



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Solicitud : Pérdida de Investidura
Expediente : 11001-03-15-000-2019-00771-01
Solicitante : **José Manuel Abuchaibe Escolar**
Accionado : Hernán Gustavo Estupiñán Calvache
Tema : Pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos
Consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz
Asunto : Salvamento de voto

Con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto en relación con la sentencia adoptada en sala mayoritaria plena de lo contencioso-administrativo de 10 de mayo de 2022 en el asunto del epígrafe, por cuyo conducto se revocó la sentencia de 3 de diciembre de 2019 proferida por la sala especial de decisión de pérdida de investidura 27 de esta Corporación, que decretaba la pérdida de investidura del representante a la Cámara elegido para el período 2018-2022 por el departamento de Nariño, Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, por indebida destinación de dineros públicos.

Estimo que se debió confirmar la sentencia apelada, toda vez que están acreditados los fundamentos fácticos y jurídicos para ello, como lo evidenció y concluyó el *a quo*.

Con toda consideración, discrepo de los fundamentos del fallo del cual me aparto, en el que se afirma:

Las imputaciones relativas a obrar negligentemente en el control del ejercicio de las funciones por el señor Mena, al *certificar cumplimiento de las funciones sin tener certeza de este hecho, o conociendo que no las había desempeñado eficientemente* no estructuran la causal <<destinación indebida de dineros públicos>>, por la cual se decretó la pérdida de investidura en la primera instancia.

La imputación con base en la cual se decretó la pérdida de investidura no está probada, ni en relación con sus fundamentos fácticos y jurídicos en la que se sustenta, ni en relación con la culpabilidad del Representante.

A mi juicio, se comprobó la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al certificar el congresista el cumplimiento de funciones de un empleado de la unidad de trabajo legislativo (UTL) a su cargo, a sabiendas de que no era así.

El congresista nombró en la aludida UTL al señor Jahir Alexander Mena Quiñones, para que, según él, desarrollara funciones en Tumaco y adelantara labor de «*enlace*» con la comunidad, especialmente con la región pacífica, sin que las hubiera realizado.

Durante la instrucción del proceso se comprobó que el señor Mena Quiñones no desarrolló ninguna labor oficial de las encomendadas por el congresista, de modo que tuviera derecho a remuneración, puesto que, como lo afirman los declarantes, y el mismo señor Mena, «*yo no hacía nada*», «*me fui para Tumaco, yo no hacía nada*», «*yo no hice campaña, yo no hacía nada*».

Con todo, el señor Estupiñán Calvache certificó el desempeño de labores por el citado empleado, al aseverar en varias certificaciones que «*ha cumplido, en forma eficiente, con sus respectivas obligaciones asignadas*» (folio 340 y siguientes del cuaderno 2), durante los meses de marzo, abril y hasta el 21 mayo de 2018, lo cual resultó contrario a la verdad.

Por su parte, el señor Francisco Garzón Almeida, supervisor o coordinador del empleado incumplido, también declaró que no hubo mayores contactos con ese servidor público (Mena Quiñones), «*era difícil comunicarnos con él*»; afirma que era «*un problema serio para mí como coordinador del área permanecer en ese contacto*» y que el congresista conocía de las dificultades que se tenía con este miembro de la UTL, pues, según su versión, «*yo de esto al señor representante siempre que ocurría lo mantenía informado, le manifestaba que era difícil comunicarnos con él*» (p. 48).

Se demostró el elemento subjetivo de la conducta, puesto que, como se concluyó en la primera instancia, para el primer mes de vinculación laboral del empleado (marzo de 2018), el congresista certificó, en forma negligente, a título de culpa grave, que el señor Jahir Mena Quiñones cumplió las funciones asignadas de manera «*eficiente*», cuando lo que se evidenció fue que solo logró llevar a cabo una reunión y no se constató que hubiera adelantado alguna otra actividad oficial.

En el caso de los meses de abril y mayo de 2018, el representante a la Cámara obró de manera intencional para privilegiar el interés particular del empleado Jahir Mena Quiñones, al haber certificado también el cumplimiento de las responsabilidades asignadas, cuando en realidad, eso no sucedió. De acuerdo con los testimonios recaudados, el congresista conocía los hechos y tenía plena conciencia del abandono de las funciones, sin embargo, certificó nuevamente que aquel desarrolló sus deberes funcionales «*en forma eficiente*» y, además, justificó el pago de salarios, al asegurar que el controvertido empleado «*cumplió unas funciones y teníamos que pagárselas ...hay unos resultados que están a la*

vista de todos» (5h, 42min, 34s), pero esto resulta contrario a las evidencias probatorias recaudadas.

