



Función Pública

Sentencia 00489 de 2016 Consejo de Estado

VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Causal de pérdida de investidura de diputado / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Carácter sancionatorio / DEBIDO PROCESO EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación

[E]l juicio de pérdida de investidura se debe acometer de conformidad con los requerimientos propios de los juicios de carácter sancionatorio [...] Las anteriores explicaciones llevan a concluir que en los procesos sancionatorios de pérdida de investidura se tiene que asegurar el debido proceso garantizando el derecho de defensa en sus distintas vertientes, esto es, la posibilidad de contar con una defensa técnica, la de aportar y contradecir pruebas y se respete al procedimiento establecido, entre otros.

CONTRATO DE DONACIÓN – Naturaleza / CONTRATO DE DONACIÓN – Acto jurídico / CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación restrictiva / PRINCIPIO PRO HOMINE EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS – Improcedencia al no tenerse como acreditado la celebración de un contrato, ya que la donación se considera un acto jurídico

[L]a naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura exige la aplicación estricta de ciertas garantías dentro de las cuales se encuentra que las normas aplicables para que se configuren las causales son de aplicación restrictiva [...] Como puede verse, la interpretación y aplicación restrictiva de las normas aplicables al régimen de pérdida de investidura también obedece al principio pro homine que obliga al juez a optar por aquella interpretación más favorable al hombre y a sus derechos, y de contera se aplica el principio de in dubio pro reo [...] En relación con este último se observa que si existe duda en relación con el carácter de la donación, el juez está obligado a resolver esa duda a favor del demandado como quiera que este principio constituye una salvaguarda en este tipo de procesos de carácter sancionatorio. En esta perspectiva resulta evidente que si existe duda sobre la naturaleza jurídica de la donación, la interpretación que debe prevalecer es la restrictiva, esto es, la que apunta a considerar que es un acto jurídico más no un contrato, toda vez que así se garantiza el carácter restrictivo de la interpretación para efectos de asegurar las garantías del demandado en el juicio de pérdida de investidura. En conclusión, el elemento fundamental para que se configure la inhabilidad, esto es, la celebración del contrato, no puede tenerse como acreditado por la interpretación restrictiva propia de este tipo de juicios y en aplicación de los principios pro homine e in dubio pro reo.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33.4 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48.6 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1443 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI)

Actor: FRANCISCA LÓPEZ DIZ

Demandado: JUAN CAMILO CORRALES SALEME

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA – JUICIO DE CARÁCTER SANCIONATORIO - NO SE CONFIGURA LA INHABILIDAD POR CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN CUANDO EXISTE DUDA SOBRE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL ACTO JURÍDICO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba Juan Camilo Corrales Saleme.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones

La ciudadana Francisca López Diz, a través de apoderada, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declarara la pérdida de investidura del diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba Juan Camilo Corrales Saleme, elegido para el periodo 2016-2019.

1.2. Hechos que fundamentan la demanda

Los hechos en que se fundamenta la demanda se sintetizan así:

1.2.1. Que el señor Juan Camilo Corrales Saleme fue elegido como diputado para la Asamblea Departamental de Córdoba para el periodo 2016 – 2019.

1.2.2.- Que dentro del año inmediatamente anterior a la elección, el señor Juan Camilo Corrales Saleme celebró contrato de donación con la Universidad de Cartagena, el cual fue protocolizado a través de la escritura pública 65 de 27 de enero de 2015 en la Notaría Única de Lorica.

1.2.3.- Que en la aludida escritura pública quedó consignado que el demandado donó un lote de terreno de 2 hectáreas de extensión ubicado en el municipio de Santa Cruz de Lorica a favor de la Universidad de Cartagena para la construcción de una sede de dicha institución educativa.

1.2.4.- Que en atención a que el contrato se celebró durante el periodo inhabilitante, se contravino el artículo 33 numeral 4 de la Ley 617 de 2000.

