

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Naturaleza jurídica / RECURSO DE REPOSICIÓN – Contra auto que negó traslado de proceso a la Jurisdicción Especial para la Paz / RECURSO DE REPOSICIÓN - Niega

[L]a naturaleza jurídica de la acción de pérdida de investidura es sancionatoria, pero de carácter jurisdiccional y no administrativa, como lo sugiere de manera errada el impugnador, por cuanto está consagrada como uno de los medios de control del título III, capítulo VII, de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011, alusiva a las funciones judiciales de la jurisdicción contencioso- administrativa. Por otra parte, la Ley 1881 de 2018 (...) corrobora que el medio de control de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, que no administrativa. (...) [T]ampoco estamos en presencia de un proceso penal, por cuanto la acción de pérdida de investidura no tiene esa naturaleza jurídica y así también lo ha diferenciado la Corte Constitucional (...) Bajo este entendimiento concluye el despacho que no se satisfacen los supuestos jurídicos para considerar que la presente causa sea de competencia de la JEP, por cuanto no se tipifica dentro las «*actuaciones penales, disciplinarias o administrativistas*» consagradas en el Acto legislativo 1 de 2017 (artículo 6) como atribuidas a esa jurisdicción especial

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2017 – ARTÍCULO 6 / LEY 1437 DE 2011 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 21 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00317-01(F)

Actor: PABLO BUSTOS SÁNCHEZ

Demandado: MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD

Acción: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA

Tema: Pérdida de investidura de congresista por tráfico de influencias

Actuación: Decide recurso de reposición interpuesto contra la providencia que negó solicitud de traslado del asunto a la Justicia Especial para la Paz (JEP)

I. ASUNTO POR RESOLVER

Se decide el recurso de reposición interpuesto en forma personal y oportuna por el señor Musa Abraham Besaile Fayad, contra el auto de 10 de junio de 2019, a través del cual este despacho negó la solicitud

de traslado del presente proceso a la Justicia Especial para la Paz (JEP).

II. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el auto recurrido de 10 de junio de 2019, sostuvo el despacho, en síntesis, que la competencia para conocer de los procesos de pérdida de investidura *«permanece incólume en cabeza de esta Colegiatura, al tenor de lo consagrado en el artículo 237 de la Constitución Política (numeral 5), según el cual son atribuciones del Consejo de Estado «Conocer los casos de pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley», materia que hace parte orgánica del diseño institucional adoptado por la Constitución Política de 1991 y que no resulta afectado con la creación de la JEP»* (f. 941).

Inconforme con la anterior determinación, el accionado, en escrito radicado el 13 de junio de 2019 (ff. 953 a 958), interpuso contra ella recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para que fuera revocada, por las siguientes razones:

- (i) Estima que la decisión recurrida incurrió en error al negar la solicitud de traslado del proceso a la Justicia Especial para la Paz (JEP), por cuanto desconoció el artículo 6 del Acto legislativo 1 de 2017, que le otorga competencia prevalente a tal Justicia *«para conocer de los procesos: penales, disciplinarios, y administrativos, que tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado interno; y el proceso de pérdida de investidura es un proceso de carácter Administrativo- Disciplinario»* (f. 955) [negrilla del despacho]. Apoya el argumento en apartes de la sentencia C-319 de 1994 de la Corte Constitucional.
- (ii) La Ley 1957 de 2019, estatutaria de la JEP, sancionada el pasado 6 de junio, en el artículo 36 también preceptúa: *«PREVALENCIA. La JEP conforme a lo establecido en el Acto Legislativo: 01 de 2017, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa y, en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas»*, y el artículo 79 (letra j) *ibidem* establece taxativamente la prohibición a los órganos investigadores de otras jurisdicciones de adoptar decisiones de fondo en los procesos sometidos a la JEP.

III. TRÁMITE

Como en el asunto bajo examen el auto de 10 de junio de 2019, a través del cual se negó la solicitud de traslado del presente proceso a la Justicia Especial para la Paz (JEP), fue *«dictado por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda... instancia»*, concluyó el despacho que era pasible del recurso de súplica ante los demás miembros de la sala plena de lo contencioso- administrativo de esta Colegiatura, conforme al artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, por consiguiente, en prevalencia del derecho sustancial, de la tutela judicial efectiva, la justicia material y la primacía del principio de conservación del derecho, mediante proveído de 25 de junio de 2019, rechazó por improcedente el recurso de reposición y dispuso que el de apelación se tramitara como de súplica ante ellos.

