jurisprudencia citada se derivan las amplias facultades de que dispone el juez constitucional en el momento de resolver el recurso extraordinario especial de revisión, en sede de pérdida de investidura.

Por un lado, el recurso se entiende como un medio de impugnación cuyo fin consiste en "*remover una sentencia estimatoria de las pretensiones, que haya hecho tránsito a cosa juzgada*" cuando se confirma que la misma incurrió en **a)** "*ilegalidad por haber sido proferida con violación del debido proceso o del derecho de defensa*" o en **b)** "*injusticia por haberse proferido el fallo con fundamento en hechos que no corresponden a la realidad, bien porque se basó en documentos falsos o adulterados, o que no hayan podido*

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional SU. 858 de 2001, Actor: Edgar José Perea Arias.

²⁵ Radicación número 11001-03-15-000-2001-0280-01(REVPI-004) de agosto 13 de 2002.

²⁶ Sentencia del 12 de junio de 2001, exp: 11001-03-15-000-2001-0061-01

ser allegados oportunamente al proceso, o en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; o bien por haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia; existir nulidad en la sentencia que puso fin al proceso o ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada”.

Por otro lado, se sostiene que el mismo *“no se restringe a los eventos propios de la acción de revisión, que son, generalmente, externos al proceso y sobrevinientes al mismo, sino que además procede para corregir el eventual error judicial”*; en tal sentido y, acorde con la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado, el recurso extraordinario especial de revisión *“participa de la naturaleza del recurso de casación en cuanto puede implicar un análisis de los vicios in iudicando o in procedendo en que pueda haberse incurrido en la sentencia de pérdida de investidura, a través de la invocación del debido proceso; pero, además, conserva las características propias de la acción de revisión en cuanto permite revivir la controversia inicial, al allegar otros medios de prueba que no fueron conocidos al tiempo de dictarse el fallo. ‘Así, el recurso de revisión se convierte en vía apta para resolver, no sólo asuntos externos y generalmente sobrevinientes al proceso, sino también aquellos que se deriven del error judicial en el curso mismo del proceso”*.

En fin, el recurso extraordinario especial de revisión en sede de acción pública de pérdida de investidura debe ser tramitado desde la perspectiva del acceso a la administración de justicia, del respeto por el derecho a la igualdad y del principio de favorabilidad en materia sancionatoria. La mirada constitucional es, pues, imprescindible en el momento de resolver sobre si prospera o no el recurso y, en tal sentido, las facultades del juez que conoce del mismo únicamente se encuentran limitadas por las fronteras que fija el ordenamiento constitucional.

Espero que lo dicho hasta este lugar resulte suficiente para ilustrar los motivos que me llevaron a aclarar mi voto.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Consejera