

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS – Doble instancia / LEY PROCESAL – Efectos en el tiempo

Si bien la propia ley (Ley 1881 de 2018) derogó a la anterior Ley 144 de 1994 e indicó que regía a partir de su promulgación, condicionó su obligatoriedad en el procedimiento al artículo 23, al fijar la subsiguiente pauta en los procesos que se encontraban en curso, como acontece en este caso, cuando aquella entró en regencia, en tanto la demanda fue incoada el 6 de febrero de 2017: “Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.”. En el sub lite la audiencia pública se llevó a cabo el 31 de mayo de 2017, conforme consta en el Acta N° 8 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, obrante de folios 439 a 441 del cuaderno 2, de tal suerte, que aunque las normas procesales son de orden público y, por ende, de inmediata aplicación, lo cierto es que fue el mismo legislador quien consideró escindir procesalmente la aplicación de los principios y derroteros de la nueva Ley de Pérdida de Investidura, entre ellos, el principio de la doble instancia y el presupuesto procesal de la caducidad. Fue el propio legislador en su amplio espectro de competencia legislativa, como bien lo acota el proyecto al inicio de este capítulo el que, pudiendo “modular” los efectos de esa ley procesal, lo hizo, consagrando un régimen acomodado de aplicación de la ley procesal en el tiempo. Es más, habría podido no indicarlo y variar las instancias en forma inmediata y de suyo el operador competente, pero así no ocurrió.

FUENTE FORMAL: LEY 1881 DE 2018

DOBLE INSTANCIA EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS – Régimen de transición / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Improcedencia

El apoderado señaló que el régimen de transición previsto por el legislador en el artículo 23 de la ley 1881 de 2018, resulta contrario al bloque de constitucionalidad y a la Constitución Política, porque vulnera el derecho fundamental al debido proceso de su representado, concretamente en razón a que con la aplicación de dicha disposición se restringe injustificadamente su derecho constitucional a la doble instancia y se vulneran los principios de igualdad y favorabilidad consagrados constitucionalmente. Así mismo, invocó la necesidad de dar una interpretación garantista acorde a la normativa constitucional y supranacional, que dé aplicación al principio de favorabilidad respecto de su representado y en consecuencia, permita hacer efectivo su derecho a la doble instancia. (...) La solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 y darle trámite de doble instancia, no obstante haber celebrado la audiencia pública, y haberse materializado todos los elementos que se desprenden del debido proceso, implica un proceso que no ha predeterminado el legislador y por tanto violatorio del principio de legalidad y que impondría sin justificación alguna, retardar el fallo cuando lo que se encuentra en cuestión es una finalidad de especial importancia para la legitimidad del Congreso de la República, la investidura digna del congresista. (...) En el caso en concreto, la Sala no comparte los argumentos expuestos por el apoderado, en tanto su razonamiento parte de un presupuesto equivocado; señala como igualitaria una situación procesal que en realidad no lo es. Sobre este particular, la Sala advierte que aunque pareciera que ambos supuestos reglados por el artículo 23 responden a situaciones fácticas y jurídicas iguales, tal similitud es tan solo aparente. En los

procesos en los que aún no se ha celebrado la audiencia pública, para las partes se mantiene abierta la actividad procesal, por ende la posibilidad de desplegar las actuaciones que consideren y las que correspondan en ejercicio del derecho de defensa y del debido proceso, por ejemplo la solicitud pruebas, la tacha de las mismas, la impugnación de decisiones interlocutoras el saneamiento del proceso. Contrario sensu, en los procesos en donde la audiencia pública ya se realizó, el debate ha quedado cerrado, las partes han desplegado y agotado toda la actividad procesal a lo largo de la causa, se han practicado las pruebas, se han hecho las alegaciones, en síntesis, culminada la audiencia pública, se ha surtido todo el debido proceso y no queda otra decisión distinta que la de dictar el fallo. En esta línea, es evidente para la Sala que aquellos procesos que tan solo están pendientes de que se dicte la sentencia correspondiente, no solamente resultan distintos fáctica y jurídicamente de aquellos en los que aun la audiencia pública, sino que además la medida de transición se observa justificada. Al adoptar el régimen de transición, el legislador hizo la correspondiente ponderación entre las situaciones, y conforme a ello privilegió el interés general y democrático de salvaguardar y conservar la legitimidad y probidad del congreso y de los congresistas sin mayores dilaciones, materializar los principios de eficiencia y celeridad que se demandan del estado en estos procesos ético-políticos, así como evitar cualquier riesgo de caducidad de la acción, que impida culminar la actuación con un pronunciamiento de fondo. Como consecuencia de ello, la Sala observa que el legislador estableció un régimen de tratamiento diferencial para dos situaciones fácticas y jurídicas que difieren entre ellas. Con lo anterior no hay forma alguna de aceptar que el régimen de transición del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 vulnere el principio de favorabilidad, porque ante dos situaciones que no pueden equipararse, es decir, donde hay una igualdad aparente, no es viable efectuar por parte del juez un juicio de comparabilidad en términos de favorabilidad. En razón a ello, la Sala advierte que el análisis de favorabilidad efectuado en el libelo que formuló la excepción, presenta un aparente problema de favorabilidad donde en realidad no hay ninguno. De otra parte, la Sala observa que el legislador, con el régimen de transición, advirtió inconveniente extender el principio de favorabilidad para los casos donde ya se había realizado la audiencia pública, por lo que privilegió el principio de legalidad en el contexto del artículo 31 superior, poniéndolo por encima del principio de favorabilidad, precisamente para privilegiar la efectividad que hace parte del principio de tutela judicial efectiva.

FUENTE FORMAL: LEY 1881 DE 2018

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Finalidad / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Evolución histórica

Figura jurídica e instrumento de control jurisdiccional, tiene un origen remoto en el artículo 3º del Decreto 3485 de 1950 –por el cual se establecen unas incompatibilidades– proferido bajo la presidencia de Laureano Gómez, en el que se estableció que la infracción de las prohibiciones contenidas en los artículos 1º y 2º de esta misma codificación, produciría la vacante del cargo a solicitud de cualquier ciudadano, declaratoria que sería dictada por el Consejo de Estado en tratándose de senadores y representantes a la Cámara. (...) Los dictados de la figura en cuestión se orientaban por la moralización del órgano legislativo. Y así mismo, cómo ese fin primordial se le atribuyó, tal cual aún ocurre hoy, a la Sala Plena del Consejo de Estado. Cabe destacar que dicha preceptiva fue derogada por el propio Congreso de la República, mediante la Ley 8 de 1958, en épocas del presidente Alberto Lleras Camargo. Veinte años más tarde, el Congreso expidió el Acto Legislativo 01 de 1979, y en su artículo 13 revivió, pero esta vez con rango constitucional, la pérdida de investidura en contra de los congresistas y atribuyó la

competencia para su declaratoria al alto Tribunal de lo contencioso administrativo. (...) La norma permaneció vigente por casi dos años, hasta que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de noviembre de 1981 (M. P. Fernando Uribe Restrepo), con 16 votos a favor y 12 en contra -en el seno de una extraordinaria y magistral discusión, como lo prueba el texto de la providencia y los salvamentos y aclaraciones que la acompañan-, declaró inexecutable en su totalidad el referido acto legislativo por vicios en el procedimiento empleado para su formación. (...) La pérdida de investidura, según se advierte de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente, fue concebida con un fin sancionatorio, pero sobretudo moralizador que permitiera la depuración de una de las instituciones más importantes del Estado, el Congreso de la República. Aspecto que en este periplo de historia es perenne y constante como teleología de quienes en ese entonces buscaban instrumentalizar mecanismos que impongan el digno, transparente y probo ejercicio del servicio en interés general. Así las cosas, su objetivo primordial fue dignificar la posición del Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, primando los derechos políticos del electorado -bajo la comprensión que le ha dado la Corporación, en desarrollo de los principios pro hominum, pro electorem y pro electoratem- frente a la inadecuada conformación y falta de legitimidad de dicho órgano político. (...) Así mismo, debido a la necesidad de recuperar el prestigio y la buena moral que había perdido el Congreso se estableció en la misma Asamblea, que al ser decretada la pérdida de investidura se convertía a su vez en una causal de inelegibilidad para volver a ser Congresista (lo que en términos coloquiales pero ya integrado al lenguaje electoral y político se ha llamado la "muerte política"). (...) Otro aspecto significativo lo constituye el hecho de que el legislador no distinguió entre la gravedad de una causal u otra. Desde la confección de 1991, independientemente de la mayor o menor trascendencia que en la práctica se les pueda atribuir, todas tienen la misma consecuencia: la desinvestidura del congresista y la restricción atemporal para volverla a ocupar, en una u otra cámara.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3485 DE 1950 – ARTICULO 3 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1979 – ARTICULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 110 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 184

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Particularidades en la legislación nacional. Procedimiento jurisdiccional

Aunque en diversas Constituciones de países americanos se consagren figuras similares a la de la pérdida de investidura, desde la perspectiva de los efectos de su decreto general, ellas distan fundamentalmente en el hecho de que los trámites que se siguen son adelantados no por autoridades judiciales, sino por los propios órganos legislativos. Así las cosas, el procedimiento jurisdiccional que determina la pérdida o no de la investidura de los congresistas, es un rasgo propio y esencial del sistema jurídico nacional. En lo que concierne a sus particularidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado, a la manera de un "leitmotiv", su carácter sancionador, que reprime las afrentas que al principio de representación democrática genera el actuar de éstos. Se trata así de una acción pública que tiende a depurar -para lo que interesa al sub iudice- el órgano legislativo del Estado de conductas insanas -por lo que se sustenta en un ideario moralizador-

que propende por la probidad de quienes ostentan o han ostentado la calidad de parlamentarios.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Carácter sancionatorio / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Análisis de tipicidad

Más allá de los atributos del trámite jurisdiccional de desinvestidura, importa establecer la relación que se origina entre su naturaleza sancionatoria y el alcance o proyección del debido proceso en el contexto de este tipo de procesos, pues lejos de ser menguado o atenuado, como sucede en otros subsistemas del ordenamiento, su aplicación resulta plena, habida cuenta de las limitaciones que sobre los derechos fundamentales, y en especial sobre los derechos políticos, puede acarrear la sanción a imponer. De allí que las garantías que se decantan de su consagración constitucional y convencional –se hace referencia al debido proceso– amparen a quien es sometido a su trámite, lo que no excluye que los principios connaturales a este referente axiológico, puedan ser adecuados con el propósito de que el juicio político de desinvestidura cumpla con su finalidad, como ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional: “La Corte Constitucional ha establecido que debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura “está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales.” En todo caso, y a pesar de su maleabilidad, lo cierto es que los principios que orientan el derecho sancionador y, por consiguiente, el ejercicio del “ius puniendi” en el Estado Social y Democrático de Derecho estatuido por la Carta Política de 1991, irradian el juicio político al que se hace mención. Y es que no podría ser de otra forma, pues la legitimidad de la potestad sancionatoria a cargo del Estado, se encuentra ciertamente determinada por la concesión de salvaguardas en favor de los particulares, quienes deben contar con los instrumentos jurídicos propicios que les permita contrarrestar los embates que conllevan la sumisión a procedimientos en que se defina su responsabilidad. (...) En cuanto refiere a la caracterización de la tipicidad, en el marco de este proceso político sancionatorio, el Consejo de Estado ha sido prolijo y unívoco en explicar que su concreción se alcanza a través de la determinación constitucional de los elementos estructurales de la infracción que implica responsabilidad. Ello, con el ánimo de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura, pues no de otra manera se garantizaría los derechos fundamentales del procesado. Así las cosas, la tipicidad supone el establecimiento por parte del Constituyente primario o derivado de los ingredientes normativos que acarrearán ese castigo político, lo que le impone erigir “ex ante” los siguientes presupuestos: 1. El comportamiento o conducta que genera la desinvestidura del congresista, lo que se decanta del aforismo “nullum crimen sine legem”, que impone la existencia de arquitecturas detalladas, claras precisas, que brinden seguridad jurídica a quien es objeto del juicio político sancionatorio de la pérdida de investidura. 2. La sanción que se colige del actuar contra-normativo descrito allí, como manifestación del principio “nullum poena sine lege”. 3. El juez natural competente del trámite, sustanciación y decisión del asunto puesto a consideración del Consejo de Estado. 4. Las formas propias del juicio que deberán ser observadas en aras de establecer la responsabilidad propia de esta acción constitucional. Bajo este panorama, la naturaleza de los tipos sancionatorios se encuentra supeditado al primero de los elementos mencionados, a saber, la descripción de la conducta sancionable –sus particularidades– que lejos de ser homogéneas, presentan características

variopintas que deberán ser tenidas en cuenta por el juez de la desinvestidura para establecer la responsabilidad de quien es enjuiciado.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Prohibición a quienes desempeñan funciones públicas de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos. Necesidad de remisión normativa para la interpretación de la causal

En el artículo 110 de la Constitución Política de 1991 se instituyó como causal de pérdida de investidura la intromisión de servidores públicos en un aspecto económico o monetario, en cuanto al aporte de contribuciones, así: “ARTICULO 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”. (...) La naturaleza del tipo sancionatorio contenido en el artículo 110 constitucional puede ser determinada, no sólo desde la perspectiva de las conductas que lleva ínsita en su texto, sino de igual manera desde la estructura de la descripción prohibitiva erigida por el Constituyente. En ese sentido, se trata de un tipo sancionatorio cuya hermenéutica y entendimiento requiere, para su interpretación y aplicación, de la remisión a prescripciones normativas que exceden formalmente el articulado de la Carta Política de 1991, lo que no supone una contravención o desconocimiento de sus postulados. En efecto, el alcance de la censura plasmada resulta de un proceso de integración normativa, que permite precisar la intelección de los ingredientes que la componen, en aras de establecer los parámetros a partir de los cuales el juez debe desplegar su análisis casuístico.

PROHIBICIÓN A QUIENES DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS DE HACER CONTRIBUCIONES A PARTIDOS, MOVIMIENTOS O CANDIDATOS – Elementos configurativos

Dentro de los elementos que compila esta causal de pérdida de investidura, esta Sala de Decisión identifica, con apoyo en la jurisprudencia existente en la materia, los que se mencionan a continuación, que serán desarrollados en apartes posteriores de este proveído, a la luz, principalmente, de las normas estatutarias que sobre funcionamiento y organización de organizaciones políticas consagra el ordenamiento. 1. Sujetos activos de la prohibición: “...quienes desempeñan funciones públicas”, con lo cual la norma adopta un criterio material, determinado por la naturaleza de la función desempeñada, que comprende todas las manifestaciones del poder, pues el desarrollo de las funciones se engloba en la categoría de públicas. 2. Como se anticipó las conductas censuradas –plasmados a través de los verbos o expresiones rectoras del tipo sancionatorio– consisten en “hacer contribución alguna” o “...inducir a otros a que lo hagan...”, con lo que se erige un tipo sancionatorio complejo, que agrupa más de dos descripciones típicas distintas. 3. Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta – en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos, precisión que resulta de suma importancia, si se atiende el alcance del espectro prohibitivo que establece el artículo 110 constitucional, que no podrá ser extendido por el intérprete si se atienden los contornos sancionatorios del juicio político de la pérdida de investidura. 4. La consecuencia jurídica o sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás, el desconocimiento de lo allí preceptuado conlleva la remoción del cargo mas no la desinvestidura, pues ésta solo opera en contra de quienes hacen parte de las Corporaciones Públicas. Bajo este panorama, la completitud de la norma sancionadora a la que se hace referencia debe ser buscada por fuera de los contornos de la Carta Política que, si

bien concede algunos elementos para su entendimiento, debe ser acompañada de disposiciones normativas pertenecientes a otros rangos a fin de establecer el ámbito prohibitivo exacto que pretende censurar al interior del ordenamiento. Este proceder –integración normativa de diferentes grados– se legitima si se atiende a la reserva legal que establece la propia prescripción en comento, luego de que hace alusión a los casos exceptivos, cuya determinación y límites debe ser establecida por el legislador, facultad que fue ejercida por el estatutario de 2011, que consagró en el artículo 27 de la Ley 1475, relativo a la financiación prohibida, una excepción en beneficio de los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 110

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Prohibición a quienes desempeñan funciones públicas de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos. Excepción establecida para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular / CAMPAÑA – Puede ser sujeto independiente receptor de aportes

[Se] consagró en el artículo 27 de la Ley 1475, relativo a la financiación prohibida, una excepción en beneficio de los miembros de corporaciones públicas de elección popular en los siguientes términos: “Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas: (...) 6. Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.” La excepción se erige así en favor de los congresistas –en lo que releva al asunto puesto a consideración de la Sala en esta oportunidad– los cuales podrán, si así lo pretenden, realizar aportes a las organizaciones políticas y a las campañas electorales en las que éstos participen. (...) Una lectura detenida de la prescripción normativa en comento podría conllevar que los aportes voluntarios realizados por los miembros de corporaciones públicas de elección popular deben siempre dirigirse a la organización política que le otorgó su aval –único sujeto habilitado para recepcionar los mismos– lo cierto es que el entendimiento gramatical permite evidenciar también que los aportes que realicen éstos pueden dirigirse ora a las organizaciones políticas o bien a las campañas electorales en tanto se constituyen en los sustantivos de la estructura gramatical que se encuentran precedidos por la preposición “a las”, razón por la cual en lógica conceptual y semiótica razonable las dos grandes agrupaciones o conjuntos son las organizaciones políticas y las campañas electorales. Es decir que, de la hermenéutica que colige que las organizaciones políticas son los únicos sujetos habilitados para el recibimiento de los aportes debe pasarse a aquella que erige como sujetos receptores a las organizaciones y campañas, pues no a otra conclusión podría llegarse si se atiende el propio encabezado de la disposición en comento, el cual dispone en su tenor literal: “ARTÍCULO 27. FINANCIACIÓN PROHIBIDA. Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas...” Nótese que además de los partidos y movimientos políticos –organizaciones políticas– el encabezado de la prescripción normativa se refiere igualmente a las campañas, con lo que se provee autonomía a esta figura del derecho electoral. De allí que no sea pertinente establecer que la circunstancia exceptiva allí contenida beneficia de manera exclusiva a las organizaciones

políticas, pues como se explicó anteriormente, la campaña debe ser tenida como un sujeto receptor de aportes independiente. (...) A manera de conclusión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se permite erigir la hermenéutica del artículo 110 constitucional en armonía con el supuesto exceptivo consagrado en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, a la luz de la cual será abordado el asunto de autos: A. Se reprende con la desinvestidura congresional la contribución efectuada por quien desempeña funciones públicas –en el sub judice el senador o representante a la Cámara– cuyo destino es el partido, movimiento o candidato, en los términos en que fueron caracterizados con anterioridad. B. El precepto prohibitivo del artículo 110 castiga la inducción que a otro realice quien desempeña funciones públicas con el propósito de que realice alguna contribución a los partidos, movimientos o candidatos, sin importar que el resultado pretendido sea alcanzado. En este punto, tal y como fue explicado en apartes precedentes, se reprocha el actuar desplegado por el agente, más allá de la concreción material que con él se obtenga. C. Las excepciones legales a la prescripción prohibitiva del artículo 110 constitucional se encuentran erigidas en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que faculta a los miembros de las corporaciones de elección popular –senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales, integrantes de las Juntas Administradoras Locales– a efectuar aportes voluntarios a: -Las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a la financiación de su funcionamiento, razón por la que en lo que respecta a esta hipótesis el aporte voluntario está sujeto a dos tipos de condicionamientos, pues además de demostrar que hace parte de la organización a la que contribuyó, deberá acreditar que éste tuvo como fin la ejecución de las funciones propias del órgano político –funcionamiento–. -Las campañas electorales en las que participen las organizaciones políticas, ora que su intervención se haga de manera particular, ora que su implicación se haga de manera coaligada, como una de las diversas formas en que puede materializarse el ejercicio proselitista de las organizaciones políticas. * En otros términos, la campaña a la que podrá aportar el representante a la Cámara o senador de la República deberá contar, inexorablemente, con la participación del movimiento, partido o grupo significativo de ciudadanos al que pertenece y que, por consiguiente, le otorgó su aval, sin importar la forma en que se efectúe la misma, bien sea a título propio o a través de una coalición, situación esta última que habilita el aporte voluntario. (...) De los documentos y pruebas obrantes en el plenario, así como de las distintas actuaciones surtidas al interior del presente trámite de pérdida de investidura, está suficientemente demostrado que el señor Alfredo Ape Cuello Baute realizó un aporte a la “campaña” de Daniel Augusto Ramírez Uhía a la alcaldía de Valledupar, de la cual hizo parte el Partido Conservador –al que pertenece el referido “contribuyente electoral”– dentro de la coalición conformada con otras agrupaciones políticas que convergieron en inscripción de la mencionada candidatura. (...) Para los efectos de la discusión que convoca a esta Sala, de las circunstancias fácticas descritas en los párrafos inmediatamente anteriores, se observa que la investidura congresal del demandado lo ubica como sujeto activo de la prohibición tipificada en el artículo 110 Superior, esto es, quien ejerce funciones públicas; sin embargo, el sujeto pasivo de la misma (beneficiario de la contribución) no se encuentra satisfecho en los términos de la censura que se le endilga, pues los dineros que aportó el congresista no tuvieron por receptor al partido, movimiento o candidato, sino, tal y como se ha demostrado con solvencia argumentativa, a la campaña de un candidato inscrito por la coalición conformada por varias agrupaciones políticas, entre ellas, el Partido Conservador, al que él pertenece. Esto último resulta de trascendental importancia, en la medida en que la contribución no estuvo dirigida a satisfacer el interés político o económico de una campaña liderada por una colectividad política distinta a la suya, lo cual no puede acontecer, so

pena de incurrir en doble militancia, figura que es ajena a la Pérdida de Investidura, pero censurable por las vías de la nulidad electoral y disciplinaria, pues la conducta por la que se le sanciona al demandado, en realidad, se apega a los cánones de lealtad y fidelidad, como valores imprescindibles de la democracia. Dicho de otro modo, la prohibición del artículo 110 no solo no se quiebra bajo el método de interpretación gramatical, sino que, además, supera el tamiz de la hermenéutica teleológica-finalista. (...) El señor Cuello Baute no incurrió en conducta atribuible generadora de pérdida de investidura por la contribución que hiciera a la campaña del candidato a la Alcaldía, pues la campaña como objeto sobre el cual recayó la contribución que se le endilga no hace parte de la conducta típica descrita en el artículo 110 Superior, pues tal vocablo no está incluido en el texto de dicha prohibición.(...) la estructura del texto normativo permite advertir el enfoque dirigido a establecer a dónde pueden hacer aportes voluntarios los miembros de corporaciones públicas, por lo que, al ser el elemento dominante, bien puede responderse tal cuestionamiento en términos de: (i) “a las organizaciones políticas” y (ii) “a las campañas electorales”, en tanto ambos sustantivos en forma armónica son los únicos precedidos por la preposición seguida del artículo determinado “a las”, razón por la cual en lógica gramatical razonable las dos grandes agrupaciones o conjuntos, es claro, son las organizaciones políticas –entiéndase partidos y movimientos con personería jurídica, grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales y coaliciones– y las campañas electorales. Tal entendimiento encuentra mayor apoyo y justificación en la formalidad propia de la dinámica electoral, que impone que “... los recursos en dinero se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada”, según lo ordena el artículo 25 de la propia Ley 1475 de 2011, de lo cual no es posible deducir que los dineros los recibirá primero y los canalizará exclusivamente la organización política y después la campaña; máxime cuando el control del financiamiento posee una estructura piramidal, que impone que sean los propios candidatos los que reporten a la agrupación política los ingresos de la campaña, para que estas últimas, a su vez, hagan lo propio con el Consejo Nacional Electoral

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 110

CANDIDATO – Concepto / POSTULACIÓN DE CANDIDATOS - Procedimiento

El candidato, como sujeto jurídico del orden electoral carece de definición explícita en la Carta Política. Tampoco se trata de un concepto que cuente con precisa descripción legal, como sí ocurre con la palabra “campaña”. No obstante, conforme lo previene el artículo 28 del Código Civil, en estos casos de ausencia de una definición proveniente del orden normativo, “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”. (...) Las acepciones que más se aproximan al contexto político electoral son las que suponen la pretensión de acceso a un cargo o la postulación hacia el mismo. Y sea cual sea el caso, lo cierto es que se tiene por tal a la “persona” sobre la cual recae la relación de acceso a la dignidad a la que se aspire, más no a los medios que esté emplee para lograr tan loable propósito. Esta definición va en consonancia con la conjugación que de la misma se emplea en el orden constitucional vigente. Es tal que, como se precisó en líneas previas de este proveído, el inciso 2º del artículo 109 del Estatuto Supremo contempla que “[l]as campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales”. (...) Nuestro sistema

democrático supedita la cualificación de candidato al tránsito por una plataforma constituida por alguna de las distintas formas de agrupación política que se permiten dentro del orden electoral, esto es, los partidos, movimientos políticos, movimientos sociales (artículo 108 C.P.) o grupos significativos de ciudadanos, quienes son los llamados a formalizar las aspiraciones políticas a que haya lugar ante la respectiva autoridad pública electoral. (...) Nótese, entonces, que la postulación de candidatos denota la existencia de un proceso previo y reglado que demanda, cualquiera que sea el caso, una fórmula jurídica de reconocimiento que, valga decirlo, se complementa de mecanismos democráticos como la consulta popular. Adicionalmente, los artículos 30 y siguientes de la citada preceptiva disponen de unos plazos perentorios para la inscripción de candidatos, lo cual resulta de cardinal importancia para efectos de establecer el momento desde el cual se es candidato. Para la oficialización de tal condición se debe tomar en consideración lo dicho por la Sala Especializada de asuntos electorales del Consejo de Estado en sentencia de 9 de abril de 2015 en el sentido que “se es candidato desde que se realiza la inscripción de la aspiración”, lo cual, a su vez, concuerda con lo señalado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-490 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), en torno a los períodos en los que se pueden recaudar contribuciones y realizar gastos de campaña:

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTICULO 28

ORGANIZACIÓN POLÍTICA – Concepto / GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS - Concepto

Puede decirse que las organizaciones políticas son todas aquellas colectividades que se reúnen bajo la idea de un interés político convergente, en expresión del derecho fundamental “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” consagrado en el artículo 40 del Texto Fundamental. (...) La Carta Política reconoce que puedan existir otras formas de agrupación política distintas a los partidos y movimientos –lo cual, desde luego, debe ser comprendido a la luz de las reservas legales que sobre la materia existen y, en todo caso, de la cláusula general de competencia que le permite al legislador dotar de contenido material a la referida formulación constitucional–. De hecho el propio Estatuto Supremo reconoce esa connotación a los (iv) grupos significativos de ciudadanos y a los (v) movimientos sociales, a los que se otorgan marcadas prerrogativas en el artículo 108 Superior, entre otros, que van desde la inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular hasta el reconocimiento de ciertos derechos económicos inherentes a su presencia en la arena política, especialmente para el primero de tales conjuntos asociativos. Ello permite evidenciar que en Colombia, bajo el rasgo de organización política y según los propósitos que la propia Carta les prohija, se reconoce, por lo menos, a las siguientes colectividades: (i) Partidos políticos, (ii) Movimientos políticos, (iii) Grupos significativos de ciudadanos, y (iv) Movimientos sociales. La Ley 130 de 1994, “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 2º, define a las dos primeras formas asociativas, así: “Artículo 2º. Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones. Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán

personería jurídica.”. Los grupos significativos de ciudadanos, por su parte, no cuentan con definición normativa alguna, pero por vía de jurisprudencia, la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), los equipara en ciertos aspectos con los partidos y movimientos. (...) Son a su vez, plataformas ideológicas que, en virtud de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, cuentan con el potencial de transformarse en partidos y movimientos políticos, siempre que cumplan con las exigencias que establece la ley. Son, si se quiere, espacios de eventual transición entre la aspiración electoral popular y la constitución de una institución jurídica consolidada para ese propósito, siendo el grupo significativo, entre estas tres, la forma más incipiente en cuanto a estructura y vocación de permanencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 40 / LEY 130 DE 1994 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3

COALICIÓN – Concepto / COALICIÓN - Características

El campo de los tipos de organizaciones políticas, se cuenta con una figura especial, que es la denominada coalición, que aunque tampoco cuenta con desarrollo constitucional y legal amplio, si ha sido suficientemente tratada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en múltiples oportunidades, calificándola como “... la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político (...), estas pueden darse antes o después de las elecciones, como en el caso de la designación de magistrados del Consejo Nacional Electoral”. Esta forma de organización se acompaña con el contenido del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que les permite presentar candidatos a elecciones. (...) Se trata de una forma asociativa pasible de derechos y obligaciones definidos para cada uno de los sujetos que la conforman, aún como organismos políticos individualmente considerados. El hecho de ser una organización formada por organizaciones, por tautológico que parezca, le permite erigirse bajo esa misma genética determinadora de su composición, esto es, en otra organización política, que refleja los intereses de los partidos, movimientos y grupos significativos que eventualmente la integren, quienes, más allá de su implicación en una forma asociativa de segundo nivel, no quedan despojados de su propósito representativo primigenio. De ahí que la coalición, al proyectar el interés de las agrupaciones que la conforman, necesariamente –al menos desde un punto de vista deontológico– termina por reflejar, a su vez, el de las personas que hacen parte de los respectivos partidos, movimientos o grupos significativos que se entrelazan a través de ella con el fin que las convoque, que en este tipo de casos, se concreta en la materialización de una candidatura transversal o común a ellas. Los caracteres más representativos de esta también han sido agrupados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, tal y como sigue: “... (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”. Bajo esas consideraciones, se tiene que, independientemente de su carácter temporal y compleja estructura, los integrantes de organizaciones políticas coaligadas se entienden, a su vez y mientras esta subsista, como miembros de la condigna alianza, en la medida en que adquieren

frente a ella compromisos y obligaciones, emanados de la Constitución, la ley y el propio acuerdo de coalición, similares a los que contraen frente a su agrupación de base. Por tanto, ante el carácter expansivo del principio democrático, y de cara a la permisión contenida en los artículos 40.3 y demás normas concordantes del Texto Supremo, nada obsta para que bajo la tipología de “organizaciones políticas” se entienda comprendidas e incluidas las coaliciones.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29

CAMPAÑA – Concepto

La definición de “campaña” no encuentra desarrollo expreso en los contenidos normativos de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, no son pocas las veces que el Constituyente alude a ese vocablo para efectuar precisiones relativas al orden democrático, y la manera en la que se ejercen los derechos inherentes a este conjunto especialmente asociados a los principios de participación y representación. (...) El vocablo campaña cuenta con contenido propio y auténtico para el Constituyente, y que no resulta, a priori, confundible con otros que, aunque asociados, disponen de caracteres diferenciables de aquel. Es así que, como se ve también en otros epígrafes del presente proveído, campaña, candidato, movimiento y partido no son conceptos sinónimos, mucho menos en el campo sancionatorio que converge a la pérdida del cargo o de la investidura, según sea el caso. El panorama se esclarece con la Ley 1475 de 2011, “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 34 establece una definición contundente de lo que debe entenderse por campaña electoral, y que responde en forma armónica a la definición o concepto que se tiene en el lenguaje común, al entenderlo como periplo de actividades escalonadas (factor de acción) tendientes a lograr un fin (factor teleológico) dentro de un período temporal (factor temporal), así: “ARTÍCULO 34. DEFINICIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL. Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo. (...)” La campaña se inscribe en el conjunto de actividades tendientes a persuadir a los electores, por medio del uso de la información, de las bondades de una determinada opción política –en el sentido amplio del término que refiere a los diferentes contextos que plantean los mecanismos de participación ciudadana–; definición que se soporta en principios democráticos, de publicidad y transparencia, que mejoran la calidad del debate público.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 34

FINANCIACIÓN ELECTORAL O POLÍTICA / FINANCIACIÓN POLÍTICA – Obligación de presentar informes

Ha sido constante, la voluntad del Constituyente, en deferir en el legislador, la regulación de la materia electoral de la financiación, como se evidencia del mandato superior contenido en el artículo 263 (modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 02 de 2015), en que frente a las elecciones populares regula varios aspectos para los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en dichos procesos electorales y consagró que “la ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas”. De paso asigna, al máximo órgano administrativo de la Organización Electoral, en cabeza del Consejo Nacional Electoral, que en desarrollo de la competencia de

regulación, inspección, vigilancia y control de la actividad electoral, la atribución especial de “Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley” (artículo 265-7 C.P.). (...) En forma concreta, la mentada Ley [Ley 1475 de 2011], dedica todo el Título II de su contenido a la financiación política, consagrando así, dos grupos principales, perfectamente escindidos, a saber: a) aquel atinente al funcionamiento y actividades de los partidos y movimientos políticos y b) el que se refiere a la financiación de las campañas electorales. Respecto de la financiación para el funcionamiento y para las actividades de los partidos y movimientos políticos, determinando dentro de las posibles fuentes de financiación, las siguientes: (i) las cuotas de sus afiliados, de conformidad con sus estatutos; (ii) las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, de sus afiliados y/o de particulares; (iii) los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas; (iv) los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento; (v) los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y (vi) los que se obtengan de las actividades que puedan realizar en relación con sus fines específicos; (vii) los rendimientos financieros de inversiones temporales que realicen con sus recursos propios; (viii) las herencias o legados que reciban, y (ix) la financiación estatal, en el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (artículo 16 de la Ley 1475 de 2011). (...) En el párrafo de ese artículo 125 de dicha Ley 1475, se indica por el legislador, que los informes que corresponde presentar a los partidos y movimientos políticos ante el CNE se elaboran con base en los informes parciales que les presenten los gerentes y/o candidatos e incluso la responsabilidad de la presentación de los mentados informes está escindida, una es la del candidato y otra la de los partidos y movimientos políticos e incluso la de los movimientos sociales, de conformidad con el artículo 7° de la Resolución N° 330 de 2007 del CNE “Por medio de la cual se establece el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales y consultas populares internas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se dictan otras disposiciones”. Así mismo, lo consagra la Resolución No. 3097 de 5 de noviembre de 2013, que reposa a folios 111 a 119 vuelto del cuaderno anexo N° 1, “Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo denominado ‘Cuentas Claras’ como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral”, que prevé la diferencia en la imputación de responsabilidad del candidato y el gerente de su campaña con la del corporativo (arts. 10 y 11) y en forma armónica en el artículo 12, donde establece las sanciones diferenciables por el incumplimiento de las obligaciones a cada uno de aquellos, en los siguientes términos: i) para los candidatos, las previstas en la Ley 130 de 1994 y, para los partidos, movimientos políticos con personería jurídica, las consagradas en la Ley 1475 de 2011.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 265 / LEY 1475 DE 2011 – ARTICULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

Actor: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

Demandado: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

En atención a que la decisión adoptada en proyecto anterior presentado por la Consejera Rocío Araujo Oñate, no obtuvo la mayoría requerida,¹ procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, formulada por el ciudadano **HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ**.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor **Hugo Alexander Vásquez Jiménez**, en ejercicio de la acción pública de pérdida de investidura, presentó demanda contra el Representante a la Cámara por el Departamento del Cesar, señor **CUELLO BAUTE**, elegido por el Partido Conservador Colombiano, para el periodo constitucional 2014-2018, radicada el 06 de febrero de 2017.²

1.1. Hechos

1.1.1. El señor **CUELLO BAUTE** se posesionó el 20 de junio de 2014, como Representante a la Cámara, por el Partido Conservador de Colombia.

1.1.2. En dicha condición realizó un aporte de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000), a la campaña del señor Augusto Daniel Ramírez Uhía, candidato a la alcaldía municipal de Valledupar, por una coalición integrada por el Partido Conservador Colombiano, el grupo significativo de ciudadanos "*Avanzar es Posible*" y el Partido Alianza Social Independiente.

¹ En tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesiones de los días 5 de diciembre de 2017, 6 de febrero de 2018 y 20 de febrero de 2018, debatió el entonces proyecto, el cual fue sometido a votación tanto en su parte considerativa como resolutive, logrando aprobación parcial en la denegatoria de la excepción de inconstitucionalidad, en este fallo se mantendrán las consideraciones y disertaciones aprobadas por la mayoría.

² Fls. 1 a 18 C. 1.

1.2. Fundamentos de la demanda

Manifestó el accionante que el artículo 110 de la Constitución Política,³ estableció:

«Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura».

Indicó que la anterior normativa previó que su incumplimiento, constituiría causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

También trajo a colación la regulación fijada en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011,⁴ que a su letra estableció:

«*Financiación prohibida.* Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:

1. Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.

2. Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

3. Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.

4. Las contribuciones anónimas.

5. Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.

6. Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.

7. Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar».⁵

A partir de las normas constitucional y legal, el demandante concluyó que el Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** incumplió la prohibición constitucional por haber realizado aportes directos a la campaña electoral del candidato a la alcaldía municipal de Valledupar; pues la excepción

³ Gaceta Constitucional No. 114 del 7 de julio de 1991.

⁴ Diario Oficial No. 48130 del 14 de julio de 2011.

⁵ Énfasis de la Sala.

establecida solo permite hacerlos a la organización política a la que pertenece esto es, al Partido Conservador Colombiano. Por ello, el mencionado servidor público mencionado está incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 110 constitucional.

2. Actuaciones procesales

La Consejera Rocío Araujo Oñate admitió la demanda, a través de auto del 9 de febrero de 2017, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 4º de la Ley 144 de 1994.⁶

En consecuencia se ordenaron las notificaciones y traslados de ley.

2.1. Contestación

El señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** contestó la demanda y solicitó negar sus pretensiones.⁷

En el escrito indicó que fue elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Cesar en las elecciones del 9 de marzo de 2014, por el Partido Conservador Colombiano; cargo del que tomó posesión y que actualmente lo ejerce.

Expresó que realizó el aporte en dinero a la campaña del señor Augusto Daniel Ramírez Uhía, quien fue candidato a la alcaldía municipal de Valledupar, por una coalición y avalado por el Partido Conservador Colombiano; precisó que dicha contribución salió de su salario.

Expuso que dicha actuación la realizó al amparo de la excepción prevista en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 y según la autorización prevista en el artículo 20 numeral 3º de la misma ley, motivo por el cual no se configura la prohibición fijada en el artículo 110 constitucional, por lo cual no es procedente declarar la pérdida de investidura.

Indicó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, *«...de conformidad con el principio pro homine tengo derecho a que se me respeten las garantías constitucionales, esto es acudiendo a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos que devienen incluso del principio pro electorati, partiendo de la taxatividad del régimen de inhabilidades que según lo dicho jurisprudencialmente no permite interpretaciones analógicas o elucubraciones no previstas en la norma...»*.

Finalmente, manifestó que el juez debe realizar un estudio de responsabilidad objetiva y un juicio de culpabilidad, en los casos de pérdida de investidura; sostuvo que el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, no es clara en ordenar

⁶ Fl. 107. C. 1.

⁷ Fls. 117 a 134. C. *Idem*. El 17 de febrero de 2017.

que los aportes que autoriza hacer deban efectuarse a través de su partido, motivo por el cual, el intérprete no puede hacer tal distinción para afirmar que los aportes efectuados a una campaña de coalición para la alcaldía municipal de Valledupar, en la que participaba el Partido Conservador de Colombia, están cobijados por la prohibición contenida en el artículo 110 de la Constitución Política.

2.2. Decreto de pruebas

El Despacho conductor del proceso, mediante auto del 22 de marzo de 2017, dictó el decreto de pruebas; por lo cual, estableció tener como documentales las aportadas por el demandante, y se decretaron algunas de las pedidas por el señor **CUELLO BAUTE**, demandado, otras se negaron y algunas más fueron ordenadas de oficio.⁸

2.3. Fijación en lista

El 28 de marzo de 2017 la Secretaría General de la Corporación fijó en lista el proceso, corriendo traslado por el término de 3 días, en virtud de lo dispuesto en los artículos 110, 269 y 272 de la Ley 1564 de 2012.⁹

2.4. Pruebas recaudadas

2.4.1. Los documentos aportados con la demanda por el señor **Hugo Alexander Vásquez Jiménez** y tenidos como pruebas en el auto de pruebas, que corresponde a:

2.4.1.1. Certificación expedida por el Consejo Nacional Electoral (CNE) de acuerdo con la cual **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** fue electo como representante a la Cámara para el período constitucional 2014-2018 e inscrito por el Partido Conservador Colombiano.¹⁰

2.4.1.2. Copia de oficio a través del cual el Fondo Nacional de Financiación Política del CNE dio respuesta a una petición del señor **Vásquez Jiménez**, y entregó en nueve folios la información sobre ingresos y gastos de campaña electoral, reportados por el entonces candidato a la alcaldía municipal de Valledupar Augusto Daniel Ramírez Uhía. Allí mismo le informó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución No. 330 del 30 de mayo de 2007 del CNE, los documentos que soporten la información financiera y contable reportada por las campañas debe ser conservada por los respectivos candidatos.¹¹

2.4.1.3. Certificación expedida por la gerente administrativa del Fondo Nacional Económico del Partido Conservador Colombiano, en la que se indicó que el señor Augusto Daniel Ramírez Uhía fue candidato a la mencionada alcaldía, para las

⁸ Fls. 139 a 146. C. 1.

⁹ Fl. 150. C. *Idem*.

¹⁰ Fl. 19. C. *Idem*.

¹¹ Fls. 20 a 30. C. 1.

elecciones del 25 de octubre de 2015 en coalición con el Partido Conservador Colombiano y que dicho fondo no hizo donación alguna en dinero a esa campaña.¹²

2.4.1.4. Copia del oficio FNE/AUC239-16 del 17 de noviembre de 2016, a través del cual la auditora de campañas del Partido Conservador Colombiano, en respuesta a derecho de petición presentado por el señor **Vásquez Jiménez**, le entregó «...documentos que contienen el informe, libro contable y soportes del ingresos y gastos, presentado por el candidato a La ALCALDÍA de VALLEDUPAR - CESAR, Sr. DANIEL AUGUSTO RAMÍREZ UHÍA».¹³ En dichos documentos consta entrega de cinco carpetas con un total de 1490 folios, de los cuales el demandante adjuntó a su demanda 99.¹⁴ Entre ellos los siguientes:

- i. El escrutinio final de las elecciones de la alcaldía de Valledupar.
- ii. El informe individual de ingresos y gastos de la campaña del candidato Augusto Daniel Ramírez Uhía.
- iii. Los anexos correspondientes de dicho informe sobre: a) créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges, o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes, b) contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o especie, que realicen particulares, entre los que aparecen las contribuciones que hizo a la campaña **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, c) obligaciones pendientes de pago y d) gastos en propaganda electoral.
- iv. Las páginas correspondientes del libro de aportes, así como el de ingresos y gastos de campaña, donde se reflejan los aportes que hizo a la campaña el señor **CUELLO BAUTE**.
- v. El documento de designación del contador de la campaña.
- vi. El documento de designación del gerente de esta.
- vii. La certificación expedida el 25 de abril de 2016, por el contador de la campaña de acuerdo con la cual en la cuenta corriente de Bancolombia No. 524-464877-47, el candidato Augusto Daniel Ramírez Uhía manejó recursos por un total de \$648.000.000, que corresponden al 60.99% del total de ingresos de la campaña y el resto se manejaron en efectivo.
- viii. Los soportes contables específicos y formato único de recepción de aportes voluntarios de las contribuciones que en dinero entregó a esa campaña el señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, por el valor de \$50'000.000.

2.4.1.5. El Secretario General de la Cámara de Representantes aportó copia de la Gaceta del Congreso No. 416 de 2014, en la cual aparece publicada el Acta de Congreso Pleno del 20 de julio de 2014, en la que tomaron posesión los

¹² FI 31. C. *Idem*.

¹³ FI 32. C. 1.

¹⁴ Fls. 33 a 102. C. *Idem*.

congresistas elegidos para el periodo constitucional 2014-2018 y la certificación según la cual el ciudadano **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** fue elegido Representante a la Cámara por el partido conservador, para la circunscripción electoral del departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2014-2018 e informó que actualmente se encuentra en ejercicio del cargo, con oficio allegado el 3 de abril de 2017.¹⁵

2.4.1.6. El Fondo Nacional de Financiación Política del CNE allegó copia del informe de ingresos y gastos presentado por el candidato Augusto Daniel Ramírez Uhía, a la alcaldía municipal de Valledupar para las elecciones del 25 de octubre de 2015, con oficio radicado el 4 de abril de 2017. Donde consta el registro de cuatro aportes en dinero dados por el señor **CUELLO BAUTE**, para un total de \$50'000.000.¹⁶

2.4.1.7. El Consejo Nacional Electoral, el 5 de abril de 2017,¹⁷ aportó:

- i. Certificación de que **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** no ha sido inscrito como directivo nacional del Partido Conservador Colombiano.¹⁸
- ii. Copia de los estatutos registrados del Partido Conservador Colombiano.¹⁹
- iii. Copia de la Resolución No. 0578 del 21 de abril de 2015, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral autorizó el registro de la reforma estatutaria del Partido Conservador Colombiano.²⁰
- iv. Copia del formulario 1 B (Declaración de Patrimonio, Ingresos y Gastos Anuales) con sus respectivos anexos correspondientes a la vigencia 2015, todos ellos presentados por el Partido Conservador Colombiano.²¹
- v. Copias de las resoluciones expedidas por el CNE que fueron aplicadas a las campañas electorales que se realizaron durante 2015 relativas al uso obligatorio del software aplicativo «*Cuentas Claras*».²²

2.4.1.7. Escrito presentado por el Presidente Nacional del Partido Alianza Social independiente donde informó que las cuentas de ingresos y gastos de la campaña del candidato Augusto Daniel Ramírez Uhía a la alcaldía municipal de Valledupar, por coalición, deben ser presentadas por el grupo significativo de ciudadanos «*Avanzar es Posible*», de fecha 6 de abril de 2017.²³

¹⁵ Fls 188 a 211. C. 1.