1.3. La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos.

Según la parte demandante, los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según los artículos 33 y 34 de la Ley 617 del 2000, normas que regulan el régimen de inhabilidades de los diputados y específicamente la inhabilidad que contempla el numeral 4 del referido artículo 33, habida cuenta de que la Universidad de Cartagena es una entidad pública y el contrato de donación celebrado entre esta y el demandado lo fue a escasos 9 meses de la fecha de su elección. Además porque la donación buscaba el favoritismo y la aceptación electoral de los más de 1200 alumnos que se vieron beneficiados con ella.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1.- El demandado, en primer término, argumentó que la demanda carecía de un elemento esencial para la prosperidad de la pretensión cual es la demostración de su calidad de diputado, ya que la acción fue impetrada antes de que se posesionara en la asamblea departamental, a lo que se suma el hecho de que tampoco se precisó la causal de pérdida de investidura invocada tal y como lo exige el literal c) de la Ley 144 de 1994.

1.4.2.- A lo anterior agregó que la demanda estaba estructurada como si la pretensión fuera de nulidad electoral y no de pérdida de investidura, y que se omitió indicar el procedimiento aplicable. En cuanto la solicitud de pérdida de investidura, se opuso a ella bajo la consideración de que la Ley 617 de 2000 no contempla la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados, y hacer una interpretación analógica en ese sentido resulta desfavorable dada la taxatividad de dichas causales.

1.4.3.- Que pese a lo anterior, la causal de inhabilidad alegada no se configura ya que si bien es un hecho indiscutible que celebró un contrato de donación con la Universidad de Cartagena, esa institución no puede ser considerada como una entidad estatal toda vez que, a la luz de Constitución Política, es un ente autónomo del orden nacional y por tanto no está sujeta a un régimen especial de contratación.

1.4.4.- Que sumado a lo anterior, la configuración de la causal de inhabilidad exige que en la contratación haya un interés particular, ya sea del interviniente o de un tercero, esto es, que la inhabilidad solo se presenta cuando se prueba que el elegido obtuvo un beneficio para sí o para un tercero, presupuesto que no se da en este caso toda vez que el beneficio del contrato de donación está radicado en el interés general.

1.4.5.- Finalmente sostuvo que el objeto del contrato de donación fue que se realizarán las obras de la Universidad de Cartagena en el predio sin que ello constituya intervención en la celebración de contratos dado que nunca se comprometió a realizar él mismo la obra de construcción ni sujetó la donación a condición alguna.

2.- LA SENTENCIA APELADA

2.1. El Tribunal Administrativo de Córdoba decretó la pérdida de investidura del diputado Juan Camilo Correales Saleme, no sin antes resolver las excepciones planteadas por él en la contestación de la demanda. Al respecto señaló que la demanda es clara en señalar la violación al régimen de inhabilidades de diputados como causal de pérdida de investidura alegada, y que no se requiere que el actor en estos casos exprese o señale cuál debe ser el procedimiento aplicable al caso pues ese requisito no está previsto en el artículo 4 de la Ley 144 de 1994.

2.2. En cuanto la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados, acudió al precedente jurisprudencial de esta Sección en el que se ha dejado claro que si bien la ley 617 de 2000 no contempla expresamente esa causal, la norma debe leerse de manera concordante con el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 teniendo en cuenta que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente.

2.3. Frente al asunto de fondo, señaló que los elementos estructurantes de la causal están dados por el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, y por tanto se requiere probar la celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel, en interés propio o de tercero, cuyo cumplimiento deba hacerse en el departamento para el cual resultó electo el diputado.

2.4. Para constatar si los elementos de la causal se dan en el presente asunto, el Tribunal empezó por establecer que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la donación es un contrato definido por el artículo 1443 del Código Civil que por sus características se tiene como unilateral, gratuito, irrevocable, de naturaleza recepticia, en el que participan el donante y el donatario. La donación en la contratación estatal se encuentra precedida de las reglas fijadas para este régimen especial, el cual está signado por el cumplimiento de los fines estatales acudiendo para ello a los contratos previstos en el ordenamiento civil y comercial en ejercicio de la autonomía de la voluntad que se le reconoce a las entidades del Estado, estableciendo como límite único lo preceptuado en el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe la donación de bienes del Estado a particulares.