La sala plena de esta Corporación, al pronunciarse sobre el recurso de súplica, mediante auto de 16 de julio de 2019, consideró que *«no es apelable el auto del 10 de junio de 2019, que denegó la solicitud de traslado del proceso a la Jurisdicción Especial para la Paz [...] habida cuenta de que ni en la norma general de apelación (artículo 243) ni en las otras normas especiales del CPACA está prevista la apelación contra esta providencia. [...] Como se trata de una providencia no susceptible de apelación, y, de contera, tampoco suplicable, la Sala Plena considera que el recurso procedente es el de reposición, conforme con el artículo 242 CPACA (sic). Por tanto, en los términos del párrafo del artículo 318 del CGP, adecuará a reposición la súplica para que el magistrado que dictó el auto del 10 de junio de 2019 revise su propia decisión. Además, ha quedado explicado que el auto recurrido no es susceptible de apelación ni de súplica, en los términos de los artículos 243 y 246 CPACA (sic)»* (f. 974).

En consecuencia, ordenó *«Devolver el expediente al despacho de origen para que se resuelva como reposición el recurso presentado por Musa Abraham Besaile Fayad contra el auto del 10 de junio de 2019»* (f. 974, dorso).

¹ «ARTÍCULO 246. SÚPLICA. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente **en el curso de la segunda** o única **instancia** o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario» (se destaca).

Tanto de los recursos de reposición y apelación como del de súplica se corrió traslado a la parte contraria conforme a los artículos 242 del CPACA y 38 y 319 del Código General del Proceso (ff. 959 y 969), la cual no hizo pronunciamiento alguno.

En atención a lo dispuesto por la sala plena de esta Corporación, procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionado.

IV. CONSIDERACIONES

El despacho no repondrá la providencia recurrida, por las siguientes razones:

1. En el escrito de impugnación sostiene el señor Besaile Fayad que la decisión recurrida incurrió en error al negar la solicitud de traslado del proceso a la Justicia Especial para la Paz (JEP), por cuanto desconoció el artículo 6 del Acto legislativo 1 de 2017, que le otorga competencia prevalente a dicha Justicia *«para conocer de los procesos: penales, disciplinarios, y administrativos, que tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado interno; y el proceso de pérdida de investidura es un proceso de carácter Administrativo- Disciplinario»* (f. 955) [negrilla del despacho].

Al respecto, destaca el despacho que la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de investidura es sancionatoria, pero de carácter jurisdiccional y no administrativa, como lo sugiere de manera errada el impugnador, por cuanto está consagrada como uno de los medios de control del título III, capítulo VII, de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011, alusiva a las funciones judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, la Ley 1881 de 2018, *«Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones»*, establece en el artículo 1º que: *«La acción se ejercerá en contra de los Congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución»*; y agrega: *«ARTÍCULO 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

*Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que **correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo***» (negrilla del despacho), lo que, de hecho, excluye el ámbito del procedimiento administrativo general, antes denominada vía gubernativa en el Código Contencioso Administrativo, y corrobora que el medio de control de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, que no administrativa.

Diferentes disposiciones de la precitada Ley así lo confirman: «**ARTÍCULO 9o.** Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al congresista, con la cual se dará iniciación al **proceso judicial respectivo**» (resalta el despacho); la decisión que resuelve la pérdida de investidura no es un acto administrativo, sino una típica sentencia judicial, como se infiere de otras previsiones de la misma Ley 1881, así: «**ARTÍCULO 17.** No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. **Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada**» (se destaca), entre otras.

Además, la Corte Constitucional ha precisado que «*Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una **sanción de carácter jurisdiccional**, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. [...]* **la pérdida de la investidura entraña una función jurisdiccional en forma inequívoca**» (sentencia C-319 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara) [negrilla del despacho].

2. Por último, resulta pertinente anotar que tampoco estamos en presencia de un proceso penal, por cuanto la acción de pérdida de investidura no tiene esa naturaleza jurídica y así también lo ha diferenciado la Corte Constitucional: «*Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito,*

independientemente de la acción penal» (ibidem).

Bajo este entendimiento concluye el despacho que no se satisfacen los supuestos jurídicos para considerar que la presente causa sea de competencia de la JEP, por cuanto no se tipifica dentro las «*actuaciones penales, disciplinarias o administrativas*» consagradas en el Acto legislativo 1 de 2017 (artículo 6) como atribuidas a esa jurisdicción especial.

En mérito de lo expuesto, se

DISPONE:

1.º No reponer el auto de 10 de junio de 2019, a través del cual este despacho negó la solicitud de traslado del presente proceso a la Justicia Especial para la Paz (JEP), conforme a la motivación.

2.º Denegar por improcedente el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el señor Musa Abraham Besaile Fayad, conforme a lo decidido por la sala plena de esta Corporación en proveído de 16 de julio de 2019.

3.º Ejecutoriada esta providencia, vuelva el expediente al despacho, previas las constancias y anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

CARMELO PERDOMO CUÉTER