¹⁶ Fls 212 a 264. C. *Idem*.

¹⁷ FI 265. C. 1.

¹⁸ FI 2. Anexo 1.

¹⁹ Fls 17 a 96. Anexo *idem*.

²⁰ Fls 5 a 15 del mismo anexo.

²¹ Fls. 102 a 110. Anexo 1.

²² Fls 97 a 162. Anexo *idem*.

²³ FI 271 C. 1.

2.4.1.8. Memorial presentado por el Augusto Daniel Ramírez Uhía con el que remitió copia de libros, facturas y comprobantes de contabilidad que soportan los aportes realizados por **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** a la campaña a la alcaldía municipal de Valledupar, para el periodo 2016-2019.²⁴

2.4.1.9. El Secretario General y representante legal del Partido Conservador Colombiano allegó el 18 de abril de 2017,²⁵ lo siguiente:

- i. Copia de los estatutos del partido vigentes desde el 21 de abril de 2015.
- ii. Copia del Acuerdo de Coalición del grupo significativo de ciudadanos «*Avanzar es Posible*», el Partido Conservador Colombiano y el Partido Alianza Social Independiente, que inscribió La candidatura de Augusto Daniel Ramírez Uhía a la alcaldía municipal de Valledupar.
- iii. Copia del informe individual de ingresos y gastos de campaña que presentó el candidato Augusto Daniel Ramírez Uhía.²⁶

2.4.1.10. La consejera ponente, doctora Rocío Araujo Oñate, con auto del 20 de abril de 2017, dispuso una comisión para recoger pruebas faltantes en la sede del Partido Conservador Colombiano.²⁷

2.4.1.10.1. La inspección judicial se realizó el 28 de abril de 2017,²⁸ en la sede del Partido Conservador Colombiano donde se recaudó:

- i. Copia de la resolución No. 005 del 5 de febrero de 2015, mediante la cual el Directorio Nacional Conservador reglamentó «*los mecanismos y procedimientos estatutarios para escoger los candidatos del Partido a las elecciones regionales del 25 de octubre de 2015*».²⁹
- ii. Copia del Acuerdo de Coalición del grupo significativo de ciudadanos «*Avanzar es Posible*», el Partido Conservador Colombiano y el Partido Alianza Social Independiente que inscribió la candidatura de Augusto Daniel Ramírez Uhía para la mentada alcaldía.³⁰

2.5. Traslados de pruebas

Por auto del 10 de mayo de 2017³¹, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, de las pruebas incorporadas al expediente como consecuencia del decreto de pruebas del 22 de marzo de 2017.

²⁴ Fls 273 a 319 y 321. C. 1 y anexo No. 8.

²⁵ FI 320. C. 1.

²⁶ Anexos 2 a 7.

²⁷ Fls 324 y 325. C. 2.

²⁸ FI 345 C. 2.

²⁹ Fls 346 a 357. C. 2.

³⁰ Fls 361 a 365. C. 2.

³¹ FI 373. C. 2.

2.6. Audiencia

El 31 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia pública de que tratan los artículos 10 y 11 de La Ley 144 de 1994, donde se oyeron las intervenciones del apoderado del demandado **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** y del señor agente del Ministerio Público.³²

2.6.1. Alegatos

2.6.1.1. El Ministerio Público

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado intervino para solicitar que se acceda a las pretensiones y se decrete la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**.

En su concepto indicó que el artículo 110 de la Constitución Política establece una prohibición general que cobija a aquellos que cumplen funciones públicas y en vista que los congresistas tienen la calidad de servidores públicos, deben acatarla.

Por otro lado, la Ley 1475 de 2011 fijó una excepción en términos precisos, en el sentido que los miembros de corporaciones públicas de elección popular, pueden hacer contribuciones a campañas a través de sus partidos, pero descarta de plano, que un congresista pueda realizar una contribución de forma directa al candidato, o lo que es igual, a la campaña de éste.

2.6.1.2. El demandado

Al intervenir su apoderado en la audiencia, solicitó que no se decrete la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, al explicar que si bien en su calidad de congresistas le aplica la prohibición establecida en el artículo 110 constitucional, éste actuó amparado por una excepción a esa prohibición, prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.

2.7. Excepción de inconstitucionalidad

El apoderado del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, con escrito radicado en la Secretaría General de la Corporación, el 29 de enero de 2018,³³ solicitó, por vía de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, la no aplicación del artículo 23 de la Ley 1881

³² Fls 439 a 441. C. 2. Acta No. 8 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

³³ Fls 461 a 474. C. 2.

de 2018,³⁴ que fijó el régimen de transición en el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, en los siguientes términos:

«Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia».

Solicitó que como consecuencia de la inaplicación de la anterior norma, se ordene la remisión del proceso a La Secretaría General de esta Corporación, con el fin de que el fallo sea dictado por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política; 1º de la Ley 144 de 1994 y 37, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para decidir la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, formulada por el ciudadano **HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ**.

Valga aclarar que no se dará aplicación a la Ley 1881 de 15 de enero de 2018³⁵ “*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*”, en tanto si bien la propia ley derogó a la anterior Ley 144 de 1994 e indicó que regía a partir de su promulgación, condicionó su obligatoriedad en el procedimiento al artículo 23, al fijar la subsiguiente pauta en los procesos que se encontraban en curso, como acontece en este caso, cuando aquella entró en regencia, en tanto la demanda fue incoada el 6 de febrero de 2017: “**Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.**”.

En el *sub lite* la audiencia pública se llevó a cabo el 31 de mayo de 2017, conforme consta en el Acta N° 8 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, obrante de folios 439 a 441 del cuaderno 2, de tal suerte, que aunque las normas procesales son de orden público y, por ende, de inmediata aplicación, lo cierto es que fue el mismo legislador quien consideró escindir procesalmente la aplicación de los principios y derroteros de la nueva Ley de Pérdida de Investidura, entre ellos, el principio de la doble instancia y el presupuesto procesal de la caducidad.

³⁴ Diario Oficial No. 50477 del 15 de enero de 2018.

³⁵ Publicada en Diario Oficial 50.477 de 15 de enero de 2018

Fue el propio legislador en su amplio espectro de competencia legislativa, como bien lo acota el proyecto al inicio de este capítulo el que, pudiendo “modular” los efectos de esa ley procesal, lo hizo, consagrando un régimen acomodado de aplicación de la ley procesal en el tiempo. Es más, habría podido no indicarlo y variar las instancias en forma inmediata y de suyo el operador competente, pero así no ocurrió.

No es un tema nuevo, porque la discusión de la única instancia en el medio de control de pérdida de investidura ya había sido planteada y, precisamente, se indicaba que la Constitución había deferido en el legislador la regulación correspondiente, quien en la Ley 144 de 1994 no estableció norma alguna que permitiera a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo entender que fuera un asunto de doble instancia. De antaño quienes pretendieron que ello fuera así, invocaban la normativa internacional supra constitucional y aquella era la consideración que se explicaba.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, quien es la guardiana por excelencia de la Constitución Política no encontró inexecutable, en su momento, cuando la Ley 144 de 1994 se decantó por dejar en conocimiento del Consejo de Estado en **única instancia** la pérdida de investidura de congresistas, bajo disertaciones de que no afectaba ni el debido proceso ni el derecho a la igualdad.

E incluso, en sentencia C-934 de 2006 declaró exequibles los artículos en los que se determinó la competencia de juzgar, en única instancia, a los altos funcionarios del Estado (Ley 906 de 2004), obedeciendo al factor subjetivo de las calidades del juzgado (fuero) y al factor jerárquico visto desde las competencias del órgano jurisdiccional de cierre, circunstancias similares y aplicables al caso de la pérdida de investidura. En tal sentido la Corte Constitución manifestó:

*“(…), la garantía del debido proceso, visto de manera integral, **reside en el fuero mismo** - acompañado de la configuración del procedimiento penal establecido por el legislador - puesto que en virtud del fuero su juzgamiento ha sido atribuido **por la Constitución, o por el legislador autorizado por ella, al órgano de cierre de la justicia** penal de conformidad con las normas que desarrollan los derechos, el cual **es un órgano plural integrado por abogados que reúnen los requisitos establecidos en la Constitución para acceder a la más alta investidura dentro de la jurisdicción ordinaria**”³⁶.*

En la oportunidad precitada, la Corte Constitucional, frente al principio de la doble instancia en procesos sancionatorios como el de la pérdida de investidura indicó:

“EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

5.4.1. La doble instancia en el derecho sancionador

(…)

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-934 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5.4.1.1. *La potestad sancionadora es una manifestación del ius puniendi del Estado³⁷, por ello, frente a cualquier manifestación del mismo son aplicables todos los principios del debido proceso³⁸, tales como los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in ídem³⁹ y la doble instancia⁴⁰.*

(...)

5.4.1.3. *Específicamente en relación con la doble instancia, esta Corporación ha señalado que esta garantía es aplicable por regla general en el derecho sancionador, especialmente en el derecho disciplinario:...*

5.4.1.4. *La doble instancia es una garantía que se desprende del derecho de defensa⁴¹, el cual, a su vez, hace parte del debido proceso⁴². En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales, sino también en el derecho sancionatorio⁴³.*

5.4.1.5. *Este principio tiene su origen en los derechos de impugnación y de contradicción que permiten la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa:*

“Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta”⁴⁴.

5.4.1.6. *La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales⁴⁵:*

“Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes

³⁷ 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.

³⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ Al respecto, se puede consultar la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, que desarrolla un acápite en torno a las relaciones entre los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de la doble instancia.

⁴² Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-998 de 2004, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁴³ Sentencias de la Corte Constitucional C-017 y C-102 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; En similar sentido, las sentencias de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional”⁴⁶.

En la misma línea argumentativa, la Corte Constitucional ha resaltado que la doble instancia constituye un instrumento de “irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial)”⁴⁷.

5.4.1.7. En este sentido, el derecho a la doble instancia está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como una garantía judicial y un mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones⁴⁸.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos señala:

“Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

1. Los Estados partes se comprometen:
 - a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
 - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁴⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado ampliamente sobre la naturaleza del derecho a la doble instancia y sobre la interpretación que deben darle los Estados al artículo 8.2 h) de la Convención. En este sentido, señaló en la sentencia del 2 de julio de 2004 del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica:

“29. En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó”.

“30. En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculpado?”

⁴⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁹ Art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

31. La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior --que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales-- debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)".

También el Comité de Derechos Humanos, en el caso *Reid Vs Jamaica*, dijo:

"... el Comité recuerda que en el párrafo 14 se establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité considera que, si bien las modalidades de la apelación pueden diferir según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte, con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 todo Estado parte tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta. En el caso presente, el Comité considera que las condiciones de la desestimación de la solicitud de permiso para apelar del Sr. Reid, sin motivación y sin fallo escrito, constituyen una violación del derecho garantizado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto"⁵⁰

En el mismo sentido, se pronunció el Comité en el caso *Lumley contra Jamaica*, al sostener que el derecho a impugnar una sentencia condenatoria incluye "una revisión completa de la condena y de la sentencia, es decir, tanto por lo que respecta a las pruebas como por lo que se refiere a los fundamentos de derecho".

Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en informe 17/94 (09/02/94)⁵¹, sostuvo que el derecho a la impugnación es un derecho fundamental exclusivo del imputado, toda vez que, someter el fallo absolutorio a una segunda instancia constituye una nueva oportunidad para la revisión del caso.

5.4.1.8. En consecuencia, resulta comprensible y razonable que, a la luz de la Constitución (artículos 29 y 31), se consagre como regla general la doble instancia en la regulación de todo procedimiento sancionador.

5.4.2. Las excepciones a la doble instancia

El principio de la "doble instancia" no tiene "un carácter absoluto" y por ello el legislador o directamente la Constitución, como en el caso previsto en el numeral 5 del art. 235 C.P., "puede definir excepciones a ese principio"⁵². Sin embargo, dicha exclusión no le otorga al

⁵⁰ Cita tomada del libro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Página 434.

⁵¹ Caso Guillermo y José Maqueda.

⁵² Sentencias de la Corte Constitucional: C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia de la Corte Constitucional C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C-103 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynet; C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-384 de 2000, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y; T-633 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

legislador una facultad absoluta para establecer indiscriminadamente excepciones a la doble instancia en cualquier tipo de procesos⁵³, sino bajo determinadas condiciones:

5.4.2.1. *La restricción de la doble instancia está limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la vigencia del derecho a la igualdad y la exigencia constitucional del debido proceso sustancial⁵⁴.*

5.4.2.2. *La restricción de la doble instancia debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negar el acceso a la administración de justicia⁵⁵.*

En este sentido, deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia⁵⁶. Esto significa, ha dicho la Corte, que “un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa⁵⁷”

⁵³ Por ello, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de algunas limitaciones a la posibilidad de apelar sentencias adversas, incluso en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la sentencia C-345 de 1994 declaró inexecutable el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación en ciertos procesos laborales administrativos en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable e injusto, que por ende violaba el principio de igualdad. Igualmente, la sentencia C-005 de 1996 declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 14 de 1988, que excluía del recurso de súplica las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en los procesos ante las otras secciones sí se prevé tal recurso. La Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara ese trato diferente pues, a pesar de su especialidad, los asuntos tratados por las distintas secciones del Consejo de Estado son en esencia idénticos, pues "mediante ellos se procura la preservación de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Estado". En similar sentido, sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁴ Al respecto, se ha sostenido que: "(...) la perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1º), califican el término "debido" como algo más que el mero sometimiento a unas reglas previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacía el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2º C.P - debido proceso en su acepción sustancial -). Por consiguiente, el contenido del debido proceso como derecho fundamental, exige de las autoridades públicas y, específicamente, del legislador y del juez constitucional - a través del ejercicio del control de constitucionalidad -, el deber de asegurar que la ley otorgue a las partes: "[Los] recursos de acción, defensa e impugnación en medida suficiente para que se les permitan hacer efectivas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico". De manera que: "si tales recursos procedimentales establecidos legalmente son insuficientes para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el debido proceso sustancial, como derecho consagrado constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, (...) trastocando la jerarquía de valores inmanentes a la Constitución" (Ver. S.V. Sentencias C-175 de 2001 y C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En similar sentido, Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynet. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1005 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En todo caso, las exigencias derivadas del derecho a apelar no resultan cumplidas únicamente cuando desde el punto de vista institucional o funcional cuando está prevista una instancia para ejercer el derecho de impugnación:

“Aquí es preciso insistir una vez más en que las exigencias derivadas del derecho a apelar no resultan cumplidas únicamente cuando desde el punto de vista institucional o funcional está prevista, por ejemplo, una instancia para ejercer el derecho de impugnación. Como se indicó más arriba, la Corte Constitucional ha sido clara en insistir que la doble instancia no es un fin en sí misma sino un instrumento para garantizar los fines supremos a los que está sujeta la actividad estatal y se dirige a garantizar la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”⁵⁸.

5.4.2.3. *La excepción de la garantía de la doble instancia tiene en nuestra Constitución el carácter de regla general y las excepciones que el legislador puede introducir a la misma deben estar plenamente justificadas⁵⁹. En este sentido, esta Corporación ha señalado que “La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima”⁶⁰.*

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-153 de 1995 manifestó que: “no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.”⁶¹.

5.4.2.4. *No puede limitarse el derecho a la doble instancia en materia penal y en los fallos de tutela, en atención a la previsión expresa del constituyente (artículos 28 y 86 C.P.)⁶², salvo el caso de los altos funcionarios del Estado cuyo juzgamiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 235 de la Constitución⁶³.*

En consecuencia, el legislador puede excluir determinadas actuaciones disciplinarias de la garantía de la doble instancia, si se presenta una razón suficiente que lo justifique y, en los demás casos, debe consagrar la apelación, como medio de impugnación, con estricta sujeción a los principios constitucionales⁶⁴.

(...), la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la doble instancia no es absoluto, pues existen eventos en los cuales puede restringirse por el legislador, siempre y cuando se respeten una serie de criterios especiales como la razonabilidad y la proporcionalidad frente a las consecuencias impuestas a través de la providencia que no puede ser objeto del recurso de apelación.”

Como se advierte, la Corte Constitucional ya había asumido el estudio de cara a la posible violación al principio constitucional de la doble instancia, incluyendo, como se aprecia de la anterior transcripción, un nutrido y estructurado estudio cuya base también apoyó en las disposiciones y jurisprudencia de los organismos de justicia internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en el que concluyó que la única instancia en el proceso de pérdida de investidura contra congresistas no era violatorio ni contradictor de la Constitución Política.

⁵⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual la Corte consideró que la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso o economía procesal eran finalidades legítimas para la exclusión de la doble instancia. Ver igualmente la sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶² Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶³ Sentencia de la Corte Constitucional C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Esa dogmática general en nada difiere al tratamiento que puede predicarse del artículo 23 de la reciente Ley de Pérdida de Investidura, 1881 de 2018, pues aunque ésta ya consagre la doble instancia porque así lo quiso el legislador, no resulta vulnerador de los casos que por tránsito legislativo son claros y transparentes, en tanto la audiencia pública marca la etapa previa al ingreso del expediente para fallo, resultando razonable desde todo punto de vista que ese sea el parámetro para entender que los procesos en curso que se encontraran ya tan adelantados no tuvieran una reversión en su procedimiento.

Con todo y sin perjuicio de lo anterior, y como se mencionó en la primera nota al pie, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aprobó por mayoría el siguiente estudio⁶⁵ sobre la solicitud de la excepción de inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se transcriben:

“La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución Política, en virtud del cual se establece que en todo caso de incompatibilidad entre La Carta Política y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Así es que, el artículo 4 superior permite que por vía de excepción cualquier autoridad deje de aplicar una normativa cuando considere que esta es contraria a los postulados de la Carta. Tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional⁶⁶ se tiene que:

El control por vía de excepción de inconstitucionalidad lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa, e incluso particulares que tengan que aplicar una norma en un caso concreto ii) el mecanismo se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte del juez, de la autoridad o del particular iii) la excepción de inconstitucionalidad busca La inaplicación de una norma jurídica en un caso concreto, por lo que sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega y tiene efectos inter partes. En otras palabras, la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida, en consecuencia no elimina la posibilidad que tiene La Corte Constitucional de realizar el control de determinado precepto.

Argumentos en los que se sustenta la excepción

El apoderado argumentó que dado el poder vinculante constitucional que tienen las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 9 y 93 superiores, Así como a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia, y Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁷, tales

⁶⁵ Corresponde al texto del proyecto que no alcanzó la mayoría en su aspecto de fondo, es decir, en la decisión de la pretensión de pérdida de investidura.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-149 de 2016 del 31 de marzo de 2016, MP: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T-303 de 2015 del 22 de mayo de 2015, MP Dr. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-122 del 1 de marzo de 2011, MP: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁷ Colombia suscribió la Convención de Viena, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales fueron incorporados al

instrumentos deben ser parámetro obligatorio de interpretación y aplicación de las leyes internas, Así como de oposición a las leyes que las contradigan.

Expresó que en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 1881 de 2018, el Gobierno Nacional invocó *“la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico colombiano a los mandatos del derecho internacional que representan compromisos adquiridos por el Estado, cuyos contenidos normativos se integran y prevalecen sobre el orden interno, en los términos del artículo 39 de la Constitución Política”*.

En punto de Lo anterior, señaló que el principio *“pacta sunt servanda”* contenido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, determina que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe. De igual manera, recordó que tal convención, en relación con el derecho interno y la observancia de los tratados, proscribía que una parte invoque las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Expuso también que, entre las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 numeral 2 literal h. de La Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentran las siguientes: i) toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad ii) durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior siguientes garantías mínimas.

Así mismo, expresó que conforme al artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Destacó que el artículo 29 constitucional que consagra el derecho fundamental al debido proceso, dispone que éste se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En la misma forma, señaló que el artículo 31 de la Constitución Política establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones previstas por el legislador y que el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En atención a las consideraciones anteriores, argumentó que el artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 está en contradicción con el ordenamiento constitucional y con el bloque de constitucionalidad señalados, porque:

El derecho a recurrir el fallo del proceso de pérdida de investidura ante una segunda instancia, tiene carácter constitucional. Señala que La delegación contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, a partir de la cual se permite al legislador limitar el principio de la doble instancia, sólo opera para aquellos casos en que las normas que conforman el bloque de

ordenamiento interno con la expedición de las siguientes leyes, correspondientemente, por parte del Congreso de la república: Ley 32 de 1985. Ley 16 de 1972 y Ley 74 de 1968.

constitucionalidad no consagren como imperativo el principio de la doble instancia.

Argumenta que si las, normas del bloque de constitucionalidad establecen el principio de la doble instancia para un proceso específico, la ley, que es norma de inferior jerarquía, no puede limitarlo. De admitirse lo contrario se admitiría un absurdo, esto es, “*que la ley estaría facultada por la Constitución a reformar, modificar, derogar a esta última*”.

Esgrime que al ser un imperativo del pacto de San José el derecho del condenado a recurrir el fallo⁶⁸, y encontrándose éste integrado al derecho interno y su cumplimiento sometido al principio *pacta sunt servanda*, los operadores jurídicos están obligados a dar aplicación a dicha norma garantista del debido proceso, impidiendo que las normas del derecho interno limiten el ejercicio de recurrir el fallo condenatorio en los procesos de pérdida de investidura.

Enfatiza en que, cuando el artículo 23 de La Ley 1881 de 2018 diferencia, para efectos de la aplicación del principio de la doble instancia o del estudio del fallo por un tribunal diferente al que lo profirió, entre los procesos en curso donde se no se haya surtido la audiencia pública de aquellos en que tal hito procesal ya ocurrió, para negar, impedir o limitar en éstos últimos el derecho a recurrir la sentencia, contraria la norma superior, la norma del tratado y niega la razón, el fin y el motivo para el cual fue expedida, que no fue otro que adecuar las normas internas al imperativo convencional del Pacto de San José, como lo expresó el Ministerio de Justicia en la exposición de motivos del proyecto de ley que presentó ante el Congreso.

A este respecto advierte que no hay consideración histórica en la ley. 1881 que justifique diferenciar una situación procesal que es igual; en ambos supuestos los procesos de pérdida de investidura se encuentran en la misma instancia pero con la diferencia de que en aquel donde ya se celebró la audiencia pública tan solo se encuentra pendiente dictar el fallo. En consecuencia, señala que tal diferenciación resulta violatoria del principio de igualdad.

Adiciona que el régimen de transición del artículo 23 *ejusdem* al limitar el derecho fundamental consagrado en el tratado, incurre en el mismo error que pretende corregir con la expedición de la reforma, y que al excluir la posibilidad de recurrir el fallo en aquellos procesos donde se encuentra pendiente de producirse la sentencia, contradice el imperativo convencional y lo hace selectivo y discrecional del legislador, lo cual a todas luces es reprochable, contrario a la normatividad constitucional y viola el principio de igualdad.

Aduce que el artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 es contrario al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 superior. Resalta que dicho principio, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional y la doctrina, constituye un pilar del derecho fundamental al debido proceso, cuyo alcance en la efectividad de dicha garantía abarca las normas sustantivas y las

⁶⁸ **Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica. Artículo 8. Garantías Judiciales.** (...) **2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) **h)** derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...)

procesales, por lo que el legislador puede extender su aplicación a otros ámbitos del derecho distintos al penal como el disciplinario, de manera que el juez no debe interpretar restrictivamente esta garantía de especial relevancia en el estado social de derecho. En suma señala que la limitación del principio de favorabilidad en materia de derecho sancionatorio no es potestativa de la ley.

Indica que la jurisprudencia constitucional ha expresado que la libertad de configuración del legislador no llega al punto de desconocer imperativos como el principio de legalidad y concretamente, el principio de favorabilidad.

Apunta que el juicio de valor para determinar cuál norma resulta más favorable corresponde al juez y no por ello la norma desfavorable resulta inconstitucional pero que, en el presente caso, el artículo 23 prohibió inconstitucionalmente la aplicación del principio de favorabilidad, al impedir que el sujeto destinatario de los efectos de la norma, pueda recurrir el fallo que aún no se ha producido, a fin de que sea revisado por un juez distinto al que Lo dicta.

Expresa que en la exposición de motivos del proyecto de ley se despeja cualquier duda acerca de que resulta más favorable contar con la doble instancia en los procesos de pérdida de investidura, en tanto el Gobierno Nacional señaló que el establecimiento de una segunda instancia en tales procesos, que se ventilan ante el Consejo de Estado, *“es una medida que persigue unos fines constitucionales y convencionales legítimos: i) ampliar la garantía del debido proceso disciplinario para funcionarios que ejercen a (sic) función legislativa por mandato popular...”*

En síntesis, el apoderado señaló que el régimen de transición previsto por el legislador en el artículo 23 de la ley 1881 de 2018, resulta contrario al bloque de constitucionalidad y a la Constitución Política, porque vulnera el derecho fundamental al debido proceso de su representado, concretamente en razón a que con la aplicación de dicha disposición se restringe injustificadamente su derecho constitucional a la doble instancia y se vulneran los principios de igualdad y favorabilidad consagrados constitucionalmente. Así mismo, invocó la necesidad de dar una interpretación garantista acorde a la normativa constitucional y supranacional, que dé aplicación al principio de favorabilidad respecto de su representado y en consecuencia, permita hacer efectivo su derecho a la doble instancia.

Conforme con lo anterior y con el fin de determinar si en este caso en concreto el texto del artículo 23 mencionado resulta contrario al ordenamiento constitucional, la Sala expondrá los argumentos esgrimidos como sustento de la excepción de inconstitucionalidad, y efectuará el análisis correspondiente para establecer si hay lugar o no, a declarar probada la excepción de inconstitucionalidad en el caso en concreto

Análisis de la excepción de inconstitucionalidad propuesta

El bloque de constitucionalidad y el principio de la doble instancia

En la sentencia C-254A de 2012 que se ocupó de analizar la constitucionalidad de la limitación del principio de la doble instancia en materia de procesos de pérdida de investidura, la Corte señaló que si bien la doble instancia está consagrada en el Pacto de San José y en el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos como una garantía judicial y un mecanismo de protección, destinada a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones⁶⁹, también es cierto que tal principio pretende, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras finalidades, las siguientes:

“que la revisión del fallo garantice entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas; (...) que asegure que el Estado reexamine en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta y que se haga una revisión completa de la condena y de la sentencia es decir, tanto por lo que respecta a las pruebas como por lo que se refiere a los fundamentos de derecho”.

Bajo esta órbita señaló que “resulta comprensible y razonable que el principio de la doble instancia, consagrado en el artículo 8.2 literal h) de la convención, a la luz de la Constitución (artículos 29 y 31), consagre como regla general La doble instancia en la regulación de todo procedimiento sancionador, y solo por excepción le esté autorizado al legislador limitarlo en su ejercicio”. Conforme a ello, es claro que para la Corte Constitucional resulta constitucional, en términos tanto del bloque de constitucionalidad como del texto mismo de la Carta Política, que el principio de la doble instancia pueda restringirse por el legislador, en forma excepcional, conforme se explicará en los acápites a continuación.

El principio de la doble instancia y la potestad de configuración legislativa

Sobre este aspecto la Sala señala que La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la potestad de configuración en materia procesal y los límites constitucionales para su ejercicio ha sido reiterada y pacífica.

La Corte Constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos, en diferentes ámbitos del derecho y del ordenamiento, que no existe duda de que el constituyente confirió al legislador un amplio margen de configuración de los procesos judiciales, como manifestación de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 numeral 2 de la Constitución Política, que le da precisamente la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes.

En esta línea ha recalcado que el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el procedimiento, las actuaciones las acciones, los medios de prueba, los recursos que proceden en cada instancia contra las decisiones judiciales las circunstancias en las que éstos proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, Así como para señalar cualquier otro aspecto que se origine en el derecho sustancial.

De ello entonces, se deduce que dentro de tal potestad y libertad de configuración normativa se encuentra también la de fijar el principio de la

⁶⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

doble instancia para determinados procesos o la exclusión del mismo respecto de otros, así como la oportunidad para hacerlo efectivo, pues así lo prevé el texto del artículo 31 constitucional cuando señala que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, **salvo las excepciones que consagre la ley.**

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha sostenido que en virtud de la excepción contenida en dicho artículo 31 puede concluirse que, aunque el principio de la doble instancia hace parte del conjunto de garantías principales que estructuran el debido proceso, no tiene carácter absoluto, y que como consecuencia de ello la discrecionalidad del legislador en materia de consagración de tal principio, encuentra su límite en el propio artículo 4 constitucional, pues para que una disposición de esta naturaleza sea legítima, debe atender a los principios, fines y valores constitucionales, a la supremacía de los derechos fundamentales de las personas, y la razonabilidad y proporcionalidad de la previsión normativa respecto del fin que se pretende alcanzar con la misma.

Se desprende de lo anterior, no cabe duda para la Sala de que el legislador no solamente cuenta con la competencia para regular las materias procesales en atención a la cláusula general de competencia de la que es titular conforme con el artículo 150.2 de la Constitución Política, sino que también cuenta con un amplio margen de libertad para determinar la fijación o exclusión del principio de la doble instancia respecto de determinados procesos, al tenor del artículo 31 *ejusdem*, cuando el legislador expide una disposición que consagra un tratamiento diferencial en materia de aplicación del principio de la doble instancia, ésta no resulta per se contraria al ordenamiento constitucional.

Ello quiere decir que para que una disposición de tal índole resulte contraria al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política debe alejarse de los fines, valores y principios que inspiran el ordenamiento constitucional, vulnerar los derechos fundamentales amparados por éste y debe resultar excesiva y desproporcionada en relación con la finalidad que se pretende cumplir con su expedición.

El proceso de pérdida de investidura y el principio de la doble instancia

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado acerca de la naturaleza de la pérdida de investidura no solamente han sido reiterados sino también coincidentes al señalar que dicha figura constitucional responde a un juicio de responsabilidad ético y político, que culmina con la imposición de una sanción por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas, que impide en forma perpetua el ejercicio de cargos de elección popular como mecanismo para sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que, dada la gravedad de la sanción, los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales de tales servidores públicos, previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que hacen

parte del bloque de constitucionalidad, como el de elegir o ser elegido; en consecuencia, su limitación es posible siempre y cuando cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, tal como lo ha observado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Ahora bien comoquiera que la finalidad de la pérdida de investidura es garantizar y mantener el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, su consagración constitucional responde al interés general y superior de salvaguardar y preservar la ética parlamentaria y la investidura en condiciones de dignidad, como presupuesto fundamental que es de la democracia en un Estado Social de Derecho. En este sentido, se señaló que la exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima⁷⁰.

Por su parte, como se sentó líneas atrás la Corte Constitucional ha dicho que aun cuando el principio de la doble instancia no tiene carácter absoluto, si hace parte del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso; en particular, se orienta a materializar el derecho de defensa, en tanto permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otra instancia de la misma naturaleza y más alta jerarquía, para que las decisiones tengan mayor deliberación con propósitos de corrección y para evitar errores judiciales. En otras palabras, el principio de la doble instancia no es absoluto en tanto no constituye un fin en sí mismo, es un instrumento de control a la actividad judicial, a través del cual se garantiza una Justicia real y material.

Bajo el panorama descrito es que la Corte Constitucional, al decidir la exequibilidad del derogado artículo 1 de la Ley 144 de 1994, que disponía que los procesos de pérdida de investidura de los congresistas serían de única instancia bajo la competencia del Consejo de Estado, expresó que las exigencias derivadas del derecho a apelar no resultan cumplidas únicamente cuando desde el punto de vista institucional o funcional dicha vía de impugnación está prevista.

Por el contrario, señaló que el Congreso de la República estableció para este tipo de procedimiento la única instancia, cumpliendo con los criterios señalados por la jurisprudencia respecto de las excepciones a La doble instancia es decir, la limitación de la doble instancia fue reconocida por la Corte Constitucional como:

i) **razonable y proporcional a su finalidad**, por cuanto la figura busca preservar que la actividad legislativa esté a cargo de un cuerpo que asegura los máximos estándares éticos y políticos, tal como lo suponen los fines y valores superiores que la democracia en un estado social de derecho.

ii) **garantista del derecho a la igualdad**, en tanto los congresistas, quienes a diferencia de la ciudadanía en general, cuentan con un especial condición de investidura en el ejercicio de su función por haber sido democráticamente elegidos para representar al conglomerado social en la configuración y expedición de las leyes que rigen el destino de todo el país.

⁷⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual al Cote consideró que la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso o economía procesal eran finalidades legítimas ara la exclusión de la doble instancia. Ver igualmente la sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

iii) **respetuosa de las garantías del debido proceso**, porque pese a que el proceso de pérdida de investidura fue diseñado como un proceso de única instancia, el legislador no limitó otras acciones u oportunidades para controvertir el fallo, puesto que el propio ordenamiento jurídico permite atacar la sentencia por vía del recurso extraordinario de revisión y en último lugar, por vía de la acción de tutela, mecanismos éstos que permiten que una instancia distinta a la que dictó el fallo, evalúe la totalidad el proceso tanto sustancial como procesalmente. En este sentido, se garantiza el debido proceso al existir en el ordenamiento otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia⁷¹. Esto significa, ha dicho la Corte, que “un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, **las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa**”⁷²

iv) **plenamente justificada**, porque la competencia para conocer de los procesos de pérdida corresponde al Consejo de Estado por disposición expresa del propio constituyente, el cual, dada la alta dignidad y la investidura que tienen los congresistas, dispuso que una corporación del máximo rango judicial, fuera la que se ocupara de efectuar el juicio de responsabilidad de tales servidores, siendo esta una situación de origen constitucional que limita la posibilidad de que exista una doble instancia.

Finalmente, el pronunciamiento constitucional estableció que no puede limitarse el derecho a la doble instancia en materia penal y en los fallos de tutela, en atención a la previsión expresa del constituyente contenida en los artículos 28 y 86 de la Constitución Política⁷³, salvo el caso de los altos funcionarios del Estado cuyo juzgamiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 235 de la Constitución⁷⁴. Como consecuencia de ello, es claro que el legislador puede excluir en el proceso de pérdida de investidura el principio de la doble instancia.

La excepción en el caso concreto

El artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 no contradice el ordenamiento constitucional

Lo primero que debe señalar la Sala es que los argumentos sobre el cual el apoderado sustenta su petición, referidos al carácter constitucional del principio de la cosa juzgada y a la ausencia de competencia del legislador para exceptuar algunos procesos de la aplicación del principio de la doble instancia, son falaces. Lo anterior por cuanto en la Constitución Política no existe una disposición que contenga una determinación de elevar al rango

⁷¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷² Sentencia de la Corte Constitucional C—040 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-900 de 2003, M.P. Jaime Arrubla Rentería C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. C-1005 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷³ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-484 de 200,2 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

constitucional el principio de la doble instancia, y porque, si bien es cierto que el artículo 29 ibídem, como el Pacto de San José o el de los Derechos Civiles y Políticos que integran el bloque de constitucionalidad, consagran la doble instancia como una garantía judicial, lo cierto es que dichas normas la consagran en materia penal de manera específica, y en concreto en relación con el delito.

Ahora bien, aunque en virtud del bloque de constitucionalidad y de los principios que inspiran la constitución, la jurisprudencia constitucional propende por dar aplicación a la garantía de la doble instancia en otros ámbitos del derecho sancionador, también es cierto que dicho principio no tiene carácter absoluto, y aunque hace parte del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática clara y pacífica al determinar que, en los procesos punitivos donde se juzga una investidura política, esa especial condición, dignidad que les otorga el ordenamiento, es precisamente la que justifica que el juicio pueda estar sometido a una única instancia, máxime cuando la propia Constitución ha previsto que el juez competente sea un tribunal judicial del máximo orden jerárquico dentro de la jurisdicción que corresponda. En este orden de ideas, no se puede dejar de lado que la Constitución y la ley atribuyó esta competencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, integrado por 27 magistrados de esta corporación, que implica una mayor densidad y profundidad en el estudio de la causa.

En esta misma línea, tampoco resulta de recibo el argumento esgrimido por el abogado, a partir del cual busca señalar que la ley 1881 de 2018 ha sobrepasado las disposiciones constitucionales, porque como ya se ha dejado sentado, el principio de la doble instancia contenido en el artículo 8.2., literal h. del Pacto de San José, debe incorporarse al ordenamiento bajo una lectura armónica y sistemática con los artículos 29, 28, **31** y 86 de la Constitución, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional en distintos pronunciamientos en los que ha dejado sentada la competencia que tiene el legislador para fijar excepciones al principio de la cosa juzgada y las condiciones o requisitos que debe reunir dicha limitación para tenerse ajustada al ordenamiento superior.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que no hay argumento válido que desvirtúe la competencia que el artículo 31 de la Constitución Política le atribuye al legislador para fijar excepciones al principio de la doble instancia, mucho menos para hacer lo propio con la cláusula general de competencia del legislador en materia de interpretación, modificación y reforma de normas procesales. Contrario sensu, es claro para esta Corporación la plena validez y vigencia que tiene la potestad exceptiva del legislador para incluir o excluir de la aplicación del principio de la doble instancia, determinadas actuaciones o procesos. En consecuencia, la restricción del principio de la doble instancia, sólo puede devenir ilegítima o contraria al ordenamiento si incumple los requisitos o condiciones que ha fijado la Corte Constitucional con su jurisprudencia.

En línea con lo anterior, la Sala advierte que además de las limitantes jurisprudenciales que el legislador tiene para eliminar la doble instancia, hay otros eventos:

El primero, las sentencias condenatorias en materia penal, puesto que el artículo 29 de la Constitución de forma expresa confiere al sindicado el

derecho “a impugnar la sentencia condenatoria”; el segundo, referido al derecho que otorga el inciso 2º del artículo 86 *ibidem* para impugnar los fallos que se profieran durante el trámite de la acción de tutela. Una tercera que deviene del artículo 31 de la Constitución es la imposibilidad de convertir la excepción en regla general, esto es, que las sentencias judiciales no sean apelables y que de manera excepcional lo sean, puesto que el querer del artículo 31 que se analiza, es precisamente, que las sentencias se puedan apelar, salvo las excepciones introducidas por la ley.

La tutela judicial efectiva impone la necesidad de que el ordenamiento procesal se encuentre acorde con el derecho sustantivo y propenda por una plena y eficiente revisión del objeto litigioso, con lo cual se debe descartar aquellas actuaciones que retarden de manera desproporcionada o irrazonable los fines de la Pérdida de investidura, puestos en contexto con los derechos del justiciable.

Todas las anteriores razones impiden que se le reste eficacia a La decisión oportuna que debe adoptar el Consejo de estado.

La solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 y darle trámite de doble instancia, no obstante haber celebrado la audiencia pública, y haberse materializado todos los elementos que se desprenden del debido proceso, implica un proceso que no ha predeterminado el legislador y por tanto violatorio del principio de legalidad y que impondría sin justificación alguna, retardar el fallo cuando lo que se encuentra en cuestión es una finalidad de especial importancia para la legitimidad del Congreso de la República, la investidura digna del congresista.

El artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 no vulnera el derecho a la igualdad y tampoco resulta contrario al principio de favorabilidad⁷⁵

Como lo sostenido la Corte Constitucional, la regla general en materia de igualdad que recoge el artículo 13 de la Constitución, consiste en que todas las personas son iguales ante la ley, esto es, que ellas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación. De manera que la ley no puede consagrar ni privilegios ni discriminaciones. Esta regla sobre la igualdad por ser general no requiere de justificación alguna. No obstante, para mantener la igualdad, puede la ley acoger un tratamiento diferencial para aquellas personas que están cobijadas por supuestos distintos o desiguales. Eventos en los cuales dichos tratamientos deben estar plenamente justificados, de una manera razonable y proporcionada.

Para fundamentar la diferencia de trato la Corte partió de la clásica fórmula esbozada por Platón y Aristóteles según la cual “*hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual*”. Así, la observancia de esta regla impide (i) dar un tratamiento diverso a supuestos fácticos idénticos o, a la inversa, (ii) otorgar un tratamiento igual a supuestos o situaciones fácticas diversos. Sobre este punto ha precisado esta Corporación, lo siguiente:

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-680 de 1998. Sentencia C-040 de 2002. Sentencia C-561 de 2004.

“Al precisar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.

“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la Justicia concreta”.

De esta manera, dijo la Corte, el derecho a la igualdad es un concepto que se construye a partir de las situaciones concretas en que se encuentran las personas. Si bien se consagró desde las primeras declaraciones de derecho *“que todas las personas son iguales ante la ley”*, ello no implica, de modo alguno, que las autoridades públicas estén obligadas a dispensar a todas las personas el mismo tratamiento, debido a que ello entrañaría odiosas discriminaciones, teniendo en cuenta que no todas las personas se encuentran en circunstancias idénticas, al ser unos fuertes y otros débiles, unos pobres y otros ricos.

De ahí surge la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, además de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Obviamente estas medidas no entrañan una discriminación en contra de individuos que no se encuentran en esas circunstancias.

En el caso en concreto, la Sala no comparte los argumentos expuestos por el apoderado, en tanto su razonamiento parte de un presupuesto equivocado; señala como igualitaria una situación procesal que en realidad no lo es. Sobre este particular, la Sala advierte que aunque pareciera que ambos supuestos reglados por el artículo 23 responden a situaciones fácticas y jurídicas iguales, tal similitud es tan solo aparente.

En los procesos en los que aún no se ha celebrado la audiencia pública, para las partes se mantiene abierta la actividad procesal, por ende la posibilidad de desplegar las actuaciones que consideren y las que correspondan en ejercicio del derecho de defensa y del debido proceso, por ejemplo la solicitud pruebas, la tacha de las mismas, la impugnación de decisiones interlocutoras el saneamiento del proceso. Contrario sensu, en los procesos en donde la audiencia pública ya se realizó, el debate ha quedado cerrado, las partes han desplegado y agotado toda la actividad procesal a lo largo de la causa, se han practicado las pruebas, se han hecho las alegaciones, en síntesis, culminada La audiencia pública, se ha surtido todo el debido proceso y no queda otra decisión distinta que la de dictar el fallo.

En esta línea, es evidente para la Sala que aquellos procesos que tan solo están pendientes de que se dicte la sentencia correspondiente, no solamente resultan distintos fáctica y jurídicamente de aquellos en los que aun la audiencia pública, sino que además la medida de transición se observa justificada. Al adoptar el régimen de transición, el legislador hizo la correspondiente ponderación entre las situaciones, y conforme a ello privilegió el interés general y democrático de salvaguardar y conservar la legitimidad y probidad del congreso y de los congresistas sin mayores dilaciones, materializar los principios de eficiencia y celeridad que se demandan del estado en estos procesos ético-políticos, así como evitar cualquier riesgo de caducidad de la acción, que impida culminar la actuación con un pronunciamiento de fondo.

Como consecuencia de ello, la Sala observa que el legislador estableció un régimen de tratamiento diferencial para dos situaciones fácticas y jurídicas que difieren entre ellas.

Con lo anterior no hay forma alguna de aceptar que el régimen de transición del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 vulnere el principio de favorabilidad, porque ante dos situaciones que no pueden equipararse, es decir, donde hay una igualdad aparente, no es viable efectuar por parte del juez un juicio de comparabilidad en términos de favorabilidad. En razón a ello, la Sala advierte que el análisis de favorabilidad efectuado en el libelo que formuló la excepción, presenta un aparente problema de favorabilidad donde en realidad no hay ninguno.

De otra parte, la Sala observa que el legislador, con el régimen de transición, advirtió inconveniente extender el principio de favorabilidad para los casos donde ya se había realizado la audiencia pública, por lo que privilegió el principio de legalidad en el contexto del artículo 31 superior, poniéndolo por encima del principio de favorabilidad, precisamente para privilegiar la efectividad que hace parte del principio de tutela judicial efectiva.

Finalmente, es importante recalcar que el principio de la favorabilidad del derecho penal contenido en el artículo 29 superior, aun cuando reconocido jurisprudencialmente está, que debe extenderse en materia disciplinaria, tal extensión no puede operar en forma automática en el presente caso como sugiere el apoderado, porque el análisis de la norma fue fraccionado e incompleto, en tanto no tuvo en cuenta la disposición del artículo 19 de la Ley 1881 de 2018, que consagra la posibilidad de impugnar el fallo mediante el recurso extraordinario de revisión, el cual garantiza lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en cuanto a que garantiza que el fallo pueda ser revisado íntegramente incoando este recurso extraordinario.”.