2.5. Luego de concluir que la donación si es un contrato, el *a quo* se concentró en determinar si la Universidad de Cartagena tenía la calidad de entidad pública, para lo que acudió a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha concluido que dichas instituciones a pesar de gozar de autonomía universitaria y un régimen de contratación especial sí pueden ser del orden oficial o estatal a partir de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

2.6. En concordancia con todo lo anterior, el tribunal encontró acreditada la causal y decretó la pérdida de investidura del demandado, decisión de la que se apartó uno de los magistrados, quien sostuvo que en atención al carácter de sanción que tiene la pérdida de investidura, y que genera la muerte política del afectado, las causales que la suscitan deben ser estudiadas de manera restrictiva en garantía del debido proceso y del principio de legalidad. Así, sostuvo que entre la Universidad de Cartagena y el demandado no se suscribió contrato alguno como quiera que lo acreditado fue un acto notarial en el que se dio fe de las declaraciones que se hicieron ante el notario sin que se generara obligación alguna a cargo de la entidad y sin que el supuesto acuerdo de voluntades se elevara a escrito.

2.7. Sumado a lo anterior, el magistrado disidente aseguró que aun si se aceptara que la escritura pública era un contrato, tampoco se acreditaba la causal toda vez que el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 exige que este se celebre en interés propio o de un tercero, requisito que no se acreditó ya que la donación realizada muestra un interés altruista que redundaba a favor del interés social o público.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandada, a través de su apoderado, presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia manifestando que si bien es cierto el Consejo de Estado ha venido reiterando que la violación al régimen de inhabilidades sí constituye causal de pérdida de investidura para los diputados, ello no es óbice para que este alto tribunal reconsidere esa posición teniendo en cuenta que la Corte Constitucional no comparte esa postura jurisprudencial y que a partir de la regla prevista en el artículo 48 numeral 6 de la Ley 617 de 2000 no puede concluirse otra cosa distinta a que esa causal no opera respecto de los diputados, ya que con anterioridad a la expedición de dicha ley no había ninguna regulación que así lo previera, lo que conlleva a señalar que el precedente aplicado a los concejales para aplicar la causal de pérdida de investidura no se puede extender a la de los diputados. Además, que se incurre en el error de confundir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades con el régimen de pérdida de investidura.

3.2.- Agregó que si en gracia de discusión se aceptara que la causal invocada en la demanda aplica para los diputados, tampoco hay lugar a acceder a las pretensiones de la parte actora toda vez que existe un amplio debate en el derecho respecto de si la donación constituye o no un contrato, debate que se ha dado tanto en el derecho comparado como en el nacional incluyendo a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y existiendo duda respecto de ese elemento es claro que debe resolverse a favor del diputado.

3.3.- Agrega que las universidades tienen un régimen contractual especial y por lo mismo no les es aplicable el régimen general de contratación estatal dado que aplica el derecho privado, a lo que se agrega que el demandante no allegó prueba alguna que permitiera demostrar que la escritura pública en la que se protocolizó la donación estuviera sujeta a la contratación estatal teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha precisado que no se configura la intervención en la celebración de contratos de aquellas actividades efectuadas antes que inicie la operación contractual o las que se verifiquen luego de que se ha suscrito el contrato o las que se adelanten por fuera del trámite administrativo contractual.

3.4.- Advierte que el interés en la donación no puede ser sancionado toda vez que es ajeno al que exige la inhabilidad, de lo contrario se estarían sancionando conductas tendientes a favorecer el interés general y a promover actos altruistas y humanitarios y se daría un alcance a la inhabilidad que no tiene dado que este se encuentra dirigido a evitar que los candidatos, prevalidos de la contratación estatal, inclinen la

balanza electoral a su favor.

3.5.- Posteriormente el demandado adicionó el recurso de apelación para señalar que cuando el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 se refiere a la celebración de contratos con entidades públicas está haciendo alusión a los contratos estatales, esto es, aquellos de carácter sinalagmático o bilateral en los cuales las dos partes adquieren obligaciones, de allí que la inhabilidad invocada en la demanda tenga la preposición “con” para significar que el contrato se haga juntamente o en compañía, esto es, bilateral.

3.6.- Agrega que no se probó que la donación haya inclinado la balanza electoral a su favor y como quiera que la donación no es onerosa ni conmutativa no puede tenerse como un contrato estatal, a pesar de las citas jurisprudenciales hechas en el fallo de primera instancia que en su concepto no son aplicables al caso como quiera que fueron descontextualizadas por el Tribunal.