Como se observa, el señor Estupiñán Calvache propició el pago de salarios sin la prestación del servicio por parte del empleado a su cargo. Por consiguiente, se configura la causal de indebida destinación de dineros públicos, de manera indirecta, que se estructura cuando el parlamentario autoriza el pago de los emolumentos por trabajo no realizado o el desarrollado no guarda ninguna relación con el ejercicio de las funciones constitucionales atribuidas a los congresistas.

Al respecto, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación ha considerado «*indebida destinación de dineros públicos*» cuando el congresista, los destina de manera «*indebida e indirecta*» al pago de personas vinculadas a su unidad de trabajo legislativo para otras finalidades, o cuando asigna a esos servidores, durante toda su jornada laboral o parte de ella, el ejercicio de funciones ajenas a las propias de sus cargos, en lugar de cumplir tareas encaminadas a la eficiente labor legislativa que le correspondía, en aras del bien común¹.

En un caso similar al que nos ocupa, esta Sala plena de lo contencioso-administrativo² determinó que «*la certificación otorgada por el congresista respecto del cumplimiento de labores de los empleados que desempeñan funciones en su Unidad de Trabajo Legislativo, constituye presupuesto para el pago de salarios y prestaciones sociales y tiene por objeto constatar la prestación del servicio. Una interpretación genética, histórica, teleológica y sistemática de la norma con el artículo 183.4 de la Constitución, lleva a establecer que tal regulación obedeció a la necesidad de evitar que asesores cobraran sus sueldos sin haber laborado en la entidad, con lo cual, inexorablemente, se genera un detrimento patrimonial. Precisamente, sobre este punto, en sesión del 28 de mayo de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente, al analizarse los antecedentes del artículo 183.4 constitucional se dijo que «**Conocemos los casos en que no solamente han desviado dineros públicos a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan en el Congreso de la República, esto claramente debe constituir una causal de pérdida de investidura**».(...) En estas condiciones, como requerimiento indispensable para la configuración de la causal, la Sala concluye que el senador Soto Jaramillo, en el marco de su competencia funcional, tuvo injerencia inmediata y determinante en el pago de*

¹ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, sentencia de 20 de septiembre de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-01357-00 (PI), C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

² Sentencia de 28 de marzo de 2017, expediente 11001-03-15-000-2015-00111-00(PI); C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas

salarios efectuado al señor Giraldo Saldarriaga, asistente de su Unidad de Trabajo Legislativo, durante los períodos comprendidos entre el 2 de julio de 2012 y el 7 de julio de 2012 y entre el 1 de noviembre de 2013 y el 12 de noviembre de 2013, lapsos durante los cuales este servidor se trasladó a las ciudades de Panamá y Toronto, motivo por el cual no prestó sus servicios, derivándose de ello una aplicación diferente o distorsión al destino último de los dineros públicos, pues se hicieron pagos que no tenían razón que los justificara, sin mediar justa causa, con base en certificaciones de cumplimiento de labores que no se realizaron» (negrilla fuera del texto original).

Se destaca que la Corte Constitucional, en sentencia SU-515 de 2013, reiteró que las causales de pérdida de investidura son de interpretación restrictiva y «*no cabe su aplicación por analogía ni por extensión*»; en ese sentido, la apreciación de las pruebas y la aplicación de la ley que se realizaron en la primera instancia se contrajeron a dicho postulado; la cuestión no es solo el hecho de que haya una verificación estricta de las funciones de los empleados de la UTL para expedir certificaciones de cumplimiento de funciones con fines salariales, como se asegura en el fallo objeto de salvamento, sino que, de acuerdo con las declaraciones de los testigos y del mismo empleado que reconoció su desidia, hubo total omisión de este frente a sus responsabilidades laborales, y pese a que el representante a la Cámara era consciente de ello, expidió la certificación para el pago de salarios, en evidente detrimento del erario.

Frente a la pérdida de investidura, ha reiterado la Corte Constitucional que «*El objeto del proceso es de carácter ético, pues parte del examen del comportamiento recto, pulcro y transparente, que se exige de los representantes elegidos por el pueblo...*» (se destaca); «*el proceso de pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, que castiga la violación al código de conducta que deben observar los elegidos en razón al valor social y político de la investidura detentada*» (sentencia SU-516 de 2019).

Conforme a la jurisprudencia de la misma Corte, las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético; por consiguiente, la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solo está comprometido a no delinquir, sino también a observar una conducta especialmente pulcra y delicada³. No es para menos. El comportamiento integérrimo que se espera de un congresista, cuya misión sillar es la de regular la conducta colectiva o de la sociedad a través de normas abstractas e

³ Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

impersonales, o si se prefiere, limita la libertad de las personas⁴, así lo impone, aún en tiempos de crisis.

Por lo expuesto, estimo que se debió confirmar la sentencia apelada.

Atentamente,

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

⁴ Pues según el artículo 6° constitucional, «*Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*», normas cuya elaboración conciernen al Congreso, aunque la primera, también a una asamblea constituyente y al pueblo mediante referendo.