De conformidad con todo lo anterior, se concluye por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que no hay lugar a inaplicar por excepción de inconstitucionalidad el artículo 23 de la Ley 1881 de 2018.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si el señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, en su condición de Representante a la Cámara, incurrió en la violación del artículo 110

de la Constitución Política, causal autónoma de pérdida de investidura, que se consagra en la siguiente literalidad: “(...) *se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.*”

Sabido es que los supuestos fácticos y jurídicos que conllevan la desinvestidura de congresistas se encuentran, en principio, consagrados en el artículo 183 constitucional, disposición normativa que determina como motivos catalizadores de este juicio político, entre otros, la violación de su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el tráfico de influencias debidamente comprobado o la indebida destinación de dineros públicos.

No obstante, las causales de pérdida de investidura de los parlamentarios no se limitan a esa sola prescripción jurídica, pues paralelamente a ella, el Constituyente erige una serie de conductas que trascienden sus contornos, toda vez que su ubicación se presenta como independiente del artículo 183 *ejusdem*. En ese sentido, se tiene el artículo 110 Superior que consagra una prohibición, cuya afrenta comporta la desinvestidura de congresistas.

Precisado ello, para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes ejes temáticos: **(i)** generalidades de la pérdida de investidura y su historicidad; **(ii)** tipos sancionatorios en el contexto de la pérdida de investidura; **(iii)** la causal que nos convoca (art. 110 C.P.); **(iv)** la disposición normativa del artículo 110 constitucional: un tipo sancionatorio cuyo alcance interpretativo requiere de remisiones normativas; **(v)** los conceptos y alcances semióticos de los vocablos campaña, candidato y organización política de cara a la causal del 110 constitucional; **(vi)** la financiación política o electoral; **(vii)** lo probado en el proceso de relevancia para el caso concreto.

3. GENERALIDADES DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y SU HISTORICIDAD

Una de las figuras jurídicas más emblemáticas de la Constitución Política de 1991, tal vez sólo superada por la acción de tutela, es la pérdida de investidura de Congresistas. Es única, propia y exclusiva del derecho colombiano y, como suele acontecer en el derecho, dada su íntima conexión con los aspectos sociológicos de la comunidad que regenta, obedeció, en su causa, a la necesaria depuración que la sociedad sentía debía hacerse de nuestro poder legislativo.

Conforme a las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente fueron muchos los aportes y nutridas las discusiones que dieron lugar a la hoy constitucionalizada figura de la pérdida de investidura, como se extracta de los siguientes apartes contenidas en las Gacetas de la Asamblea:

Pero en atención a que la figura debía ser descendida a una norma de menor rango que permitiera aplicarla en forma eficiente, el nuevo Congreso pos Constitución de 1991, se dio a la tarea de regular la pérdida de investidura para

Congresistas mediante la Ley 144 de 1994 y para Diputados, Concejales y Ediles mediante la Ley 617 de 2000 y, actualmente, con la reciente Ley 1881 de 2018.

Interesa a este proveído, la referida a Congresistas. Pues bien, los debates legislativos previos a las Leyes 144 de 1994 y 1881 de 2018 contribuyen a enriquecer la búsqueda de los propósitos y objetivos de la acción de pérdida de investidura. De interés resultan los siguientes aspectos que extractan a continuación:

3.1. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA ANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

Figura jurídica e instrumento de control jurisdiccional, tiene un origen remoto en el artículo 3^o⁷⁶ del Decreto 3485 de 1950 –por el cual se establecen unas incompatibilidades– proferido bajo la presidencia de Laureano Gómez, en el que se estableció que la infracción de las prohibiciones contenidas en los artículos 1^o y 2^o de esta misma codificación, produciría la vacante del cargo a solicitud de cualquier ciudadano, declaratoria que sería dictada por el Consejo de Estado en tratándose de senadores y representantes a la Cámara.

En lo que respecta a los motivos y a sus contenidos, tal disposición, en concreto, señalaba:

“El Presidente de la Republica Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la constitución Nacional, y

CONSIDERANDO

Que por Decreto número 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la Republica;

Que uno de los peores males, así por su influjo en las costumbres políticas como por el desprestigio que para la autoridad acarrea, es el que procede de la promiscua representación del interés nacional o regional y la de meros intereses particulares;

Que el necesario imperio de la rectitud moral en los que tienen el cuidado de la comunidad se opone a toda actividad que no mire el interés general;

Que para el establecimiento del orden público es impone la necesidad de dar vigencia a los primordiales dictados de la ética administrativa,

DECRETA:

Artículo 1º. Los Senadores y Representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan la investidura, no podrán hacer por si ni por interpuesta persona, contrato alguno con la administración, ni gestionar en nombre ajeno negocios que tengan relación con el gobierno de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios.

Tampoco podrán, durante el lapso indicado, tener asociación profesional ni comunidad de oficina con personas que se ocupen en dichos contratos o gestiones.

⁷⁶ **Artículo 3º.** La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores producirá la vacante del cargo. A solicitud de cualquier ciudadano, el Consejo de Estado, en Sala Plena, hará la declaración de vacancia cuando se trate de Senadores o de Representantes, y el respectivo Tribunal Administrativo, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2046 de 1950, hará dicha declaración cuando se trate de Diputados o de Concejales.

Las prohibiciones anteriores comprenden a los Diputados en relación con el respectivo Departamento y Municipios que lo integren, y a los Concejales en relación con el respectivo Municipio.

A los suplentes de los Senadores, Representantes, Diputados y Concejales se aplicara lo dicho en este artículo, desde que entren a ejercer el cargo.

Artículo 2º. *Los Senadores, Representantes y Diputados principales, durante las sesiones ordinarias y extraordinarias de las respectivas corporaciones, no podrán servir en ningún caso de apoderados o gestores ante las entidades y funcionarios oficiales y semioficiales del orden administrativo, ni ante las entidades y funcionarios de la Rama Jurisdiccional, incluyendo las jurisdicciones especiales de lo Contencioso - Administrativo y del Trabajo, aunque sean abogados inscritos, ni tampoco podrán realizar gestión alguna en nombre propio ante dichos funcionarios y entidades, sino que para ello deberán constituir apoderado.*

Esta disposición se aplicará a los suplentes mientras ejerzan el cargo.

Artículo 3º. *La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores producirá la vacante del cargo.*

A solicitud de cualquier ciudadano, el Consejo de Estado, en Sala Plena, hará la declaración de vacancia cuando se trate de Senadores o de Representantes, y el respectivo Tribunal Administrativo, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2046 de 1950, hará dicha declaración cuando se trate de Diputados o de Concejales” (negrillas fuera de texto).

Nótese cómo los dictados de la figura en cuestión se orientaban por la moralización del órgano legislativo. Y así mismo, cómo ese fin primordial se le atribuyó, tal cual aún ocurre hoy, a la Sala Plena del Consejo de Estado. Cabe destacar que dicha preceptiva fue derogada por el propio Congreso de la República, mediante la Ley 8 de 1958, en épocas del presidente Alberto Lleras Camargo.

Veinte años más tarde, el Congreso expidió el Acto Legislativo 01 de 1979, y en su artículo 13 revivió, pero esta vez con rango constitucional, la pérdida de investidura en contra de los congresistas y atribuyó la competencia para su declaratoria al alto Tribunal de lo contencioso administrativo. La norma señalaba:

“ARTÍCULO 13. Son causales de pérdida de la investidura de congresista:

1º. La infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés previstos en la Constitución;

2º. Faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos o de ley.

Corresponde al Consejo de Estado declarar la pérdida de la investidura”.

La norma permaneció vigente por casi dos años, hasta que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de noviembre de 1981 (M. P. Fernando Uribe Restrepo), con 16 votos a favor y 12 en contra -en el seno de una extraordinaria y magistral discusión, como lo prueba el texto de la providencia y los salvamentos y aclaraciones que la acompañan-, declaró inexecutable en su totalidad el referido acto legislativo por vicios en el procedimiento empleado para su formación.

De ahí que, más allá de las vicisitudes históricas que pudo afrontar el juicio de responsabilidad política de la pérdida de investidura con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, un denominador común se revela de ello: en todos los estadios evolutivos del instituto, la competencia, en tratándose de congresistas, fue atribuida al Consejo de Estado.

No sobra recordar que ello se mantuvo igualmente con el cambio de paradigma fundamental operado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, quien retomando, en lo pertinente, la reforma fallida de 1979, confió en esta misma autoridad jurisdiccional la sustanciación y decisión de pérdida de investidura de congresistas; así quedó plasmado en el artículo 184 de la nueva Carta Política. Lejos de ser un producto del azar, la determinación normativa adoptada por el Constituyente se explicó por el hecho de que el Consejo de Estado, de antaño, fue el órgano encargado de la sustanciación, trámite y decisión de los procesos de nulidad electoral.

3.2. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991

3.2.1. DISCUSIONES SOBRE FINALIDAD Y COMPETENCIA

La pérdida de investidura, según se advierte de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente⁷⁷, fue concebida con un fin sancionatorio, pero sobretudo moralizador que permitiera la depuración de una de las instituciones más importantes del Estado, el Congreso de la República. Aspecto que en este periplo de historia es perenne y constante como teleología de quienes en ese entonces buscaban instrumentalizar mecanismos que impongan el digno, transparente y probo ejercicio del servicio en interés general.

Así las cosas, su objetivo primordial fue dignificar la posición del Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades⁷⁸ o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, primando los derechos políticos del electorado –bajo la comprensión que le ha dado la Corporación,⁷⁹ en desarrollo de los principios *pro hominum, pro electorem y pro electoratem*– frente a la inadecuada conformación y falta de legitimidad de dicho órgano político.

⁷⁷ Ver folio 40 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

⁷⁸ Ver folio 69 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 183 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

⁷⁹ Sección Quinta del Consejo de Estado, radicado No. 11001-03-28-000- 2015-00051-00, demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez, C. P. Alberto Yepes Barreiro.

Esta **sanción**⁸⁰ de la pérdida de investidura fue contemplada para los congresistas en los siguientes términos: “... *que violen el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de interés, igualmente la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a seis reuniones plenarios en que se voten proyectos de actos legislativos, o de ley, o mociones de censura a los ministros, igualmente se establece que se pierde la investidura si el elegido no se posesiona a los ocho días siguientes a la instalación de la Cámara correspondiente, o si el llamado a posesionarse, porque es quien estando en un renglón siguiente de alguien que perdió la investidura o que no hubo falta absoluta, frente a quien no hubo falta absoluta es llamado a posesionarse, y no se posesiona durante los ocho días siguientes, en este caso pierde la investidura (sic) y naturalmente habría que proceder a llamar al que corresponda en la lista*⁸¹”.

Así mismo, debido a la necesidad de recuperar el prestigio y la buena moral que había perdido el Congreso⁸² se estableció en la misma Asamblea, que al ser decretada la pérdida de investidura se convertía a su vez en una causal de inelegibilidad para volver a ser Congresista (lo que en términos coloquiales pero ya integrado al lenguaje electoral y político se ha llamado la “*muerte política*”).

El criterio de la Comisión Tercera⁸³ fue unánime en su comprensión holística en que debido a la alta posición del Congresista se debía establecer la pérdida de investidura como sanción a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés. Así fue propuesto por los Constituyentes, con la obligación de que la ley estableciera un procedimiento abreviado que permitiera adoptar la decisión de fondo y definitiva en un plazo no superior a veinte días.⁸⁴

Al haber univocidad en ese propósito, la controversia se centró en qué Corporación debería ser la competente⁸⁵ para conocer del proceso de pérdida de investidura, saliendo a flote tres propuestas, a saber: una, que apuntaba a la Corte Suprema de Justicia, por cuanto si bien no se trataba de un proceso penal, la manera como estaría redactada la equipararía a un enjuiciamiento del actuar de los Congresistas⁸⁶, a un juzgamiento de conducta, presentando así puntos empáticos con la naturaleza de la materia conocida por ese alto corporativo. La

⁸⁰ Ver folio .37 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 183 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

⁸¹ Ver folio 40 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

⁸² Ver folio 18 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera 25 de abril

⁸³ En la Asamblea Nacional Constituyente el tema comenzó a ser debatido en la Comisión Tercera, con ponencia original del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa. Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea.

⁸⁴ Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991

⁸⁵ Revisadas las transcripciones de los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente y de la exposición de motivos realizada por el doctor Luis Guillermo Nieto Roa.

⁸⁶ Ver folio 38 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera 28 de mayo

otra, provino del Gobierno Nacional, y asignaba el conocimiento a la Corte Constitucional o a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia^{87 88}.

Y la última, se encaminaba a que la competencia correspondiese al Consejo de Estado puesto que la pérdida de la investidura, como sanción, tiene naturaleza administrativa. Los ponentes que abogaban por esta propuesta señalaban que no era conveniente que la Corte Constitucional conociera de la pérdida de la investidura, ya que su conformación dependía de la elección que realizaba el Senado de la República⁸⁹, con lo que se vislumbraba un posible sesgo, teniendo en cuenta que se juzgaría la investidura precisamente de los Congresistas. Indicaron entonces que con el Consejo de Estado se aseguraba una mayor independencia e imparcialidad en el juzgamiento, puesto que esta Corporación no dependía en su integración del Congreso de la República⁹⁰.

Sobre el particular, de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente se destaca:

“Nosotros Señor Delegatario Pastrana Borrero, precisamente al medio día de hoy, en la Comisión Accidental que se ocupa del tema de la Corte Constitucional o del reforzamiento de la actual Sala Constitucional, analizamos este punto, al hablar de las atribuciones y dijimos que todo quedaba condicionado al origen de la Corte o al origen de la sala, porque es claro que si el Congreso interviene en la designación de los magistrados de la Sala o de la Corte, pues no convendría darle a ese tribunal la facultad de conocer de la pérdida de la investidura de los miembros de las cámaras, entonces por eso la decisión que había tomado esta comisión de hablar de Consejo de Estado, que tampoco es propuesta por la Comisión Accidental, de Estatuto del Congresista, si así venía la tercera, nos pareció válida, pero usted tiene razón si se aprueba una Corte Constitucional o una Sala Constitucional, en las que no intervenga el Congreso para efectos de su escogencia, de su designación, bien puede pasarse esta función a esa Corte o a esa Sala Constitucional, pero yo diría que eso sólo lo podemos saber si el 19 de este mes cuando estemos terminando el primer debate y que la Comisión Codificadora dentro de la facultad que tiene de sugerir cambios bien podría hacerlo.”⁹¹

Además, los Constituyentes⁹² que avalaban esta tesis sostenían que la pérdida de la investidura, al sancionar a un Congresista que incurre en unas determinadas faltas o incumple sus deberes, era en esencia un “*proceso disciplinario*” del cual debe conocer el Consejo de Estado, aunado a que conoce de las demandas electorales. Y en efecto, fue esta la propuesta que finalmente acogió la Asamblea Nacional Constituyente.

3.2.2. CONFIGURACIÓN NORMATIVA

El producto de las deliberaciones de los Constituyentes fue la configuración de una institución jurídica mucho más compleja, pero al mismo tiempo precisa y real que cualquiera de las que había sido considerada hasta el momento en materia de

⁸⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Cuarta, de junio 15 de 1991.

⁸⁸ Para la época de discusión aún no se tenía claro si existiría una “Corte Constitucional”, o si la Corte Suprema de Justicia tendría una “Sala Constitucional”

⁸⁹ Congresistas que serían juzgados en el proceso de pérdida de investidura.

⁹⁰ Ver folio 52 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 183 – Sesión Comisión Tercera de 29 de abril y pág. 46 sección del 28 de mayo.

⁹¹ Ver folio 139 Asamblea Nacional Constituyente, antecedentes artículo 184 – Sesión Plenaria 6 de junio

⁹² Ver folio 52 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera 25 de abril

pérdida de investidura, sobre todo en cuanto concierne a causales, procedimiento y consecuencias.

En el **artículo 110** de la Constitución Política de 1991 se instituyó como causal de pérdida de investidura la intromisión de servidores públicos en temas políticos, así:

“ARTICULO 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”.

El cual se estudiará a profundidad en capítulos subsiguientes por ser el *thema decidendum* de este asunto.

En el **artículo 179** se consagró el régimen de inhabilidades (circunstancias que impiden ser congresista, antes de la elección o en ejercicio del cargo. Art. 279 L. 5/92) de los referidos dignatarios:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

4. QUIENES HAYAN PERDIDO LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. [Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 01 de 2009.](#) Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad.

Parágrafo transitorio. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. **Parágrafo transitorio.** Lo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo no se aplicará a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo”.

Uno de los aspectos más cruciales de dicho precepto lo constituye el hecho de que la pérdida de la investidura produzca indefinidamente la imposibilidad de acceder nuevamente a la dignidad de congresista. En otras palabras, la pérdida de investidura supone, por lo menos la muerte política dentro del órgano democrático; o si se quiere, su destierro a perpetuidad de la corporación.

En el **artículo 180**, se consagra el régimen de incompatibilidades (actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el período de ejercicio de la función. Art. 281 L. 5/92):

“**ARTICULO 180.** Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
3. Modificado. Acto Legislativo 03 de 1993. Artículo 2º. Parágrafo 2º. El numeral 3º del artículo 180 de la Constitución quedará así:

Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

PARAGRAFO 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARAGRAFO 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta”.

En el **artículo 181**, la vigencia de las incompatibilidades, está circunscrita al período constitucional respectivo y, en caso de renuncia “...se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior”.

En el **artículo 182** se difiere al legislador el desarrollo del régimen de conflicto de intereses (situaciones de orden personal, más allá de la investidura, que generan confrontar el interés público asociado al cargo, con el interés particular de quien lo ejerce):

“**ARTICULO 182.** Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”.

Por su parte, en el artículo 183 se establecieron las causales de pérdida de la investidura:

“**ARTICULO 183.** Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PARAGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Inciso [Adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2011](#). La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos”.

Otro aspecto significativo lo constituye el hecho de que el legislador no distinguió entre la gravedad de una causal u otra. Desde la confección de 1991, independientemente de la mayor o menor trascendencia que en la práctica se les pueda atribuir, todas tienen la misma consecuencia: la desinvestidura del congresista y la restricción atemporal para volverla a ocupar, en una u otra cámara.

Finalmente, el artículo 184 superior establece algunas reglas en materia de trámite de la acción y competencia:

“**ARTICULO 184.** La pérdida de la investidura será decretada por el **CONSEJO DE ESTADO** de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”.

Como puede verse, los únicos límites procesales establecidos por el Constituyente de 1991 se reducen al plazo perentorio en el que debe ser resuelta (20 días) y al hecho de que el juez natural del asunto sea el Consejo de Estado. Nada se dijo en relación con el número de instancias que debía tener el proceso. Ergo, se entiende que tal asunto fue conferido al legislador.

Aspecto este último que finalmente quedó zanjado con la Ley 1881 de 2018, en cuyo artículo 14, consagró la tan anhelada por los Congresistas, segunda instancia, cuya literalidad se plasmó como sigue:

“**El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas:**

1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, quien lo repartirá entre los Magistrados de la Sala de lo Contencioso

Administrativo, que decidirá de plano sobre su admisión si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si el apelante pidió pruebas, el magistrado ponente decidirá si se decretan, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre pruebas en segunda instancia.

3. Del auto admisorio del recurso de apelación se dará traslado, por tres (3) días hábiles, a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerza su derecho de contradicción, solicite la práctica de pruebas, en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presente concepto, respectivamente.

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el Magistrado ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada.

Siguiendo los derroteros generales, puede decirse por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que dentro de la pérdida de investidura existen tipos sancionatorios de medular importancia que afincan más la independencia de la acción, actual medio de control, dentro de sus supuestos, principios y alcances que le son propios y autónomos de otras disciplinas del derecho, así lo refleja el siguiente capítulo de estas consideraciones; condiciones que demandan la construcción de una dogmática propia, sui generis y, por, ende independiente, de las demás modalidades del derecho sancionatorio.

4. TIPOS SANCIONATORIOS EN EL CONTEXTO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La importación de instituciones jurídicas provenientes de diversas latitudes, ha sido una constante en el derecho colombiano. Piénsese, a manera de ejemplo, en el Código Civil que rige en la actualidad, de influjo netamente francés⁹³, acogido por el Estado federal de Antioquia en 1860, tras la traducción del venezolano Andrés Bello y, posteriormente, adoptado como ley de la República a través de la Ley 57 de 1887⁹⁴.

Este rasgo importador no ha sido exclusivo del derecho civil y se ha extendido al derecho público colombiano, en el que los casos ilustrativos se multiplican⁹⁵.

Sin embargo, su tarea en el mundo jurídico occidental ha ido un poco más allá de ser un simple “receptor” de influencias extranjeras, para convertirse en un verdadero hacedor de instituciones jurídicas.

En este sentido, se tiene la acción pública de inexequibilidad, creada por el Acto Legislativo 03 de 1910⁹⁶, que otorgó la facultad a los ciudadanos para demandar

⁹³ “Code Civil”, promulgado por Napoleón el 21 de marzo de 1804.

⁹⁴ Ver al respecto: Laura Galindo. “Evolución del Código Civil”. Universidad de los Andes. Págs. 1 a 4.

⁹⁵ En este sentido, pueden traerse a colación el instituto de los contratos de la administración, que hasta el año de 1993 replicaba la “suma divisio” del derecho francés entre contratos propiamente administrativos y contratos de derecho privado de la administración.

⁹⁶ Artículo 41. Acto Legislativo No. 03 de 1910: A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre

leyes o decretos que contrariaban la Constitución ante la Corte Suprema de Justicia. Es decir que en Colombia se efectúa control abstracto de constitucionalidad mucho antes de que apareciera el Tribunal Constitucional Austriaco⁹⁷, cuyo origen se acuña a Kelsen.

Sin duda alguna los ejemplos que acreditan de la autenticidad del orden jurídico colombiano no fenecen allí, **pues el juicio de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, y en especial de los congresistas**, a cargo de autoridades jurisdiccionales, es otra de las situaciones conspicuas que lo singularizan.

En efecto y aunque en diversas Constituciones de países americanos⁹⁸ se consagren figuras similares a la de la pérdida de investidura, desde la perspectiva de los efectos de su decreto general, ellas distan fundamentalmente en el hecho de que los trámites que se siguen son adelantados no por autoridades judiciales, sino por los propios órganos legislativos.

Así las cosas, el procedimiento jurisdiccional que determina la pérdida o no de la investidura de los congresistas, **es un rasgo propio y esencial del sistema jurídico nacional.**

En lo que concierne a sus particularidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado, a la manera de un *"leitmotiv"*, su carácter sancionador⁹⁹, que reprime las afrentas que al principio de representación democrática genera el actuar de éstos.

Se trata así de una acción pública que tiende a depurar –para lo que interesa al *sub judice*– el órgano legislativo del Estado de conductas insanas –por lo que se sustenta en un ideario moralizador¹⁰⁰– que propende por la probidad de quienes ostentan o han ostentado la calidad de parlamentarios.

En ese sentido, la Corporación ha manifestado que:

“Como se ha dicho en varias ocasiones, la acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general **el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica**

todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

⁹⁷ 1920.

⁹⁸ A título de ejemplo: Artículo 135 Constitución nicaragüense. “Ningún Diputado de la Asamblea Nacional puede obtener concesión alguna del Estado ni ser apoderado o gestor de empresas públicas, privadas o extranjeras, en contrataciones de éstas con el Estado. La violación de esta disposición anula las concesiones o ventajas obtenidas y causa la pérdida de la representación.”

⁹⁹ Ver, entre otras: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2016-01700-00(PI). C.P. Milton Chaves García. Sentencia de 29 de agosto de 2017.

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz. “La pérdida de investidura es una acción pública, que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados...”

de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas¹⁰¹.

Más allá de los atributos del trámite jurisdiccional de desinvestidura, importa establecer la relación que se origina entre su naturaleza sancionatoria y el alcance o proyección del debido proceso en el contexto de este tipo de procesos, pues lejos de ser menguado o atenuado, como sucede en otros subsistemas del ordenamiento¹⁰², su aplicación resulta **plena**, habida cuenta de las limitaciones que sobre los derechos fundamentales, y en especial sobre los derechos políticos, puede acarrear la sanción a imponer¹⁰³.

De allí que las garantías que se decantan de su consagración constitucional y convencional¹⁰⁴ –se hace referencia al debido proceso– amporen a quien es sometido a su trámite, lo que no excluye que los principios connaturales a este referente axiológico, **puedan ser adecuados con el propósito de que el juicio político de desinvestidura cumpla con su finalidad**, como ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional:

*“La Corte Constitucional ha establecido que debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura **“está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales.”***¹⁰⁵

En todo caso, y a pesar de su maleabilidad, lo cierto es que los principios que orientan el derecho sancionador y, por consiguiente, el ejercicio del *“ius puniendi”*¹⁰⁶ en el Estado Social y Democrático de Derecho estatuido por la Carta Política de 1991, irradian el juicio político al que se hace mención.

Y es que no podría ser de otra forma, pues la legitimidad de la potestad sancionatoria a cargo del Estado, se encuentra ciertamente determinada por la concesión de salvaguardas en favor de los particulares, quienes deben contar con los instrumentos jurídicos propicios que les permita contrarrestar los embates que conllevan la sumisión a procedimientos en que se defina su responsabilidad.

Así lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de marzo de 2010, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas:

“Por tratarse (...) 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

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

¹⁰³ Corte Constitucional. SU-242 DE 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz.

¹⁰⁴ Art. 8º Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. C-254A de 202. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁶ En este punto, preciso resulta indicar que la facultad sancionadora en cabeza del Estado no encuentra manifestación exclusiva en los postulados que estructuran el derecho penal. En efecto, el derecho de sanción, más conocido como *“ius puniendi”*, encuentra expresión en otros subsistemas normativos que trascienden los contornos de la materia penal. En ese sentido, se tiene el derecho disciplinario, el derecho sancionatorio fiscal y aduanero, y en lo que respecta al asunto de autos, el juicio de la pérdida de investidura que sin lugar a dudas materializan la potestad sancionatoria del Estado.

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.”¹⁰⁷

Se colige de lo anterior que la presunción de inocencia, la aplicación de la ley más favorable, entre otros, encuentran eco en la pérdida de investidura, como corolarios del debido proceso.

No obstante, **la tipicidad**¹⁰⁸ como valor fundante del derecho sancionador merece especial consideración, habida cuenta de los cuestionamientos jurídicos que subyacen a esta demanda de desinvestidura, pues solo la avenencia de la conducta analizada a la descripción constitucional que se erige al interior del ordenamiento, podrá suponer la imposición de este castigo.

En cuanto refiere a la caracterización de la tipicidad, en el marco de este proceso político sancionatorio, el Consejo de Estado ha sido prolijo y unívoco en explicar que su concreción se alcanza a través de la determinación constitucional de los elementos estructurales de la infracción que implica responsabilidad.

Ello, con el ánimo de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura, pues no de otra manera se garantizaría los derechos fundamentales del procesado.

Así las cosas, la tipicidad supone el establecimiento por parte del Constituyente primario o derivado de los ingredientes normativos que acarrearán ese castigo político, lo que le impone erigir “*ex ante*” los siguientes presupuestos:

1. El comportamiento o conducta que genera la desinvestidura del congresista, lo que se decanta del aforismo “*nullum crimen sine legem*”, que impone la existencia de arquitecturas detalladas, claras precisas, que brinden seguridad jurídica a quien es objeto del juicio político sancionatorio de la pérdida de investidura.
2. La sanción que se colige del actuar contra-normativo descrito allí, como manifestación del principio “*nullum poena sine lege*”.
3. El juez natural competente del trámite, sustanciación y decisión del asunto puesto a consideración del Consejo de Estado¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Radicación 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

¹⁰⁸ La tipicidad se constituye en uno de los corolarios del principio de legalidad en materia sancionatoria, a la luz del cual se exige que las conductas que se reprochan en el ordenamiento estén previamente descritas, lo que incluye su sanción, en aras de brindar seguridad jurídica a quienes han decidido convivir en el seno de una comunidad. Dentro de las principales características de la tipicidad, figuran su carácter previo, escrito y estricto, que sin lugar a dudas irradian el juicio de la pérdida de investidura de congresistas.

¹⁰⁹ Más allá de las vicisitudes históricas que pudo afrontar el juicio de responsabilidad política de la pérdida de investidura con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, un

4. Las formas propias del juicio que deberán ser observadas en aras de establecer la responsabilidad propia de esta acción constitucional.

Bajo este panorama, la naturaleza de los tipos sancionatorios se encuentra supeditado al primero de los elementos mencionados, a saber, la descripción de la conducta sancionable –sus particularidades– que lejos de ser homogéneas, presentan características variopintas que deberán ser tenidas en cuenta por el juez de la desinvestidura para establecer la responsabilidad de quien es enjuiciado.

En otros términos, las particularidades del comportamiento prohibido fijan el derrotero de análisis del juzgador, a la luz de las cuales deberá examinar los cuestionamientos que presuntamente infringen el principio de representación democrática que reside en los ciudadanos.

De allí que la actividad del operador jurídico en materia contencioso administrativa deba informarse de la naturaleza del acto proscrito en aras de concluir la configuración de las causales que comportan dicha sanción.

Dentro de los diversos motivos que implican la desinvestidura consagrados en el texto de la Constitución de 1991, que en su mayoría, pero no de forma exclusiva, fueron consagrados en el artículo 183 superior, puede entreverse una serie de conductas que atentan contra la dignidad del estatus de los congresistas, cuya materialización se encuentra supeditada a la ejecución de una actividad con independencia del resultado, que por lo anterior podrían ser clasificables dentro la categoría de causales de **“mera conducta”**.

En este orden, puede hacerse referencia a la indebida destinación de dineros públicos –art. 183.4 C.P.– respecto de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha admitido que su estructuración se produce como consecuencia del simple desarrollo de la conducta sin que importe si efectivamente el congresista se apropió o no de los recursos pertenecientes al erario. En palabras de esta Corporación:

“El hecho imputado de destinación indebida de dineros públicos tiene como punto central la destinación, y por tanto probada ésta independientemente de que luego se dé la apropiación, la causal se estructura es con la demostración de la primera conducta, esto es la destinación; valga resaltar que la causal la denominó la Constitución como “de destinación indebida de dineros públicos” y no de “apropiación indebida de dineros públicos”. Esto significa que el constituyente buscó sancionar la destinación.” (Negrilla fuera de texto)

A la manera de este motivo de desinvestidura, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha aceptado que, en tratándose de la causal de tráfico

denominador común se revela de ello: en todos los estadios evolutivos del instituto, la competencia para su declaración fue atribuida al Consejo de Estado, luego de que la acción era dirigida en contra de los congresistas. Lo anterior, se mantuvo igualmente con el cambio de paradigma fundamental operado por la Carta Política de 1991, quien confió en esta misma autoridad jurisdiccional la sustanciación y decisión de pérdida de investidura de congresistas, a las voces del artículo 184.

de influencias –art. 183-5 C.P.– esta “no corresponde o comporta una conducta de resultado, esto es, que efectivamente la gestión prometida sea realizada y que se obtenga el beneficio o la dádiva”¹¹⁰.

En ese mismo sentido, como hecho generador de la “*máxima sanción*” sobre la actividad de los congresistas, el tráfico de influencias se constituye en causal de mera conducta, razón de más para insistir en que no hace falta la consecución del resultado que motivó el ejercicio indebido de influencias, sino el acto mismo de activar con fines ilegales el poder que emerge de la investidura congresual.

Lo anterior demuestra que la exégesis de cada una de las causales que acarrearán la desinvestidura de los Senadores y Representantes a la Cámara, debe partir del análisis de la conducta desplegada por estos, pues es a partir de lo que se exija en la descripción erigida por el Constituyente que se determinará la cristalización de la causal.

Y es a la luz de estas consideraciones que la Sala deberá absolver el problema jurídico que subyace a la petición de pérdida de investidura elevada, pues como lo ha explicado esta Corporación, la aplicación de la tipicidad en estos juicios sancionatorios supone la resolución de los asuntos, bajo la égida de las circunstancias descritas por el Constituyente.

“Su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución, así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en las causales de desinvestidura.”¹¹¹

Aserto que ha sido igualmente defendido por parte del Alto Tribunal Constitucional en los términos que se reproducen a continuación:

“En ese orden de ideas, esta figura ostenta características especiales: (i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado-; (iii) **sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece;** (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.) y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia.”¹¹²

De esta manera, y atendiendo la esencia de las conductas recriminadas de conformidad con el artículo 110 superior, la Sala esbozará algunas ideas en lo que concierne a la naturaleza de este tipo sancionatorio, pues sin lugar a dudas se trata de uno, cuya intelección exige, la remisión a diferentes subsistemas normativos, aspecto que será abordado a continuación.

5. LA CAUSAL QUE NOS CONVOCA

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 25000-23-15-000-2002-02994-01(PI). C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Pablo Bustos Sánchez.

¹¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 1 de junio de 2010. Radicación No. 11001-03-15-000-2009-00598-00.

¹¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz.

En el **artículo 110** de la Constitución Política de 1991 se instituyó como causal de pérdida de investidura la intromisión de servidores públicos en un aspecto económico o monetario, en cuanto al aporte de contribuciones, así:

*“**ARTICULO 110.** Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”.*

La teleología de esa norma superior, se encuentra en la Asamblea Nacional Constituyente explicada en las distintas gacetas. En efecto, en la Gaceta correspondiente al día 10 de mayo de 1991, de la audiencia cursada en la Comisión Primera, se inició la presentación del proyecto de articulado, se rescata el propósito de reestructurar el sistema político nacional, como lo explicó en los términos subsiguientes, el entonces Constituyente Horacio Serpa:

“(...) este tema de los partidos pues tiene una fundamental importancia en cualquier época, pero más en esta en la que estamos aspirando a reestructurar de manera muy especial el sistema político nacional;... Hay una restricción en la propuesta que tiene que ver con los aportes a las colectividades políticas, que han de dar de manera especial las personas vinculadas a la función pública en el sentido de prohibirlas, dejando una excepción, para que la ley considere la posibilidad de que se produzcan las cotizaciones que llaman los partidos por parte de quienes en su nombre ejercen actividades dentro del desarrollo del poder público...”.

En la sesión de Comisión Primera de 14 de mayo de 1991, el debate sobre el artículo que ocupa la atención de la Sala, en ese entonces, apenas proyecto de norma constitucional, se indicó:

“El artículo cuarto pues es prohibitivo desde luego y es sobre las presiones que hacen a veces los funcionarios públicos para que financien los partidos, esa es la especie de extorsión política, de boleteo político, ahí sí oficializado y... allí está expresamente para que el Estado no se convierta en los que a veces se convierte (sic) en un botín...”.

Finalmente, el texto aprobado por 12 votos afirmativos, y ninguna abstención ni voto negativo fue de la siguiente literalidad: *“Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos. O estimular a otras personas (ilegible) que establezcan la ley, el incumplimiento de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de la pérdida de investidura”.*

El 15 de mayo de 1991, la Gaceta registra el siguiente debate: *“Ayer aprobamos un artículo, el artículo sexto, con el primer bloque de partidos políticos en el cual se establece,... el artículo que aprobamos dice lo siguiente: **‘a los funcionarios públicos que detenten jurisdicción y mando o cargos de dirección administrativa así como todos los que estén vinculados a la rama jurisdiccional, la electoral y los organismos de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de partidos o movimientos políticos, en las controversias políticas e intervenir en debates de carácter electoral sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta’.** Una vez aprobado hicimos una revisión,...”* con el doctor Serpa que es uno de los ponentes y veíamos

que no hay razón para que se incluya en la prohibición a los funcionarios de la rama jurisdiccional o a los funcionarios de los organismos de control,...y que la limitación debía ser a los funcionarios vinculados a la rama electoral...Es decir, todos los demás funcionarios podrían hacer política, pueden participar en política...".

Luego, se solicitó cambiar la palabra “*detentar*” por “*ejercer*” autoridad, jurisdicción o mando. Y al proponerse una sustitución en el contenido se torna dividida la Comisión, en cuanto a excluir de la prohibición a algunos funcionarios, desde égidas como que una democracia no lo es cuando sus trabajadores están condenados a ser ciudadanos de segunda categoría; mientras que la otra tendencia, aboga por dejarlos a casi todos incluidos dentro de la prohibición, arguyendo como derroteros circunstanciales, entre otros, los siguientes: “*hemos tenido una democracia imparcial, ordenada en lo posible, evitando que los empleados públicos intervengan en política. Ellos al intervenir en política van a ser factores de perturbación, factores de violencia, factores de corrupción y de parcialidad en la administración pública...*”. Otro constituyente recurre, a la experiencia histórica, para indicar que toda la administración pública es un desorden, es un motín haciendo política y es un desastre.

Al no ser de recibo la solicitud aditiva o modificatoria, al haber recibido doce votos en contra, se vuelve al texto primigenio que queda en firme conforme a la literalidad aprobada y que se encuentra en negrillas y subrayas sostenidas, conforme se observa párrafos atrás.

Discusión similar, de cara al artículo 110 de la Constitución Política, se advierte se llevó a cabo al interior de la Comisión Tercera, en cuya sesión de 15 de mayo de 1991, dejó plasmada cada disertación: “*[L]a Constitución no tiene ninguna prohibición para los empleados de libre nombramiento y remoción para hacer política, la tiene para toda la rama jurisdiccional, el Ministerio Público y para los empleados de carrera... Realmente el proyecto 5B,... está volteando un poco esa situación, está creando la prohibición constitucional para los de jurisdicción y mando que son prácticamente los de libre nombramiento y remoción, más algunos más que son los que tienen la prohibición hoy en día, o está la fórmula 5A... dejamos dos, fue dejar a la ley esa fijación, a ver qué son actividades políticas para efecto de servidores públicos y qué pueden hacer, una de las teorías que se manejó en la subcomisión, es que se viene haciendo de todas maneras, que sería mejor tener algún tipo de reglamentación, y que no se siga haciendo, porque a los funcionarios públicos, por ejemplo les descuentan del sueldo, hay unas circulares que pasan a los Ministerios, los directorios políticos: sírvase descontar a los señores tales y tales, una suma..., especies de libranzas... y les descuentan, y mandan a las cajas de los partidos; eso es una participación en actividad política que la ley podría reglamentar, prohibiendo que les descuenten del sueldo o no...*”.

De lo anterior, se plantea el surgimiento de tres tesis, a saber: **i)** que la ley fije el descuento o el no descuento; **ii)** que sea la Constitución la que lo consagre, excluyendo a los empleados con jurisdicción y mando y **iii)** entender que es participación en política y determinar si ello es permitido o no, mediante ley.

La proposición final se decanta en rechazar los artículos 5B y 5A, y presentar el siguiente texto de articulado: *“se prohíbe a los empleados al servicio del Estado o a los servidores públicos, ... participar en actividades políticas”*

Se indicó que la pregunta a responder era: ¿es participar en actividades políticas, ayudar a la financiación de campañas? *“(ilegible) de la financiación de los partidos, que sí es una cosa abierta, primero; y segundo, que es como se dice que basta con que el empleado público diga: autorizo al pagador para que descuente de mi sueldo el 1% y se lo entregue al fondo de mi partido, eso no es participar en actividades políticas, yo creo que hay una diferencia muy grande, quizás sea necesaria alguna norma que diga: eso es excepción o cosas de este estilo, a mí me disgustan mucho las excepciones en lo prohibitivo, porque por las excepciones se va siempre la corrupción... Todo resquicio en la prohibición se vuelve la tronera por donde la corrupción penetra, entonces yo creo que en eso hay que ser muy estrictos... voy a proponer... una norma que diga que se prohíbe a los servidores públicos participar en actividades políticas...”*.

En la Gaceta del 22 de mayo de 1991, en la que el Constituyente Arias informa lo aprobado por la Comisión Primera, siendo el asunto sexto al que se refiere la Gaceta el que interesa, cuando dice:

“(...) en sexto lugar, se prohibió a los funcionarios públicos, hacer contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, y se prohibió también a los funcionarios públicos estimular también a los ciudadanos para que hagan lo mismo...”.

Posteriormente, en la Sesión Plenaria de 27 de mayo siguiente, se indicó que en el artículo 14: *“...la ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en las actividades de los partidos y en las controversias (sic: debe ser contiendas) políticas, sin embargo no podrán participar en dichas actividades y controversias quienes ejerzan autoridad civil, funciones de dirección o mando o se desempeñen en los órganos judiciales, electoral o de control, la utilización del empleo para inducir o presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política, constituye causal de mala conducta y dará lugar a intervención [interdicción] de derechos políticos...”*.

En gaceta de 30 de mayo de 1991 de la Plenaria, se presentaron unas proposiciones sustitutivas a los textos anteriores objeto de estudio, como se lee en el siguiente aparte, en el que interviene el Constituyente Perry: *“Finalmente, señor Presidente, en el artículo 14, sobre el cual, el Constituyente Lemos hizo una observación de que podía entenderse de que se le iba **a poner trabas a la participación política de los congresistas, diputados y concejales, es decir, a la clase política**, proponemos en la ponencia del artículo 14, modificar un término, para que de eso no quede ninguna duda, que diga, en lugar de servidores públicos; leo el texto: la ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos, dice, que se cambie el término servidores públicos por el de empleados del Estado, y con eso eliminamos el problema con los congresistas, con los señores congresistas, diputados y concejales, etc, y repito, se sustituya el*

término servidores públicos, por empleados del Estado...” (Destacados fuera de texto).

Se lee también, en esa misma plenaria, la intervención del Constituyente Cala: “(...) *quería aclarar que el artículo 14, que es aquel que permite la intervención en política de algunos empleados del Estado, tiene alguna alternativa que fue presentada por el doctor Yepes, y por la doctora María Teresa Garcés...acogí esa alternativa de que no hay posibilidad de participar en actividades políticas, excepto el sufragio,... Para llegar a ese punto, hay dos alternativas, la que está en el informe de la comisión y la otra presentada por los doctores Yepes y María Teresa Garcés.*”

Enseguida, se lee la intervención de otro constituyente: “...*el artículo 14, de igual manera influye no solamente sobre la parte laboral, sino sobre los derechos políticos y la participación democrática. Me parece que ese artículo está tratado en el contexto general, porque no se pueden ver a los servidores del Estado, a los empleados públicos o a como se les quiera llamar, no se les puede catalogar en un contexto completamente desubicado en el panorama político que estamos tratando además de construir,..., por eso yo solicitaría que este artículo 14 se viera dentro de los que traemos la Comisión Primera, y por otra parte... también hemos visto la posibilidad de que los funcionarios ingresen en la participación política y en otras condiciones que evitarían alguna confusión que ha explicado el Dr. Lemos, que yo comparto, que los representantes o agentes políticos, no los podemos ubicar de pronto en entre dicho para participación en política*”.

Así que luego de adecuar el texto, la Asamblea Nacional Constituyente, en sesión plenaria de 18 de junio 1991, votó sobre el siguiente texto:

“Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos o estimular a otras personas a que las hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de la pérdida de investidura”.

Durante la votación, se presentó una moción de punto de orden, para preguntar “*si un funcionario quiere dar voluntariamente a su partido una contribución, lo van a destituir por eso, yo creo que es una exageración, yo no votaría este artículo; lo que se trata es de prohibir las colectas voluntarias...*”¹¹³, se lee luego en forma inmediata interpelaciones¹¹⁴, quedando aprobado el texto con 49 votos afirmativos, 1 negativo y 6 abstenciones (véase gaceta de 18 de junio 1991), en el siguiente tenor:

“Artículo 115. Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos o inducir a otros a que lo hagan, salvo las

¹¹³ Gaceta de 18 de junio de 1991.

¹¹⁴ “-se acabó el debate

-que lo destituyan, que lo destituyan

-los tienen esclavizados a todos,

-A ver, les voy a pedir que no hagamos más comentarios, está claro lo que vamos a votar, entonces vamos a votarlo. Quienes voten sí, por el artículo..., por favor levanten la mano”.

excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de la pérdida de investidura”.

El Constituyente Juan B. Fernández solicitó la modificación de la expresión de la parte final del artículo atinente a “*de estas prohibiciones*” por el de “*cualquiera de estas prohibiciones*”, porque si se deja como está habría que violar todas las prohibiciones para que opere la sanción.

Posteriormente, en Gaceta de 1º de julio de 1991, el Constituyente Ramírez, indicó a la plenaria:

“(…) me apena introducir este factor en este momento, pero creo que es apropiado y necesario; es que dentro de las regulaciones sobre los servidores públicos, en la Plenaria, en el primer debate se aprobó una norma que trata además prácticamente las firmas de todos los Delegatarios o casi todos sobre las restricciones a la intervención en política de los funcionarios públicos y al mismo tiempo reglamentos sobre intervención de quienes no estaban excepcionados y ese artículo lamentablemente hasta donde yo recuerdo y quizá el doctor Jaime Castro me puede ayudar en esa dirección, inicialmente la Plenaria lo había aprobado para incorporarlo al capítulo de los partidos políticos y luego se pensó en introducirlo en el capítulo de los servidores públicos, con tan mala suerte que me parece que no quedó ni en el uno ni en el otro, yo lo voy a leer para que usted disponga Señor Presidente cuándo deber ser y a dónde introducido porque con todo me parece que con la votación casi unánime de la Plenaria y no recuerdo que se le haya introducido modificación en la codificadora; dice así: a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos judicial, electoral y de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley, la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”.