3.7.- Finalmente sostiene que la inhabilidad solo se configura cuando el contrato se celebre en interés propio o de terceros, interés que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se da cuando *“el demandado interviene en el mismo sin investidura oficial, inspirado tan solo en sus propios intereses personales o en los de otro a quien representa”*¹, y por la naturaleza de la donación es claro que el único beneficio lo recibe el donatario, en este caso la Universidad de Cartagena. Además, que el fin de la inhabilidad es que la contienda electoral no se vea afectada en términos de igualdad por el contratista del Estado quien tendrá a su favor dineros y obras públicas a ejecutar en el lugar de las elecciones, lo que ha denominado la jurisprudencia como factores de poder para hacer referencia a la ventaja que surge de la condición de contratista del Estado.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1.- El actor

La parte demandante alegó de conclusión en el sentido de señalar que los elementos constitutivos de la inhabilidad estaban plenamente acreditados y por tanto el demandado había violado el régimen de inhabilidades de los diputados, razón suficiente para confirmar el fallo de primera instancia.

4.2.- El demandado

La parte demanda alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

4.3.- Concepto del Ministerio Público

4.3.1.- El agente del Ministerio Público delegado para actuar ante esta Sección, en la oportunidad legal correspondiente, emitió concepto en el presente asunto en el que solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

4.3.2.- Según lo estima el Ministerio Público, en el presente proceso se debe juzgar objetivamente la conducta del diputado por violación al régimen de inhabilidades y para ello se requiere constatar la existencia de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel, que el contrato sea en interés propio o de terceros, que deba ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio o distrito, y que se haya celebrado dentro del año anterior a la elección.

4.3.3.- Advierte que en el plenario se encuentra acreditado que el contrato de donación se protocolizó a través de la escritura pública 65 de 27 de enero de 2015 y que posteriormente fue registrado en la oficina de instrumentos públicos y el Acuerdo 016 de 2014, contrato que tenía un interés particular y se ejecutó en la ciudad de Santa Cruz de Lorica dentro del año anterior a las elecciones que se efectuaron el 25 de octubre de 2015, todo lo cual redunda en la comprobación de los elementos de la inhabilidad, y que lleva a que se confirme la sentencia objeto del

recurso de apelación.

5.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes CONSIDERACIONES

5.1.- Legitimación por activa

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994² la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por cualquier ciudadano.

La demandante, Francisca López Diz, acreditó tal calidad en la presentación del líbello de la demanda. De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura del concejal demandado.

5.2. Legitimación por pasiva

5.2.1.- Se encuentra acreditado que el demandado fue elegido como diputado del departamento de Córdoba para el periodo 2016-2019 según los formularios E26 obrantes a folios 10 a 16 del cuaderno 1 del expediente.

5.2.2.- Conforme lo anterior, el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

5.3. Competencia de la Sala

5.3.1.- La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.4. El problema Jurídico a resolver.

Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si el tribunal se equivocó al decretar la pérdida de investidura del demandado, para lo cual deberá analizar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los cuales se encuentran dirigidos a sostener que la violación al régimen de inhabilidades no constituye causal de pérdida de investidura, y que de serlo, en este caso no se configuraron los elementos de la inhabilidad prevista en el artículo 33.4 de la Ley 617 de 2000 habida cuenta de que el contrato de donación no es un contrato estatal y aun cuando se aceptara que tiene esa naturaleza, en el caso concreto no tuvo la capacidad de afectar el principio de igualdad en la contienda electoral llevada a cabo en el departamento de Córdoba el 25 de octubre de 2015 como quiera su celebración no le otorgó un favorecimiento alguno al demandado ni repercutió en la campaña electoral.

5.5.- La respuesta al problema jurídico.

5.5.1.- Delimitado el problema jurídico que se impone resolver, la Sala encuentra que debe empezar por reiterar su posición jurisprudencial en cuanto a que la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades sí constituye causal de pérdida de investidura en tratándose de concejales y diputados. Para el efecto resulta pertinente traer a colación la sentencia de 4 de septiembre de 2014 proferida por esta Sección en el trámite de pérdida de investidura radicado con el número 2013-00249 en la cual se precisó:

“5.6.2.- Así, uno de los aspectos analizados en el aludido pronunciamiento judicial fue el relacionado con el hecho de que en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no se incluyó la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura. Una primera aproximación al tema llevaba a considerar que el legislador quiso proscribir esa circunstancia como evento constitutivo de pérdida de investidura tal y como lo sostiene la sentencia apelada. Sin embargo, esa tesis pareciera desconocer que la misma norma no excluye las demás causales de pérdida de investidura consagradas en otras disposiciones cuando en el numeral 6 señala que podrá perderse la investidura “por las demás causales expresamente previstas por la Ley”.

5.6.3.- Por consiguiente, es forzoso concluir que las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes. En este sentido, el pronunciamiento de esta Corporación al que se está haciendo alusión expresó:

“No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió la violación del régimen de inhabilidades no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, la violación del régimen de inhabilidades, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.”³⁷

5.5.2.- Como puede verse, el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 consagra la posibilidad de acudir a la integración normativa para efectos de establecer y determinar otras causales de pérdida de investidura de los concejales, diputados y miembros de juntas administradoras al señalar que además de las causales allí previstas en los numerales 1 a 5 podrán tenerse en cuenta las demás consagradas en otras leyes, posición que a su vez reitera lo dicho mediante sentencias de 24 de abril de 2003⁴ y de 24 de agosto de 2006⁵ en las que se sostuvo:

«De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los Diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.”. Lo anterior se sustenta en lo expresado en la sentencia S-140 a que se ha hecho referencia, en el sentido de que “Tal norma constitucional permitió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de agosto de 2000, expediente núm. S-140, con ponencia de la Consejera doctora María Elena Giraldo Gómez, sostuviera la tesis según la cual mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados más riguroso, en comparación con el de los Congresistas debe acudirse al de éstos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los Congresistas, en lo que corresponda.” La anotada posición jurisprudencial de la Sala fue reiterada en sentencia de la misma, de 15 de mayo de 2003, expediente núm. 8707, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero, en la cual concluye que “Trasladadas las anteriores apreciaciones jurídicas (refiriéndose a las del fallo de 23 de abril de 2002 de Sala Plena atrás transcritas) al caso de los diputados a las asambleas departamentales, encuentra la Sala que no existe razón alguna para considerar que la violación al régimen de inhabilidades no constituya causal de Pérdida de la Investidura para estos servidores públicos.»

5.5.3.- Al amparo de los precedentes jurisprudenciales antes referidos, la Sala reitera su posición en lo relativo a la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados, y en consecuencia pasará a resolver los demás alegatos expuestos en el recurso de apelación, para lo que será necesario detenerse a precisar la naturaleza de la pérdida de investidura y a partir de allí verificar si se configura la inhabilidad prevista en el artículo 33.4 de la Ley 617 de 2002 para que se predique la violación al régimen

de inhabilidades.

5.5.4.- Así las cosas, conviene precisar la naturaleza de la pérdida de investidura para verificar las garantías mínimas exigibles a este tipo de procesos, lo que ha sido objeto de distintos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional, los cuales reconocen que la Constitución y la ley han querido exigir a los congresistas y a los miembros de las corporaciones públicas comportamientos que correspondan a la dignidad que ostentan como representantes de los electores en el marco de la democracia constitucional.

5.5.6.- En este sentido cuando el elegido incurre en una casual de indignidad de aquellas que contempla el ordenamiento jurídico, surge la consecuencia jurídica en forma de sanción, que consiste en la separación del cargo de elección popular y la imposibilidad hacia futuro de que vuelva a ser elegido. Estas particularidades de la pérdida de investidura han llevado a que la Sala Plena del Consejo de Estado acepte que el juicio que se adelanta en estos casos es de carácter sancionatorio, posición que ha sido expuesta, entre otros, en el fallo de pérdida de investidura de 21 de julio de 2015 proferido dentro del proceso No. 2012-00059 con ponencia de la doctora María Claudia Rojas Lasso en los siguientes términos:

“Es sabido que la institución de la pérdida de la investidura fue consagrada en el artículo 183 de la Carta Política como una sanción para los congresistas que incurran en violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de intereses que les resulta aplicable (numeral 1); que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo (numerales 2 y 3) o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado (numerales 4 y 5).