Y finalmente, en esa misma sesión de 1º de julio, se aprobó con 53 votos afirmativos, 1 negativo y dos abstenciones, el texto siguiente:

“A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos judicial, electoral y de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señala la ley. La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política, constituye causal de mala conducta, lo proponemos como artículo 132a., dentro del capítulo de servidor público”.

De todo lo anterior, concluye el arraigo de los Constituyentes a determinar una prohibición para la participación en política por parte de quienes desempeñan funciones públicas, dentro de cuyas modalidades, está la económica que se elevó a canon constitucional bajo el vocablo “*contribución*”, entendida en sentido amplio y no en el alcance restrictivo de lo fiscal, es decir, como palabra sustantiva que alude a la acción de contribuir y, la cual se define, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, como: **i)** Dar o pagar la cuota que le cabe por repartimiento; **ii)** concurrir voluntariamente con una cantidad para determinado fin; **iii)** ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin o en lo que sería equivalente a la locución que se contiene en la misma obra frente a la

expresión “poner a contribución”, es decir, “recurrir a cualesquiera medios que pueden cooperar en la consecución de un fin”.

En forma vehemente bien por el conocimiento propio de los miembros de la Constituyente o por teleología o aspectos misionales encarnados en la importancia de propender por un mejor país en su calidad de constituyentes, tuvieron claridad sobre la proscripción de la participación en política en la modalidad económica, dineraria o monetaria, bajo el vocablo de “contribución”, emergiendo en forma tímida qué hacer con los miembros de corporaciones de elección popular, concretamente Congresistas y Concejales, con lo que sorpresivamente y luego de muchos ires y devenires, se volvió al texto que se planteara al inicio de la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, al recordar el que en la Comisión Primera tuvo génesis, con votación unánime, en la sesión del 14 de mayo.

En efecto, el siguiente cotejo da cuenta de la coincidencia de los textos, salvo por la utilización de un verbo:

Texto en Comisión Primera (14 de mayo)	Constitución Política (artículo 110)
<i>Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos. O <u>estimular</u> a otras personas a que lo hagan, salvo las excepciones que establezcan la ley, el incumplimiento de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de la pérdida de investidura.</i>	<i>Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o <u>inducir</u> a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.</i>

Teniendo claro cuál fue la teleología que impulsó la confección del mandato prohibitivo, y la tendencia que en dicho proceso se tuvo de excluir a algunos sujetos del alcance del mismo, especialmente a quienes son elegidos popularmente, en tanto, en su actividad misional se deben a su electorado, que se congrega alrededor de figuras o sujetos individuales o colectivos como la persona natural del candidato, o plurales como los corporativos electorales, entendiéndose, partidos o movimientos, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo encuentra que la prohibición del artículo 110 constitucional se compone de una generalidad que estructura la disposición prohibitiva y que se encuentra en forma textual y exegética en el mandato en cita y, de un factor de excepción que fue deferido por el Constituyente al legislador y que no fue ajeno a los Constituyentes, quienes como se vio, sí plantearon que el desarrollo exceptivo fuera deferido por la Constitución a la ley.

Y es que dentro de la pérdida de investidura se encuentran tipos sancionatorios de diferente estirpe y aquel que ocupa la atención de la Sala, puede considerarse un tipo sancionatorio que exige al intérprete apelar a un método de integración normativa con el propósito de establecer el verdadero alcance de la prohibición que en él se plasma.

6. LA DISPOSICIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 110 CONSTITUCIONAL: UN TIPO SANCIONATORIO CUYO ALCANCE INTERPRETATIVO REQUIERE DE REMISIONES NORMATIVAS

La naturaleza del tipo sancionatorio contenido en el artículo 110 constitucional puede ser determinada, no sólo desde la perspectiva de las conductas que lleva ínsita en su texto, sino de igual manera desde la estructura de la descripción prohibitiva erigida por el Constituyente.

En ese sentido, se trata de un tipo sancionatorio cuya hermenéutica y entendimiento requiere, para su interpretación y aplicación, de la remisión a prescripciones normativas que exceden **formalmente** el articulado de la Carta Política de 1991, lo que no supone una contravención o desconocimiento de sus postulados.

En efecto, el alcance de la censura plasmada resulta de un proceso de integración normativa, que permite precisar la intelección de los ingredientes que la componen, en aras de establecer los parámetros a partir de los cuales el juez debe desplegar su análisis casuístico.

Si de entrada la clasificación propuesta causa algún estupor, pues por regla general es aplicable a prescripciones de origen legal, que no constitucional, lo cierto es que esta percepción se atenúa, habida cuenta de los diferentes rasgos con que cuentan las disposiciones que componen la Carta Política de 1991, conformada, a la vez, por principios, valores y reglas jurídicas, que legitiman este proceder.

En este punto, la Corte Constitucional ha enunciado las diferencias que subyacen entre las normas que constituyen el Texto Superior en los términos que se reproducen a continuación:

“Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. **De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia.** Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.”¹¹⁵ (Negrilla fuera de texto).

Al consagrar de manera abstracta y general un supuesto de hecho, cuya realización conlleva la imposición de una sanción¹¹⁶ –pérdida de investidura en lo que refiere a los parlamentarios–, el artículo 110 superior revela rasgos de regla jurídica–constitucional y, por ende, resulta dable entenderla como un tipo

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sancionatorio que requiere los contornos de la prohibición para establecer la integración con otras disposiciones pertenecientes al subsistema normativo de raigambre electoral.

Por otro lado, se podría creer, de antemano, que esta tipología de conducta sancionatoria se encuentra huérfana de desarrollo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y que su estudio pertenecería más al juez penal, producto del reparto de competencias efectuado en el seno del sistema jurídico.

No obstante, esta aproximación, un tanto superficial, tiende a desaparecer, pues la referencia a la arquitectura descriptiva de las conductas reprochadas al interior del ordenamiento deviene en una materia abordada frecuentemente por parte de las decisiones del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su función de fiscalizador de la legalidad de los actos administrativos que imponen sanciones¹¹⁷, e incluso en el contexto de la pérdida de investidura, tal y como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo lo expuso en sentencia de 21 de junio de 2017, así:

“La propuesta fue aceptada por el Pleno [de la Asamblea Nacional Constituyente] y las dos causales [indebida destinación de dineros públicos y tráfico de influencias] se sumaron a las ya previstas por la Comisión Tercera y que quedaron plasmadas en la Carta Política. Cabe acá destacar la intención del constituyente de incluir estas dos causales con un sentido preventivo; vale decir, (...) que prevén una conducta no necesariamente de resultado.”¹¹⁸

Nótese que además de reconocer la esencia meramente conductual que conlleva la configuración de la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias, en su condición de motivos de desinvestidura de congresistas, el aparte transcrito recurre al concepto de tipo sancionatorio preventivo.

En efecto, de su literalidad se sustraen ingredientes, que no encuentran desarrollo expreso en el propio texto de la Carta, razón por la que la remisión normativa resulta adecuada, aunque ello deba hacerse en órdenes jurídicos inferiores, tal y como sucede en el asunto de autos.

Dentro de los elementos que compila esta causal de pérdida de investidura, esta Sala de Decisión identifica, con apoyo en la jurisprudencia existente en la materia¹¹⁹, los que se mencionan a continuación, que serán desarrollados en apartes posteriores de este proveído, a la luz, principalmente, de las normas estatutarias que sobre funcionamiento y organización de organizaciones políticas consagra el ordenamiento.

6.1. Sujetos activos de la prohibición: “...quienes desempeñan funciones públicas”, con lo cual la norma adopta **un criterio material**, determinado por la

¹¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 11001-03-25-000-2010-00290-00(2388-10). Sentencia de 26 de octubre de 2017. Demandado: Juan Carlos Abadía. En este orden, ver, entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 11001-03-25-000-2010-00139-00. Sentencia de 6 de julio de 2017.

¹¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI).

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-1587. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

naturaleza de la función desempeñada, que comprende todas las manifestaciones del poder, pues el desarrollo de las funciones se engloba en la categoría de públicas.

6.2. Como se anticipó las conductas censuradas **–plasmados a través de los verbos o expresiones rectoras del tipo sancionatorio–** consisten en *“hacer contribución alguna”* o *“...inducir a otros a que lo hagan...”*, con lo que se erige un tipo sancionatorio complejo, que agrupa más de dos descripciones típicas distintas.

6.3. Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta –en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos, precisión que resulta de suma importancia, si se atiende el alcance del espectro prohibitivo que establece el artículo 110 constitucional, que no podrá ser extendido por el intérprete si se atienden los contornos sancionatorios del juicio político de la pérdida de investidura.

6.4. La consecuencia jurídica o sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás, el desconocimiento de lo allí preceptuado conlleva la remoción del cargo mas no la desinvestidura, pues ésta solo opera en contra de quienes hacen parte de las Corporaciones Públicas.

Bajo este panorama, la completitud de la norma sancionadora a la que se hace referencia debe ser buscada por fuera de los contornos de la Carta Política que, si bien concede algunos elementos para su entendimiento, debe ser acompañada de disposiciones normativas pertenecientes a otros rangos a fin de establecer el ámbito prohibitivo exacto que pretende censurar al interior del ordenamiento.

Este proceder –integración normativa de diferentes grados– se legitima si se atiende a la reserva legal que establece la propia prescripción en comento, luego de que hace alusión a los casos exceptivos, cuya determinación y límites debe ser establecida por el legislador, facultad que fue ejercida por el estatutario de 2011, que consagró en el artículo 27 de la Ley 1475, relativo a la financiación prohibida, una excepción en beneficio de los miembros de corporaciones públicas de elección popular en los siguientes términos:

“Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y **campañas**:

(...)

6. Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes **podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen**, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.” (Negrilla fuera de texto)

La excepción se erige así en favor de los congresistas –en lo que releva al asunto puesto a consideración de la Sala en esta oportunidad– los cuales podrán, si así lo

pretenden, realizar aportes a las organizaciones políticas y a las campañas electorales en las que éstos participen.

En consecuencia, y visto lo anterior, se procede a ahondar y a desglosar dentro del contexto de la causal de pérdida de investidura que ocupa la atención de la Sala (artículo 110 C.P.), los vocablos, ingredientes normativos, que hacen parte integrante del tipo prohibitivo dentro del ejercicio de la actividad política.

7. LOS CONCEPTOS y ALCANCES SEMIÓTICOS DE LOS VOCABLOS CAMPAÑA, CANDIDATO Y ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE CARA A LA CAUSAL DEL 110 CONSTITUCIONAL

La arquitectura descriptiva propia de la prohibición contenida en el artículo 110 constitucional está conformada por un cúmulo de ingredientes normativos, cuya intelección demarca el alcance del precepto normativo.

En efecto, la literalidad del texto constitucional supone fijar los contornos conceptuales de diversas figuras jurídicas, dentro de las cuales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo identifica las nociones de campaña, candidato, y en general de organización política, habida cuenta de las particularidades del *sub judice* –la financiación reprochada al demandado se materializó en favor de una coalición– ejercicio hermenéutico que lleva a las claras a adentrarse en los límites del subsistema electoral, máxime si se comprende que es éste mismo el que establece las situaciones exceptivas –Ley 1475 de 2011– que permiten enervar las consecuencias jurídicas que de su literalidad se desprenden –pérdida de investidura de los congresistas–.

Se censura, bajo la égida de la prohibición constitucional, las actuaciones que despliega el sujeto activo de la prohibición –funcionario público– tendiente a buscar la prebenda en favor de los partidos, movimientos y candidatos, únicos sujetos receptores a las voces del artículo 110 C.P., dejando de lado la efectiva producción del resultado, que en el caso del primer aparte de esa disposición, se hace necesario para la cristalización de la conducta reprochada.

De allí que la comprensión de esta disposición normativa de raigambre constitucional pase por el efectivo entendimiento de las instituciones jurídicas mencionadas, como se efectúa a continuación:

7.1. EL CANDIDATO

La prescripción prohibitiva contenida en el artículo 110 superior proscribire “...a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o **candidatos**.”

Más allá de las organizaciones políticas a que hace referencia la disposición constitucional –que serán objeto de examen conceptual con posterioridad– el mentado artículo hace referencia a los candidatos, bajo el entendido de que en ningún caso los agentes a quienes se atribuyen funciones públicas podrán, en

principio, realizar aportes voluntarios, pues fue propósito del Constituyente Originario adoptar medidas que enervaran las prácticas clientelistas en el Estado Social y Democrático de Derecho que la Carta Política de 1991 erigió.

De esta manera, el alcance prohibitivo de la causal pasa por hilvanar algunas ideas en este sentido, tal y como sigue:

El **CANDIDATO**, como sujeto jurídico del orden electoral carece de definición explícita en la Carta Política. Tampoco se trata de un concepto que cuente con precisa descripción legal, como sí ocurre con la palabra “*campaña*”. No obstante, conforme lo previene el artículo 28 del Código Civil, en estos casos de ausencia de una definición proveniente del orden normativo, “[*l*]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”.

De conformidad con la Real Academia de España, por candidato se concibe:

“1. m. y f. **Persona que pretende algo, especialmente un cargo, premio o distinción.** Apl. a cosa, u. t. en sent. fig. U. t. en apos. Ciudad candidata A las Olimpiadas.

2. m. y f. **Persona propuesta para un cargo, premio o distinción, aunque no lo solicite.**

3. m. y f. **Persona** que está expuesta a padecer algo. El exceso de velocidad lo hace candidato a la pérdida del permiso de conducción.

4. m. y f. coloq. Arg. y Ur. **Persona** cándida, que se deja engañar” (Énfasis de la Sala).

Las acepciones que más se aproximan al contexto político electoral son las que suponen la pretensión de acceso a un cargo o la postulación hacia el mismo. Y sea cual sea el caso, lo cierto es que se tiene por tal a la “*persona*” sobre la cual recae la relación de acceso a la dignidad a la que se aspire, más no a los medios que esté emplee para lograr tan loable propósito.

Esta definición va en consonancia con la conjugación que de la misma se emplea en el orden constitucional vigente. Es tal que, como se precisó en líneas previas de este proveído, el inciso 2º del artículo 109 del Estatuto Supremo contempla que “[*l*]as campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales”.

A partir de esta prescripción, se puede deducir fácilmente que el candidato es uno de los tantos sujetos que tienen la viabilidad de adelantar la campaña electoral, lo cual, de suyo conlleva la clara distinción entre estas dos categorías nominales, bajo el entendido de que una cosa es la campaña, y otra, muy distinta, el candidato que participa de ella.

En otros términos, los conceptos de candidato y campaña se presentan como un binomio de naturaleza divisible, pues no en todos los certámenes electorales la existencia de uno comporta la intervención del otro, habida cuenta de que, como lo caracteriza la realidad electoral, las campañas pueden o no adelantarse con la participación de candidatos.

Tanto es así que no en todos los casos la dinámica electoral demanda de su concurrencia para ser factible. El ejemplo más claro de ello lo constituye el histórico plebiscito llevado a cabo el 2 de octubre de 2016, que si bien estuvo precedido de numerosas campañas, no contó con la presencia de ningún candidato, por la obvia naturaleza de ese mecanismo de participación ciudadana, precisamente porque como se vio transcripciones atrás, la campaña, en su entender semiótico, es un vocablo más amplio y abstracto que el de la persona del candidato, al concebirse como tal el “conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo”¹²⁰.

La otra situación que resulta contrastante es la de elecciones a corporaciones públicas por el sistema de lista cerrada, caso en el cual existe una campaña de la respectiva agrupación política en la que se aúpa la aspiración de varios candidatos.

Tan diferenciables son que, incluso en materia de financiación, la propia Ley 1475 de 2011, en su artículo 23, al establecer límites a la financiación privada, dispone:

*“Ningún partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, **candidato o campaña**, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total”.*

Es así que la discriminación de estos dos conceptos electorales traduce un aspecto cardinal, que demarca la diferencia entre la prosperidad o la denegatoria de las pretensiones de un proceso de pérdida de investidura en el que se le sindique al respectivo congresista, ora, de haber realizado aportes a un candidato, o bien, a una campaña, pues que como se dice en otros párrafos de este pronunciamiento, y según se mira del tenor literal del artículo 110 de la Constitución Política, la prohibición que allí se impone recae sobre la realización de contribuciones a partidos, movimientos y candidatos, sin que en esta normativa, para los mismos efectos, realice alusión alguna a las **campañas**.

Retomando entonces, el hilo argumental de la noción de **CANDIDATO**, es menester precisar que, en la práctica eleccionaria, tal connotación demanda de la conjugación de ciertos requisitos y parámetros temporales que devienen de la propia configuración normativa de la candidatura.

¹²⁰ “Artículo 103 constitucional. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, **el plebiscito, el referendo, la consulta popular**, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.” “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)2. Tomar parte en elecciones, **plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática**. (...) 4. **Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.**”

Sobre el particular, conviene poner de presente que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que es del siguiente tenor, estipula reglas claras para la inscripción de candidatos:

“Artículo 28. Inscripción de candidatos. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral”.

Lo primero que deriva del texto transcrito es que nuestro sistema democrático supedita la cualificación de **CANDIDATO** al tránsito por una plataforma constituida por alguna de las distintas formas de agrupación política que se permiten dentro del orden electoral, esto es, los partidos, movimientos políticos, movimientos sociales (artículo 108 C.P.) o grupos significativos de ciudadanos, quienes son los llamados a formalizar las aspiraciones políticas a que haya lugar ante la respectiva autoridad pública electoral.

En consonancia con lo anterior, el artículo 29 de la misma legislación preceptúa lo atinente a la inscripción de candidatos a través de la figura de coalición, así:

“Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

Parágrafo 1°. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el

programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

Parágrafo 2°. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición.

La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

Parágrafo 3°. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.

Nótese, entonces, que la postulación de candidatos denota la existencia de un proceso previo y reglado que demanda, cualquiera que sea el caso, una fórmula jurídica de reconocimiento que, valga decirlo, se complementa de mecanismos democráticos como la consulta popular.

Adicionalmente, los artículos 30 y siguientes de la citada preceptiva disponen de unos plazos perentorios para la inscripción de candidatos, lo cual resulta de cardinal importancia para efectos de establecer el momento desde el cual se es candidato.

Para la oficialización de tal condición se debe tomar en consideración lo dicho por la Sala Especializada de asuntos electorales del Consejo de Estado en sentencia de 9 de abril de 2015¹²¹ en el sentido que **“se es candidato desde que se realiza la inscripción de la aspiración”**, lo cual, a su vez, concuerda con lo señalado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-490 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), en torno a los períodos en los que se pueden recaudar contribuciones y realizar gastos de campaña:

“La diferenciación que el inciso final de la norma establece entre los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, y los candidatos, en lo que atañe a la oportunidad para el recaudo de contribuciones y la realización de gastos de campaña, no resulta contraria a la Constitución, toda vez que **obedece a que el sistema de asignación de apoyo estatal al funcionamiento de los partidos y las campañas políticas está basada en el principio de representatividad, presupuesto que para los partidos y movimientos políticos se acredita desde el reconocimiento de personería jurídica, en tanto que para los candidatos, desde el acto de inscripción**”.

¹²¹ Rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00, demandado: Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá. C. P. Susana Buitrago Valencia,

Recuérdese que esto lo dijo a propósito del inciso final del artículo 34 de la Ley 1475 de 2011, que contiene la siguiente regla: *“La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción”*.

Esta discriminación resulta capital para los fines del presente análisis, habida cuenta que permite avizorar que aún en el prelude de una misma contienda eleccionaria, es posible que exista la campaña antes que el candidato de la misma, lo que redundaría en la diferencia entre una y otra figura –frente a lo cual se ha recabado insistentemente en este proveído–; y más revelador aún el hecho de que en la recta final del certamen, tanto las agrupaciones políticas como sus avalados pueden coincidir en el ejercicio del recaudo de contribuciones y de los gastos de campaña.

Ahora, el hecho de que un candidato pueda adquirir tal condición en virtud del aval o apoyo en firmas otorgado por un partido o movimiento con personería o agrupación, respectivamente, no significa que sea el reconocimiento partidario o del movimiento o de la agrupación, según el caso, el que defina desde cuándo se es candidato. Al respecto, deviene oportuno destacar lo decantado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 17 de julio de 2015¹²², así:

“De conformidad con el ordenamiento jurídico existen dos modalidades para que los ciudadanos aptos para ser elegidos a cargos de elección popular puedan inscribirse ante la autoridad electoral competente: i) ser avalado por un partido o movimiento político con personería jurídica, o ii) a través de un grupo significativo de ciudadanos cumpliendo los requisitos que establece el legislador (recolección de apoyos de ciudadanos (firmas) y póliza de seriedad de la candidatura). Es importante precisar que uno es el proceso para el otorgamiento de los avales (partidos y movimientos políticos con personería jurídica) o el de la recolección de firmas (grupos significativos de ciudadanos), y otro, que es posterior a este, el de la inscripción de la candidatura ante la autoridad administrativa. Por lo tanto, no se pueden confundir ninguno de estos dos procesos pues si bien uno es indispensable para el otro, los primeros obedecen a trámites internos de las agrupaciones políticas y los segundos son propias de actuaciones entre estas y las autoridades electorales. Además de las citadas exigencias, todos los candidatos para poderse inscribir deben diligenciar el formulario E-6 y aportar la copia de su cédula de ciudadanía. Si la inscripción es para ser elegido Alcalde o Gobernador además deberá aportar el plan de gobierno”.

De ahí que solo pueda considerarse *“candidato”* a quien se encuentre bajo los precisos supuestos temporales y adjetivos a los que se refieren la normativa y la jurisprudencia antes mencionadas, y les hubiese sido reconocida tal calidad por la correspondiente autoridad electoral.

A lo anterior se suma que, en concordancia con nuestro modelo de organización política y democrática, tratándose de elecciones populares a cargos uninominales sólo puede haber un candidato por colectividad –partido, movimiento o grupo significativo–, lo que torna aún más restrictiva su comprensión.

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 17 de julio de 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00029-00, Actor: Jesús Javier Parra Quiñones, Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de La Guajira. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,

Dicho de otro modo, el “*candidato*” como ingrediente normativo de la prohibición contenida en el artículo 110 de la Constitución Política responde a una caracterización de orden material, pero al mismo tiempo solemne, sujeta a los rasgos que le imprime nuestro sistema de fuentes.

Lo anterior es vital en el marco del análisis de la adecuación típica de la conducta que se endilga a un miembro de corporación pública en el marco de la causal de pérdida de investidura dispuesta en el artículo 110 de la Constitución Política, que debe ser mirado a la luz de los principios del derecho sancionatorio, que impiden hacer extensiva la composición normativa a supuestos no previstos, en este caso, por el Constituyente y que, en la misma medida, proscriben castigar, con la muerte política, el aporte a la **CAMPAÑA** como si se tratara de lo mismo que el aporte al **CANDIDATO**, al partido o al movimiento político.

Ahora bien, el examen típico de la conducta desplegada por el demandado, no puede dejar de lado el alcance dogmático de las nociones de partido y movimiento político, habida cuenta de que constituyen ingredientes normativos de la prohibición contenida en el artículo 110 superior, que sin lugar a dudas marcan el derrotero del examen que deberá ser efectuado por el Pleno de esta Corporación al abordar las particularidades que subyacen al *sub judice*, todo lo cual será realizado en el acápite correspondiente al caso en concreto.

Estas elucubraciones se desarrollarán acudiendo entonces a la categoría de organización política, como género que engloba aquellos de partido y movimiento, situación que conllevará hilvanar algunas ideas sobre las nociones de grupo significativo de ciudadanos y coalición, lo que resulta a todas luces pertinente y necesario si se atienden las circunstancias de modo, tiempo y lugar que, en sentir del demandante, configuran el motivo de pérdida de investidura plasmado en el artículo 110 superior.

7.2. LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Grosso modo, puede decirse que las organizaciones políticas son todas aquellas colectividades que se reúnen bajo la idea de un interés político convergente, en expresión del derecho fundamental “**a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político**” consagrado en el artículo 40 del Texto Fundamental, que para su efectividad permite a todos los ciudadanos:

“1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública” (Énfasis de la Sala).

Esta prerrogativa refiere, entre otros aspectos, a la constitución, participación y difusión de ideas de (i) **partidos**, (ii) **movimientos** y (iii) **agrupaciones políticas** sin limitación alguna. Debe entenderse que la referencia a las dos primeras formas de colectividades se hace a título enunciativo y constituyen especies de un género que se inserta en la restante permisión a la que alude el citado numeral 3 de esta norma, con la cual se complementa la proposición jurídica a través de la cual el Constituyente permite una suerte de libertad configurativa de las dinámicas asociativas en materia política.

En términos más simples, la Carta Política reconoce que puedan existir otras formas de agrupación política distintas a los partidos y movimientos –lo cual, desde luego, debe ser comprendido a la luz de las reservas legales que sobre la materia existen y, en todo caso, de la cláusula general de competencia que le permite al legislador dotar de contenido material a la referida formulación constitucional–.

De hecho el propio Estatuto Supremo reconoce esa connotación a los (iv) **grupos significativos de ciudadanos** y a los (v) **movimientos sociales**, a los que se otorgan marcadas prerrogativas en el artículo 108 Superior, entre otros, que van desde la inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular hasta el reconocimiento de ciertos derechos económicos inherentes a su presencia en la arena política, especialmente para el primero de tales conjuntos asociativos.

Ello permite evidenciar que en Colombia, bajo el rasgo de organización política y según los propósitos que la propia Carta les prohíja, se reconoce, por lo menos, a las siguientes colectividades.

- i. Partidos políticos.
- ii. Movimientos políticos.
- iii. Grupos significativos de ciudadanos.
- iv. Movimientos sociales.

La **Ley 130 de 1994**, “*Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 2º, define a las dos primeras formas asociativas, así:

“**Artículo 2º. Definición. Los partidos son** instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.”.

Los grupos significativos de ciudadanos, por su parte, no cuentan con definición normativa alguna, pero por vía de jurisprudencia, la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), los equipara en ciertos aspectos con los partidos y movimientos y los define tal y como sigue:

“Los partidos políticos, al igual que los movimientos políticos y **los grupos significativos de ciudadanos, son modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas**, cuyo papel es de carácter complejo, pues de un lado, tienen una función instrumental, esto es, expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, faceta que los inserta decididamente en el ámbito de la representación política, siendo medios de expresión a lo largo del proceso de democratización de la política, y cumplen el papel de canalizar la voluntad pública de forma que inciden inclusive en el contenido concreto de la pluralidad de intenciones, usualmente contradictorias y yuxtapuestas, de los ciudadanos, función en la que se sustenta, a juicio de la Corte, el vínculo necesario entre el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y la vigencia del principio democrático participativo, en especial su faceta pluralista” (Negrillas de la Sala).

Son a su vez, plataformas ideológicas que, en virtud de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, cuentan con el potencial de transformarse en partidos y movimientos políticos, siempre que cumplan con las exigencias que establece la ley. Son, si se quiere, espacios de eventual transición entre la aspiración eleccionaria popular y la constitución de una institución jurídica consolidada para ese propósito, siendo el grupo significativo, entre estas tres, la forma más incipiente en cuanto a estructura y vocación de permanencia.

Así lo reconoció también la Sala Especializada en Asuntos Electorales de la Corporación en fallo de 1º de septiembre de 2016¹²³, cuando, luego de retomar la distinción efectuada por la Corte en la sentencia C-089 de 1994¹²⁴, se decantó por la siguiente explicación:

“La diferencia que existe entre un partido, movimiento político y grupo significativo de ciudadanos se encuentra en los fines fundantes de los mismos, los cuales son completamente diferentes entre sí, en el caso de los partidos políticos estos buscan *acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación*, mientras que los movimientos políticos buscan *influir en la formación de la voluntad política o participar en las elecciones*, en cuanto a los grupos significativos de ciudadanos recogen una ***manifestación política coyuntural***”.

De otra suerte, en lo que concierne a los movimientos sociales, en la referida providencia de constitucionalidad, el alto Tribunal refirió que “...no tiene[n] el grado de organización del partido o de la organización social. Sus objetivos también son circunstanciales, pero su evolución puede derivar en un movimiento político”. Esta modalidad de asociación política es la que cuenta con el menor grado de

¹²³ C. P. Rocío Araujo Oñate, rad. 05001-23-33-000-2015-02379-02, demandado: Sergio Osvaldo Molina Pérez –Concejal del Municipio de Envigado–.

¹²⁴ “... El grupo significativo de ciudadanos, en cambio, es una manifestación política coyuntural que recoge una voluntad popular cualitativamente importante...”.

desarrollo normativo y jurisprudencial, pero no por eso se desdibuja su consagración en el Texto Supremo y el raigambre que ese solo hecho le imprime.

Finalmente, en el campo de los tipos de organizaciones políticas, se cuenta con una figura especial, que es la denominada **COALICIÓN**, que aunque tampoco cuenta con desarrollo constitucional y legal amplio, si ha sido suficientemente tratada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en múltiples oportunidades, calificándola como “... **la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político (...), estas pueden darse antes o después de las elecciones, como en el caso de la designación de magistrados del Consejo Nacional Electoral**”¹²⁵.

Esta forma de organización se acompasa con el contenido del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que les permite presentar candidatos a elecciones, así:

“Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. **El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.**

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

PARÁGRAFO 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

PARÁGRAFO 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos **no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición.** La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición...”.

Se trata de una forma asociativa pasible de derecho y obligaciones definidos para cada uno de los sujetos que la conforman, aún como organismos políticos individualmente considerados. El hecho de ser una organización formada por organizaciones, por tautológico que parezca, le permite erigirse bajo esa misma genética determinadora de su composición, esto es, en otra organización política, que refleja los intereses de los partidos, movimientos y grupos significativos que eventualmente la integren, quienes, más allá de su implicación en una forma

¹²⁵ Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00, demandado: Vicepresidente de La Republica. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,

asociativa de segundo nivel, no quedan despojados de su propósito representativo primigenio.

De ahí que la **COALICIÓN**¹²⁶, al proyectar el interés de las agrupaciones que la conforman, necesariamente –al menos desde un punto de vista deontológico– termina por reflejar, a su vez, el de las personas que hacen parte de los respectivos partidos, movimientos o grupos significativos que se entrelazan a través de ella con el fin que las convoque, que en este tipo de casos, se concreta en la materialización de una candidatura transversal o común a ellas.

Los caracteres más representativos de esta también han sido agrupados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, tal y como sigue:

“... (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”¹²⁷

¹²⁶ De interés resulta lo que acontece en el derecho mejicano, a partir de figuras como las **candidaturas comunes**, las **coaliciones** y las **alianzas electorales**: “Las **candidaturas comunes y las coaliciones electorales** son, de manera general, dos mecanismos contemplados por el derecho electoral en el que dos o más partidos deciden participar con un mismo candidato en una elección determinada. Sin embargo, a pesar de tener el mismo fin, en ambas figuras se encuentran diferencias sustantivas. (...). Las candidaturas comunes,..., [consistentes],..., en la postulación de un mismo candidato, una misma planilla o fórmula de candidatos, en una demarcación electoral, por dos o más partidos políticos, designados previo acuerdo estatutario que emitan los partidos políticos respectivos... independientemente de la postulación común que hagan los partidos, cada uno de ellos conservará los derechos, obligaciones y prerrogativas que les correspondan. Adicionalmente,..., el número de votos que el candidato común reciba se podrá computar ya sea al candidato común de forma directa, o bien a cada uno de los partidos que participan en la candidatura común.//...`L]la coalición electoral igualmente busca postular a un cargo de elección popular a una misma persona como candidato de dos o más partidos. Sin embargo, y en oposición a las candidaturas comunes, las coaliciones representan prácticamente la suma total de los partidos participantes y su amalgamamiento como un solo actor frente a las autoridades electorales. Dicho de otra manera, las coaliciones representan un compromiso absoluto de los partidos involucrados respecto de un proyecto no sólo al momento de buscar el voto del electorado, sino en los tiempos posteriores a la jornada electoral... tanto candidaturas comunes como coaliciones electorales buscan la suma de fuerzas para impulsar un mismo proyecto. Pero ¿qué pasa una vez que concluye la jornada electoral? Cada una de ellas toma un camino distinto. Mientras que en la candidatura común se realiza un cómputo de votos específico para ésta y otro para cada uno de los partidos participantes, en la coalición éste se realiza de forma única, y la asignación de porcentajes de votación a cada uno de los partidos se sujeta a lo que, previamente, cada uno de ellos determinó en un convenio suscrito por sus representantes. (...) Las alianzas electorales, en forma de coalición, son un mecanismo que ha demostrado ser útil en la vida política del país...”. REVISTA DEL IJ. Hechos y Derechos. UNAM. Revista electrónica N° 1. 1º de octubre de 2010. Candidaturas comunes y coaliciones electorales. El caso del Estado de México. Joaquín Narro Lobo. (<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/.../8452>).

¹²⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 12 de septiembre de 2013. Rad. 250002331000201100775-02. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Bajo esas consideraciones, se tiene que, independientemente de su carácter temporal y compleja estructura, los integrantes de organizaciones políticas coaligadas se entienden, a su vez y mientras esta subsista, como miembros de la condigna alianza, en la medida en que adquieren frente a ella compromisos y obligaciones, emanados de la Constitución, la ley y el propio acuerdo de coalición, similares a los que contraen frente a su agrupación de base.

Por tanto, ante el carácter expansivo del principio democrático, y de cara a la permisión contenida en los artículos 40.3 y demás normas concordantes del Texto Supremo, nada obsta para que bajo la tipología de “*organizaciones políticas*” se entienda comprendidas e incluidas las **coaliciones**.

Pero más allá de lo anterior, el alcance prohibitivo del artículo 110 constitucional debe ser acompasado con algunos de los elementos configurativos del supuesto exceptivo consagrado en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que excluye de la órbita de proscripción de la referida disposición a los miembros de Corporaciones Públicas de elección popular, siempre y cuando sus aportes voluntarios se dirijan a solventar las campañas políticas en las que las organizaciones a las que pertenecen intervengan, sin importar que esta circunstancia se lleve a cabo acudiendo a la figura de la coalición.

De allí que fijar los contornos del concepto campaña se presente como necesario, e incluso obligatorio, para despachar los cuestionamientos elevados con la solicitud de pérdida de investidura.

7.3. LA CAMPAÑA

Definida en el lenguaje común, conforme lo contiene el Diccionario de la Real Academia, como un “*conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado*”, como ejemplos cita: campaña contra la usura, campaña contra las corridas de toros; o puede entenderse como un “*período de tiempo en el que se realizan diversas actividades encaminadas a un fin determinado*” e invoca ejemplos como: campaña política, campaña parlamentaria, campaña periodística, campaña mercantil, campaña de propaganda. E incluso en lenguajes propios a otras disciplinas distintas al derecho, es constante entender el vocablo “*campaña*” como una serie de actividades escalonadas y dentro de un período. Así en asuntos marítimos, se entiende que es el “*período de operaciones de un buque o de una escuadra, desde la salida de un puerto hasta su regreso a él*”. Y en asuntos militares se entiende “*el tiempo que cada año estaban los ejércitos fuera de cuarteles en operaciones de guerra*”.

Ahora bien, como figura relacionada con la actividad política y electoral, que es la que interesa a este fallo, la definición de “*campaña*” no encuentra desarrollo expreso en los contenidos normativos de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, no son pocas las veces que el Constituyente alude a ese vocablo para efectuar precisiones relativas al orden democrático, y la manera en la que se

ejercen los derechos inherentes a este conjunto especialmente asociados a los principios de participación y representación.

Así, por ejemplo, el artículo 107 del texto Superior previene que “***en el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas***”. De entrada, esto pone de relieve que las campañas se insertan en un marco jurídico reglado que se extiende a certámenes previos a la elección de los miembros a cargos uninominales y de corporaciones públicas, como es el caso de la elección que recae sobre precandidatos a una contienda electoral e, inclusive, a la toma de decisiones que no recaen sobre candidaturas propiamente dichas, tal y como ocurre con los casos que son pasibles de ser abordados popularmente a través del mecanismo de participación ciudadana en comento.

Por su parte, el artículo 109 de la Carta dispone que “***Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales***”. Más allá del origen parcial de los recursos económicos que sirven a la campaña, es lo cierto que la construcción del citado mandato permite entrever que esta figura constituye una o varias **actividades**, desplegadas por un **sujeto**: el candidato que ha sido avalado o respaldado por una de las distintas formas de organización política de la que allí se habla.

Más adelante, en el precepto *ejusdem* se precisa que la ley “***podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales***”; con lo cual reluce todavía más el carácter autónomo que tiene la **CAMPAÑA** frente a otras categorías nominales que la propia Constitución reconoce, como lo son las organizaciones políticas o los candidatos a cargos de elección popular individualmente considerados.

De hecho, la transgresión de uno de los aspectos cardinales a la regulación de la **CAMPAÑA**, en su componente de financiación, encuentra como drástico castigo el que establece el mismo artículo 109 superior, en cuanto contempla que “***la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo***”.

Nótese cómo, entonces, su configuración es tan autónoma que no depende del sujeto responsable de la misma, sino de la forma en la que esta se configure de cara a los límites financieros establecidos por el orden jurídico; más allá de que la consecuencia de su infracción se vea reflejada en la persona del candidato, pues es apenas natural que si el instrumento empleado es opuesto a la legalidad, también lo será la finalidad lograda a través de este.

Dicho de otro modo, las pérdidas del cargo o de la investidura consagradas en este artículo lo que reprimen es la distorsión del instrumento a través del cual se entroniza una determinada aspiración electoral, esto es, la campaña; lo cual resulta plenamente diferenciable de otro tipo de prohibiciones, como por ejemplo,

la que se establece en el propio artículo 110 en la que la censura recae sobre las **contribuciones** a partidos, movimientos y candidatos –no necesariamente campañas–, por parte de personas que ejercen funciones públicas, y sus consecuencias se proyectan sobre el respectivo contribuyente, y no sobre el resultado inmediato de una determinada elección, como ocurre con el 109 ibídem.

Aunque en otros artículos constitucionales, como el 263 se establecen reglas que redundan en la forma en que se realizan estas prácticas electorales, los anteriores ejemplos resultan suficientemente ilustrativos de que el vocablo **CAMPAÑA** cuenta con contenido propio y auténtico para el Constituyente, y que no resulta, *a priori*, confundible con otros que, aunque asociados, disponen de caracteres diferenciables de aquel. Es así que, como se ve también en otros epígrafes del presente proveído, campaña, candidato, movimiento y partido no son conceptos sinónimos, mucho menos en el campo sancionatorio que converge a la pérdida del cargo o de la investidura, según sea el caso.

El panorama se esclarece con la Ley 1475 de 2011, “*Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones*”, que en su artículo 34 establece una definición contundente de lo que debe entenderse por campaña electoral, y que responde en forma armónica a la definición o concepto que se tiene en el lenguaje común, al entenderlo como periplo de actividades escalonadas (factor de acción) tendientes a lograr un fin (factor teleológico) dentro de un período temporal (factor temporal), así:

***“ARTÍCULO 34. DEFINICIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL. Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.*”**

La propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate.

La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción.

La constitucionalidad de esta norma fue examinada de forma previa, automática e integral por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-490 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), que en lo pertinente enseña:

“117. Este precepto, único dentro del capítulo denominado “De la campaña electoral”, cumple con el cometido de precisar algunos conceptos relevantes en una Ley Estatutaria que adopta reglas sobre organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, y de los procesos electorales. En esta dirección, define lo que se entiende por campaña electoral, precisa los objetivos de la propaganda electoral y establece términos de oportunidad para el recaudo de contribuciones y la realización de gastos de campaña.

(...)

Considera la Corte que, es competencia del legislador estatutario precisar conceptos relevantes y de uso frecuente en el ejercicio de la actividad política y electoral,

especialmente cuando dichos conceptos tienen adscritas consecuencias jurídicas, como ocurre en el caso de las campañas políticas en lo que concierne a la financiación y rendición pública de cuentas. **Sobre el concepto de campaña electoral, la jurisprudencia de esta Corte subrayó que su definición debe atender al significado usual de las palabras, pero también debe asegurar la realización tanto de la igualdad en la contienda electoral, como del principio democrático**¹²⁸.

De acuerdo con la disposición bajo examen la **campaña electoral** constituye el marco general en el que se inscribe toda una serie de actividades ordenadas y orientadas a convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo. La **propaganda electoral** se inscribe en ese marco, como una de las actividades principales de la campaña, cuyo propósito es el de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate. En este orden de ideas, la **promoción política** se concibe como una forma de propaganda electoral vinculada a un proyecto político concreto mediante la cual "se tiende a hacer conocer, de manera concreta, el proyecto o programa gubernamental que se propone a los electores. Su objetivo sería entonces la difusión de la plataforma ideológica que soporta la candidatura, y los principales planes y programas que el postulante, consecuente con aquel fundamento, pretendería llevar a cabo (...)", o como también lo ha precisado esta corporación "la divulgación de la propuesta de gobierno o proyecto político del candidato"¹²⁹.

La jurisprudencia de la Corte ha diferenciado estos conceptos en sentido similar a como lo hace el Proyecto de Ley Estatutaria, y ha destacado que en todo caso, la importancia de un desarrollo conceptual de esta naturaleza radica en que pone de presente que **cualquier actividad de proselitismo político, en últimas, "debe responder a un fundamento teórico, a un particular programa de gobierno, específico y diferente de los demás, a fin de que los electores tengan alternativas políticas que los lleven a depositar un verdadero voto de opinión, que refleje su concepción sobre la manera correcta de conducir la acción gubernamental hacia unos determinados fines sociales** y no a otros. La madurez política de la nación exige esta presentación programática de las candidaturas que, además, resulta exigida por el modelo participativo de nuestra democracia".¹³⁰

Ha destacado así mismo que la exigencia de la rendición pública de cuentas de los gastos realizados en una campaña electoral es una condición necesaria para obtener **claridad en el manejo de los recursos**, derivada de la obligación constitucional que tienen los partidos y movimientos políticos de rendir cuentas sobre sus ingresos.¹³¹

(...)

De otra parte, no se advierte en la configuración de estas definiciones elementos que atenten contra la garantía del postulado de igualdad en la contienda electoral, o que desconozcan el principio democrático. Por el contrario, el expreso reconocimiento de la propaganda electoral como un instrumento de promoción masiva de "proyectos electorales" invita a una **forma de hacer proselitismo político a través de la presentación programática de las candidaturas, de manera que se ofrezca a los electores alternativas políticas que los conduzcan a depositar su sufragio de manera informada** acerca de una determinada concepción sobre la manera correcta de conducir la acción gubernamental hacia los fines del Estado.

La regulación de las campañas políticas y de la propaganda electoral como uno de los medios para su ejecución, concurre a la realización del derecho de todo ciudadano a constituir libremente partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellos y a "difundir sus ideas y programas" como elemento fundamental de los derechos a la libre expresión de las ideas y a la participación política (art. 40 C.P.), dentro de un modelo de democracia participativa.

La diferenciación que el inciso final de la norma establece entre los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, y los candidatos, en lo que atañe a la oportunidad para el recaudo de contribuciones y la realización de gastos de campaña, no resulta contraria a la Constitución, toda vez que **obedece a que el sistema de asignación**

¹²⁸ Sentencia C-1153 de 2005.

¹²⁹ *Ibíd*em

¹³⁰ *Ibíd*.

¹³¹ Sentencia C-1153 de 2005.

de apoyo estatal al funcionamiento de los partidos y las campañas políticas está basada en el principio de representatividad, presupuesto que para los partidos y movimientos políticos se acredita desde el reconocimiento de personería jurídica, en tanto que para los candidatos, desde el acto de inscripción. El término de anticipación (6 meses) a la fecha de la votación, que la norma prevé para el recaudo y gasto por parte de las agrupaciones a que se refiere el precepto, forma parte de la libertad de configuración del legislador estatutario en esta materia” (Énfasis de la Sala).

Visto así, la campaña se inscribe en el **conjunto de actividades** tendientes a persuadir a los electores, por medio del uso de la información, de las bondades de una determinada opción política –en el sentido amplio del término que refiere a los diferentes contextos que plantean los mecanismos de participación ciudadana–; definición que se soporta en principios democráticos, de publicidad y transparencia, que mejoran la calidad del debate público.

Precisado lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo efectuara algunas elucubraciones en lo que respecta el financiamiento político, pues en definitiva el motivo de desinvestidura atribuido al demandado –artículo 110 constitucional– comporta la prohibición de una fuente de financiación política que, sin embargo, encuentra su supuesto exceptivo en el desarrollo que a esta materia da la Ley 1475 de 2011, y en particular el numeral 6º del artículo 27 *ejusdem*.

8. LA FINANCIACIÓN ELECTORAL O POLÍTICA

Dentro del contexto constitucional, el gran continente de la financiación electoral, emerge aparejado en forma constante en la relación política – democracia – economía y se ve materializado en varias manifestaciones, a saber: la financiación de los partidos y movimientos políticos; la financiación de campañas de candidatos, la financiación de mecanismos de participación ciudadana. Interesa a los efectos de este estudio las dos primeras.

Así se evidencia del **ARTÍCULO 107**, modificado por el artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2009, en el que se garantiza el derecho político fundamental de organizar partidos y movimientos políticos, así como la libertad de afiliación o de retiro de éstos. Le indica a esos corporativos electorales, y frente a variadas materias que les conciernen, con el propósito de redundar en el fortalecimiento de los mismos, que en el caso de consultas populares, se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas que rigen para las elecciones ordinarias; los responsabiliza, junto con sus directivos, por toda violación o contravención, entre otras, a las normas que rigen su **financiación**.

Y específicamente, sobre este último aspecto de la financiación, se encuentra el **ARTÍCULO 109**, que fue modificado por el artículo el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, al prever:

*“El Estado concurrirá a la **financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica**, de conformidad con la ley.*

*Las **campañas electorales que adelanten los candidatos avalados** por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.*

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima **cuantía de las contribuciones privadas**, de acuerdo con la ley.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

(...)

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

Parágrafo. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las **consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados**, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1 ° de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

Es tal la importancia, del tema económico de la financiación electoral que la regulación que de ello se haga tiene reserva de ley estatutaria, como varios de los temas electorales, pero concretamente el parágrafo transitorio, que fue adicionado por el artículo 4º del Acto Legislativo 2 de 2004, para dar cumplimiento al literal f) del artículo 152 superior, referente a la materia de "igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley", se impuso la necesidad de regular, mediante Ley Estatutaria, entre otras materias, las atinentes a la participación en política de servidores públicos; y a la financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales.

Y es que ha sido constante, la voluntad del Constituyente, en deferir en el legislador, la regulación de la materia electoral de la financiación, como se evidencia del mandato superior contenido en el artículo 263 (modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 02 de 2015), en que frente a las elecciones populares regula varios aspectos para los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en dichos procesos electorales y consagró que *“la ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas”*

De paso asigna, al máximo órgano administrativo de la Organización Electoral, en cabeza del Consejo Nacional Electoral, que en desarrollo de la competencia de regulación, inspección, vigilancia y control de la actividad electoral, la atribución especial de *“Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley” (artículo 265-7 C.P.)*.

Es más, en la reciente inclusión que de las normas sobre el llamado Acuerdo de Paz, hiciera el Acto Legislativo 003 de 2017, frente a la financiación del partido que se creara para efectos de la inclusión a la vida política de las desmovilizadas FARC, aquel contaría con los mismos derechos de los demás partidos políticos y, para tal efecto, se constitucionalizó la siguiente previsión, a fin de dejar clara la financiación transitoria del mismo:

“PREVALENCIA DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA. Artículo Transitorio 1º. Una vez finalizado el proceso de dejación de las armas por parte de las FARC-EP, en los términos del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, suscrito el 24 de noviembre de 2016, se reconocerá de pleno derecho personería jurídica al partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal.

Para esos efectos, finalizado el proceso de dejación de las armas, los delegados de las FARC-EP en la Comisión de Seguimiento, impulso y Verificación de la implementación del Acuerdo Final, manifestarán y registrarán formalmente ante el Consejo Nacional Electoral o quien haga sus veces la decisión de **su transformación en partido o movimiento político**, el acta de constitución, sus estatutos, el código de ética, la plataforma ideológica y la designación de sus directivos, así como su compromiso con la equidad de género conforme a los criterios constitucionales de paridad, alternancia y universalidad en el funcionamiento y organización interna. En virtud de este acto formal, el partido o movimiento político, con la denominación que adopte, **será inscrito para todos los efectos y en igualdad de condiciones como un partido o movimiento político con personería jurídica**.

El partido o movimiento político reconocido deberá cumplir los requisitos de conservación de la personería jurídica, y estará sujeto a las causales de pérdida de la misma previstas para los demás partidos y movimientos políticos de conformidad con la Constitución y la ley, salvo la acreditación de un determinado número de afiliados, la presentación a certámenes electorales y la obtención de un umbral de votación, durante el tiempo comprendido entre la fecha de su inscripción en el registro único de partidos y movimientos políticos y el 19 de julio de 2026. Después de esta fecha se le aplicarán las reglas establecidas para todos los partidos o movimientos políticos.

El reconocimiento de la personería jurídica atribuirá al nuevo partido o movimiento político los mismos derechos de los demás partidos o movimientos políticos con personería jurídica. **Su financiación se regirá transitoriamente por las siguientes reglas especiales:**

1. Recibir anualmente para **su funcionamiento**, entre la fecha de su inscripción en el registro único de partidos y movimientos políticos ante el Consejo Nacional Electoral o

quien haga sus veces y el 19 de julio de 2026, una suma equivalente al promedio de lo que reciben durante cada año los partidos o movimientos políticos con personería jurídica para su funcionamiento. El uso de estos recursos se hará acorde con las reglas que aplican a todos los partidos y movimientos políticos.

2. Para **contribuir a la financiación del Centro de pensamiento y formación política del partido**, así como para la difusión y divulgación de su plataforma ideológica y programática, recibirá anualmente entre la fecha de su inscripción en el registro único de partidos y movimientos políticos y el 19 de julio de 2022, una suma equivalente al 7% anual de la apropiación presupuestal para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos.

3. Recibir **financiación preponderantemente estatal para las campañas de sus candidatos a la Presidencia de la República y al Senado de la República en las elecciones de 2018 y 2022**, de conformidad con las siguientes reglas: i) En el caso de las campañas presidenciales se les reconocerá la financiación estatal que corresponda a los candidatos que reúnan los requisitos de ley, de conformidad con las disposiciones aplicables a dichas campañas; ii) En el caso de las campañas al Senado, recibirán financiación estatal anticipada equivalente al 10% del límite de gastos fijados por la autoridad electoral, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes sobre anticipos previstas para los demás partidos políticos reconocidos; iii) la financiación estatal previa no estará sujeta a devolución, siempre y cuando los recursos asignados hayan sido destinados a las finalidades establecidas en la ley. (...).

Las sumas a que se refieren los numerales 1 y 2 no afectarán el monto a distribuir por parte del Fondo para los demás partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Los recursos que trata este artículo serán adicionales a los apropiados y presupuestados por el Fondo.”.

Pues bien, la tan anhelada Ley Estatutaria quedó vertida en la **LEY 1475 DE 2011**¹³² *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*, que en la materia de financiación, impuso a los partidos y movimientos políticos, que dentro de los ítems mínimos que debían regular en sus estatutos, debían incluir, entre otros: la *“Financiación de los partidos o movimientos políticos, de las campañas y, en particular, la forma de recaudo de contribuciones y donaciones, control al origen y cuantía de las mismas, distribución de la financiación estatal, apoyo financiero a sus candidatos, y publicidad de todo ingreso y gasto”* (artículo 4º, num. 13 de la Ley), en armonía con el subsiguiente, numeral 15 *ejusdem* que impone el sistema de auditoría interna *“y reglas para la designación del auditor, señalando los mecanismos y procedimientos para el adecuado manejo de la financiación estatal del funcionamiento y de las campañas”*.

En forma concreta, la mentada Ley, dedica todo el Título II de su contenido a la **financiación política**, consagrando así, dos grupos principales, perfectamente escindidos, a saber: **a)** aquel atinente al funcionamiento y actividades de los partidos y movimientos políticos y **b)** el que se refiere a la financiación de las campañas electorales.

Respecto de la financiación para el **funcionamiento y para las actividades de los partidos y movimientos políticos**, determinando dentro de las posibles

¹³² Publicada en el Diario Oficial 48130 de julio 14 de 2011.

fuentes de financiación, las siguientes: **(i)** las cuotas de sus afiliados, de conformidad con sus estatutos; **(ii)** las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, de sus afiliados y/o de particulares; **(iii)** los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas; **(iv)** los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento; **(v)** los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y **(vi)** los que se obtengan de las actividades que puedan realizar en relación con sus fines específicos; **(vii)** los rendimientos financieros de inversiones temporales que realicen con sus recursos propios; **(viii)** las herencias o legados que reciban, y **(ix)** la financiación estatal, en el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (artículo 16 de la Ley 1475 de 2011).

Frente a la financiación estatal, el legislador estatutario, en principio y conforme a la consagración que se lee en el artículo 17, la circunscribe únicamente al rubro de **funcionamiento**, dándole carácter de permanencia al imponerla como deber del Estado, determinando un agente de intermediación que la canalice, el llamado Fondo Nacional de Financiación Política y fijando los porcentajes exactos de distribución, pero al armonizarlo con el dispositivo siguiente se advierte ampliado el espectro de destinación, a la generalidad de las actividades que realicen para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos y, de manera específica: al funcionamiento de sus estructuras regionales, locales y sectoriales y de los centros y fundaciones de estudio, investigación y capacitación; a la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político; al apoyo y asistencia a sus bancadas; a los cursos de formación y capacitación política y electoral; a la divulgación de sus programas y propuestas políticas; al ejercicio de mecanismos de democracia interna previstos en sus estatutos (artículo 18).

En efecto, el artículo 17 en su literalidad indica:

“Artículo 17. De la financiación estatal de los partidos y movimientos políticos. El Estado concurrirá a la financiación del funcionamiento permanente de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, por conducto del Fondo Nacional de Financiación Política, de conformidad con las siguientes reglas de distribución de la correspondiente apropiación presupuestal:

1. El diez por ciento (10%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos con personería jurídica.
2. El quince por ciento (15%) se distribuirá por partes iguales entre los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido el 3% o más del total de votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado de la República o de Cámara de Representantes.
3. El cuarenta por ciento (40%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección del Congreso de la República.
4. El quince por ciento (15%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales.
5. El diez por ciento (10%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Asambleas Departamentales.

6. El cinco por ciento (5%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas.

7. El cinco por ciento (5%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de jóvenes elegidos en las corporaciones públicas.

Parágrafo. Se denominarán jóvenes aquellas personas entre los 18 y los 26 años de edad sin perjuicio de los requisitos establecidos por la ley de juventud para aspirar a cargos en las corporaciones públicas.

Parágrafo transitorio. Mientras se realiza la jornada electoral para corporaciones públicas de 2014, el quince por ciento (15%) se distribuirá por partes iguales entre los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido el dos (2%) por ciento o más del total de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado o de Cámara de Representantes.”.

En relación con el segundo grupo, que conforma el todo de la financiación electoral o política, está la referencia a la **financiación de las campañas electorales**, cuya normativa se encuentra conexas y en íntima relación con el **candidato**, que como ya se definió en párrafos anteriores, es el sujeto jurídico del orden electoral y, es la redacción de esta norma, de aquellas que permiten iterar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que dentro del espectro electoral sí es viable diferenciar con gran holgura la campaña, del candidato y de la organización electoral, para efectos de la aplicabilidad de la causal de pérdida de investidura del artículo 110 superior.

En efecto, las fuentes de financiación de las campañas electorales, responden a la siguiente literalidad en la Ley 1475 de 2011:

“Artículo 20. Fuentes de financiación. Los candidatos de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular, podrán acudir a las siguientes fuentes para la financiación de sus campañas electorales:

1. Los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen.
2. Los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.
3. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares.
4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.
5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.
6. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley.”.

En este último punto, el de la financiación estatal se destina específicamente para las campañas electorales de los candidatos que inscriban los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos, estableciendo además que se lleve a efecto mediante el mecanismo de reposición de gastos por votos válidos, pero condicionado a un tope mínimo de votación obtenida. Como se observa a continuación:

“Artículo 21. De la financiación estatal para las campañas electorales. Los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos que inscriban candidatos, tendrán derecho a financiación estatal de las correspondientes campañas electorales, mediante el sistema de

reposición de gastos por votos válidos obtenidos, siempre que obtengan el siguiente porcentaje de votación:

En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a financiación estatal, cuando la lista obtenga el cincuenta (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación.

En las elecciones para gobernadores y alcaldes, cuando el candidato obtenga el cuatro por ciento (4%) o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección.

La financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o los candidatos.

Parágrafo. *El valor de reposición por voto válido obtenido por cada candidato o lista será incrementado anualmente por el Consejo Nacional Electoral teniendo en cuenta los costos reales de las campañas en cada circunscripción. Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan.”.*

Finalmente, el legislador estatutario, entre otros temas que desarrolló en forma profunda, previó dentro del tema económico que ocupa la atención de la Sala, tres aspectos trascendentales, el de los límites a la financiación privada; la financiación prohibida y las sanciones por incurrir en prohibiciones dentro del esquema de financiación.

En relación con el primer aspecto, la norma¹³³ está redactada en gramática negativa, en cuanto se enfoca en la prohibición de que la **financiación privada** no puede exceder el valor total de gastos que realiza la campaña correspondiente. Así que dando un giro de enfoque gramatical y semiótico de la redacción, bajo parámetros positivos, se dirá que la **financiación privada a favor de partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos, candidatos o campañas** está permitida, solo que está sometida a un límite cuántico que no se puede exceder bajo ninguna justificación, precepto que entendido así encaja en perfecta armonía con sus homólogos anteriores, artículos 16 y 20 ibidem, dentro de los factores de financiación consistentes en recursos, contribuciones, donaciones, aportes y similares que entregan los particulares, e incluso los afiliados partidistas.

¹³³ **“Artículo 23. Límites a la financiación privada.** *Ningún partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total.*

La financiación originada en recursos propios, del cónyuge, compañero permanente o parientes en el grado que autoriza la ley, no estará sometida a los límites individuales a que se refiere esta disposición pero en ningún caso la sumatoria de tales aportes o créditos podrá ser superior al monto total de gastos de la campaña. El valor de los créditos de cualquier origen tampoco estará sometido a límites individuales.

Con posterioridad a las campañas y previa autorización del Consejo Nacional Electoral, las obligaciones pendientes de pago se podrán cancelar con la condonación parcial de créditos o con recursos originados en fuentes de financiación privada y dentro de los límites individuales señalados en esta disposición, pero tales condonaciones, aportes o contribuciones no tendrán el carácter de donaciones ni los beneficios tributarios reconocidos en la ley para este tipo de donaciones.” (subrayas de la Sala).

Sobre el otro eje temático, esto es el de la **financiación prohibida**, se evidencia que se enfoca más a aspectos de seguridad para la democracia, con fuertes conexiones al derecho penal, los primeros referente a no aceptar financiación de extranjeros y, los segundos, a fin de combatir el ingreso al entronque electoral, con afectación a la democracia, por la financiación con dineros mal habidos, ilegales, derivados de hechos punibles o de aquellos que se desconozca su origen, como claramente se lee en la literalidad del artículo 27 *ejusdem*:

“Artículo 27. Financiación prohibida. *Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:*

1. *Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.*
2. *Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.*
3. *Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.*
4. *Las contribuciones anónimas.*
5. *Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.*
6. **Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.**
7. *Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar.”*

En cuanto al régimen sancionatorio, en materia conductual, es perentoria la ley en responsabilizar a los partidos y movimientos políticos por **toda violación o contravención, entre otras, a las normas sobre financiación**, que incluso se extienden a los directivos de los corporativos electorales, fijándose la imputabilidad sobre conductas irregulares, por acción o por omisión, como: *“Incumplir los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de los partidos y movimientos políticos”* y *“Permitir la financiación de la organización y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas.”* (Nums. 1º y 3º art. 10, véase en armonía con el art. 8º).

Respecto de la imposición de sanciones, se determina un régimen disciplinario **para los Directivos**, que va desde la amonestación escrita y pública, suspensión del cargo de directivo hasta por tres meses, destitución, expulsión del corporativo electoral y todas aquellas que consagren los estatutos del partido. **Para los Partidos y movimientos**, la sanción se gradúa por gravedad y reincidencia en la conducta, y esta oscila entre otras, en: suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético; suspensión de su personería jurídica, hasta por cuatro (4) años; suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas

en la circunscripción en la cual se cometan las faltas; cancelación de la personería jurídica; disolución de la respectiva organización política. Se determina en la referida Ley 1475 de 2011 que en los casos de suspensión o privación de la financiación estatal impuesta cuando ya el partido o movimiento político la hubiere recibido, se ordenará la devolución de las sumas a que hubiere lugar.

Ahora bien, en todo este desarrollo, se deja entrever la relación directa entre la causal de pérdida de investidura del 110 constitucional y el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, concretamente, el Consejo de Estado hace referencia al numeral 6° del mencionado artículo, pretranscrito con negrillas y subrayas sostenidas, que si se diera una “*simbiosis*” normativa entre el dispositivo constitucional y la norma de Ley, emergería una gramática híbrida del siguiente tenor:

“Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley [tales como la prevista en el artículo 27-6 de la Ley 1475 de 2011, es decir, las que provengan “de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley.”]

El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.”.

Ahora bien, si una lectura detenida de la prescripción normativa en comento podría conllevar que los aportes voluntarios realizados por los miembros de corporaciones públicas de elección popular deben siempre dirigirse a la organización política que le otorgó su aval –único sujeto habilitado para recepcionar los mismos– lo cierto es que el entendimiento gramatical permite evidenciar también que los aportes que realicen éstos pueden dirigirse ora a las organizaciones políticas o bien a las campañas electorales en tanto se constituyen en los sustantivos de la estructura gramatical que se encuentran precedidos por la preposición “a las”, razón por la cual en lógica conceptual y semiótica razonable las dos grandes agrupaciones o conjuntos son las organizaciones políticas y las campañas electorales.

Es decir que, de la hermenéutica que colige que las organizaciones políticas son los únicos sujetos habilitados para el recibimiento de los aportes debe pasarse a aquella que erige como sujetos receptores a las organizaciones y campañas, pues no a otra conclusión podría llegarse si se atiende el propio encabezado de la disposición en comento, el cual dispone en su tenor literal:

“ARTÍCULO 27. FINANCIACIÓN PROHIBIDA. Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas....” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Nótese que además de los partidos y movimientos políticos –organizaciones políticas– el encabezado de la prescripción normativa se refiere igualmente a las campañas, con lo que se provee autonomía a esta figura del derecho electoral.

De allí que no sea pertinente establecer que la circunstancia exceptiva allí contenida beneficia de manera exclusiva a las organizaciones políticas, pues como se explicó anteriormente, la campaña debe ser tenida como un sujeto receptor de aportes independiente.

Por otra parte, en cuanto al motivo catalizador de la desinvestidura contenido en el artículo 110 de la Carta Política de 1991, la Sala se permite precisar que dispone de una naturaleza híbrida en lo que a la conducta se refiere, pues a través de él se busca reprimir, de una parte, un resultado –contribuir a partidos, movimientos o candidatos–, y de otra parte, paralelamente, el desarrollo de un actuar independiente de su desenlace, al verter la conducta en el –inducir a otros a que lo hagan– predicados que se refuerzan al ser vistas en la literalidad de la comentada disposición normativa:

“Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.”

Desde esta perspectiva, las conductas reprochadas por el ordenamiento versan entonces en “*hacer contribución alguna*” o “*inducir a otros a que lo hagan*”, que implica que, dentro de una misma descripción típica, el Constituyente se decantó no solo por objetar la contribución que, a título personal, realiza quien desempeña funciones públicas, sino todas las actuaciones que este puede desplegar para inducir o, lo que es igual, provocar a alguien para que así lo haga.

En el primero de los casos, el orden superior sanciona ~~penaliza~~ el acto de contribuir que requiere la demostración del traslado de alguna prebenda en favor del partido, movimiento o candidato –nótese que no determina naturaleza alguna en lo que concierne a la contribución– por lo que la configuración de este motivo que lleva a la pérdida de investidura de congresista, estará supeditada a la acreditación del resultado, sin importar el fin que pueda dársele a la contribución por parte de quien la recibe. Se trata de un tipo sancionatorio de resultado, que se complementa con el reproche a las circunstancias modales de la conducta de quien desempeña funciones públicas.

Mientras que el segundo aparte de la disposición, lo objetable, normativamente hablando, es la inducción que sobre terceros puede realizar éste para la consecución de la contribución, en tanto, el inducir se concreta, conforme a su significado, ora, en el “*mover a alguien a algo o darle motivo para ello*”¹³⁴, o bien, en el “*provocar o causar algo*”, lo que denota que no interesa si se obtiene el resultado sobre el inducido, basta con generar en el aspecto conductual de éste la tendencia o en encausamiento a que contribuyan.

Se censura en este último caso las actuaciones que despliega el sujeto activo de la prohibición tendiente a buscar la prebenda en favor de los partidos, movimientos y candidatos, **únicos sujetos receptores a las voces del artículo 110 C.P.**,

¹³⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

dejando de lado la efectiva producción del resultado, que en el caso del primer aparte de esa disposición, se hace necesario para la cristalización de la conducta reprochada, como se explicó.

La naturaleza híbrida de ese texto prohibitivo solo denota la intención del Constituyente de excluir este actuar de la dinámica electoral en aras no solo de prevenir el clientelismo al interior del Estado Social y Democrático de Derecho, que por antonomasia lo refuta, sino el desequilibrio en las condiciones que permiten el desarrollo de certámenes transparentes que canalicen la verdadera voluntad del electorado.

En ese contexto, se analizará el caso concreto y es que más allá de las particularidades de este tipo sancionatorio de la desinvestidura, lo cierto es que su intelección y hermenéutica debe estar acompañada de una visión que supera su propio texto, pues el juez de este proceso político sancionatorio deberá escudriñar en el subsistema normativo electoral para averiguar su preciso ámbito de aplicación, lo que implica el desarrollo de un juicio de tipicidad o de legalidad.

Ahora bien, no sobra advertir que todo el tema de financiación debe ser mirado de forma armónica con todos los postulados jurídicos y axiomas que definen los caracteres de nuestro modelo democrático, que proscriben, entre otras conductas, la doble militancia y que prohíjan la fidelidad y lealtad de los miembros de agrupaciones políticas para con las mismas. De tal suerte que todo lo dicho en torno a financiación, especialmente en cuanto involucra a miembros de corporaciones públicas de elección popular, debe mirarse en términos de que los apoyos económicos –o de cualquier otra índole– deben estar dirigidos a las colectividades políticas a las que pertenecen –o a otras a las que estas agrupaciones legítimamente apoyen– y a quienes, por demás, deben sus avales. No resulta sano para la democracia que alguien –por referir un supuesto extremo– sea avalado por un partido, milite en otro y aporte o apoye a uno distinto, y haga lo propio con campañas ajenas a su propia organización.

A manera de conclusión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se permite erigir la hermenéutica del artículo 110 constitucional en armonía con el supuesto exceptivo consagrado en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, a la luz de la cual será abordado el asunto de autos:

A. Se reprende con la desinvestidura congresional la contribución efectuada por quien desempeña funciones públicas –en el *sub judice* el senador o representante a la Cámara– cuyo destino es el partido, movimiento o candidato, en los términos en que fueron caracterizados con anterioridad.

B. El precepto prohibitivo del artículo 110 castiga la inducción que a otro realice quien desempeña funciones públicas con el propósito de que realice alguna contribución a los partidos, movimientos o candidatos, sin importar que el resultado pretendido sea alcanzado. En este punto, tal y como fue explicado en apartes precedentes, se reprocha el actuar desplegado por el agente, más allá de la concreción material que con él se obtenga.

C. Las excepciones legales a la prescripción prohibitiva del artículo 110 constitucional se encuentran erigidas en el numeral 6° del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que faculta a los miembros de las corporaciones de elección popular –senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales, integrantes de las Juntas Administradoras Locales– a efectuar aportes voluntarios a:

- Las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a la financiación de su funcionamiento, razón por la que en lo que respecta a esta hipótesis el aporte voluntario está sujeto a dos tipos de condicionamientos, pues además de demostrar que hace parte de la organización a la que contribuyó, deberá acreditar que éste tuvo como fin la ejecución de las funciones propias del órgano político –funcionamiento–.
- Las campañas electorales en las que participen las organizaciones políticas, ora que su intervención se haga de manera particular, ora que su implicación se haga de manera coaligada, como una de las diversas formas en que puede materializarse el ejercicio proselitista de las organizaciones políticas.

En otros términos, la campaña a la que podrá aportar el representante a la Cámara o senador de la República deberá contar, inexorablemente, con la participación del movimiento, partido o grupo significativo de ciudadanos al que pertenece y que, por consiguiente, le otorgó su aval, sin importar la forma en que se efectúe la misma, bien sea a título propio o a través de una coalición, situación esta última que habilita el aporte voluntario.

A la luz de los postulados que vienen de ser explicados, la Sala abordará el estudio del caso concreto, como sigue:

9. CASO CONCRETO.

Con todo el insumo dogmático, teórico, normativo y jurisprudencial, aunado a la interpretación histórica y sistemática que ha acompañado este fallo, se vislumbra claramente que en el caso del Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, no es de recibo la desinvestidura congresal.

En efecto, lo primero que se ha de destacar es que existe claridad suficiente dentro del proceso en torno a que el Representante a la Cámara **ALFREDO APE CUELLO BAUTE** –calidad o investidura que se encuentra demostrada– realizó contribuciones a la campaña del señor Augusto Daniel Ramírez Uhía como candidato a la alcaldía del municipio de Valledupar (Cesar) para el período 2016-2019, eso no fue discutido ni puesto en entredicho por ninguno de los sujetos procesales y, es más, es reconocido por el propio demandado.

Ello se evidencia, del dicho del propio accionado, quien al contestar la demanda, según se puede observar en folio 121 del cuaderno No. 1 del expediente, muy claramente, hizo referencia a lo siguiente:

*“SE CONTESTA, es un HECHO parcialmente admisible en relación a que como Representante a la Cámara por el Departamento del Cesar ciertamente **contribuí** económicamente **‘a la campaña’** del GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS AVANZAR ES POSIBLE que llevaba como candidato a AUGUSTO DANIEL RAMÍREZ UHÍA **tal como lo permite el numeral 3 del artículo 20 y la excepción dispuesta en el art. 27 de la Ley 1475 de 2011**”* (Destacados y subrayas propias).

Más adelante, en folio 122 del cuaderno 1, expresó:

*“SE CONTESTA: NO ME CONSTA. RAZONES el HECHO contiene una imprecisión conceptual porque **hice una CONTRIBUCIÓN no una DONACIÓN** que es figura jurídica sustancialmente diferente...”* (Destacados y subrayas propias).

Ahora bien, dentro de las pruebas arrimadas, de trascendente importancia, reposan: los comprobantes de ingreso de los dineros **a la campaña** del candidato, **pero no a éste como persona natural** (cuaderno anexo 3, comprobantes 041 de 30 de septiembre de 2015 por veinte millones, con respaldo en el formato único de recepción de aportes voluntarios y en formulario de conocimiento de donantes y aportantes 80000000 de Bancolombia en el que claramente en el numeral 4 intitulado *“declaración voluntaria del origen de los fondos del donante/aportante (persona natural)”*, el congresista **CUELLO BAUTE** hace la siguiente declaración que se compone de letra manuscrita en espacios en blanco y preformas propias de los contratos de adhesión financieros y que atesta con su firma al final del formulario: *“Yo **ALFREDO CUELLO BAUTE**, actuando en mi propio nombre y representación, de manera voluntaria y bajo la gravedad del juramento, declaro que los recursos que entrego a la **campaña de Augusto Ramírez Uhía** (beneficiarios) son de mi propiedad y provienen de las siguientes fuentes mi actividad como empleado y negocios particulares. Declaro que los recursos provenientes de estas operaciones no provienen de ninguna actividad contemplada en la legislación Colombiana y/o del Exterior como ilícita”* (destacados de la Sala, fls. 206 a 208); comprobante de ingreso a la campaña de Ramírez Uhía, Nros. 017 de 29 de julio de 2015, por diez millones de pesos, 026 de 7 de agosto de 2015, por quince millones de pesos y 007 de 30 de junio de 2015 por cinco millones de pesos, con soportes en los formatos únicos de recepción de aportes voluntarios, los cuales se encuentran rubricados por el Gerente de la campaña -sin foliatura cuaderno anexo N° 8- y que fueron informados por dicho Gerente al CNE en la relación de contribuciones en dinero o especie que realizaron los particulares a la campaña del candidato Ramírez Uhía (cuaderno anexo 8 sin foliatura).

Así también, reposan las **normas reguladoras de la forma de contribuir y aceptar las contribuciones** incluidas las Resoluciones¹³⁵ dictadas para tal

¹³⁵ Se hace referencia a las Resoluciones números: **3097 de 5 de noviembre de 2013** “Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo “CUENTAS

efecto por el CNE e incluso permiten apuntalar de manera más completa y sistemática la escisión conceptual entre los vocablos candidato y campaña.

Otro medio de prueba, se encuentra en los **Estatutos del Partido Conservador** registrados mediante Resolución 0578 de 21 de abril de 2015 del CNE, obrantes a folio 1 (sobre de manila cuaderno anexo 1 y cuaderno anexo 1 folios 1, 5 a 96), en los que se observa, primero, que la contribución tuvo como destino una campaña, concretamente a la alcaldía de Valledupar que impulsaba su mismo grupo político, esto es, el Partido Conservador y, no a un candidato que es el supuesto contenido en la norma prohibitiva (artículo 110 superior), en la que se sustenta la demanda de pérdida de investidura.

Esta contribución necesariamente fue canalizada a través del gerente de la respectiva campaña, como en efecto lo fue, lo cual resulta acorde y cumplidor del acuerdo de la “*coalición del grupo significativo de ciudadanos Avanzar es Posible, Partido Conservador Colombiano y Partido Alianza Social Independiente*” obrante a folio 361 a 364 del cuaderno 2, y 213 a 216 del cuaderno 1, con su modificatorio mediante *otro sí* No. 1, que reposa de folios 217 a 219 del cuaderno 1 y que en su texto primigenio consagró:

“CLÁUSULA QUINTA. FINANCIACIÓN E INFORMES. La financiación de la campaña se hará con recursos propios, créditos y aportes de personas naturales y jurídicas sin más compromisos que trabajar por el Municipio y lograr recuperar el liderazgo del Municipio en el Departamento, respetando los topes de ley, origen de recursos y demás normatividad relacionado. **El candidato se obliga a presentar con oportunidad el informe individual de ingresos y gastos de campaña ante la autoridad competente,** haciendo uso de los mecanismos y aplicativos establecidos como Cuentas Claras y demás establecidos para tal efecto”.

Y en el “otro sí”, modificatorio de esa Cláusula Quinta pretranscrita, se evidencia con mayor claridad la diferencia conceptual entre el candidato y la campaña y el gerente de ésta y que el señor **CUELLO BAUTE** obró conforme a la siguiente literalidad:

CLARAS” como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de **campaña electoral**” (fls. 111 a 119 vto. cdno. anexo 1); **0126 de 30 de enero de 2015** “Por la cual se fijan los montos máximos de dinero privado que se pueden invertir en las **campañas de los mecanismos de participación ciudadana** del año 2015 y los montos máximos de dinero privado con los cuales pueden contribuir los particulares para sufragar los gastos del proceso de recolección de firmas de tales mecanismos (fls. 120 a 133 ib); **0127 de 30 de enero de 2015** “Por medio de la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las **campañas electorales de los candidatos** que se inscriban para las elecciones a Gobernaciones y Alcaldías Distritales y Municipales, que se lleven a cabo durante el año 2015 y el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas” (fls. 125 a 138 ib); **0128 de 30 de enero de 2015** “Por medio de la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales a las listas de **candidatos** que se inscriban para las elecciones a asambleas, concejos municipales o distritales y juntas administradoras locales que se lleven a cabo durante el año 2015 y el monto máximo que cada **partido o movimiento** con personería jurídica puede invertir en ellas (fls. 134 a 142 ib); **0129 de 30 de enero de 2015** “Por la cual se fija el límite a los montos de gastos de las consultas que realicen las agrupaciones políticas para la toma de decisiones, así como para la selección de sus **candidatos**” (fls. 143 a 146 ib); **0130 de 3 de febrero de 2015** “Por la cual se reajustan y fijan los valores correspondientes a la reposición de gastos por voto válido obtenido por los **candidatos** o listas para Gobernaciones, Alcaldías Municipales y Distritales, Asambleas Departamentales y Concejales Municipales y Distritales en las elecciones que se realicen en el año 2015” (fls. 147 a 149 ib).

“CLÁUSULA QUINTA – FINANCIACIÓN E INFORMES. La financiación de la campaña se hará con recursos propios, créditos y aportes de personas naturales y jurídicas sin más compromisos que trabajar por el Municipio en el Departamento, respetando los topes de ley, origen de recursos y demás normatividad relacionada. Con fundamento en la responsabilidad que atañe a cada partido integrante de la coalición, de acuerdo a las disposiciones que emita el Consejo Nacional Electoral, las partes acuerdan que la rendición de cuentas estará a cargo del Partido Conservador Colombiano; **la designación del Gerente de Campaña, contador y demás cuerpos directivos estará a cargo del candidato en coalición, así entre otros estará a cargo de la apertura de la cuenta única bancaria para la administración de los recursos de la campaña**”.

Por ello, la realidad ineluctable, permite afirmar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que este caso no se estructura en un problema fáctico o de hecho de cara a las probanzas que integraron el acervo, pues el supuesto hecho constitutivo de la conducta que se pretende sea sancionada con la desinvestidura, se evidenció y permaneció sin contradicción alguna a lo largo de todo el proceso de pérdida de investidura.

En otras palabras, de los documentos y pruebas obrantes en el plenario, así como de las distintas actuaciones surtidas al interior del presente trámite de pérdida de investidura, está suficientemente demostrado que **el señor ALFREDO APE CUELLO BAUTE realizó un aporte a la “CAMPAÑA” de Daniel Augusto Ramírez Uhía a la alcaldía de Valledupar, de la cual hizo parte el Partido Conservador –al que pertenece el referido “contribuyente electoral”– dentro de la coalición conformada con otras agrupaciones políticas que convergieron en inscripción de la mencionada candidatura.**

Y ello emerge evidente con el contenido de fondo de la defensa que hace el Congresista, en la que no cuestiona los aspectos probatorios, sino que finca todos sus esfuerzos a fin de mantener su investidura, en fragmentar y diferenciar los ingredientes normativos que integran cada una de las disposiciones mencionadas. Así, por ejemplo, acude al artículo 20 de la Ley 1475 de 2011, que habla de las (i) contribuciones, (ii) donaciones y (iii) créditos como fuente de financiación de las campañas electorales; ello para diferenciar entre las dos primeras categorías. En la misma forma, precisó en forma especial que sus contribuciones las había hecho a una “campaña” que tenía un “candidato”.

Es así que, entonces, para los efectos de la discusión que convoca a esta Sala, de las circunstancias fácticas descritas en los párrafos inmediatamente anteriores, se observa que la investidura congresal del demandado lo ubica como **sujeto activo** de la prohibición tipificada en el artículo 110 Superior, esto es, **quien ejerce funciones públicas**; sin embargo, el **sujeto pasivo** de la misma (**beneficiario de la contribución**) no se encuentra satisfecho en los términos de la censura que se le endilga, pues los dineros que aportó el congresista no tuvieron por receptor al **partido, movimiento o candidato**, sino, tal y como se ha demostrado con solvencia argumentativa, a la **CAMPAÑA** de un candidato inscrito por la coalición conformada por varias agrupaciones políticas, entre ellas, el PARTIDO CONSERVADOR, al que él pertenece.

Esto último resulta de trascendental importancia, en la medida en que la contribución no estuvo dirigida a satisfacer el interés político o económico de una campaña liderada por una colectividad política distinta a la suya, lo cual no puede acontecer, so pena de incurrir en doble militancia, figura que es ajena a la Pérdida de Investidura, pero censurable por las vías de la nulidad electoral y disciplinaria, pues la conducta por la que se le sindicó al demandado, en realidad, se apega a los cánones de lealtad y fidelidad, como valores imprescindibles de la democracia. Dicho de otro modo, la prohibición del artículo 110 no solo no se quiebra bajo el método de interpretación gramatical, sino que, además, supera el tamiz de la hermenéutica teleológica-finalista.

Recuérdese, como quedó visto a partir del concepto y alcance semiótico explicado en forma profusa en capítulo anterior, que se trata de sujetos de derecho plenamente diferenciables, pues, ni el partido es el candidato, ni el candidato es el partido o movimiento, aunque pudiera existir entre ellos una relación de dependencia o inexorable cercanía o una relación sinalagmática, por lo general recíproca que implica derechos y obligaciones determinadas y claras.

Este aspecto, para el caso sub lite, merece puntual consideración porque, de entrada, es algo que corresponde analizar con detenimiento al fallador de la pérdida de investidura, independientemente de si fue alegado en el proceso o no, comoquiera que concierne a la configuración de los elementos que definen el alcance de las normas que soportarían una eventual desinvestidura; cuanto más, entonces, obliga a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a tenerlo en cuenta, cuando, como en este caso, la concreción de estos ingredientes normativos hace parte de la defensa propuesta por el demandado.

Es así que la distinción de estos dos conceptos electorales –“candidato” y “campaña”– traduce un aspecto cardinal, verificable en el expediente y concentrado en el estudio profundo que se hizo de los distintos elementos que componen la prohibición contenida en el artículo 110 de la Constitución, la cual permite evidenciar de cara al elemento de la tipicidad conductual –como quedó referenciado en el capítulo sobre los tipos sancionatorios de la pérdida de investidura–, que el señor **CUELLO BAUTE** no incurrió en conducta atribuible generadora de pérdida de investidura por la contribución que hiciera a la campaña del candidato a la Alcaldía, pues la **CAMPAÑA** como objeto sobre el cual recayó la contribución que se le endilga no hace parte de la conducta típica descrita en el artículo 110 Superior, pues tal vocablo no está incluido en el texto de dicha prohibición.

Demostrado que la conducta desplegada por el Representante a la Cámara **CUELLO BAUTE** no es típica desde el mandato del artículo 110 del Estatuto Supremo, que es en últimas lo que constituiría la causal para determinar la eventual “*muerte política*”, con base en los hechos y fundamentos consignados en la demanda, ningún análisis subsiguiente de culpabilidad se hace necesario.

Ahora bien, es cierto que el dispositivo *ejusdem* prohíbe las fuentes de financiación de partidos, movimientos y **candidatos**, por parte de quienes desempeñen funciones públicas, con la excepción que allí mismo defiere a la ley, por lo que resulta imperioso, para el caso sub judice, destacar que la correcta lectura del artículo 27 numeral 6º de la Ley 1475 de 2011, permite a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo observar, con mayor rigor, que el demandado no incurrió en conducta violatoria del régimen congresal, pues no se puede equiparar el “*contribuir a una campaña*” con el “*contribuir a un candidato*”, porque implicaría desconocer el contenido de la norma superior en cita y alterar el supuesto fáctico de la ley y, por ende, su consecuencia jurídica, por lo que se hace necesario mostrar, en forma gráfica, la hermenéutica de esta norma:

El artículo 27-6 Ley 1475 de 2011	Hermenéutica
<p>“[L]os miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la presente ley”.</p>	<p>“...podrán realizar aportes voluntarios (1) a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y (2) a las campañas electorales en las que participen (esas organizaciones), de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25¹³⁶ de la presente ley”</p>

Desde un punto de vista gramatical, no existe un motivo válido que impida la construcción de esta interpretación, en la medida en que la expresión “*las campañas electorales en las que participen*” se acompasa perfectamente tanto con el sujeto “**miembros de corporaciones públicas**” como con el sujeto “*organizaciones políticas*”.

En similar sentido, la estructura del texto normativo permite advertir el enfoque dirigido a establecer a dónde pueden hacer aportes voluntarios los miembros de corporaciones públicas, por lo que, al ser el elemento dominante, bien puede responderse tal cuestionamiento en términos de: (i) “*a las organizaciones políticas*” y (ii) “*a las campañas electorales*”, en tanto ambos *sustantivos* en forma armónica son los únicos precedidos por la preposición seguida del artículo determinado “**a las**”, razón por la cual en lógica gramatical razonable las dos grandes agrupaciones o conjuntos, es claro, son las organizaciones políticas –entiéndase partidos y movimientos con personería

¹³⁶ Deviene imperioso acotar que si bien el tenor literal de la norma refiere a “*los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25*”, es lo cierto que lo concerniente a los “límites a la financiación privada” se encuentran desarrollados en el artículo 23 de esa preceptiva, que en su título y contenido normativo es el que expresa dicho aspecto. Esto se refuerza en el hecho que, de acuerdo con lo consignado en la Gaceta del Congreso No. 771 de 13 de octubre de 2010, dentro del trámite legislativo que culminó con la expedición de la Ley 1475 de 2011, se mira que, en la ponencia para segundo debate, ante la Cámara de Representantes, el actual artículo 27-6, correspondía entonces al artículo 30 del proyecto normativo, y este remitía al artículo 26, que guarda identidad con el contenido del actual artículo 23 de la referida ley estatutaria; lo cual sugiere que la remisión que el artículo 27-6 de la norma definitiva realiza al artículo 25 *ibídem* corresponde a un error mecanográfico, pues claramente este último precepto no aborda el tema de los límites a la financiación privada, sino a la “administración de los recursos y presentación de informes de la campaña”.

jurídica, grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales y coaliciones– y las campañas electorales.

Tal entendimiento encuentra mayor apoyo y justificación en la formalidad propia de la dinámica electoral, que impone que “... *los recursos en dinero se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada*”, según lo ordena el artículo 25 de la propia Ley 1475 de 2011, de lo cual no es posible deducir que los dineros los recibirá primero y los canalizará exclusivamente la organización política y después la campaña; máxime cuando el control del financiamiento posee una estructura piramidal, que impone que sean los propios candidatos los que reporten a la agrupación política los ingresos de la campaña, para que estas últimas, a su vez, hagan lo propio con el Consejo Nacional Electoral.

Otra razón deviene de la lectura sistemática del artículo 27-6 de la referida preceptiva con el 20 *ejusdem*, que establece las distintas fuentes de financiación de las campañas electorales, pues nótese que los candidatos pueden ser financiadores de sus propias campañas y que, del mismo modo, los miembros de corporaciones públicas en ejercicio pueden aspirar a ser reelegidos, de tal suerte que se podría dar el caso en que la expresión “*las campañas electorales en las que participen*” (art. 27-6) permita entender como patrocinador y patrocinado a un mismo individuo. En ese caso, carecería de sentido pretender que, por ejemplo, determinado miembro de un partido político tenga que hacerle llegar a este colectivo su patrimonio personal, para que este, si lo considera pertinente, se lo retorne con destino a la campaña.

Si bien este no es el caso particular del señor **CUELLO BAUTE** en el presente proceso, resulta ilustrativo del alcance que tiene la reseñada permisión política, que fue concebida por el legislador, no solo para el evento que ahora convoca a la Sala, sino para la generalidad de situaciones que puedan acaecer en la práctica política.

Así mismo, dentro del contexto particular de los hechos probados, se leen los Estatutos del Partido Conservador, contenidos en la Resolución 0578 de 21 de abril de 2015, folios 135 y siguientes del cuaderno anexo 1, en el tema concreto de candidatos de coalición, que habiendo aceptado coaligarse con otros partidos o movimientos políticos con personería jurídica o con grupos significativos de ciudadanos, el candidato de la coalición es el candidato oficial del Partido (art. 126) y que para la inscripción de un candidato de coalición, debían haberse determinado previamente, entre otros aspectos, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos, integrantes de la coalición, la reposición estatal de los gastos y en el artículo 131 *ejusdem*, con claridad se consagró la diferencia conceptual que se ha venido explicando, en cuanto el legislador, escindió el tema de la financiación de las “***campañas electorales***”, para exigir a los candidatos acudir a las fuentes de financiación autorizadas por la ley para las campañas electorales, entre otras: **i)** los recursos propios de origen privado que el Partido destine para el financiamiento de las campañas en las que

participan y ii) las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares, y a renglón seguido, sobre éstos últimos, en el artículo 132, determinó que los candidatos avalados por el Partido, no pueden “**recaudar**” contribuciones individuales superiores al 10% del tope máximo de gastos, con lo cual se deduce claramente que no es viable considerar que sólo y únicamente los partidos o movimientos centralicen el recaudo de los recursos de financiación para las campañas, porque también lo pueden hacer y lo hacen los candidatos, quienes tienen la obligación legal y estatutaria de presentar informes de ingresos y gastos de sus campañas y, junto con los gerentes de campaña, deben mostrar al partido, los informes individuales de ingresos y gastos, mientras que al Partido le corresponde presentar ante el CNE los informes consolidados de las campañas en las que hubiere participado, conforme lo dispone el artículo 134 de dichos Estatutos y lo copia en forma textual del artículo 25 de la Ley 1475 de 2011, con lo cual se corrobora más aún que, conforme a la normativa superior constitucional y legal, el Congresista puede proveer aportes a la campaña del candidato que avale su propio partido –como apoyo único o como parte de una coalición-, sin incurrir en la conducta típica que prevé el artículo 110 superior.

Es más en el párrafo de ese artículo 125 de dicha Ley, se indica por el legislador, que los informes que corresponde presentar a los partidos y movimientos políticos ante el CNE **se elaboran con base en los informes parciales que les presenten los gerentes y/o candidatos** e incluso la responsabilidad de la presentación de los mentados informes está escindida, una es la del candidato y otra la de los partidos y movimientos políticos e incluso la de los movimientos sociales, de conformidad con el artículo 7° de la Resolución N° 330 de 2007 del CNE *“Por medio de la cual se establece el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales y consultas populares internas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se dictan otras disposiciones”*.

Así mismo, lo consagra la Resolución No. 3097 de 5 de noviembre de 2013, que reposa a folios 111 a 119 vuelto del cuaderno anexo N° 1, *“Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo denominado ‘Cuentas Claras’ como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral”*, que prevé la diferencia en la imputación de responsabilidad del candidato y el gerente de su campaña con la del corporativo (arts. 10 y 11) y en forma armónica en el artículo 12, donde establece las sanciones diferenciables por el incumplimiento de las obligaciones a cada uno de aquellos, en los siguientes términos: i) para los candidatos, las previstas en la Ley 130 de 1994 y, para los partidos, movimientos políticos con personería jurídica, las consagradas en la Ley 1475 de 2011.