En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Del mismo modo, la Constitución señala un término especialmente breve para que el Consejo de Estado decida acerca de la pérdida de investidura, en las condiciones que fije la ley.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que dado que la pérdida de investidura implica la separación inmediata de las funciones que el miembro de la Corporación Pública venía ejerciendo, y también la inhabilidad a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro⁶ (arts. 179 y 183 C.P.), el proceso debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación⁷. La severidad de la sanción y la seriedad de las implicaciones sobre los derechos fundamentales en juego, – como son el derecho a elegir y ser elegido y la participación ciudadana –, exigen un acatamiento celoso de las garantías procesales del funcionario acusado.”

5.5.7.- Siendo la pérdida de investidura una sanción⁸, el juicio que la precede tiene que someterse a las exigencias propias del debido proceso sancionatorio y a los principios que lo gobiernan, en ese sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha precisado:

“Por tratarse, como ya se dijo, de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.”

5.5.8.- La acción de pérdida de investidura comporta entonces el ejercicio del *ius puniendi* del Estado con el aditamento que conlleva una sanción de suma gravedad como quiera que limita de manera definitiva el derecho a ser elegido, en ese sentido se hace imperiosa la necesidad de aplicar las garantías propias de los juicios de carácter punitivo sin que se llegue al exceso de vaciar de contenido la figura, lo cual se logra con la adopción de medidas garantistas que se compaginen con las causales de pérdida de investidura y sus especificidades según el caso concreto, de allí que la Corte Constitucional haya dicho sobre el particular:

“De esta forma, la pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del ius puniendi estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las especiales modulaciones necesarias

para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución^{10.}

5.5.9.- De lo dicho hasta aquí se puede concluir que el juicio de pérdida de investidura se debe acometer de conformidad con los requerimientos propios de los juicios de carácter sancionatorio en las voces de la Corte Constitucional:

“La potestad sancionadora es una manifestación del ius puniendi del Estado^{11.} por ello, frente a cualquier manifestación del mismo son aplicables todas los principios del debido proceso^{12.} tales como los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in ídem^{13.} y la doble instancia^{14+15.}

5.5.10.- Las anteriores explicaciones llevan a concluir que en los procesos sancionatorios de pérdida de investidura se tiene que asegurar el debido proceso garantizando el derecho de defensa en sus distintas vertientes, esto es, la posibilidad de contar con una defensa técnica, la de aportar y contradecir pruebas y se respete al procedimiento establecido, entre otros.

5.5.11.- Teniendo en cuenta los parámetros fijados, la Sala entra a verificar si en el presente asunto la inhabilidad en la que presuntamente incurrió el demandado fue acreditada en debida forma para concluir si es dable o no decretar su pérdida de investidura. En correspondencia con ello, se tiene que para efectos de que la conducta constituya inhabilidad en las voces del artículo 33.4 de la Ley 617 de 2000 se requiere lo siguiente:

- Que se haya celebrado un contrato con una entidad pública de cualquier nivel.
- Que el contrato se haya celebrado en interés propio o de un tercero.
- Que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.
- Que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a su elección como diputado.

5.5.12.- Precisamente el apelante cuestiona que en el proceso no se acreditó el primero de los elementos configurativos de la inhabilidad, ya que, en su criterio, la donación no puede ser tenida como contrato y menos en el contexto de la contratación estatal dado su carácter unilateral, máxime cuando no existe plena certidumbre sobre la naturaleza contractual de la figura.

5.5.13.- En efecto, la discusión respecto del carácter de la donación parte de que dicha figura la regula nuestro Código Civil en el artículo 1443 que se encuentra dentro del Libro III referido a la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos, y la define como el “*acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*”.

5.5.14.- Así las cosas, se ha planteado razonablemente que la donación, en estricto sentido, no puede entenderse como un contrato dado que carece del elemento sinalagmático propio de este tipo de actos jurídicos. Así, dada la propia definición que trae el código civil en el aludido artículo 1443, se tiene que la donación sería un acto mediante el cual una persona decide unilateral y voluntariamente transferir una cosa a otra persona que no adquiere obligación o gravamen alguno por ese hecho. Bajo esta concepción se cuestiona entonces que la donación pueda ser entendida como un contrato, a lo que se suma el hecho de que no se encuentra dentro del capítulo destinado por el codificador para regular las obligaciones y los contratos.