Estos aspectos se advierten armónicos, de cara al contenido del acuerdo de la *“coalición del grupo significativo de ciudadanos Avanzar es Posible, Partido Conservador Colombiano y Partido Alianza Social Independiente”* obrante a

folios 361 a 364 del cuaderno 2, y 213 a 216 del cuaderno 1, con su modificatorio mediante *otrosí* N° 1, que reposa de folios 217 a 219 del cuaderno 1, en el que se lee: “*Cláusula quinta - Financiación e informes. La financiación de la campaña se hará con recursos propios, créditos y aportes de personas naturales y jurídicas sin más compromisos que trabajar por el Municipio en el Departamento, respetando los topes de ley, origen de los recursos y demás normatividad relacionada. Con fundamento en la responsabilidad que atañe cada partido integrante de la coalición, de acuerdo a las disposiciones que emita el Consejo Nacional Electoral, las partes acuerdan que la rendición de cuentas estará a cargo del PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO; la designación del Gerente de Campaña, contador y demás cuerpos directivos estará a cargo del candidato en coalición, así entre otros estará a cargo de la apertura de cuenta única bancaria, para la administración de los recursos de la campaña” (subrayas propias, fl. 218 cdno. 1).*

No siendo viable, reitera la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que al haber sido pactada por los coaligados que la rendición de cuentas estuviera en cabeza del referido partido, ello implique el control centralizado de los ingresos de los recursos a las campañas, en este caso, a la del Alcalde de Valledupar, pues si se hiciera esa lectura absolutista, no tendría objeto y sería innecesario que se hubiera legislado sobre aspectos tan importantes como el nombramiento del gerente de campaña, del contador y de la apertura de la cuenta única bancaria para la administración de los recursos de ésta, si el espíritu del legislador hubiera sido focalizar la recepción de recursos exclusivamente en el corporativo electoral, pues bastaría con consignarlas a nombre del Partido rendidor de cuentas, como también resultaría inane regular la responsabilidad del candidato y su gerente en materia de rendición de informes de ingresos y gastos de su campaña y la sanción por incumplimiento de esta actividad.

Mayor argumento de defensa a la hermenéutica planteada, deviene de la nominación que la regulación dio al llamado “*Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales*”, separando en forma expresa, que unos serán los recursos para la financiación de Partidos y otros, los correspondientes a campañas electorales, como se afirmó en precedencia.

Es más, la existencia de esta lectura razonable del artículo 27-6 de la Ley 1475 de 2011, hace que el juzgador de la pérdida de investidura, realice el ejercicio de ponderación correspondiente para definir, respecto de que resulta menos restrictiva para el derecho fundamental del demandado a elegir y ser elegido, en aplicación del principio *pro hominum, pro electorem y pro electoratem*, dar a la excepción legal la interpretación gramatical vista en precedencia, pues se acompasa con dichos principios, en la medida en que confluyen hacia el no levantamiento de la investidura en cuestión, pues se recaba que el demandado no incurrió en la prohibición prevista en el artículo 110 superior, que es el sustento único de la pérdida de investidura que ocupa la atención de la Sala.

Bajo la égida de estas consideraciones, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluye que existen razones suficientes teóricas y prácticas para denegar la pérdida de investidura del señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**,

ante la falta de tipicidad que la conducta de haber contribuido a la **campaña** del candidato a la Alcaldía.

Una intelección contraria permitiría extender los efectos de una norma que restringe derechos fundamentales, y en particular los políticos, más allá de los límites fijados por el Constituyente, quebrantando con ello caros principios del derecho sancionador, dentro de los cuales la legalidad o juridicidad, la tipicidad y la presunción de inocencia, en desmedro de quien es sometido a este tipo de trámites, *ultima ratio* para contrarrestar las violaciones al derecho al reconocimiento democrático en favor de los ciudadanos.

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

F A L L A:

PRIMERO. NIÉGASE la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018.

SEGUNDO. NIÉGASE la pérdida de la investidura del señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, Representante a la Cámara 2010-2014, que para el efecto demandó el ciudadano

TERCERO. COMUNÍQUESE la decisión a los Ministerios del Interior y de Justicia, al Consejo Nacional Electoral y a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente
Salva voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Salva voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Aclara voto

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHÁVES GARCÍA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Aclara voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Ausente con excusa

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Aclara voto

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Aclara voto

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN
Aclara voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Aclara voto

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Ausente con excusa

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclara voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclara voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO
Aclara voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Salva voto

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Comparto la decisión que se adoptó en la providencia del 3 de abril de 2018, que negó la solicitud de desinvestidura, porque no se configuró la causal establecida en el artículo 110 de la Constitución, que prohíbe a los servidores públicos, so pena de remoción del cargo, hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos o a inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.

A mi juicio, bastaba con aplicar el artículo 27.6 de la Ley 1475 de 2011 que, precisamente, exceptúa la prohibición del artículo 110 constitucional al permitir a los congresistas realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenecen para el financiamiento de campañas electorales en que esas organizaciones participen.

De modo que para resolver el caso no era necesario hacer distinciones conceptuales entre “candidato” y “campaña”, ni integrar normas electorales con el artículo 110 de la Constitución para dar alcance a la causal de desinvestidura.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ENRIQUE MORENO
RUBIO**

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, aun cuando comparto la parte resolutive de la sentencia de tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), considero necesario aclarar mi voto respecto a la motivación de la misma, respecto al análisis que se realiza de la tipicidad de la conducta que le es atribuida en la demanda al señor Alfredo Ape Cuello Baute como causal de su desinvestidura.

Según se tiene, en el estudio de la disposición constitucional que contiene la prohibición objeto de análisis y que sustenta la demanda de pérdida de investidura, se señala en la sentencia que el artículo 110 de la Constitución Política es un tipo sancionatorio que requiere de otras normas del ordenamiento para estructurar correctamente la descripción prohibitiva.

Bajo la anterior elucubración, se precisa el alcance de los conceptos de campaña, candidato y organización política, para llegar a la conclusión de que, no puede equipararse campaña electoral con candidato. Ello con el propósito de sustentar las razones por las cuales no prospera la demanda de pérdida de investidura, al precisar que, los aportes realizados en este caso por el demandado al candidato a la alcaldía de Valledupar, en las elecciones de 2015, se hicieron con destino a la campaña electoral y no al candidato propiamente dicho, de manera que, su conducta escapa de la adecuación típica de la prohibición constitucional, pues en criterio de la posición mayoritaria de la Sala, dicha prohibición (la del 110 constitucional) no se refiere a la posibilidad de realizar aportes a las campañas electorales sino tan solo a "*partidos, movimientos o candidatos*".

Considero que este análisis no encuentra asidero, más aun, cuando la prohibición es restrictiva, en el entendido que, se pretende evitar la participación en política de quienes desempeñan funciones públicas, luego no sería efectivo prohibir el aporte a organizaciones políticas, pero sí permitirlo a las campañas electorales. De igual forma, no es admisible darle el alcance a la excepción que le da el proyecto, por cuanto de la redacción se infiere, de una lectura armónica del ordenamiento, que los miembros de las corporaciones públicas, podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas (en tanto que esa es la prohibición por regla general), para estos dos propósitos: para financiar su funcionamiento y para las campañas electorales que participen.

Es decir, la tesis del fallo sostiene que la estructura del texto normativo permite advertir el enfoque dirigido a establecer a dónde pueden hacer aportes voluntarios los miembros de corporaciones públicas, por lo que bien puede responderse tal cuestionamiento en términos de: "*(i) a las organizaciones políticas y (ii) a las campañas electorales, en tanto ambos sustantivos en forma armónica son los únicos precedidos por la preposición seguida del artículo determinado "a las",*

razón por la cual en lógica gramatical razonable las dos grandes agrupaciones o conjuntos, es claro, son las organizaciones políticas y las campañas electorales y no que el sujeto importante y único es el de las organizaciones políticas”.

De manera que, bajo esa óptica la prohibición constitucional junto con la excepción que prevé la Ley 1475 de 2011 debe leerse así: *“podrán realizar aportes voluntarios (los miembros de corporaciones públicas): 1) a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y 2) a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 de la ley.”*

Sin embargo, el entendimiento que particularmente tengo del asunto respecto de la excepción a la prohibición de quienes desempeñan funciones públicas de contribuir a partidos, movimientos o candidatos o inducir a otros a que lo hagan, solo tiene una posibilidad frente a los miembros de corporaciones públicas, en el sentido en que, éstos últimos podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas que pertenezcan, con destino a: i) la financiación de su funcionamiento y ii) a las campañas electorales en las que participen.

En mi concepto, no debe entenderse de la lectura de la norma que la excepción legal a la prohibición constitucional tenga dos acepciones de hacer aportes voluntarios, por un lado, a organizaciones políticas a las que pertenezcan y, por el otro, a campañas electorales en las que participen. Esta última variación, debe entenderse como uno de los propósitos de la organización política a la que se le realiza el aporte voluntario.

El debate entonces que debía proponerse en el asunto de la referencia, en mi sentir, era si la conducta del demandado es antijurídica y, bajo la égida de la culpabilidad, merecía ser sancionada, de cara a la contribución que el demandado realizó a la campaña electoral del candidato a la alcaldía de Valledupar, en consideración a que la hizo bajo el pleno convencimiento de actuar conforme a la excepción legal, en tanto que, tenía la convicción de que estaba permitido realizar el aporte a la coalición como organización política que es.

No obstante lo anterior, el análisis que se efectúa, no obedece al estudio del elemento subjetivo de la culpabilidad sino que parte de la tipicidad para concluir que, en este caso, no se configura la conducta de cara a la prohibición constitucional del artículo 110, pues, el criterio que se plasma sugiere que el demandado no incurrió en la descripción típica generadora de la pérdida de investidura por la contribución que hiciera el demandado a la campaña del candidato a la alcaldía, pues la “campaña” como objeto sobre la cual recae la contribución no hace parte del supuesto contenido en el artículo 110 superior.

Así las cosas, aun cuando comparto la parte resolutive de la sentencia mediante la cual se deniega la pérdida de investidura del representante a la Cámara Alfredo Ape Cuello, no sucede lo mismo con la parte motiva, en consideración a que, a mi juicio, la conducta sí era típica, sin embargo debía estudiarse la culpabilidad de la misma, por cuanto, si bien en el expediente se encuentra probado e incluso

admitido por el demandado, que él realizó un aporte voluntario, de manera directa, a la campaña política del señor Augusto Daniel Ramírez Uhía, candidato a la alcaldía de Valledupar para las elecciones del 25 de octubre de 2015, lo cierto es que dicho aporte se efectuó a la coalición del partido Conservador con el grupo significativo de ciudadanos “Avanzar es Posible” y el partido “Alianza Social Independiente”. Es decir, el demandado, bajo la convicción de que se encontraba bajo la excepción legal, realizó el aporte al director de la coalición, que era el mismo candidato a la alcaldía.

En los anteriores términos dejo expuesta la aclaración de mi voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS CONSEJEROS LUCY JEANNETTE
BERMÚDEZ BERMÚDEZ Y DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Con el debido respeto que nos generan los debates y consideraciones que se ventilan al interior de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exponemos las razones por las cuales aclaramos nuestro voto respecto de la decisión adoptada el 3 de abril de 2018, a través de la cual se negaron las súplicas de la solicitud de desinvestidura elevada en contra del Representante a la Cámara por el departamento del Cesar, señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, en los siguientes términos:

La teorización o construcción de la dogmática jurídica de las instituciones ha sido

siempre el anhelo de los juristas en diversas latitudes del mundo¹³⁷, como un método para comprender su pervivencia, evolución y desafíos, pues se presenta como el grado supremo del conocimiento, a la luz del cual se “disecionan”, si la palabra nos es permitida, los elementos integrantes de un sistema en particular.

No es otra la labor que el Consejo de Estado ha emprendido desde que le fuera asignada la labor de concededor del juicio sancionatorio de la pérdida de investidura¹³⁸, proceso que ha sido caracterizado por su lento e imperceptible desarrollo, que sin temor a equívocos, alcanza con la sentencia de 3 de abril de 2018 un clímax que deberá ser el estandarte de las discusiones que, con los cambios jurisprudenciales y legislativos aparecidos en el tiempo, puedan subyacer a este medio de control cuya legitimación por activa reposa en los ciudadanos.

Lejos de ser el producto del azar, la sistematización de la desinvestidura de los congresistas en la jurisprudencia contencioso administrativa de esta Corporación ha respondido a múltiples circunstancias, dentro de las cuales, podemos identificar **dos** en particular, que han servido de argumentos catalizadores para la construcción dogmática de esta manifestación del derecho de participación acogido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, a los que nos referiremos a continuación como sigue:

A. DE LAS CONSIDERACIONES QUE EXPLICAN EL POR QUÉ DE LA NECESIDAD DE UNA DOGMÁTICA PROPIA DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

A.1. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA: UN RASGO CARACTERÍSTICO DEL DERECHO PÚBLICO COLOMBIANO

Contrario a lo que sucede con otras instituciones del derecho colombiano¹³⁹, la pérdida de investidura se presenta como uno de los ejemplos conspicuos del imaginario nacional, puesto que su concepción no responde a imitaciones provenientes de otras latitudes.

En efecto y aunque en diversas constituciones de países americanos¹⁴⁰ se consagren figuras similares a la de la pérdida de investidura –desde la perspectiva de los efectos que su decreto genera– ellas distan fundamentalmente en el hecho de que los trámites que se siguen son adelantados no por autoridades judiciales, sino por los propios órganos legislativos.

Ello nos permite sostener que el procedimiento jurisdiccional que determina la

¹³⁷ Ver al respecto, el discurso pronunciado por el Dr. Fernando Hincapié Forero en la ceremonia de entrega de la Legión de Honor por parte del Gobierno Francés realizada en París el 6 de mayo de 2010.

¹³⁸ Que se remonta al Decreto 3485 de 1950 “Por el cual se establecen unas inhabilidades”.

¹³⁹ Piénsese, por ejemplo, en el derecho civil, cuya fuente ha podido identificarse en el derecho francés.

¹⁴⁰ A título de ejemplo: Artículo 135 Constitución nicaragüense. “Ningún Diputado de la Asamblea Nacional puede obtener concesión alguna del Estado ni ser apoderado o gestor de empresas públicas, privadas o extranjeras, en contrataciones de éstas con el Estado. **La violación de esta disposición anula las concesiones o ventajas obtenidas y causa la pérdida de la representación.**”

pérdida o no de la investidura de los congresistas, en aras de salvaguardar el derecho de representación de los ciudadanos, es un rasgo propio y esencial del sistema jurídico colombiano.

El panorama que viene de ser descrito ha conllevado a que la intelección de este juicio, así como su operatividad dependan de la edificación de una teoría propia a sus necesidades y particularidades, labor en la que se ha excluido cualquier tipo de referencia a sistemas jurídicos foráneos, habida cuenta de que, como lo manifestamos, la pérdida de investidura –como ha sido concebida en el país– es única, propia y exclusiva del derecho nacional.

En otros términos, el sustrato jurídico, filosófico y procedimental de la pérdida de investidura ha debido ser forjado por el derecho pretor producido por el Consejo de Estado, acudiendo para ello a las realidades sociales, políticas y socioculturales de la Nación, puesto que, no de otra forma, habría podido dársele aplicación práctica a esta acción constitucional, cuya tradición se extiende a los años 50 del siglo pasado –XX– en Colombia¹⁴¹.

Si la creación de una dogmática del juicio de pérdida de investidura resulta necesaria, ello se ha debido en gran parte a los orígenes nacionales del juicio, que exigen de los jueces encargados de su sustanciación o trámite la construcción de un sistema que permita su correcta interpretación y fines por parte de los asociados.

A.2. LA NATURALEZA SUIS GENERIS DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Sin perjuicio de lo explicado en precedencia, la edificación de una dogmática propia de la pérdida de investidura se explica por el hecho de sus peculiaridades, que nos llevan a sostener que se trata de un proceso jurisdiccional *suis generis*, que se distingue de otros existentes en el orden jurídico interno¹⁴².

A la manera de un *leitmotiv* en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha sostenido que la pérdida de investidura es un juicio sancionatorio de raigambre político –habida cuenta de las consecuencias que genera– cuya principal finalidad consiste en depurar las malas prácticas que pueden surgir al interior del Congreso de cara al derecho de representación de la ciudadanía en general¹⁴³.

¹⁴¹ Decreto 3485 de 1950. Artículo 3°. La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores producirá la vacante del cargo. A solicitud de cualquier ciudadano, el Consejo de Estado, en Sala Plena, hará la declaración de vacancia cuando se trate de Senadores o de Representantes, y el respectivo Tribunal Administrativo, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2046 de 1950, hará dicha declaración cuando se trate de Diputados o de Concejales.

¹⁴² En este punto, podría hacerse referencia a la distinción tradicional que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha erigido entre la pérdida de investidura de congresistas y el medio de control de nulidad electoral. Ver al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Rad. 54001-23-33-000-2016-00008-01.C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 4 de agosto de 2016.

¹⁴³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Diego Younes Moreno, Rad. AC-1063. Demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial Del Cesar.

Se trata de un mecanismo de corrección que propende por la moralización de una de las instituciones más relevantes del Estado colombiano, desde la perspectiva democrática implantada por la Constitución de 1991¹⁴⁴.

La caracterización referida de manera precedente ha llevado a reconocer algunos de los elementos que permiten distinguir en la pérdida de investidura una acción jurisdiccional “*suis generis*” que exige la edificación de una dogmática particular, en la que se analicen sus presupuestos de procedencia y configuración, propósito que se trazó el fallo de 3 de abril de 2018.

Dentro de los rasgos distintivos de este trámite de estirpe jurisdiccional, se tienen los efectos políticos que conlleva la cristalización de las causales establecidas en la Constitución que, a pesar de estar condensadas en su mayoría en la literalidad del artículo 183 Superior¹⁴⁵, se difuminan en otras disposiciones del Texto Constitucional, v. gr el artículo 110¹⁴⁶ *eiusdem* que dio origen al asunto de autos.

En ese sentido, el juicio de desinvestidura comporta, además de la destitución del cargo –si el Senador o Representante a la Cámara para el momento del fallo lo conserva–, la “*muerte política*” del congresista, lo que supone que su derecho al sufragio pasivo se limita de forma absoluta¹⁴⁷, pues lo cierto es que no podrá someter su nombre a cargo de elección alguno, habida cuenta de la materialización de la causal de inhabilidad permanente en su contra.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisión de 14 de julio de 2015¹⁴⁸, pudo expresar:

“Por tanto, no se trata de un juicio **político o de conveniencia**, como en múltiples ocasiones lo ha señalado esta Corporación, pese a que sus consecuencias y los efectos que de ella se derivan, indudablemente tienen un impacto directo en los derechos subjetivos de estirpe político-democrático, en cuanto el afectado con la sanción de pérdida no podrá volver a representar un electorado, por cuanto, con la

¹⁴⁴ Art. 1º C.P. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁴⁵ “Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.”

¹⁴⁶ “Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.”

¹⁴⁷ Artículo 40 constitucional. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido.

¹⁴⁸ Rad. 110010315000201400105-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandado: Alfredo Deluque Zuleta.

ejecutoria de la decisión de desinvestidura, surge la inhabilidad de carácter permanente de ocupar cargos de elección popular¹⁴⁹.” (Negrillas propias)

La gravedad de la sanción que subyace a este juicio –desconocida, en principio, para los demás medios de control existentes en el ordenamiento¹⁵⁰– supone la construcción de una doctrina consustancial a éste, que permita acreditar su autonomía dentro del derecho sancionador, ya que, sin lugar a dudas, se trata de unas de sus manifestaciones más conspicuas, lo que conlleva que su análisis se encuentre mediado por los principios de legalidad –tipicidad– y culpabilidad, como ha sido explicado por esta Corporación:

“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.”¹⁵¹

Más allá de lo anterior, la edificación de una dogmática de la desinvestidura de congresistas se legitima, en definitiva, si se tiene en cuenta el elemento moralizador –que será objeto de un estudio más profundo en apartes posteriores– que se muestra como connatural a ella, toda vez que se busca purgar al Congreso de la República de cualquier conducta contraria a la democracia.

En otros términos, se tiende a dignificar la investidura congresional, mediante la imposición de códigos específicos de conducta, consignados en las causales que cristalizan la sanción, cuyo desconocimiento supondrá una afrenta al derecho de representación por parte de los miembros que conforman esta Rama del Poder Público.

En palabras de la Sala Plena Contencioso Administrativo de esta Corporación:

“...debe insistir la Sala en que la pérdida de la investidura conforme al artículo 183 de la Carta Política, **es una figura de carácter judicial y de naturaleza ético política**, que permite la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política. Entre tales causales pueden reseñarse , el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; la indebida destinación de dineros públicos; el conflicto de intereses y el tráfico de influencias debidamente comprobado.”¹⁵²

¹⁴⁹ Constitución Política, artículo 179, numeral 4, Ley 617 de 2000, artículos 30, numeral 1, 33 numeral 1, 37, numeral 1, 40 numeral 1.

¹⁵⁰ En lo que corresponde al menos a aquellos que disponen de naturaleza contencioso–administrativa.

¹⁵¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad. 11001 03 15 000 2009 00198 – 00.

¹⁵² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 110010315000201100254-00(PI). Sentencia de 21 de agosto de 2012. Actor: Jesús Enrique Vergara Barreto. Demandado: Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra. C.P. Hernán Andrade Rincón.

(Negrilla fuera de texto)

Habida cuenta de las consideraciones que preceden, el fallo de 3 de abril de 2018, por medio del cual se negó la solicitud de desinvestidura formulada en contra del señor **ALFREDO APE CUELLO BAUTE**, en su condición de representante a la Cámara por el departamento del Cesar, pretendió fijar los primeros cimientos de la dogmática de esta acción constitucional – de manera mucho más armónica respecto de lo sucedido hasta el momento– de cara a los nuevos aires que circulan en la materia propiciados tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵³ y Corte Constitucional¹⁵⁴ como por la expedición de la Ley 1881 de 2018 en esta materia.

Por lo anterior, el examen del derrotero que debe guiar el análisis del juez de la desinvestidura de congresistas, es, en nuestro concepto, un elemento crucial que irradiará en adelante su labor, motivo por el que consideramos necesario seguir la senda del perfeccionamiento de la sistematización de la pérdida de investidura, a la luz de los postulados que han podido decantarse relativos a la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad, este último sobre el que el debate aún no se ha cernido, pero que debe invitar a la reflexión, con el propósito de conformar la triada¹⁵⁵ que caracteriza cualquier tipo de proceso sancionatorio, sin lugar a equívocos.

Así las cosas, estimamos pertinente hacer mención del camino recorrido por la pérdida de investidura y de aquel que le resta por recorrer en las páginas que siguen:

B. LOS PRESUPUESTOS DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS: LOS ALCANCES Y DESAFÍOS

Como lo anticipamos la tipicidad, culpabilidad y –quizá en un futuro próximo– la antijuridicidad, constituyen las fases que orientan el juicio de la desinvestidura de congresistas, en el contexto de las cuales se analiza la conducta reprochada desde diferentes perspectivas, que permiten atribuir o no responsabilidad a quien funge allí como demandado.

Bajo este panorama, las elucubraciones que presentamos harán referencia a cada uno de estos presupuestos, esenciales para el juicio de que se trata.

B.1. LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA: UN COROLARIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La tipicidad exige que los comportamientos que reprocha el ordenamiento, dispongan de una arquitectura lingüística clara e inequívoca a fin de brindar

¹⁵³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-15-000-2014-03886-00. Sentencia de 27 de septiembre de 2016.

¹⁵⁴ Corte Constitucional. SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵⁵ Legalidad-tipicidad; culpabilidad y antijuridicidad.

seguridad jurídica en el actuar que despliegan los particulares¹⁵⁶.

Se trata de una garantía que se desprende del derecho fundamental al debido proceso¹⁵⁷, que hace parte integrante del principio de legalidad, éste último cuyos alcances trascienden la órbita del derecho sancionador, puesto que se presenta como la causa eficiente de la puesta en marcha del poder público en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha identificado una doble connotación en favor del principio de legalidad como se transcribe a continuación:

“En qué consiste el principio de legalidad

1. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, **es el principio rector del derecho sancionador.**¹⁵⁸

En su condición de principio rector del ejercicio del poder, la legalidad se traduce en el hecho de que el desarrollo de las funciones públicas no se deja a la voluntad o discrecionalidad de los servidores públicos, sino que, por el contrario, corresponde a una actividad reglada, con funciones y competencias previamente fijadas por el ordenamiento jurídico, de modo que tanto el funcionario como el usuario de los servicios ofrecidos por la administración en general tengan la seguridad de cuál es el ámbito de competencia de ese servidor, esto es qué puede o no hacer frente a determinada situación quien se ocupa de prestar el servicio.

En lo que respecta su connotación de referente axiológico del derecho sancionador, la legalidad comporta la descripción previa del actuar prohibido, esto es, la fijación de sus ingredientes normativos de forma anticipada a la comisión de la infracción que se reprocha, lo que conlleva inexorablemente al establecimiento de la sanción que ésta –la conducta– supone, por lo que su consecuencia jurídica deberá estar plenamente establecida¹⁵⁹.

Pero más allá de las vicisitudes jurídico–doctrinales que puedan surgir alrededor de este precepto¹⁶⁰, consideramos que la tipicidad o si, se quiere, la legalidad de las conductas que conllevan la pérdida de investidura de congresistas, implica para el juez de esta causa el desarrollo de un método relacional, en el que se contrasten los supuestos de hecho que se endilgan a la parte accionada con el parámetro descriptivo que para estos efectos fue erigido por el Constituyente de 1991.

Se trata así de un proceso de subsunción normativa, que vincula la causal de pérdida de investidura con la conducta de quien es objeto de este trámite, mediante una “relación de contrariedad”, cuyo resultado se traduce en términos

¹⁵⁶ Corte Constitucional. C-030 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁷ Artículo 29 constitucional.

¹⁵⁸ Corte Constitucional. C-710 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵⁹ Corte Constitucional. C-030 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁰ Me refiero a la legalidad.

puros de tipicidad o atipicidad.

En ese orden, la adecuación típica exige al juez la identificación del actuar desplegado por el congresista investigado –imputación fáctica– y su correspondiente examen a la luz del motivo de desinvestidura alegado por el demandante –imputación jurídica–, en un binomio que demarca la actividad jurisdiccional que guía ese tipo de procedimientos y, cuyo encaje debe predicarse perfecto.

La legalidad o tipicidad, como se prefiera llamar a esta fase del juicio de pérdida de investidura, se presenta entonces como una garantía del procesado, que evita que el juzgador desborde los contornos jurídicos de la prescripción fijada por el Constituyente, lo que redundaría en salvaguardas que impiden interpretaciones analógicas en el desarrollo de esa actuación jurisdiccional.

Se tiene que el juicio de tipicidad, que caracteriza la pérdida de investidura de congresistas, confronta los supuestos fácticos que se atribuyen al Senador o Representante demandado con las descripciones normativas efectuadas por el ordenamiento, que se muestran como el parámetro de legalidad que guía el examen del juez de esta causa.

De allí que la edificación de la dogmática de la pérdida de investidura deba forjarse a partir de la construcción de un análisis normativo de cada una de las causales que conllevan esta sanción, “diseccionando” sus presupuestos e ingredientes con el propósito de determinar su verdadero alcance prohibitivo.

La sistematización de este medio de control deberá partir del entendimiento de cada uno de los conceptos que componen los motivos de desinvestidura consignados en la Constitución, labor que, en muchos de los casos, implicará buscar los elementos para su comprensión en textos normativos que no disponen siempre de raigambre constitucional, como con cándida claridad pudo observarse en la providencia de 3 de abril de 2018, en la que para determinar los contornos de la prohibición contenida en el artículo 110 Superior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tuvo que acudir a las disposiciones normativas de las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1475 de 2011¹⁶¹; “*iter*” que había sido recorrido en el pasado por esa Judicatura, en decisión de 6 de septiembre de 2017¹⁶², en la que la Sala se apropió de algunos presupuestos de la Ley 5^o de 1992 para darle significación a la causal plasmada en el numeral 2^o del artículo 183 relativa a:

“2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.”

El análisis dogmático de los motivos catalizadores de la pérdida de investidura de los congresistas deberá comprender, a lo menos, el establecimiento de **(i)** los

¹⁶¹ De esta manera, se pudo fijar el alcance de las nociones de Partido, Movimiento Político y candidato, ingredientes normativos que hacen parte de la disposición constitucional contenida en el artículo 110.

¹⁶² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2014-00529-00. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

sujetos activos y pasivos de la conducta que se enrostra, que en el contexto de este juicio se encuentra debidamente identificados –congresista y el electorado, respectivamente–; (ii) el comportamiento reprochado, mediante la significación del verbo rector ínsito en la literalidad de la causal; (iii) los aditamentos modales que exija el Constituyente para la materialización del motivo de pérdida de investidura, que se refieren a las circunstancias en que debe desarrollarse la conducta –v. gr. reuniones plenarias–.

No obstante, aunque ardua, la labor ha sido ya objeto de desarrollos, pues lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado la naturaleza del actuar que se prohíbe en cada una de las causales, explicando si bajo su égida se castiga el mero desplegar de la conducta o el resultado que se obtiene con ella.

Así, ha podido establecerse que la indebida destinación de dineros públicos (art. 183.4 C.P.), su estructuración, se produce como consecuencia del simple desarrollo de la conducta (indebida destinación) sin que importe si efectivamente el congresista se apropió o no de los recursos del erario. En palabras de esta Corporación:

“El hecho imputado de destinación indebida de dineros públicos tiene como punto central la **destinación**, y por tanto probada ésta independientemente de que luego se dé la apropiación, la causal se estructura es con la demostración de la primera conducta, esto es la **destinación**; **valga resaltar que la causal la denominó la Constitución como “de destinación indebida de dineros públicos” y no de “apropiación indebida de dineros públicos”**. Esto significa que el constituyente buscó sancionar la destinación.” (Negrilla fuera de texto)¹⁶³

Con estos mismos términos, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha aceptado que, en tratándose de la causal de tráfico de influencias (Art. 183-5 C.P.), esta *“no corresponde o comporta una conducta de resultado, esto es, que efectivamente la gestión prometida sea realizada y que se obtenga el beneficio o la dádiva”*¹⁶⁴.

Igual conclusión puede predicarse de *“la inasistencia en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura”* (art. 183.2 C.P.), causal que no reprocha el resultado obtenido por el congresista producto de su actuar, sino la simple conducta omisiva de este servidor público que atenta contra el derecho de representación de los ciudadanos.

Por otra parte, el juicio de tipicidad no puede fenecer en la mera confrontación entre conducta y motivo de desinvestidura –tipicidad estricta–, pues deberá trascender a lo que se conoce en la doctrina del derecho sancionatorio como **tipicidad conglobante**, noción que permite corregir las conclusiones a las que

¹⁶³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2004-01673-00(PI). C.P. Tarsicio Cáceres Toro. Actor: Luis Jesús Botello Gómez.

¹⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 25000-23-15-000-2002-02994-01(PI). C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Pablo Bustos Sánchez.

puede arribarse luego de aplicar el método relacional al que hemos hecho referencia.

En otros términos, verificada por parte del juez la tipicidad constitucional del comportamiento atribuible al sujeto pasivo del juicio de pérdida de investidura, corresponderá a éste demostrar su carácter anti normativo, desde una perspectiva conglobada de la conducta reprochada, que supone contextualizarla normativamente, **en lo que la doctrina del derecho penal conoce con el nombre de juicio de tipicidad conglobada**¹⁶⁵.

Desde esta perspectiva, la tipicidad se complementa de **dos fases**, caracterizadas por el parámetro respecto del cual será examinado el actuar del congresista, que parte de los ingredientes normativos de la conducta que conllevan pérdida de investidura, pero que posteriormente deberán ser comprendidos en punto al ordenamiento al que pertenece la prohibición que integran.

En palabras del profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni:

“Será función de este segundo paso de la tipicidad penal [tipicidad conglobante] operar como correctivo de la tipicidad legal, reduciendo a la verdadera dimensión lo que la norma prohíbe, dejando fuera de la tipicidad (...) aquellas conductas que sólo son alcanzadas por la tipicidad legal, pero que el orden normativo no prohíbe, precisamente porque las ordena o las fomenta...”¹⁶⁶

En ese sentido, la tipicidad conglobante tiende a depurar del ordenamiento los equívocos o yerros que pueden tener lugar con el desarrollo de la primera de las fases y, de esta forma, evita contradicciones al interior del mismo, comoquiera que un comportamiento, en principio, cobijado por la proscripción en juego, puede ser paralelamente objeto de una norma que lo permite o valida, con lo que se procura la seguridad jurídica y, por contera, el orden justo, como finalidad del Estado Social y Democrático de Derecho¹⁶⁷.

Este análisis ha sido admitido por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que concierne a la pérdida de investidura de congresistas, bajo la noción de antijuridicidad, como puede colegirse del aparte que se transcribe a continuación:

“Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* **deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad)** y culpable.”¹⁶⁸

Más allá de la confrontación que supone la adecuación típica tradicional entre prescripción normativa y conducta reprochada, el juicio político sancionatorio de la

¹⁶⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General. EDIAR. Págs. 485-490.

¹⁶⁶ Ibídem. Págs. 235 y ss.

¹⁶⁷ Art. 2º constitucional.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU – 424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz.

pérdida de investidura exige igualmente cotejar ésta con el ordenamiento jurídico a fin de comprobar la lesividad o amenaza respecto del bien jurídico tutelado mediante la causal de pérdida de investidura que, en la mayoría de los casos, corresponde al principio de representación ciudadana en conjunto con la dignidad del cargo de congresista.

Y no se trata, en este punto, de transpolar de manera irreflexiva un instituto que tiene su origen en el derecho penal, pues lo cierto es que cuenta con implicaciones prácticas en lo que concierne la pérdida de investidura, pues como lo demostró el asunto que dio origen a la sentencia de 3 de abril de 2018, no podrá existir en el ordenamiento contradicciones normativas que fomenten la participación en los asuntos políticos en favor de los congresistas y prohibiciones que limiten sus aportes económicos a las campañas dentro de las cuales participan los partidos que les otorgan sus avales.

Más allá de lo anterior, estimamos que dentro de los presupuestos del juicio de desinvestidura de congresistas, la tipicidad o legalidad se presenta como uno de los inamovibles, aceptados sin restricción alguna por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶⁹ –pues se comprende su naturaleza sancionatoria– por lo que los desafíos, que conllevan aunar esfuerzos para la construcción de la dogmática de la pérdida de investidura, se presenta en los exámenes que surgen de la culpabilidad y la antijuridicidad.

B.2. DE LA CULPABILIDAD EN LOS JUICIOS DE DESINVESTIDURA

Mientras la tipicidad comprende un examen comparativo entre los ingredientes del motivo de la pérdida de investidura y el comportamiento que se reprocha al demandado, la culpabilidad lleva a valorar su psiquis y la manera cómo su voluntad se ve representada en las circunstancias modales que rodean el asunto de que se trate.

La caracterización del juicio de desinvestidura como un trámite jurisdiccional en el que la responsabilidad subjetiva dispone de incidencia en las decisiones que adopta el juez, fue en su origen el producto de elucubraciones efectuadas al interior del Consejo de Estado¹⁷⁰, inquietud que fue, posteriormente, acogida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷¹, admitidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación¹⁷², movimiento pretoriano que contó con una positivización en la reciente promulgada Ley 1881 de 2018, cuyo artículo 1º dispone:

¹⁶⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2015-00111-00(PI). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia de 28 de marzo de 2017.

¹⁷⁰ Ver al respecto, Aclaración de voto de 27 de septiembre de 2015, suscrita por la Consejera Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez al fallo de 14 de julio de 2015, radicado bajo el número 11001-03-15-000-2014-00105-00, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro. Demandado: Alfredo Rafael Luque Zuleta.

¹⁷¹ Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de septiembre de 2016. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

“El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. 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.”

Además de ratificar el carácter sancionatorio de ese proceso, el legislador de 2018 establece que la pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva formulado en contra del congresista que, a título de dolo o culpa, incurra en cualquiera de las causales erigidas por el Constituyente para ello.

De allí que la introducción de esta arista de corte subjetivista, comporte, en nuestro concepto, la elaboración de un método de análisis que permita determinar el derrotero que deberá recorrer el juez para su determinación, lo que implicará ahondar en los regímenes sancionatorios en los que este presupuesto se presenta como requisito *sine qua non* para la declaratoria de responsabilidad¹⁷³.

Mientras ello sucede, pretendemos traer a colación un procedimiento que permitiría examinar este aspecto, el cual se encuentra por supuesto sometido al escrutinio académico y jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la cual hago parte.

El juicio de culpabilidad –imputabilidad subjetiva– comporta investigar, como lo referimos, las circunstancias modales en las que tuvo ocurrencia el comportamiento atribuido al actor, en aras de establecer “*si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.*”¹⁷⁴

De allí que el análisis del presupuesto en comento permita acreditar el grado de conciencia y voluntad con la que el sujeto activo desplegó el comportamiento típico –que en lo que respecta a la pérdida de investidura de congresistas está consignado en el propio texto de la Carta Política– es decir, el carácter premeditado e intencionado con el que fueron ejecutados los ingredientes normativos de la descripción prohibida.

En consonancia, la culpabilidad y, por consiguiente, el examen comportamental desde su óptica, exige al juez de la pérdida de investidura escudriñar sobre los pormenores de tiempo, modo y lugar en los que se desata la conducta investigada, de donde pueda colegirse el compromiso psíquico y anímico del demandado en la producción del resultado o en la materialización del actuar que objeta el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, el examen de la culpabilidad se compone de dos presupuestos, que conjugados ofrecen al fallador los elementos necesarios para establecer su presencia en el proceder típico que resulta del cotejo entre disposición normativa y supuesto fáctico censurado.

Por un lado, un **presupuesto de naturaleza cognitiva** que propende por

¹⁷³ Piénsese, por ejemplo, en el derecho penal.

¹⁷⁴ Corte Constitucional SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

establecer, en grado de certeza –habida cuenta del carácter sancionatorio de este proceso político–, el conocimiento del demandado de los hechos constitutivos que estructuran la causal de despojo de la investidura de congresista, cuya valoración se efectuará desde la “esfera del profano”¹⁷⁵, esto es, desde su significación social, pues exigir su conocimiento jurídico haría inane esta fase del juicio.

Huelga advertir que este estadio del examen reprocha no solo **el conocimiento efectivo** del sujeto a quien se atribuye materialmente la conducta –el entendimiento de que su proceder es típico– sino a la vez su **conocimiento potencial**, que lleva a examinar si efectivamente el autor debía o podía saber que su actuación era prohibida.

Lo anterior significa, en punto a la pérdida de investidura, que la imposición de la sanción pasa por acreditar que el representante o senador accionado comprendía que su actuar desatendía los mandatos erigidos al interior del ordenamiento o, a lo menos, que debía saberlo.

Es decir que, el congresista conocía o podía conocer que con el comportamiento por él desarrollado incurría en indebida destinación de dineros públicos –art. 183.4 C.P.–, en tráfico de influencias –art. 183.5 C.P.–, en inasistencia a sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura –art. 183.2 C. P.¹⁷⁶ o en el quebrantamiento del régimen de inhabilidades –art. 183.1 C.P.– a la luz de lo dispuesto en el artículo 179 superior.

Por otro lado, el juicio de culpabilidad supone el análisis de **un presupuesto volitivo**, pues no basta con que el demandado conozca o haya podido conocer los ingredientes normativos de la causal que conlleva la desinvestidura; se requiere, igualmente, que éste se decida a ejecutar la conducta proscrita, bajo el entendido de que el régimen de la pérdida de investidura castiga acciones y no simples deseos.

No obstante, la voluntad de ejecución que se censura aquí no corresponde simplemente a aquella en que la realización de la descripción típica se busca **de forma directa** por el accionado, evento en el cual no existirían dudas en relación con el querer anti-normativo de éste, sino también la afrenta que al régimen de la pérdida de investidura causa **de manera indirecta** la actuación desplegada por el demandado.

Bajo este último supuesto, la cristalización del motivo de desarraigo de la investidura de congresista es **la consecuencia colateral** de la voluntad del parlamentario objeto de este trámite, a pesar de que, *prima facie*, su comportamiento no estaba dirigido a contrariar ese subsistema jurídico.

Por otro lado, en lo que respecta a la dogmática del elemento culpabilidad en el

¹⁷⁵ Término prestado a la doctrina y jurisprudencia del derecho penal.

¹⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Rad. 11001031500020180031800 (Antes 11001-03-15-000-2017-02460-00). C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 5 de marzo de 2018.

trámite de los procesos de pérdida de investidura, es nuestra intención explicar que su incorporación en el análisis que desarrolla el juez de este juicio político, impone cargas probatorias en cabeza del solicitante, pues, además de demostrar la avenencia entre la conducta investigada y el parámetro descriptivo–normativo traído a colación en la demanda, deberá acreditar que su realización permite atribuir responsabilidad subjetiva al congresista demandado a partir de las fases cognitiva y volitiva que vienen de ser expuestas.

Para ello, quien acude a la administración de justicia con el propósito de deprecar la desinvestidura de un representante o senador gozará de la libertad probatoria que prohíja, por regla general, el orden jurídico interno, lo que lo faculta a acceder al catálogo de medios de convicción estatuido en las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012¹⁷⁷.

Lo anterior significa que la probanza del elemento culpabilidad no exige la aducción de un medio de convicción en particular, **del que solo pueda desprenderse su existencia**, pues lo cierto es que su acreditación en los procesos sancionatorios podrá colegirse del universo de pruebas que admite el ordenamiento.

Y ello es así si se atiende la naturaleza del concepto, que supone valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue desarrollada la conducta típica analizada, de donde se podrá inferir el componente síquico y volitivo que configura la culpabilidad.

Se trata así de un presupuesto de la responsabilidad que requiere del examen en conjunto de los medios probatorios aportados, decretados y practicados en el plenario que administren al fallador una persuasión racional respecto de su presencia en el actuar típico del demandado¹⁷⁸.

En este punto huelga advertir que el examen del componente de la culpabilidad no exige al juez de la pérdida de investidura horadar en el pensamiento del sujeto que despliega la acción, como si se tratara de un analista psíquico; su deber se perfila aquí como el del estudioso encargado de desentrañar y comprender los pormenores que rodean el asunto sometido a su conocimiento, de conformidad con el material probatorio allegado al proceso, que le permitan advertir la intención del demandado de cara a la situación fáctica que se aduce. La determinación del dolo y de la culpa pasa por analizar los aspectos exteriores en que puede verse reflejada la voluntad de la parte accionada, que deberán llevar al juez a la certidumbre del título en que fue cometida la conducta que se reprocha, lo cual

¹⁷⁷ Ley 1881 de 2018. “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.”

¹⁷⁸ En ese orden, el régimen probatorio de la culpabilidad se extrae del sistema de la tarifa legal, en el cual se fija de antemano el valor de las pruebas, para balancearse hacia un sistema de libertad de apreciación, en el que el juez lo establece con base en las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, conclusión que resulta del examen detenido de los diversos estatutos sancionatorios en el ordenamiento jurídico colombiano –penal, disciplinario, fiscal– e incluso al que regula, en la actualidad, la pérdida de investidura de congresistas, contenido en la Ley 1881 de 2018.

podrá ser caracterizado con el siguiente ejemplo traído a colación del ámbito del derecho penal.

Sabido es que dentro de las conductas reprochadas por ese subsistema normativo, el homicidio puede ser cometido a título de dolo, culpa y preterintención, diferencia que deberá ser establecida por el juez a la luz de las circunstancias modales del actuar delictivo.

En efecto, si dentro de la causa penal que se sigue en contra de un asesino, se determina que, habida cuenta de la trayectoria del proyectil que buscó afectar un órgano vital; el conocimiento sobre armas del imputado; la existencia de huellas de pólvora en el cuerpo de la víctima, el homicidio fue cometido en su modalidad dolosa, la construcción de esta conclusión para el juez no implicó una inmersión en la *siquis* del sindicado, la cual pudo ser reconstruida a partir del sustrato fáctico del sub-examine.

Por el contrario, si el disparo que generó la muerte afectó la falange de un dedo, y la causa eficiente del deceso es el estado hemofílico de la víctima, el juez no podrá condenar al investigado acudiendo al dolo, pues lo cierto es que las circunstancias permiten concluir que pretendió, de manera directa, la muerte del occiso. La imposición de la sanción deberá así ser impuesta a título de preterintención.

Descendiendo al caso de la pérdida de investidura, el examen de la culpabilidad del juez podrá seguir este mismo derrotero, en el que, partiendo de las particularidades que caracterizan el desarrollo del comportamiento reprochado, el Consejo de Estado –en lo que respecta la desinvestidura de los Congresistas– podrá acudir a ellas para forjar su conclusión en relación con el título bajo la égida del cual fue desarrollado éste.