5.5.15.- Aunado a lo dicho se tiene que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece como fines de la contratación estatal, por una parte, el cumplimiento de los fines estatales y por otra, la obtención de utilidades, lo cual pareciera indicar que la bilateralidad es propia del contrato estatal, característica que es ajena a la donación y por tanto aumenta la dificultad para que sea tenido como contrato estatal.

5.5.16.- Al margen de definir entonces si la donación es o no un contrato, cierto es que existen serios cuestionamientos sobre su naturaleza jurídica que ofrece razonables motivos de duda, lo cual resulta determinante en el contexto de un proceso sancionatorio como lo es la pérdida de investidura máxime cuando es indispensable tener certeza sobre la celebración del contrato para que se configure la causal alegada.

5.5.17.- Se debe recordar que, tal y como se anotaba en líneas anteriores, la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura exige la aplicación estricta de ciertas garantías dentro de las cuales se encuentra que las normas aplicables para que se configuren las causales son de aplicación restrictiva conforme lo ha sostenido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en los siguientes términos:

“Dentro de tales garantías, además de las que se predicen del debido proceso en general y que se derivan del artículo 29 Superior, para efectos de la decisión por adoptarse en esta fallo resulta particularmente relevante destacar la atinente a que las causales de pérdida de investidura de los congresistas deban ser concebidas como de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, pues no puede perderse de vista que la pérdida de investidura es una sanción que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad. (...) A los efectos de este fallo resulta igualmente relevante recordar que en su jurisprudencia, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han puesto de presente que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva.”¹⁶

5.5.18.- Como puede verse, la interpretación y aplicación restrictiva de las normas aplicables al régimen de pérdida de investidura también obedece al principio *pro homine* que obliga al juez a optar por aquella interpretación más favorable al hombre y a sus derechos, y de contera se aplica el principio de *in dubio pro reo* aplicable a este tipo de juicios conforme lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹⁷ En relación con este último se observa que si existe duda en relación con el carácter de la donación, el juez está obligado a resolver esa duda a favor del demandado como quiera que este principio constituye una salvaguarda en este tipo de procesos de carácter sancionatorio.

5.5.19.- En esta perspectiva resulta evidente que si existe duda sobre la naturaleza jurídica de la donación, la interpretación que debe prevalecer es la restrictiva, esto es, la que apunta a considerar que es un acto jurídico más no un contrato, toda vez que así se garantiza el carácter restrictivo de la interpretación para efectos de asegurar las garantías del demandado en el juicio de pérdida de investidura.

5.5.21.- En conclusión, el elemento fundamental para que se configure la inhabilidad, esto es, la celebración del contrato, no puede tenerse como acreditado por la interpretación restrictiva propia de este tipo de juicios y en aplicación de los principios *pro homine* e *in dubio pro reo*, siendo necesario revocar la sentencia de primera instancia conforme se dejará expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

5.5.22.- En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero.- REVOCAR la sentencia de 26 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que decretó la pérdida de investidura del diputado del departamento de Córdoba Juan Camilo Corrales Saleme, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Segundo.- En firme esta decisión, regresar el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Cita la sentencia de la Sección Quinta de 31 de enero de 2013 dada en el expediente 2011-00688

2 Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

3 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente No. IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

4 Expediente: 2002-1067. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

5 Expediente: 2005-1477. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 En ese sentido la Sala Plena del Consejo de Estado en fallo de 21 de julio de 2016 dado dentro del expediente No. 2014-00843, C.P. William Hernández Gómez, reiteró la siguiente regla: En resumen: Se trata de un juicio sancionatorio ético y de responsabilidad jurídica, bajo el entendido de la ética mínima¹ o moral de deber¹, que el constituyente consagró en la Carta Política, como normas de orden superior –arts. 109, 110, 179 a 186, entre otros- a la manera de un régimen especialísimo que se impone a los congresistas, en razón de la representación política derivada del mandato que les es conferido por voto popular¹¹, que se materializa en una genuina responsabilidad jurídica.

9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

10 Sentencia C-247 de 1995.

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional: C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-459 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 2002, M.P. Jaime Cordoba Triviño.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Sentencia de la Corte Constitucional C-254A de 2012, M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub

16 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00059-00, fallo de 21 de julio de 2015. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

17 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00059-00, fallo de 21 de julio de 2015. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:19