Así las cosas, el elemento de la culpabilidad, requisito *sine qua non* para la imposición de la sanción política de la desinvestidura, podrá advertirse por parte del juez de la causa de aspectos relativos al acceso a los cargos, pues todo servidor público estará en la obligación de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución, así como desempeñar los deberes que le incumben, situación que implica de antemano conocer la carga obligacional que le impone el ejercicio de la función, que permitiría, *prima facie*, dar por configurado el elemento cognoscitivo, luego de que desconoce o contraria dicha carga.

Pero más allá de lo anterior, consideramos que la naturaleza subjetiva de la pérdida de investidura –reconocida por el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018– conlleva examinar la gradualidad de la sanción que puede ser impuesta a quien incurre en causal de desinvestidura, pues lo cierto es que la disposición normativa referida –hacemos alusión al artículo 1º *ejusdem*– prescribe que la conducta reprochada podrá ser cometida a título de dolo o culpa, por lo que se erige una distinción que deberá contar con repercusiones en lo que se refiere al castigo que deberá imponerse.

En efecto, nuestra observación en este punto se sustenta en el hecho de que –por simples razonamientos de igualdad– no podría predicarse el mismo tratamiento – desde la perspectiva del correctivo– a quien despliega el comportamiento prohibido de manera culposa, que a quien, habida cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el supuesto investigado, lo hace a título de dolo.

Ello, lo reiteramos, debe tener implicaciones prácticas que podrían, por qué no, verse reflejadas en los plazos en que podría ser sancionado la parte demandada.

Nada se opone a esta propuesta si se tiene en cuenta que de un barrido de las disposiciones constitucionales que regulan la materia, no se desprende mandato alguno relacionado con el término que deberá cubrir el castigo, por lo que resultaría posible buscar su proporcionalidad temporal de cara a las modalidades de la conducta que se reproche –que se trate de dolo o culpa–.

En ese sentido, el artículo 183 dispone en su tenor literal:

“Los congresistas **perderán su investidura**:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.”

De lo anterior se desprende que, más allá de erigir la pérdida de investidura para el congresista que incurra en cualquiera de las causales allí establecidas, la norma prescinde de establecer el plazo sobre el que deberá caer esa sanción, motivo por el que podemos afirmar que no se constituye en uno de los inamovibles de este instituto, sobre el que deberá recaer una reflexión por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para acompasar su existencia a los nuevos presupuestos legislativos que emergen de la Ley 1881 de 2018.

Finalmente, el reconocimiento de la pérdida de investidura como un juicio de responsabilidad subjetiva conlleva reflexionar acerca de la existencia de motivos de irresponsabilidad, asunto sobre el que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deberá centrar sus discusiones futuras.

En otros términos, se propende por la construcción de un catálogo de causales de exoneración de responsabilidad –de creación, en principio, jurisprudencial– que

permitan enervar las consecuencias jurídicas que puedan desprenderse del análisis que sobre este punto pueda desarrollar el juez, con lo que se solventa aún más de garantías a este juicio de corte sancionatorio.

Piénsese, por ejemplo, en la confianza legítima como motivo de irresponsabilidad, en aquellos asuntos en los que el comportamiento del demandado no defrauda este corolario de la buena fe, situación que podría acreditarse a través de sus elementos de configuración¹⁷⁹, o, por qué no, en el caso fortuito o la fuerza mayor, como sustrato del catálogo de situaciones que impiden atribuir responsabilidad.

Sin embargo, los desafíos del juicio de desinvestidura no se limitan a este presupuesto de la responsabilidad, pues trascienden, habida cuenta de que deberá determinarse si en el marco de este trámite de naturaleza sancionatoria resulta predicable el instituto de la antijuridicidad, entendido como el grado de afectación o amenaza que la conducta del Representante o Senador demandado supone para el bien jurídico tutelado a través de la pérdida de investidura.

B.3. DE LA AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL JUICIO DE DESINVESTIDURA

Sin importar la denominación que pueda darse a este presupuesto –principio de lesividad, ilicitud sustancial, etc. – lo cierto es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deberá detener sus reflexiones en la predicabilidad de ese presupuesto en el contexto del proceso jurisdiccional de desinvestidura.

De entrada, encontramos que este asunto no ha sido extraño a las líneas argumentativas que, en algunos fallos, esta Sala Contenciosa ha utilizado, como se desprende la decisión de 27 de septiembre de 2016, en la que esta Corporación manifestó que:

“Por tanto, corresponderá al juez de la pérdida de investidura hacer el análisis de la conducta del demandado para determinar si, pese a que se recorrió la descripción del supuesto descrito por el Constituyente –configuración de la causal de inhabilidad que es objetivo- **existe una razón que permita concluir que no se lesionó la dignidad del cargo y el principio de representación que el Constituyente buscó proteger con la estructuración de la causal como constitutiva de la pérdida.**”¹⁸⁰

Se colige de lo transcrito que, en sentir de la Sala Plena, la tipicidad estricta que comporta el método relacional entre conducta y descripción, puede verse enervada si el comportamiento endilgado al demandado no lesiona los valores y bienes que el Constituyente de 1991 pretendió salvaguardar mediante ese trámite jurisdiccional, a la manera como la Corte Constitucional lo había afirmado en sentencia SU-424 de 2016, en la que manifestó:

“Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un

¹⁷⁹ Base objetiva de la confianza, legitimidad de la confianza, etc.

¹⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de septiembre de 2016. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), **contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad)** y culpable.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

De allí que de aceptarse las consideraciones de reproducidas, el juez de la desinvestidura deba centrar su labor, en lo que a este aspecto respecta, en el estudio de la teleología y finalidad de este juicio sancionatorio, que como lo enfatizamos de forma precedente, se circunscribe a la moralización de la actividad política y proselitista que ponen en marcha los Congresistas.

En otras palabras, su establecimiento en el ordenamiento responde a la necesidad de **depurar la práctica legislativa de conductas malsanas que se presentan en seria contradicción con la altísima dignidad que ostentan los representantes de la voluntad popular.**

En efecto, la ética congresional, la moralidad en el desempeño de las funciones propias del estatus de congresistas, han sido sustento inveterado del instituto de la pérdida de investidura de Senadores y Representantes, mucho antes de que esta acción constitucional fuera denominada pérdida de investidura.

Basta observar al respecto los motivos que impulsaron el establecimiento del procedimiento jurisdiccional de vacancia del cargo, bajo la égida del Decreto 3485 de 1950, para convencerse de ello.

En ese sentido, el referido cuerpo normativo dispuso:

“El Presidente de la Republica Colombia,
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la constitución Nacional, y

CONSIDERANDO

(...)

Que uno de los peores males, así por su influjo en las costumbres políticas como por el desprestigio que para la autoridad acarrea, es el que procede de la promiscua representación del interés nacional o regional y la de meros intereses particulares;

Que el necesario imperio de la rectitud moral en los que tienen el cuidado de la comunidad se opone a toda actividad que no mire el interés general;

Que para el establecimiento del orden público es impone la necesidad de dar vigencia a los primordiales dictados de la ética administrativa,

DECRETA:

(...)” (Negrillas fuera de texto)

Nótese como ya desde la década de los 50, la necesidad del imperio de la rectitud moral público–administrativa¹⁸¹ y de la ética administrativa, se constituían en el sustrato del mecanismo que permitía declarar la vacancia del cargo en tratándose de congresistas, pues la probidad en el ejercicio de las funciones atribuidas por el ordenamiento a estos últimos, fue entendida como uno de los presupuestos esenciales de los regímenes democráticos de la post-guerra, tal y como acontecía en los distintos sistemas normativos del hemisferio occidental¹⁸².

No obstante, los años no aminoraron la identidad jurídica de estas consideraciones, puesto que el deslinde de los intereses particulares y generales en las actuaciones parlamentarias, el ausentismo político, *“el desgano demostrado [...] en el estudio y debates de los asuntos a su cargo”*¹⁸³, fueron igualmente los fundamentos que motivaron al Constituyente de 1991 para otorgarle rango constitucional al referido medio de control, cuya concepción se vio moldeada por estos precisos fines.

En efecto, la pérdida de la investidura, según las voces de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁸⁴, fue concebida con un fin sancionatorio, pero sobretodo moralizador (en su concepción público administrativa) que permitiera la depuración de una de las instituciones más importantes del Estado: el Congreso de la República. Su objetivo primordial fue dignificar la posición de congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, mediante la imposición de una sanción frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades¹⁸⁵ o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese castigar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, primando los derechos políticos del electorado frente a la inadecuada conformación y falta de legitimidad de dicho órgano legislativo.

Dicho en otros términos, este juicio político de carácter sancionatorio castiga la inobservancia del “código de conducta” que se impone a los congresistas en virtud del *“inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso.”*¹⁸⁶

Esta finalidad de la pérdida de investidura ha sido igualmente reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, al sostener que *“[c]on el objetivo de garantizar elecciones en igualdad de condiciones, lograr un desempeño transparente, efectivo y pulcro de la función legislativa y para depurar las conductas abusivas e*

¹⁸¹ No hacemos referencia en este punto al concepto de la moral desde un punto de vista filosófico que comprende las creencias de cada ser humano y, por consiguiente, carece de un parámetro para ser evaluada, sino de la moralidad administrativa que pretende el cumplimiento de los valores y principios que el ordenamiento ha erigido como fundamentales para la vida en sociedad.

¹⁸² Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-254A de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸³ Documento de propuesta presentado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente. En “La pérdida de investidura”. Fernando Brito Ruiz. Ed. Leyer. Pág. 23.

¹⁸⁴ Ver folio 40 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

¹⁸⁵ Ver folio 69 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 183 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

¹⁸⁶ Corte Constitucional. T-555 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

*indecorosas de quienes ejercen la representación popular, la Constitución de 1991 creó (sic) la acción de pérdida de investidura.*¹⁸⁷

Así, no queda duda de que el trámite jurisdiccional, en el contexto del cual, se determina la desinvestidura o no de los congresistas persigue propósitos moralizadores que tienden a salvaguardar la legitimidad de la Rama Legislativa del Poder Público, mediante la imposición de una sanción drástica a los senadores y representantes que trasgreden el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Carta Política de 1991, sino además que defraudan el principio de representación democrática de los ciudadanos, quienes han depositado su confianza en éstos.

Empero, el carácter moralizador (en términos de lo público administrativo) de la pérdida de investidura, comoquiera que pretende curar y preservar la honorabilidad y rectitud del órgano legislativo, amerita algunas precisiones respecto de este adjetivo, pues lejos de hacer referencia a la moral subjetiva, que puede predicarse de cada hombre, este concepto se relaciona con la moral pública, y especialmente con la moral administrativa que debe orientar el comportamiento del conjunto de instituciones que conforman el Estado.

Significa lo anterior que en el análisis de los supuestos fácticos que pueden dar origen a la pérdida de la investidura de congresistas –razonamiento que debe extenderse igualmente a los proceso de esta naturaleza que se adelantan contra la universalidad de miembros de corporaciones públicas– el juez de lo contencioso administrativo deberá tomar en cuenta la teleología de esta acción constitucional, claro está, desde una perspectiva objetiva mas no subjetiva¹⁸⁸, pues el parámetro de control en los asuntos sometidos a su conocimiento lo impone el ordenamiento jurídico y no sus convicciones filosóficas o religiosas, habida cuenta de que estas hacen parte de su esfera personal y, en muchas de las ocasiones, pueden ser entendidas como contrarias a derecho.

Así las cosas, el carácter moralizador del instituto de la pérdida de investidura no estará sometido al vaivén de las posiciones personales de los operadores judiciales, encargados de poner término a las discusiones que se suscitan con su ejercicio, toda vez que la moral pública en general y la moralidad administrativa en especial, sus conceptos, deben ser establecidos para los diversos casos a partir de elementos jurídicos, que irradian de objetividad la labor emprendida por el fallador.

C. CONCLUSIONES

Las elucubraciones que preceden son algunos resquicios que deberán constituir los puntos cardinales del juicio de la pérdida de investidura, serán objeto de reflexión al interior de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, única

¹⁸⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 2013-01319-00. C.P. Ligia López.

¹⁸⁸ No referida a la clase de responsabilidad, a cuyo respecto la suscrita ha manifestado aclaración de voto en asuntos similares.

autoridad judicial que conoce de los juicios de desinvestidura que se presentan en contra de los congresistas¹⁸⁹, y que, encuentra en sus decisiones, una manera adecuada de unificar criterios, de conformidad con el artículo 270 del CPACA.

La decisión de 3 de abril de 2018 se presenta, como lo anunciamos, en el prelude de un largo camino que deberá comenzar a ser recorrido desde ahora, pues la acción de pérdida de investidura exige la construcción de su dogmática propia.

En los anteriores términos dejamos sentada nuestra posición frente a la decisión adoptada por la Sala.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Con el acostumbrado respeto por las providencias de Sala Plena, me permito señalar las razones por las cuales aclaré mi voto respecto de la decisión adoptada en la providencia del 3 de abril de 2018, esto es, la de negar la pérdida de investidura del demandado.

Estoy plenamente de acuerdo con el sentido de la decisión proferida ya que, a mi juicio, bajo ninguna circunstancia las condiciones del caso -probadas- daban lugar

¹⁸⁹ El Consejo de Estado es órgano de cierre de los procesos de desinvestidura que se adelantan en contra de congresistas, por lo que, la “ultima ratio” en este tipo de actuaciones jurisdiccionales, debe ser siempre procurada por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin que las decisiones que allí se adopten puedan estar sometidas a consideración del juez de tutela que no cumple rol alguno en la estructura creada por el Constituyente de 1991 para estos procesos.



SC5780-6-1



GP059-6-1



a decretar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el Cesar y no solo desde la perspectiva de la tipicidad de la conducta -como lo indica el fallo objeto de aclaración- sino también, desde la óptica de la antijuridicidad y de la culpabilidad, requisito -este último- de análisis de la conducta subjetiva en los procesos de esta naturaleza.

Sobre el particular, resulta relevante traer a colación el artículo primero de la Ley 1881 de 2018 que sobre la naturaleza del medio de control de pérdida de investidura indica: *“El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. 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”*.

La sentencia no se detuvo al análisis de la ilicitud sustancial o antijuridicidad de la conducta que es otro aspecto que, evidentemente, no se materializa. En estricto sentido esto no configura un yerro de la providencia objeto de aclaración, pues la técnica del derecho sancionatorio conlleva revisar los casos de pérdida de investidura, primero, desde la perspectiva de la conducta, luego, desde la de la tipicidad, posteriormente, con fundamento en la antijuridicidad y, por último, desde lo subjetivo –culpabilidad-.

Así, en técnica, el análisis de la sentencia es el adecuado, pero la novedad de la Ley 1881 de este año, a mi juicio, impone el contenido de esta aclaración de voto para, poco a poco, ir evidenciando las implicaciones que de ella se derivan.

Si partimos de la base de que la pérdida de investidura es un mecanismo para reivindicar el principio de representación, a manos de los ciudadanos, frente a sus elegidos, ese será el parámetro para revisar la antijuridicidad en este caso.

Preguntemonos: Cuál es la verdadera afectación que se genera con la conducta frente al principio de representación -que es el bien jurídico que se protege con este medio de control-, si se tiene en cuenta que el destinatario del aporte, su finalidad y topes de financiación se respetaron en el caso concreto?

Téngase en cuenta que el -o los- riesgos para los cuales se estableció la excepción de la Ley 1475 de 2011 no se materializaron, no hay lugar a imputarle la falta constitutiva de pérdida de investidura, ni la sanción derivada de ella.

Los riesgos que pretendían controlarse, por parte del legislador, al exigir que los aportes de los miembros de Corporaciones Públicas de Elección Popular con destino a las campañas electorales se hicieran, no directamente, sino a través de las colectividades a las que estos pertenecen eran: (i) evitar una posible doble militancia bajo la modalidad de apoyo, (ii) garantizar que el aporte llegara cierta y realmente a su beneficiario, y (iii) los propios riesgos de la trazabilidad del aporte.

Entonces, como ninguno de esos riesgos se materializó porque: (i) no hubo doble militancia en la conducta del demandado, (ii) el aporte llegó a su beneficiario real u final destinatario y (iii) no está demostrado que el control o la trazabilidad del dinero se perdiera, no es posible imputarle al demandado la falta constitutiva de pérdida de investidura, ni la sanción derivada de ella, es decir, la muerte política.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERO STELLA CONTO DÍAZ DEL
CASTILLO**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corporación, debo manifestar que, si bien coincido con la mayoría en las decisiones adoptadas por el Pleno de lo Contencioso Administrativo en el asunto de la

referencia, me aparto parcialmente de la argumentación desplegada para fundamentarlas. En la presente aclaración de voto, me permito exponer las razones por las cuales acompañé el fallo dictado, pero por razones diversas a algunas de las desarrolladas en el mismo.

Como se expuso en los antecedentes, el señor Cuello Baute se posesionó el 20 de junio de 2014 como Representante a la Cámara por el Partido Conservador y, en tal condición, realizó un aporte de cincuenta millones de pesos a la campaña de Augusto Daniel Ramírez Uhía, candidato a la alcaldía de Valledupar por una coalición integrada por el Partido Conservador, el Partido Alianza Social Independiente y el grupo significativo de ciudadanos Avanzar es Posible.

La demanda de pérdida de investidura interpuesta contra el Representante a la Cámara, se fundamentó en el artículo 110 de la Constitución Política, que consagra la prohibición, para quienes desempeñan funciones públicas, de hacer o inducir a otros a hacer contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, y que conlleva como consecuencia, en caso de incurrir en tal conducta, la remoción del cargo o la pérdida de la investidura.

Por su parte, la defensa del ciudadano Cuello Baute se centró en señalar que hizo el aporte objeto de controversia, bajo el amparo de la excepción prevista en el numeral 6° del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011¹⁹⁰, el cual permite que los integrantes de corporaciones públicas de elección popular realicen aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que dichas organizaciones participen, así como de conformidad con la autorización prevista en el numeral 3° del artículo 20 de la misma ley que permite a los candidatos a cargos de elección popular recibir donaciones para sus campañas.

Con posterioridad a la realización de la audiencia pública contemplada en los artículos 10° y 11 de la Ley 144 de 1994, el apoderado del congresista demandado solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018, con el fin de que su proceso fuera tramitado de conformidad con el procedimiento establecido en esta última ley en cuanto hace a la doble instancia. A juicio del apoderado, el régimen de transición fijado en el referido artículo, que determina que “*los procesos en los que se hubiere practicado [la] audiencia quedarán de única instancia*” desconoce garantías judiciales reconocidas no solo por la Constitución Política, sino por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Agregó que la diferenciación que la disposición hace entre los procesos en curso en los que haya tenido lugar la audiencia y aquellos en que no, resulta violatoria del principio de igualdad. Finalmente, como consecuencia de la inaplicación del régimen de transición, la defensa del procesado solicitó la remisión del proceso a la Secretaría General de esta Corporación, con el fin de que el fallo fuera dictado por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, en primera instancia.

La Plenaria de lo Contencioso Administrativo debió, pues, pronunciarse en torno a dos cuestiones diferentes: en primer lugar, le correspondió resolver lo atinente a la procedencia de la solicitud de inaplicación del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018, por vía de excepción de inconstitucionalidad; y, en un segundo momento, entró a dar respuesta al problema jurídico planteado en la demanda de desinvestidura, consistente en si el congresista accionado había incurrido en la conducta prohibida expresamente por el artículo 110 de la Carta y, en consecuencia, debía ser despojado de su dignidad parlamentaria o, si por el contrario, su actuación se enmarcaba en la excepción prevista en el numeral 6° del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, en su calidad de integrante de una corporación pública de elección popular.

Como afirmé al inicio de la presente aclaración de voto, concuerdo con lo fallado en relación con los dos problemas jurídicos sometidos a

consideración de la Corporación. De esta manera, considero acertada la decisión de no dar aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad alegada por la defensa del congresista Cuello Baute, pero por razones divergentes a aquellas que sirvieron de fundamento a la providencia.

Con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias C-934 de 2006 y C-254A de 2012), el fallo concluye que la excepción al principio de la doble instancia prevista para el trámite del medio de control de pérdida de investidura no resulta contraria a la Constitución, comoquiera que es respetuosa de las garantías del debido proceso y es razonable y proporcional a la finalidad de preservar la dignidad del órgano legislativo. En relación con el régimen de transición del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018, el Pleno sigue una línea argumentativa, de conformidad con la cual, el mismo no vulnera el derecho de igualdad del congresista demandado, ni contraría el principio de favorabilidad, alegado por su apoderado. Entiende, en todo caso, que la reforma que incorpora la doble instancia en el juicio de desinvestidura, protege de manera más adecuada las garantías del procesado, al permitirle impugnar la decisión ante el superior jerárquico, para el caso, la Plenaria de lo Contencioso Administrativo de este alto Tribunal.

Y es justo en relación con este aspecto que surge mi discrepancia frente a la sentencia, pues lejos de estimar más garantista del derecho fundamental al debido proceso del congresista demandado la previsión de la Ley 1881 de 2018 que establece la doble instancia en el proceso de pérdida de investidura, a mi juicio, el recurso extraordinario especial de revisión contemplado en la anterior legislación –Ley 144 de 1994- satisface de manera más amplia una de las principalísimas garantías de este derecho fundamental, cual es el derecho de defensa. En virtud de lo anterior, es mi opinión –coincidente con la mayoría- que no había lugar a dejar de aplicar por inconstitucional el régimen de transición del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018. Empero, por una razón diferente, que consiste en que es justamente la introducción de la doble instancia en el proceso de pérdida de

investidura lo que altera sustancialmente la naturaleza de esta acción pública y contraviene de manera evidente la Constitución.

Desde la perspectiva descrita, al incorporar la doble instancia en el juicio de responsabilidad política de los congresistas, la reforma contenida en la Ley 1881 de 2018 resta celeridad y eficacia al mecanismo al que el Constituyente del 91 imprimió de manera decidida estas características con el fin de preservar la dignidad congresual y los derechos de los electores a que sus representantes actúen de conformidad con el código de ética que les es aplicable, en clara contravía de los artículos 133 y 184 constitucionales. A continuación, desarrollo de manera extensa las razones en las que sustento esta postura.

Para empezar, se puede afirmar que la doble instancia en el proceso de desinvestidura politiza el juicio y restringe las facultades de la Sala Plena. Tiene también un claro impacto negativo sobre la efectividad de esta acción pública, pues dilata en el tiempo la firmeza de la decisión, de manera desproporcionada e innecesaria y, en últimas, desconoce la letra, como el sentido del artículo 184 superior, que otorga un término perentorio a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación para emitir un pronunciamiento.

En efecto, la reforma de la Ley 1881 de 2018, en abierto desconocimiento del artículo 184 deja la decisión sobre la acción de pérdida de investidura al criterio de cinco jueces, limitando las facultades de la Sala Plena. No solo la competencia fija el contenido del recurso de apelación, sino que también se restringen las facultades probatorias. En fin, se abre paso a la politización del juicio dejando librado al criterio de cinco jueces una decisión que el Constituyente pretendió mantener al margen de influencias políticas para garantizar la efectividad del mecanismo y los derechos de los demandantes y de los demandados.

Ahora bien, es importante insistir en que en el marco de la acción pública de pérdida de investidura no se trata de sancionar al congresista,

aspecto este a cargo de la justicia penal y del operador disciplinario, según el caso e, inclusive, por las mismas causales. Se trata de salvaguardar la dignidad del órgano legislativo, así como de preservar los derechos de los electores principalmente frente a conductas de corrupción que, a la postre, afectan a la ciudadanía en su conjunto. En términos de la jurisprudencia de este alto Tribunal, lo que persigue la acción de pérdida de investidura es garantizar el ejercicio transparente de la actividad legislativa:

“La Constitución Política consagró la acción de pérdida de investidura con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular. Se trata de una acción constitucional autónoma que consagra un régimen estricto para los congresistas, dada la necesidad de salvaguardar la institución y hacer realidad los postulados de la Carta Política”¹⁹¹.

De lo anterior se desprende que lo establecido por el artículo 184 de la Carta antes de la reforma introducida por la Ley 1881 de 2018 no contradijera lo dispuesto por el artículo 31 superior¹⁹² y/o que, en caso de enfrentamiento, la antinomia se resolviera a favor del primero de los mandatos superiores mencionados.

La sentencia C-319 de 1994 de la Corte Constitucional contiene un recuento de las consideraciones que precedieron la introducción de la acción de pérdida de investidura en el ordenamiento constitucional que vale la pena traer a colación, con el fin de ilustrar lo anterior:

“Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el

¹⁹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 12 de octubre de 2010, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00208-00(PI); Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Hector J. Romero Díaz, 21 de abril de 2009, Radicación número: 11001-03-15-000-2008-00991-00(PI).

¹⁹² “ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial.

En efecto, en la Asamblea Nacional Constituyente el tema comenzó a ser debatido en la Comisión Tercera, con ponencia original del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa. Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea.

El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso. (Subrayas ajenas al texto citado).

Adicionalmente, en la sentencia C-254A de 2012¹⁹³ la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre las excepciones a la doble instancia, sostuvo –se mantienen las notas a pie de página en el texto transcrito–:

“La excepción de la garantía de la doble instancia tiene en nuestra Constitución el carácter de regla general y las excepciones que el legislador puede introducir a la misma deben estar plenamente justificadas¹⁹⁴. En este sentido, esta Corporación ha señalado que “La

¹⁹³ En aquella ocasión, la Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda contra la expresión “en única instancia” contenida en el artículo 1° de la Ley 144 de 1994 “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas”. La Corte declaró exequible la expresión demandada, tras concluir que “la decisión sobre la única instancia en materia de pérdida de investidura es una competencia exclusiva del legislador y cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para su consagración, por lo cual no vulnera las garantías fundamentales de las personas que hayan sido objeto de la medida”.

¹⁹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional [C-047 de 2006](#), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima*¹⁹⁵.

Enlazado con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al analizar la validez de la excepción a la garantía de la doble instancia en materia de pérdida de investidura, tal y como quedó plasmado en la sentencia de cuya línea argumentativa me aparto en esta oportunidad. En la sentencia a la que viene de hacerse referencia, la Corte Constitucional determinó que el trámite en única instancia del juicio de desinvestidura cumplía con los criterios jurisprudenciales respecto de las excepciones a la garantía de la doble instancia. Aplicó para el efecto, un test en el que analizó los siguientes requisitos, para concluir sobre la validez de la excepción referida, en este tipo de procesos: (i) la vigencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como del derecho a la igualdad; (ii) el respeto de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia; y, finalmente, (iii) la plena justificación de la excepción en el procedimiento judicial concreto.

Las consideraciones expuestas frente al examen concreto que nos ocupa, hacen referencia al cumplimiento de los requisitos enunciados en la regulación del proceso de pérdida de investidura, en los siguientes términos:

*“En primer lugar, la restricción de la doble instancia debe cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la vigencia del derecho a la igualdad y la exigencia constitucional del debido proceso sustancial*¹⁹⁶. *Si bien los procesos de pérdida de investidura, afectan derechos fundamentales como el derecho a ser elegido*¹⁹⁷, *es el*

¹⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual la Corte consideró que la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso o economía procesal eran finalidades legítimas para la exclusión de la doble instancia. Ver igualmente la sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹⁶ Sentencias de la Corte Constitucional: C-175 de 2001 y C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “3.2.2.1. Cabe recordar, que en los procesos de pérdida de investidura se limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, respecto de los cuales la doctrina extranjera y la jurisprudencia nacional han proferido importantes pronunciamientos. Para el efecto, basta con recordar que el artículo 40 numerales 1, 2 y 7 en concordancia con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹⁷, incluyen este derecho como categoría básica del ejercicio de la ciudadanía, el cual no puede ser sometido

legislador el que en virtud del principio democrático debe ponderar esta situación. En este sentido, esta Corporación considera que el establecimiento de la única instancia en los procesos de pérdida de investidura de Congresistas es razonable y proporcional y no vulnera las garantías fundamentales.

En segundo lugar, la limitación de la doble instancia debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negarse el acceso a la administración de justicia¹⁹⁸, por lo cual, deben existir otras acciones u oportunidades para controvertir el fallo¹⁹⁹.

En este caso, el Congresista que ha perdido su investidura puede interponer recurso de reposición contra el fallo para analizar los aspectos sustanciales de la decisión, así como también puede iniciar un recurso extraordinario especial de revisión por las siguientes causales: las causales consagradas específicamente en la ley 144 de 1994 como son la falta del debido proceso y la Violación del derecho de defensa²⁰⁰; así como también aquellas consagradas en el Código Contencioso Administrativo: “a) Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, b) 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, c) Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, d) 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, e) Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, f) Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, g) Haberse dictado la sentencia

a restricciones indebidas¹⁹⁷. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁹⁷ en la Observación General número 25 indicó, que el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad”.

¹⁹⁸ Sentencias de la Corte Constitucional: C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰⁰ Artículo 17 de la ley 144 de 1994.

con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, h) 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”²⁰¹.

En este sentido, esta Corporación considera que los recursos existentes en contra del fallo que decreta la pérdida de investidura garantizan el derecho a la defensa.

Por último, las excepciones que el legislador puede introducir a la doble instancia deben estar plenamente justificadas²⁰². En este sentido resulta constitucional que el proceso de pérdida de investidura sea llevado a cabo directamente ante el Consejo de Estado, pues así lo establece el artículo 184 de la Constitución Política, situación que limita la posibilidad de que exista una doble instancia en estos procesos por expresa disposición constitucional”.

Visto lo anterior, se insiste en que no es concluyente el argumento según el cual existe una antinomia constitucional, vale decir entre lo dispuesto por el artículo 184 y lo establecido por los artículos 31 y 29 del Texto Superior. Esta última norma no es aplicable en su integridad al juicio de desinvestidura porque, dada la finalidad que el constituyente pretendió obtener con la institución, los estándares propios del derecho penal²⁰³ se aplican de modo más flexible en el juicio de desinvestidura o, incluso, se exceptúa su aplicación, como es el caso de la defensa técnica.

²⁰¹ Artículo 188 Código Contencioso Administrativo.

²⁰² Sentencia de la Corte Constitucional C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰³ Es importante resaltar en este punto que la decisión adoptada en la sentencia de la Corte Constitucional C-792 de 2014, en la cual dicha Corporación declaró inexecutable algunas disposiciones demandadas de la Ley 906 de 2004, no es aplicable en materia de pérdida de investidura. La *ratio decidendi* giró en torno a que las normas demandadas eran contrarias al derecho de toda persona a impugnar las sentencias condenatorias proferidas en su contra, **en materia penal**. Y aun, a pesar de recalcar la existencia de la garantía de la doble instancia en juicios penales, el fallo de ese alto Tribunal reconoce como constitucionalmente admisible que el ordenamiento contemple procesos penales de única instancia, como excepción a la mencionada garantía. Así lo señala la sentencia [Fundamento jurídico No. 5.2 y siguientes]: “*En materia penal, por ejemplo, la Corte ha considerado que los procesos penales de única instancia para los aforados no vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que la restricción al referido principio tiene como contrapartida otros beneficios con los que no se cuenta de ordinario, como el hecho de ser investigado y juzgado por órganos calificados que están a la cabeza de la jurisdicción, y que tienen un carácter colegiado [...]*”. La misma providencia, siguiendo el precedente en la materia, es claro en señalar que son constitucionalmente válidas las normas que consagran una única instancia en el proceso de pérdida de investidura.

En consecuencia, dado que la eficacia del juicio de desinvestidura prevista por el Constituyente del 91 persigue una finalidad constitucionalmente legítima, pues el aspecto neurálgico de la acción consiste en preservar la dignidad congresual y hacerlo de manera ágil y efectiva, añadir la segunda instancia implica sacrificar la agilidad y contundencia que el Constituyente quiso, resueltamente, imprimirle a la acción constitucional.

Adicional a todo lo dicho hasta aquí, se debe destacar que el recurso extraordinario especial de revisión cumple a cabalidad e, incluso, de modo más amplio, la garantía del debido proceso si se analiza frente al mero recurso de apelación, como lo indiqué al inicio de la presente aclaración. Lo anterior, por cuanto el primero permite que, al margen de la taxatividad de las causales, ante la configuración de yerros atentatorios del principio de justicia material, la sentencia ya ejecutoriada sea recurrida y, de constatarse el error, se dé paso a dictar una nueva providencia ajustada a derecho. Asimismo, y, como no podría ser de otra manera, por virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la regulación anterior del juicio de desinvestidura, permitía no solo el recurso extraordinario de revisión, sino la acción constitucional de tutela, garantías procesales suficientes para el congresista demandado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la materia en diversas ocasiones y ha señalado, de manera unívoca, que el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, lejos de ser un recurso meramente formal para controvertir la sentencia de única instancia adoptada por el Consejo de Estado en un proceso de pérdida de investidura, permite que en sede de revisión se reabra la controversia inicialmente planteada en el trámite de instancia, cuando quiera que el mismo haya dado lugar a una decisión violatoria del derecho al debido proceso. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-858 de 2001²⁰⁴:

²⁰⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por un ciudadano a quien el Consejo de Estado decretó la pérdida de su investidura como congresista, por considerar que el accionante no agotó el recurso extraordinario especial de revisión, como mecanismo idóneo para controvertir el fallo. En suma, la Corte Constitucional encontró que la acción de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

*“En general, el recurso extraordinario de revisión no es una vía para que el afectado por una sentencia nuevamente plantee las cuestiones que fueron dilucidadas en el curso del proceso. El ámbito de la revisión está estrictamente demarcado por las causales taxativamente enunciadas en la ley. De manera que, por fuera de esas causales, el afectado no puede pretender la reapertura de controversias ya superadas. **No obstante, en el Recurso Extraordinario Especial de Revisión que la ley ha previsto para la pérdida de la investidura, la causal de violación del debido proceso claramente permite que en sede de revisión se controvertan los asuntos, que no obstante haber sido planteados durante el trámite de la instancia, comporten una decisión violatoria del debido proceso**”.*(Subrayas añadidas).

Esta jurisprudencia ha sido constante a lo largo de los años y ha caracterizado al recurso extraordinario especial como el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales de quien ha sido despojado de la investidura de congresista, *“al establecer un ámbito judicial apropiado para controvertir la decisión que compromete la credencial parlamentaria”*²⁰⁵.

Lo anterior ha llevado a la Corte a afirmar que la acción de tutela resulta improcedente cuando el parlamentario a quien le ha sido levantada su investidura no ha agotado el recurso extraordinario especial previsto por el ordenamiento jurídico en el juicio de desinvestidura, como medio idóneo de defensa de los derechos que considera comprometidos²⁰⁶.

Es esta la verdadera naturaleza y los alcances reales del recurso extraordinario consagrado dentro de la acción de pérdida de investidura. Se trata de un mecanismo judicial que permite controvertir las vulneraciones al debido proceso acaecidas en el trámite de instancia o aquellas derivadas del fallo mismo, como lo ha reconocido la sentencia C-254A de 2012, al señalar que el recurso extraordinario existente contra el fallo de pérdida de

²⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En igual sentido, ver, entre otras, sentencias T-193 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-965 de 2002 y SU-1159 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-450 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰⁶ Sentencia SU-858 de 2001. Ver nota a pie de página No. 1.

investidura es garantía suficiente del derecho al debido proceso y a la defensa del congresista demandado²⁰⁷.

En suma, el recurso extraordinario especial de revisión cumple a cabalidad e, incluso, de modo más amplio, la garantía del debido proceso si se analiza frente al mero recurso de apelación. Lo anterior, por cuanto el primero permite que, al margen de la taxatividad de las causales, ante la configuración de yerros atentatorios del principio de justicia material, la sentencia ya ejecutoriada sea recurrida y, de constatarse el error, se dé paso a dictar una nueva providencia ajustada a derecho. Es por ello que la acción de tutela contra el fallo de pérdida de investidura únicamente procede una vez agotado el recurso extraordinario especial.

Es por todo lo anterior que disiento de las razones que sirvieron de fundamento a la Sala Plena para no acceder a la solicitud de inaplicación del régimen de transición consagrado en la Ley 1881 de 2018.

Como lo enuncié al principio de la presente aclaración de voto, tampoco acompañó algunos de los *obiter dicta*²⁰⁸ consignados en el fallo, al adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda. Si bien considero que se llega a la conclusión correcta frente a la ausencia de configuración de la causal de pérdida de investidura invocada, hay aspectos que, aunque no se constituyen en la *ratio decidendi*²⁰⁹ de la

²⁰⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En aquella ocasión, la Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda contra la expresión “*en única instancia*” contenida en el artículo 1° de la Ley 144 de 1994 “*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas*”. La Corte declaró exequible la expresión demandada, tras concluir que “*la decisión sobre la única instancia en materia de pérdida de investidura es una competencia exclusiva del legislador y cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para su consagración, por lo cual no vulnera las garantías fundamentales de las personas que hayan sido objeto de la medida*”.

²⁰⁸ Según doctrina autorizada en la materia, “[l]a expresión designa todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas ‘de pasada’ o incidentalmente, sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. Estos argumentos son, generalmente, superabundantes, eruditos y de mera referencia y no tienen relación directa con la parte dispositiva (decisum) de la sentencia. Estos apartes, por tanto, no están cubiertos por el principio de obligatoriedad del precedente”. Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces*, Legis Editores, Bogotá, segunda edición, 2006, p. 219.

²⁰⁹ Por oposición a la anterior definición, “[l]a *ratio decidendi*, según formulaciones alternativas que ha dado la Corte Constitucional al respecto, son aquellos apartes (i) que establecen el principio general de la decisión tomada (SU-047/99), (ii) que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la Sentencia (C-131/93) o (iii) que están íntima e inescindiblemente unidos con la parte resolutive de la Sentencia (C-038/96)”. Op. Cit. p. 219. Para un amplio estudio sobre la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum*, ver capítulo 6 del libro, específicamente el punto 6

providencia, hacen parte de consideraciones de las cuales es mi deseo dejar consignado mi desacuerdo y las razones del mismo.

Sea lo primero señalar que, aun cuando la magistrada ponente asumió el compromiso de no hacer pronunciamiento alguno relativo al tema del examen de la responsabilidad subjetiva y la culpabilidad del congresista demandado en el presente asunto, en el acápite 4 sobre “*tipos sancionatorios en el contexto de la pérdida de investidura*”, el fallo señala lo siguiente²¹⁰:

“[...] como lo ha explicado esta Corporación, la aplicación de la tipicidad en estos juicios sancionatorios supone la resolución de los asuntos, bajo la égida de las circunstancias descritas por el Constituyente.

*‘Su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución, **así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en las causales de desinvestidura**’.*²¹¹

Aserto que ha sido igualmente defendido por parte del Alto Tribunal Constitucional en los términos que se reproducen a continuación:

*‘En ese orden de ideas, esta figura ostenta características especiales: (i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal –el Consejo de Estado–; (iii) sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece ; (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.) y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia.’*²¹² (Énfasis añadido).

“Segunda técnica legítima de interpretación del precedente: la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum*”.

²¹⁰ Página 56 de la providencia.

²¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 1 de junio de 2010. Radicación No. 11001-03-15-000-2009-00598-00. [Nota a pie de página No. 111 en la sentencia].

²¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz. [Nota No. 112 en la sentencia].

Así, a pesar de que el análisis del caso concreto no se centra en el examen de la culpabilidad del congresista demandado, la providencia aclara que ello es debido a que *“la conducta desplegada por el Representante a la Cámara **CUELLO BAUTE** no es típica desde el mandato del artículo 110 del Estatuto Supremo, que es en últimas lo que constituiría la causal para determinar la eventual ‘muerte política’, con base en los hechos y fundamentos consignados en la demanda”*, pues afirma, a continuación, que dada esta circunstancia de atipicidad en el asunto sometido a su consideración, *“**ningún análisis subsiguiente de culpabilidad se hace necesario**”*²¹³. (Negrillas y subrayas ajenas al texto).

Considero de la mayor relevancia indicar las razones por las cuales me aparto del enfoque enunciado en la sentencia de la referencia, sin desconocer que la posición así señalada por el Pleno de esta Corporación halla su fundamento en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, a partir del cual, *“el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva”*, por manera que esta acción pública solo será procedente cuando quiera que el congresista hubiere incurrido en una de las causales consagradas en la Constitución por *“su conducta dolosa o culposa”*.

Lo anterior comporta que con la reforma introducida a esta acción constitucional, corresponde al juez no solo constatar la configuración de la causal alegada, sino alcanzar el pleno convencimiento de la intencionalidad o incuria en la actuación del parlamentario demandado.

Pues bien, valga recordar que, en vista de la importancia de esta acción pública y ciudadana para dignificar la institución congresual, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se consideró que el debido proceso se garantizaba en este caso con la estricta aplicación del principio de legalidad, matizando la observancia de las garantías que se desprenden del artículo 29, en especial, la de agregar al juicio diseñado de manera objetiva, la exigencia adicional de probar culpa o dolo.

²¹³ Página 111 del fallo.

La introducción del elemento subjetivo desdibuja el mecanismo porque hace caso omiso de que la sanción recae sobre la investidura y no sobre el parlamentario. Debe tenerse presente que el Constituyente diferenció claramente esos dos tipos de juicio. El subjetivo que recae sobre la persona y que comporta el análisis de culpabilidad, y el objetivo que examina si el parlamentario cumple con las exigencias propias de la investidura. El primero lo atribuyó el Constituyente a la Corte Suprema de Justicia, mientras el segundo se lo confirió al Consejo de Estado.

Lo anterior obedece a una razón y es que el querer del Constituyente fue instaurar un régimen sancionatorio particular frente a la investidura del congresista y no frente al individuo que la ostenta. El propósito de tal diseño fue no solo proteger los derechos del electorado, a través de un mecanismo de preservación de la dignidad y la legitimidad del órgano parlamentario, sino que se trató de una herramienta de cambio social preventiva o disuasoria para quien llegara a ocupar tan alta dignidad, a la par que un mecanismo correctivo de las conductas contrarias a la ética propia de la investidura parlamentaria.

De allí el lugar principalísimo del mecanismo creado en la Constitución de 1991 como verdadera herramienta de cambio de las costumbres poco transparentes que tenían lugar al interior del Congreso de la República. Es por ello que el diseño del mecanismo de desinvestidura plasmado por el Constituyente primario responde a un derecho sancionatorio en el que el lugar central lo ocupa la sociedad en su conjunto y no el individuo²¹⁴, donde lo que prima frente a un elemento volitivo o cognitivo de la persona (parlamentario) que lleva a cabo una conducta es la

²¹⁴ La criminología crítica, por ejemplo, parte de un análisis que toma al derecho penal como herramienta de cambio social y no desde la perspectiva tradicional que lo asume únicamente como herramienta de control social. Para la primera corriente, es por ello que la política criminal debe consultar cuestiones macrosociológicas como la asimetría de las distribuciones del poder y de recursos en la definición del crimen y el castigo. A este respecto, se puede ver: Marcela Abadía Cubillos, *Feminismos y sistema penal. Retos contemporáneos para una legitimación del sistema penal*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2018. Si bien la obra aborda el tema desde la criminología crítica para los feminismos, contiene un amplio estudio de las principales categorías de esta corriente.

dignidad del Congreso, como órgano que debe mantenerse al margen de actuaciones contrarias a la Constitución y a la ley.

Como se dejó dicho atrás, la Carta Política regula íntegramente el juicio de desinvestidura, de suerte que la ordenación por parte del legislador se lee y entiende conforme el Constituyente lo dispuso. En consecuencia, ninguna aceptación puede traer consigo el riesgo de atenuar las exigencias establecidas en el esfuerzo por dignificar la institución congresual para favorecer o beneficiar los intereses individuales de los elegidos. Por ello, como la propia Corte Constitucional lo ha enfatizado, la ley se restringe a *“reglamentar y desarrollar los mandatos constitucionales, siendo muy reducido el espacio que tiene [el legislador] para regular temas al margen de la Constitución”*²¹⁵.

Algo que tanto el legislador como los jueces no pueden pasar por alto es que, como ya atrás se señaló, el Constituyente estableció la acción de pérdida de investidura con el propósito de depurar *“la dinámica congresual”* y al paso garantizar *“la transparencia en la forma de acceso o en la gestión que realicen sus miembros”* así como revitalizar la democracia²¹⁶. Tuvo en la mira, concretamente, (i) hacer respetar de forma estricta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; (ii) evitar el conflicto de intereses (art. 183.1); (iii) impedir el abandono de funciones (arts. 183.2 y 183.3); y (iv) conjurar la utilización de la investidura para fines egoístas (arts. 183.4, 183.5, y 110 de la Constitución)²¹⁷. En este orden, se propuso:

“[A]segurar que los representantes de la sociedad colombiana accedan al cargo de manera limpia, esto es, respetando el ordenamiento jurídico en su conjunto y que, una vez elegidos, puedan desempeñar su cargo

²¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 2012. En la sentencia C-179 de 2005, sostuvo la Corte sobre el punto: “[l]a jurisprudencia también ha sido enfática en señalar que el diseño de las inhabilidades e incompatibilidades no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente al respecto, y en todo caso debe respetar parámetros de razonabilidad, y subordinarse a los valores y principios constitucionales; en especial debe respetar el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, la libertad de escoger profesión y oficio, y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Ha agregado que la regulación legal de tales inhabilidades e incompatibilidades sólo respeta la Carta si tiene como finalidad asegurar la transparencia, moralidad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública”.

²¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 2012.

²¹⁷ *Ibíd.*

con imparcialidad, libres de presiones o intereses personales que les impidan un correcto desempeño de su cargo. Con esto se aspira a que los congresistas actúen como verdaderos representantes de la voluntad popular y no de intereses egoístas o ajenos al bienestar general²¹⁸
(subrayas añadidas).

Nótese que el artículo primero de la Ley 1881 en ninguno de sus incisos matiza la aplicación del artículo 29 en el juicio de desinvestidura, como lo ha hecho la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en sede de acción pública de inconstitucionalidad, sino que, según aparece en la exposición de motivos al pliego de modificaciones al proyecto de ley presentado por el gobierno, se incorpora el elemento subjetivo al juicio que debe adelantar el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como se observa en las consideraciones que se citan en extenso a continuación:

“El proyecto consta de 23 artículos, incluyendo la vigencia, y a pesar de que se deroga la Ley 144 de 1994 se mantiene su estructura, y prácticamente todo su contenido, con excepción de las modificaciones propuestas por el Gobierno sobre: i) doble instancia, ii) caducidad del medio de control y iii) modificación del término para presentar el recurso especial extraordinario de revisión.

Sin embargo, en mi calidad de congresista ponente, considero que un proyecto de ley que pretenda regular de forma íntegra el proceso de pérdida de investidura de los congresistas debe abordar dos aspectos fundamentales que en la actualidad generan fuertes controversias en el interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por estas consideraciones y como Ponente me permito proponer un pliego de modificaciones sobre dos aspectos: la culpabilidad en el juicio de pérdida de investidura y el non bis in ídem, en relación con los procesos de nulidad electoral donde se juzgan los mismos hechos del proceso de pérdida de investidura.

El primer cambio consiste en positivizar en esta ley el criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-424 de 2016 de la Corte

²¹⁸ Ibíd.

Constitucional, que dejó sin efectos las sentencias del 15 de febrero de 2011 y el 21 de agosto de 2012, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que habían declarado la pérdida de investidura de dos congresistas por estar incurso en la causal 5ª del artículo 179 de la Constitución Política.

La Corte consideró que el juicio de pérdida de investidura comporta un juicio de responsabilidad subjetiva, donde se debe analizar la culpabilidad del congresista en la configuración de la causal para que proceda la desinvestidura.

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busca dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como de las causas fácticas que exigen la responsabilidad en los procesos sancionatorios.

El segundo cambio que se propone está relacionado con el establecimiento de la cosa juzgada entre los procesos de pérdida de investidura y el de nulidad electoral cuando la causal en ambos procesos sea la misma, esto es, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Lo anterior con la finalidad de no violar el non bis in ídem y evitar que se tomen decisiones opuestas en dos procesos en los que se juzgan los mismos hechos, con las mismas pruebas y bajo el tamiz de la misma norma jurídica.

Con base en lo anterior el pliego de modificaciones sería de la siguiente manera:

IV. PLIEGO DE MODIFICACIONES PROPUESTO POR EL PONENTE Y POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO

El artículo primero del Proyecto de ley número 263 de 2017 quedará así:

Artículo primero. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. 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.

Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

Parágrafo. Se garantizará el non bis in ídem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal". (Subrayas añadidas).

Estos planteamientos fueron acogidos con mínimas modificaciones en todas las etapas del *iter* legislativo de la ley de reforma hasta llegar a consolidarse en las normas a las cuales se da aplicación en la providencia de la referencia. Puede, entonces, concluirse, que con ello el legislador ordinario no solo derogó la Ley 144 de 1994, sino desconoció la letra y el alcance del artículo 183 de la Constitución, modificándolo hasta el extremo de alterar uno de los cimientos constitucionales –inmodificable por el constituyente derivado–, cual es la acción pública de pérdida de investidura.

Dicho en otros términos: la reforma introducida por el legislador ordinario dio al traste con las modulaciones indispensables para el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la acción de desinvestidura, entre otras, con aquella según la cual el mecanismo estaría llamado a prosperar cuando se comprobase, sin más, que el congresista hubiere incurrido en alguna de las causales allí objetivamente previstas, para garantizar la eficacia de esta acción dirigida a preservar la dignidad del Congreso, a mantener la estatura moral de sus integrantes, a profundizar la legitimidad de la institución y a consolidar, entre otras, la democracia representativa tanto como a fortalecer la participación ciudadana en el ejercicio del control político.

En tal sentido, la nueva norma, en su artículo 1°, no solo riñe con la letra del artículo 183 de la Constitución, sino que modifica la Constitución en un aspecto estructural, si se tiene en cuenta que el querer del Constituyente fue otorgarle al juicio una naturaleza objetiva, alcance que se encuentra reflejado, entre otros, en los siguientes aspectos:

i) Por mandato constitucional (art. 183 C.P), de comprobarse que el parlamentario se encuentra incurso en alguna de las causales expresa y taxativamente establecidas, procede la desinvestidura, sin más. Es decir, no necesita el juez comprobar, adicionalmente, que el parlamentario incurrió en culpa o en dolo, pues, precisamente, se trató de asegurar la eficacia de la acción. De lo anterior se deriva que tal exigencia convierte el mecanismo en letra muerta.

ii) Aunque inicialmente se cuestionó si la consecuencia debía ser la inexistencia *–de iure e ipso facto–* del acto de elección, de inmediato se destacó la necesidad de un pronunciamiento, pues no podía negársele al accionado *“la posibilidad de un **proceso sumario**²¹⁹, en el que se dejara un **‘mínimo margen de apreciación al juzgador para evitar politizar el juicio y conferir plenas garantías al accionado**”²²⁰ –se destaca–.*

²¹⁹ “[P]orque siempre puede haber lugar a una equivocada información, a una mala apreciación de parte de quien debería resolverlo y siempre tiene que haber alguien que produzca un acto administrativo, diciéndolo, anulando una credencial; entonces se vuelve prácticamente imposible, que haya la inexistencia de pleno derecho”. Ponencia ante la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente.

²²⁰ En las distintas intervenciones se constata este propósito. Así, por ejemplo, el delegatario Mejía sostuvo: “[y]o pienso que en tratándose de estos temas que estamos hablando, de los congresistas, debería quizás establecerse una tarifa o una tabla con motivos de recusación. Porque dejarlo completamente abierto pues puede ser una cosa excesivamente amplia tan generalizada que se pueda convertir en un momento dado en un semillero de situaciones incómodas, de recusaciones muchas veces no bien fundamentadas. Siento pues que la investidura del congresista está bien que la protejamos de que, en el sentido de que no esté envuelta en el fenómeno de conflicto de intereses, pero tampoco podemos llegar al extremo de poner al congresista en la picota pública para que cualquier malqueriente, en cualquier momento pueda estarle formulando recusaciones por cosas que se le ocurren, se diría que el Tribunal de Ética resuelve, pero de todas maneras me parece a mí que se instituye una vía demasiado abierta para que se genere una serie de fenómenos de ataque muchas veces intencionadamente políticos etc., extremo al cual no podemos llegar, está bien que protejamos la investidura del congresista, pero tampoco ponerlo en una situación en que por cualquier cosa tiene que estar sometido a unos procedimientos de análisis sobre su conducta ética, de todas maneras pensemos en que la inquietud es esa y veremos a ver cuál es la opinión del doctor Luis Guillermo y de los demás miembros de la comisión”.

El Constituyente del 91 reconoció que tratándose de una herramienta para el ejercicio del control político a la manera de un juicio objetivo, los derechos fundamentales del elegido serían preservados *ex ante* en la medida en que la figura se institucionalizó en el propio texto de la Constitución como un mecanismo eficaz para evitar que al Congreso llegaran personas incapaces de cumplir con las exigencias previstas por el artículo 183 de la Carta en detrimento de la dignidad parlamentaria.

Este aspecto se juzgó proporcionado, y lo es, en vista de su importancia en la lucha por fortalecer la dignidad del Congreso de la República. A la vez, por cuanto, relacionado estrechamente con la materialización del principio de legalidad, la objetividad del juicio sobre la base de la configuración de causales taxativamente consignadas en la Constitución, permite que aun antes de la contienda política, en el curso de la misma y una vez elegido para el cargo, el congresista sea consciente del alcance de su responsabilidad y la grave consecuencia que sobrevendría si incurre en alguno de los supuestos allí previstos, esto es, cuando defrauda la confianza que en él depositó su elector.

Vale decir, consideró el Constituyente del 91 que el principio de legalidad significaba garantía suficiente para que el elegido conociera de antemano que, de llegar a estar incurso en alguna de las causales, respondería objetivamente, pues de este modo se evidenciaría que no satisfizo las exigencias que la sociedad esperaba de su investidura, a pesar de estar compelido por la Constitución a cumplir con las mismas.

Puestas de esa manera las cosas, el elemento volitivo o intencional del accionado resulta irrelevante *post factum*. Carece de importancia, justamente, porque quien resuelve lanzarse al Congreso sabe *ex ante*, gracias a la garantía del principio de legalidad que, por exigencia de orden constitucional, está obligado a llenar unas exigencias y, precisamente por ello, nunca podrá sostener que fue sorprendido con requerimientos que ignora o que resultan arbitrarios o desproporcionados.

Se insiste, la decisión del legislador ordinario de modificar el artículo 183 superior por vía de ley ordinaria, introduciendo en el juicio de pérdida de investidura el elemento subjetivo ajeno al mismo, desconoce, como ya se mencionó, que el querer del Constituyente del 91 fue otorgar a la ciudadanía una acción ágil, breve y ante todo eficaz, para recuperar y mantener la dignidad de la institución congresual, en aquel entonces gravemente afectada.

Esta afectación, pese a los grandes avances hechos en los años de vigencia del instrumento, aún hoy sigue sin poder superarse y una reforma del talante de la que representa la Ley 1881 la profundiza, pues ya no hay cómo contrarrestar eficazmente los múltiples casos de corrupción comprobados, denunciados y por evidenciar. En suma, la introducción del elemento subjetivo en el juicio de desinvestidura despojó a la ciudadanía de una herramienta efectiva para aumentar la exigua legitimidad de la institución parlamentaria y combatir los altos grados de desaprobación de la labor que adelanta el Congreso de la República por la corrupción que allí se ha presentado y aun hoy lo ronda.

Considero así, a partir de lo expuesto, que el debido proceso del demandado en sede de desinvestidura se satisface de manera suficiente con la aplicación del principio de legalidad –como lo ha sostenido la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada²²¹–. Esto es así, entre otras cosas, porque la acción pública no despoja al político de algo que le pertenece. Ello no responde al mecanismo constitucional, precisamente, porque la investidura congresual no le pertenece a quien la recibe, sino al Pueblo soberano que, al tiempo que la entrega, exige merecimientos, medidos en función de la gracia otorgada para conservar dicha dignidad congresual (arts. 3º y 133 C.P.).

En relación con las garantías para el parlamentario objeto de juicio de desinvestidura, el alto Tribunal Constitucional ha sido claro en que, dada la

²²¹ Cfr. sentencias C-319 de 1994; C-247 de 1995; C-028 de 2006; C-1056 de 2012; C-237 de 2012; C-254 A de 2012. Jurisprudencia reiterada en sede de tutela hasta la sentencia SU-424 de 2016. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1285 de 2005; T-086 de 2007; T-147 de 2011.

necesidad de proteger el debido proceso en el juicio de desinvestidura, la exigencia impuesta al demandante en el literal c) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994 de presentar *“la debida explicación de la causal esgrimida”*, garantizaba el derecho de defensa del congresista accionado. En relación con las especificidades de la acción pública de pérdida de investidura y el objetivo que busca alcanzar, sostuvo la corporación en la sentencia C-237 de 2012²²²:

“Este proceso tiene un gran cometido de carácter general, cual es la depuración de la dinámica congresual mediante la transparencia en la forma de acceso o en la gestión que realicen sus miembros; por este camino se alcanzará otro objetivo, cual es la legitimación del Congreso de la República y, con ello, la revitalización del sistema democrático. Por otra parte, existen propósitos concretos que se expresan en cada una de las casuales de pérdida de investidura que establece la Constitución: el respeto del régimen de incompatibilidades; evitar que se actúe cuando exista conflicto de intereses –art. 183.1-; evitar el abandono de funciones –art. 183. 2 y 3-; y la utilización de la función de congresista para fines egoístas -183.4 y 5 y artículo 110 de la Constitución-.

Así, con este proceso se quiere asegurar que los representantes de la sociedad colombiana accedan al cargo de manera limpia, esto es, respetando el ordenamiento jurídico en su conjunto y que, una vez elegidos, puedan desempeñar su cargo con imparcialidad, libres de presiones o intereses personales que les impidan un correcto desempeño de su cargo. Con esto se aspira a que los congresistas actúen como verdaderos representantes de la voluntad popular y no de intereses egoístas o ajenos al bienestar general”.

En la sentencia referida, la Corte insistió en que las valoraciones en el juicio de desinvestidura deben hacerse en estricto derecho, de manera que se excluyan apreciaciones *“subjetivas del fallador”* y destacó que el proceso dirigido a limitar el derecho fundamental de participación en política, debe *“brindar todas las posibilidades de defensa y objetividad en el fallo que sean necesarias para no desconocer el contenido esencial del derecho al debido*

²²² Mediante esta providencia, la Corte se pronunció sobre la solicitud de declarar la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 144 de 1994.

proceso”. Todo, sin que la sentencia en comento haya hecho mención alguna del elemento de culpabilidad como imprescindible para garantizar el debido proceso en el juicio de desinvestidura; por el contrario, resaltó la objetividad del juicio.

En suma, el Constituyente del 91 quiso de manera clara y expresa que la desinvestidura se impusiera sin distinción de la persona para preservar de modo efectivo y ágil la dignidad del Congreso de la República. De ahí que en el juicio, la perspectiva del debido proceso del elegido deba analizarse siempre acorde con la especificidad y efectividad del mecanismo.

Como ya se indicó, el Constituyente del 91 dispuso que quien aspirara a una curul no solo cumpliera los requisitos personales sino que conociera de antemano las restricciones propias de la función parlamentaria, en términos de las conductas no permitidas, así como su clara consecuencia jurídica (principio de legalidad). En este sentido, el componente objetivo del reproche introducido en el juicio de desinvestidura no resulta extraño a la presunción de inocencia, sino, por el contrario, coincide tanto con el exigido frente a determinadas imputaciones de naturaleza penal, como con el previsto para los juicios administrativos y civiles de conducta, en los que no se juzga la intención de obrar equivocadamente, sino la acción u omisión contraria a los estándares exigidos en razón de unas condiciones preestablecidas.

De otra parte, es importante resaltar el lugar central que ocupó la necesidad de no ampliar de manera innecesaria el arbitrio *juris* y, en tal sentido, evitar los resultados no siempre predecibles de un holgado margen de apreciación, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente. A mi juicio, la restricción al *arbitrio juris*, conocida de antemano, no solo garantiza que se respetará la dignidad del Congreso, sino que el parlamentario y el ciudadano elector no se verán sorprendidos con vagas disquisiciones jurídicas sobre motivaciones y justificaciones.

Así, se propuso que tanto el elegido como el elector conocieran de antemano las fronteras de la acción, de donde incluir consideraciones de amplia subjetividad, además de desconocer el diseño institucional plasmado en 1991 y de restarle efectividad al instrumento, confronta el principio de legalidad, este sí central del debido proceso, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional²²³.

Reitero en este punto que la reforma pasa por alto que lo que el Constituyente del 91 quiso reprochar de antemano y expresamente a los congresistas mediante el juicio objetivo de desinvestidura, no radicó en haber actuado con un querer, intención o motivación específica, sino en no haber obrado conforme al estándar constitucional exigible para dignificar la institución congresual, con grave repercusión en las garantías fundamentales de los congresistas acusados.

Es importante también señalar que el legislador ordinario no podía válidamente apoyarse en una sentencia fallada en sede de revisión de tutelas (SU-424 de 2016) cuyos efectos se restringen al caso concreto o a asuntos idénticos o similares (*inter pares*), para borrar de un tajo lineamientos sentados por la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad sobre los alcances del artículo 29 de la Carta en el marco de los procesos de pérdida de investidura²²⁴.

²²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-247 de 1995; C-237 de 2012; C-254 A de 2012; jurisprudencia reiterada en sede de tutela. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1285 de 2005; T-086 de 2007; T-147 de 2011. La Corte Constitucional en la sentencia C-247 de 1995 sostuvo sobre este extremo: *“las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura, inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. Se trata de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda”*. Jurisprudencia reiterada constantemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

²²⁴ Cfr. sentencias C-319 de 1994; C-247 de 1995; C-028 de 2006; C-1056 de 2012; C-237 de 2012; C-254 A de 2012. Jurisprudencia reiterada en sede de tutela. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1285 de 2005; T-086 de 2007; T-147 de 2011

Es por ello que resulta preciso rechazar el argumento propuesto en la exposición de motivos de la ley de reforma a esta acción constitucional, según el cual la propia Corte Constitucional en sentencia SU-424 de 2016 modificó aspectos relativos a la acción de pérdida de investidura, por lo que esta sentencia se aplicaría de manera prevalente y el propósito de la ley en cuestión no sería otro distinto que positivizar el contenido de la providencia. La anterior conclusión debe ser objetada, porque el aludido fallo recayó en un proceso de tutela, y, como se sabe, las sentencias de tutela solo tienen efectos para el caso concreto –o inter pares en asuntos similares– y no pueden desconocer los efectos *erga omnes* que les son propios a las decisiones de esa Corporación, adoptadas en sede de acción pública de inconstitucionalidad, acorde con el artículo 243 de la Constitución Política.

El Constituyente previó la necesidad de equilibrar las cargas en el proceso de desinvestidura, valoración que también le cabe al legislador, pero que deviene extraña al juez. Se trató de que los implicados conocieran de antemano las reglas del juicio, entre ellas, los alcances de la intervención judicial de manera general y abstracta. Aspecto este esquivo a la judicatura prevista para adaptar lo general a lo particular.

Resulta, pues, un grave precedente aceptar que en el marco de los pronunciamientos judiciales se resuelva –a conveniencia– la valoración objetiva o subjetiva de la conducta y, a la postre, el ejercicio mismo de la acción y que el legislador, sobre la endeble base de este pronunciamiento judicial, se arrogue la facultad de modificar uno de los aspectos estructurales del ordenamiento.

De acuerdo con lo expuesto, el fundamento mismo de la ley, según el cual la reforma obedece al cambio que por vía jurisprudencial se introdujo a la naturaleza de la acción pública de pérdida de investidura, es inaceptable si se tiene en cuenta que en materia sancionatoria existe una expresa reserva de ley, razón por la cual a los jueces les está vedado, so pretexto de interpretar la normatividad existente para regular una determinada

institución jurídica, modificar o alterar aspectos fundamentales de la misma. Y es precisamente eso lo que sucedió en la sentencia de unificación a la que se viene haciendo referencia, en abierto desconocimiento no solo de los precedentes jurisprudenciales del propio órgano constitucional, sino del principio de reserva de ley en materia sancionatoria.

De esa manera lo ha reconocido la Corte, al señalar que las regulaciones atinentes a la potestad sancionatoria del Estado están reservadas a desarrollos normativos, sin que sea válido que el ejecutivo o la misma judicatura entren a modificar aspectos sustanciales en cualquiera de las manifestaciones de dicha potestad. Es claro que la pérdida de la investidura es una de ellas, en la medida en que la figura representa una grave sanción para el congresista que viole el código ético que le corresponde seguir de manera estricta, a más de tratarse de una acción constitucional, para cuyo desarrollo es indiscutible la actuación del legislador. A modo de ejemplo, el alto Tribunal ha indicado, en materia disciplinaria, lo siguiente –se mantienen las notas a pie de página en el texto transcrito–:

“Lo cierto es que en la actualidad tanto la jurisprudencia como la doctrina han entendido que cuando se habla del principio de reserva de ley, independientemente de su exigibilidad en tratándose de la afectación de derechos fundamentales, es para indicar que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos, “deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento”²²⁵. En algunos de dichos casos, a través de una ley en sentido formal²²⁶, y en otros, admitiendo su desarrollo conforme a leyes en sentido material²²⁷.

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete

²²⁵ OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Op.Cit. Pág. 245.

²²⁶ Véase, por ejemplo, las sentencias C-710 de 2001, C-432 de 2004 y C-1169 de 2004.

²²⁷ Véase, entre otras, las sentencias C-921 de 2001 y C-992 de 2001.

*desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material*²²⁸”.

Insisto, para terminar, en que la modificación del juicio de desinvestidura que introdujo la norma demandada amplió la discrecionalidad judicial con grave riesgo de politización de la justicia, así como tornó inane e ineficaz la acción. De esta suerte, el fallador no quedará alejado de la presión política –como lo pretendió el Constituyente del 91– sino tendrá que debatirse en el terreno de lo subjetivo, difuso y opinable hasta el punto de que si debe comprobar la culpabilidad, como si se tratara de demostrar la responsabilidad penal o disciplinaria, es de prever que, de aquí en adelante, la acción pública de pérdida de investidura no estará llamada a prosperar por la realización de la conducta, tampoco por la acción –participación ciudadana–, pues queda al arbitrio del juez encargado de evaluar si en el caso concreto y, tratándose del parlamentario, la vulneración puede entenderse justificada.

Esto es, habrá de demostrarse la causal y, conjuntamente, probar la motivación del implicado dirigida a vulnerar la ley (dolo) o que él mismo representó en su mente el resultado (culpa). Además, se abre la puerta para que los demandados aboguen por justificar su conducta, con evidente riesgo de politización de la justicia.

En consecuencia, insistir en que en el juicio de desinvestidura debe imperar el reproche subjetivo de culpabilidad en aras de un supuesto garantismo, amplía, desde mi punto de vista, el *arbitrio juris* con resultados no siempre predecibles y, por ende, genera inseguridad en lo que concierne a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de elegidos y electores.

Las razones expuestas son las que me llevan a apartarme de la argumentación que sirvió de apoyo a la decisión adoptada por la mayoría, en los dos aspectos enunciados.

²²⁸ Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Con total respeto por las decisiones de la Sala y con pleno acatamiento de la sentencia proferida en el asunto de la referencia el pasado 3 de abril, procedo a señalar las razones que me llevan a apartarme del fallo adoptado mayoritariamente.

En la providencia en mención se negó la solicitud de pérdida de investidura del representante a la cámara Alfredo Ape Cuello Baute, elegido por el partido conservador para el período constitucional 2014-2018, al considerar, en síntesis, que la excepción a la restricción de financiación de partidos, movimientos políticos y campañas de que trata el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 consiste en que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular pueden financiar tanto los partidos políticos a los que pertenezcan, como las campañas electorales, de suerte que, en el caso concreto, el aporte realizado por el demandado directamente a una campaña electoral se entendió ajustado a lo permitido en dicha norma.

La discrepancia consiste en que, a mi juicio, cuando el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 establece que está prohibida la financiación de partidos, movimientos políticos y campañas proveniente de personas que desempeñan funciones públicas, “excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones

políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada...”, lo que dispone, según la lectura del mismo hecha conforme a su gramática y su puntuación, es que los miembros de corporaciones públicas de elección popular sí pueden hacer ese tipo de aportes económicos, pero sólo a favor de las organizaciones políticas a las que pertenecen.

La frase “con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen”, que se encuentra entre comas y que no fue subrayado atrás, es meramente explicativa o condicional de la que le precede e indica el destino que se puede dar a los aportes que realicen tales funcionarios a las organizaciones políticas a las que pertenecen, los cuales pueden dedicarse a su propio funcionamiento y a las campañas electorales en las que participe la correspondiente organización.

Así, la lectura que se le dio a la mencionada norma en la sentencia proferida por la Sala, para concluir que la financiación (aportes) proveniente de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, como lo son los congresistas, puede realizarse de forma directa a las organizaciones políticas y a las campañas electorales resulta desafortunada y contraria al texto de la misma.

En este orden de ideas y comoquiera que el señor Alfredo Ape Cuello Baute efectuó un aporte económico directamente a una campaña electoral de la cual hizo parte el partido conservador al cual él pertenece, resulta claro que con ello trasgredió la norma en cita, pues dicha financiación o aporte debió hacerlo a favor del partido, para que éste canalizara esos recursos a las campañas en las que estaba participando; en consecuencia, se debió acceder a las pretensiones de la demanda y, por tanto, decretar la pérdida de investidura del mencionado representante a la Cámara.

En los anteriores términos, dejo expuestas las razones que me llevan a disentir de la posición mayoritaria asumida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el *sub examine*.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS ROCÍO ARAUJO OÑATE Y
RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011 y con el respeto acostumbrado por la decisión adoptada por la Sala Plena, presentamos salvamento de voto frente a la sentencia dictada el 3 de abril de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la cual se negó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara, señor Alfredo Ape Cuello Baute.

A continuación exponemos las razones de nuestro disentimiento respecto al fallo dictado, en el siguiente orden metodológico: i) Síntesis de las consideraciones del fallo ii) Hermenéutica del artículo 110 constitucional y de la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 iii) Controles a la financiación de campañas iv) La coalición en el ordenamiento jurídico y la financiación de campañas electorales v) Campañas políticas vi) Conclusión y cierre argumentativo.

1. Síntesis de las consideraciones del fallo

La sentencia señala que la conducta del representante a la cámara, consistente en contribuir con la suma de cincuenta millones de pesos a la campaña electoral del candidato de la coalición de su partido, el conservador, a la Alcaldía de Valledupar, no se adecúa al supuesto de hecho contenido en la prohibición del artículo 110 constitucional, pues dicha norma lo que proscribía es la contribución que se hace al partido, al movimiento político o al candidato y no, la que se hace a la campaña electoral. A esta conclusión se llega conforme con los argumentos que se sintetizan a continuación:

1. La prohibición del artículo 110 de la Carta Política corresponde a un tipo sancionatorio que consagra un supuesto de hecho general y abstracto, motivo por el cual, para establecer su ámbito prohibitivo exacto, es necesario recurrir a la integración normativa con otras disposiciones de raigambre electoral, a fin de precisar la intelección de los ingredientes normativos que componen la norma sancionatoria y establecer los parámetros a partir de los cuales el juez debe efectuar el análisis casuístico²²⁹.

2. La excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, permite a los servidores públicos que son miembros de corporaciones de elección popular, si así lo pretenden, efectuar aportes voluntarios a: **i) las organizaciones políticas a las que pertenecen, a efectos de financiar su funcionamiento y ii)**

²²⁹ Para este efecto acude a las disposiciones contenidas en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, explicando que ello procede en razón: **i)** a que el mismo artículo 110 superior atribuyó al legislador la potestad de establecer excepciones al comportamiento proscrito, y **ii)** a que tal facultad fue ejercida por el Congreso de la República con la expedición del artículo 27 de la Ley 1475, a través del cual el legislador estableció, en el numeral 6 de la norma en cita, una permisión legal para los miembros de corporaciones de elección popular, en relación con las fuentes de financiación de campañas electorales que se encuentran prohibidas.

dirigido a las campañas electorales en las que participen las organizaciones políticas, bien sea autónomamente o en coalición.

3. Tras esbozar los conceptos y alcances semióticos de los vocablos campaña, candidato y organización política, como género que cobija a los partidos, movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos y de cara a la causal de pérdida de investidura contenida en el artículo 110 superior, así como de la exposición sistemática de las disposiciones de la Ley 1475 de 2011 referidas a las campañas y a los candidatos, concluye que, conforme a este último cuerpo normativo, el candidato es un sujeto distinto, diferenciado y diferenciable de la campaña electoral, que no se corresponde con el sujeto pasivo contenido en el tipo sancionatorio constitucional.

3.1 Con fundamento en ello, deduce que la contribución realizada por el representante a la cámara a la campaña del candidato a la Alcaldía de Valledupar, no supera el juicio de subsunción típica, porque al tenor del artículo 110 superior lo que se prohíbe a los servidores públicos, en este caso a los miembros de las corporaciones de elección popular, es contribuir a los partidos, movimientos políticos y candidatos, mas no a las campañas.

4. En relación con las fuentes de financiación prohibidas por el legislador en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 y la excepción contemplada en el numeral 6 *ejusdem*, se advierte que dentro de los diferentes tipos de organizaciones políticas, que es el vocablo utilizado en la permisión legal, se cuenta con una figura especial denominada coalición, respecto de la cual, los integrantes de organizaciones políticas coaligadas se entienden a su vez y mientras esta subsista, como miembros de la misma, pues adquieren frente a ella compromisos y obligaciones emanados de la Constitución, la ley y el propio acuerdo de coalición, similares a los que contraen frente a su agrupación de base.

5. De igual manera, señala que el legislador estatutario previó, dentro del tema económico que nos ocupa, tres aspectos trascendentales: **i)** el de los límites a la financiación privada **ii)** el de la financiación prohibida y **iii)** el de las sanciones por incurrir en prohibiciones dentro del esquema de financiación.

a. En cuanto al primer aspecto, se señala que la **financiación privada a favor de partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos, candidatos o campañas** está permitida, solo que está sometida a un límite cuántico que no se puede exceder bajo ninguna justificación.

b. En relación con la **financiación prohibida**, expone que la misma se enfoca más en aspectos de seguridad para la democracia, con fuertes conexiones al derecho penal, los primeros referente a no aceptar financiación de extranjeros y, los segundos, a fin de combatir el ingreso al entronque electoral, con afectación a la democracia, por la financiación con dineros mal habidos, ilegales, derivados de hechos punibles o de aquellos que se desconozca su origen.

c. En referencia con el régimen sancionatorio en materia de financiación electoral, advierte la perentoriedad de la ley en responsabilizar a los partidos y movimientos políticos por **toda violación o contravención a las normas sobre financiación**, que incluso se extienden a los directivos de las organizaciones políticas, fijándose la imputabilidad sobre conductas irregulares, por acción o por omisión.

6. Bajo dicho panorama, que una lectura simbiótica de la prohibición constitucional del artículo 110 y la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, permite concluir que se trata de una disposición de naturaleza híbrida, así:

a. En primer lugar, contiene una conducta de resultado, en tanto se requiere la comprobación de la contribución por parte de quien desempeña funciones públicas a partidos, movimientos políticos y candidatos, sin que tenga relevancia alguna la destinación que se le dé a la contribución.

b. En segundo lugar, también proscribe un comportamiento de mera conducta, relativo a que los servidores públicos induzcan a otros a realizar contribución alguna a partidos, movimientos políticos y candidatos, pues lo que se sanciona, con independencia de que el resultado pretendido sea alcanzado, es que provoque o se mueva a otros a efectuar tales contribuciones.

c. En tercer lugar, la excepción legal se refiere a dos supuestos distintos:

- Que a los miembros de corporaciones de elección popular les está permitido aportar voluntariamente a las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a su funcionamiento, caso en el cual deberá comprobar que hace parte de la misma y que la financiación tuvo como finalidad la ejecución de funciones propias del corporativo político.
- Que a los miembros de corporaciones de elección popular les está permitido aportar voluntariamente a las campañas electorales en las que participen sus organizaciones políticas, bien sea a título propio o como fruto de una coalición, situación esta última que habilita el aporte voluntario.

Finalmente, el fallo señala que, como en el caso concreto la contribución realizada por el representante a la cámara lo fue a una campaña electoral de la coalición de la que su propio partido era parte, y no a una campaña liderada por una colectividad distinta de la suya, lo que no podría acontecer so pena de incurrir en doble militancia, su conducta se ajusta a los cánones de lealtad y fidelidad como valores imprescindibles de la democracia.

2. Razones que sustentan el salvamento de voto

2.1 Hermenéutica del artículo 110 constitucional y de la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011

El tipo sancionatorio previsto en el artículo 110 superior, describe en forma general y abstracta, el supuesto de hecho que se sanciona con la pérdida de investidura. No obstante la textura abierta de la disposición, la interpretación que corresponde a las expresiones en ella contenida, deben buscarse en el sentido natural y obvio de las mismas, en la historicidad de la disposición, en su finalidad, y en la interpretación sistemática de la disposición respecto de las normas que pertenezcan al mismo ordenamiento, en este caso el constitucional.

El artículo 110 constitucional debe ser interpretado conforme a los criterios analizados y no conforme a su tenor gramatical, complementado por una interpretación del contenido, alcance, sentido y finalidad de la prohibición, que acude para ello a normas de carácter legal.

1. La exégesis del texto constitucional ofrece claridad y concreción suficientes respecto de los elementos que configuran tanto la conducta que se prohíbe como las condiciones en que se proscribe, por lo que, para realizar el juicio de subsunción típica, **no se requiere acudir a normas de otros subsistemas jurídicos distintos al constitucional.**

a. Para entender el contenido y alcance exacto de una determinada disposición, es necesario en primer término, acudir al sentido y significación común de las palabras, de forma tal que bajo este primer criterio de interpretación la norma constitucional no ofrece concepto abstracto y general alguno, en tanto de la simple acepción de las palabras es posible determinar, sin oscuridad o vacío alguno, los elementos que conforman el tipo sancionatorio previsto.

b. El **Artículo 110** de la **Constitución Nacional** señala lo siguiente: “Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”. **(Subrayas fuera de texto)**

La ubicación de la disposición se encuentra dentro del título que se ocupa de la participación democrática y de los partidos políticos; en específico, en la parte que regula los partidos y movimientos políticos. Como se desprende de su mismo texto, la prohibición está en estricta y directa relación con dos aspectos que interesa al Estado garantizar: a) mecanismos de financiación política y b) fuentes de las que provienen los recursos de financiación.

c. Conforme al texto de la norma que contiene la prohibición constitucional que nos ocupa en este caso, saltan a la vista los siguientes elementos:

1. **Los sujetos** a quienes va dirigida son todas aquellas personas que ejerzan funciones públicas, es decir, cobija a los miembros del Congreso de la República en tanto ellos son servidores públicos que ejercen funciones públicas como lo

consagra el artículo 123²³⁰ de la Constitución Nacional. La norma constitucional, claramente, veta la posibilidad de que los servidores públicos, dentro de los que se cuentan los congresistas, constituyan fuente de financiación de partidos, movimientos o candidatos. De acuerdo con ello, queda claramente definido el primer elemento que debe verificarse en el análisis de la tipicidad, es decir, el sujeto activo del tipo sancionatorio.

2. **La conducta prohibida** que interesa en el presente caso es “hacer contribución alguna” a los partidos, movimientos o candidatos. La disposición desaprueba con contundencia un mecanismo de financiación concreto, las contribuciones de cualquier tipo, siempre que provengan de quienes desempeñan funciones públicas y no estén cobijados por una excepción legal.

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “hacer contribución”, o “contribuir”, tiene las siguientes acepciones principales, dicho respecto de una persona: i) dar o pagar cuota ii) concurrir voluntariamente con una cantidad para un determinado fin y iii) ayudar y concurrir con otros al logro de un fin.

Tales significados ponen de presente que, cuando la Constitución se refiere a la prohibición de “hacer contribución alguna”, se está refiriendo, conforme a los dos primeros, a la imposibilidad de aportar sumas de dinero, pero también, conforme a la tercera acepción, a la imposibilidad de efectuar aportes de otra índole, como serían las contribuciones en especie, que por demás deben ser valoradas en términos económicos a efectos de la rendición de cuentas a que están sujetas las campañas electorales conforme a la Ley 1475 de 2011.

En otras palabras, la regla general impuesta por la prohibición consiste en que, ninguna persona que cumpla funciones públicas puede contribuir de ninguna manera, a candidatos o a las organizaciones políticas²³¹.

Conforme a lo anterior, se observa que el segundo elemento del tipo sancionatorio, es decir, el verbo rector está definido también en forma concreta y clara, motivo por el cual no resulta necesario acudir a las normas legales de raigambre electoral para definir su contenido y alcance.

3. En cuanto a **los destinatarios de las contribuciones** prohibidas por el artículo 110 de la Carta Política, el texto normativo señala claramente **que los funcionarios públicos no pueden dar contribuciones a ninguna organización política y tampoco a ningún candidato, lo que incluye por fuerza el impedimento de financiar también campañas electorales en tanto la recaudación para éstas**, de acuerdo al ordenamiento, se adelanta por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos o por los

²³⁰ Constitución Política. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)

²³¹ Entiéndase por organizaciones políticas las previstas en el artículo 110 de la Constitución Política, es decir, partidos o movimientos políticos, los previstos en el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011 que son los partidos, los movimientos políticos, también los movimientos sociales conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y los grupos significativos de ciudadanos, así como los acuerdos de coalición previstos en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, a partir del cual se permite a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, inscribir un candidato único para cargos uninominales, previa determinación del mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido. Conforme a lo anterior, se tiene que el acuerdo de coalición es el instrumento jurídico que, con efecto vinculante, reúne las voluntades de las organizaciones políticas de base o primigenias y fija las reglas que regirán a la misma en aquellos aspectos exigidos por el legislador.

candidatos²³², y los recursos recaudados para promover a los candidatos deben canalizarse obligatoriamente, para su administración, a través de las correspondientes campañas conforme con los mecanismos señalados en el ordenamiento para tal fin²³³.

3.1 La campaña electoral se encuentra definida en el artículo 34 de la Ley 1475 de 2011 así: *“Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.*

La propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate.

La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción.”

Ahora bien, esta disposición debe leerse en forma armónica con lo señalado en el artículo 25 ibídem, que dispone lo siguiente:

“ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS Y PRESENTACIÓN DE INFORMES. Los recursos de las campañas electorales cuyo monto máximo de gastos sea superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales originados en fuentes de financiación privada serán administrados por los gerentes de campaña designados por los candidatos a los cargos uninominales y a las corporaciones públicas cuando se trate de listas con voto preferente. En los casos de listas cerradas el gerente será designado de común acuerdo por los candidatos o, en su defecto, por el partido, movimiento o comité promotor del grupo significativo de ciudadanos.

Los recursos en dinero se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada, quien podrá igualmente, bajo su responsabilidad, abrir las subcuentas que considere necesarias para la descentralización de la campaña. Estas cuentas

²³² **Ley 1475 de 2011. Artículo 34. Definición de campaña electoral.** Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo. La propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate. La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción.

²³³ **Artículo 25. Administración de los recursos y presentación de informes.** (...) Los recursos en dinero se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada, quien podrá igualmente, bajo su responsabilidad, abrir las subcuentas que considere necesarias para la descentralización de la campaña. (...)

estarán exentas del impuesto a las transacciones bancarias. La Superintendencia Financiera establecerá un régimen especial de control y vigilancia que garantice la transparencia en el manejo de dichas cuentas.

El partido o movimiento político con personería jurídica podrá adoptar reglas especiales para la financiación y administración de las campañas, la designación de los gerentes de campaña, y demás aspectos que consideren necesarios para garantizar la transparencia, la moralidad y la igualdad. Dicha reglamentación deberá ser registrada ante el Consejo Nacional Electoral para efectos de la vigilancia y control que le corresponde.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará el procedimiento para la presentación de informes de ingresos y gastos de las campañas, en el que establecerá las obligaciones y responsabilidades individuales de los partidos, movimientos, candidatos o gerentes, el cual permitirá reconocer la financiación estatal total o parcialmente de acuerdo con los informes presentados. El procedimiento establecido deberá permitir determinar la responsabilidad que corresponde a cada uno de los obligados a presentar los informes, en caso de incumplimiento de sus obligaciones individuales.

Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos presentarán ante el Consejo Nacional Electoral los informes consolidados de ingresos y gastos de las campañas electorales en las que hubiere participado dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la votación. Los gerentes de campaña y candidatos deberán presentar ante el respectivo partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos los informes individuales de ingresos y gastos de sus campañas dentro del mes siguiente a la fecha de la votación.

PARÁGRAFO 1o. Los informes que corresponde presentar a los partidos y movimientos políticos ante el Consejo Nacional Electoral se elaborarán con base en los informes parciales que les presenten los gerentes y/o candidatos, de conformidad con la reglamentación a que se refiere el artículo anterior. Dichos informes incluirán el manejo dado a los anticipos y los demás gastos realizados con cargo a los recursos propios.

PARÁGRAFO 2o. Los partidos políticos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos, designarán un grupo de auditores, garantizando el cubrimiento de las diferentes jurisdicciones, que se encargarán de certificar, durante la campaña, que las normas dispuestas en el presente artículo se cumplan.”

De acuerdo con los textos legales señalados, es evidente que la campaña electoral es entendida por el legislador como la plataforma, medio o mecanismo para la administración de los recursos que se reciban para promover el voto ciudadano a favor de un candidato en específico, **de forma tal que no es la campaña en sí misma un sujeto de derecho autónomo del candidato o de la organización política**, tanto más si se repara en que la rendición de cuentas sobre la misma recae simultáneamente en el candidato, el gerente de la campaña y la organización política.

En consecuencia, **no es posible escindir la campaña electoral del candidato que se promueve con ella, porque hacen parte de un engranaje**, más si se trata de elecciones que tienen por objeto elegir una autoridad uninominal. Se repite, la campaña electoral es la plataforma, el medio, que la ley estableció para lograr la votación ciudadana y obtener la elección del candidato en la estructura democrática del estado, y por tanto es siempre el destinatario final de cualquier contribución.

Obsérvese también como las siguientes disposiciones de la Ley 1475 de 2011, son perentorias en relacionar la financiación de campañas electorales con el candidato, en la medida en que sólo a partir de la inscripción como tal es que el legislador se refiere a la financiación de las campañas:

“Artículo 21. DE LA FINANCIACIÓN ESTATAL PARA LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. Los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos que inscriban candidatos, tendrán derecho a financiación estatal de las correspondientes campañas electorales, mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos, siempre que obtengan el siguiente porcentaje de votación: (...)

(...) La financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o los candidatos.” (...)

“Artículo 22. DE LOS ANTICIPOS. Los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidatos, podrán solicitar en forma justificada al Consejo Nacional Electoral hasta un ochenta por ciento (80%) de anticipo de la financiación Estatal de las consultas o de las campañas electorales en las que participen.” (...)

(...) “Si no se obtuviere derecho a financiación estatal, el beneficiario del anticipo deberá devolverlo en su totalidad dentro de los tres meses siguientes a la declaratoria de la elección, a cuyo vencimiento se hará efectiva la correspondiente póliza o garantía, excepto en el caso de las campañas presidenciales en las que no habrá lugar a la devolución del monto recibido por concepto de anticipo, siempre que hubiere sido gastado de conformidad con la ley.

En estos casos, el partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, podrá financiar los gastos pendientes de pago mediante financiación privada dentro de los montos señalados para la correspondiente elección, previa autorización del Consejo Nacional Electoral.

Si el valor del anticipo fuere superior al valor de la financiación que le correspondiere al partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, este deberá pagar la diferencia dentro de los tres meses siguientes a la declaratoria de la elección, a cuyo vencimiento se hará efectiva la respectiva póliza o garantía.” (...)

3.2 La Sala Plena de esta Corporación²³⁴, al referirse a la prohibición consagrada en el artículo 110 superior, manifestó que: (...)

“Según el derrotero jurisprudencial trazado por esta Sala y la interpretación que se ha dado al texto constitucional que invoca el actor (art. 110 C.N), se tiene: i) la causal de pérdida de investidura, prevista en dicho precepto, comprende dos conductas a saber: la primera consistente en realizar contribuciones para financiar partidos, movimientos o candidatos políticos y la segunda inducir a otros a que lo hagan; ii) la expresión “contribución”, a que alude la norma Superior precitada, en armonía con el alcance que le atribuye el artículo 109 ibídem, significa financiar o entregar dinero para el funcionamiento de partidos o movimientos, o para promover campañas; iii) los destinatarios de tal precepto son, sin excepción, quienes desempeñan funciones públicas en términos del artículo 123 de la Constitución Política (...) iii) quienes incumplan la prohibición señalada en la norma que se comenta, se hacen acreedores a la remoción del cargo o a la pérdida de su investidura, según sea el caso”. (...)

De esta manera, de la claridad y concreción que brinda el texto constitucional, acudiendo no sólo a la exegesis de la norma sino también al alcance que la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado le había dado al texto constitucional, se deduce que los sujetos pasivos de la contribución son las organizaciones políticas, entendidas en el concepto amplio, es decir, aquel que implica el entendimiento de la expresión bajo el principio de la democracia expansiva, así como los candidatos y las campañas electorales. En dichos términos queda plenamente definido el tercer elemento a efectos de realizar el juicio de tipicidad de la conducta, es decir, el sujeto pasivo establecido en el tipo.

4. En cuanto al cuarto elemento la norma no tiene discusión. La **consecuencia** prevista en la disposición constitucional para la persona que desempeñando funciones públicas transgreda la prohibición, **es la pérdida de su cargo o la pérdida de la investidura** según el funcionario público de que se trate, siempre que no se encuentre autorizado para ello por el legislador.

2.1.2 Artículo 27, numeral 6 de la Ley 1475 de 2011

2.1.2.1 Interpretación literal de la disposición

Dado que la propia norma constitucional autorizó al legislador para introducir excepciones a la regla general prohibitiva, la Ley 1475 de 2011 dispuso en el numeral 6 de su artículo 27 un único caso para el que se permite, a quienes ejercen funciones públicas, financiar campañas políticas. Tal excepción reza así:

²³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del dos de marzo de 2010, CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 54001-23-31-000-2007-00157-02. Ver, además, sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 11 de mayo de 2004. CP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. No. 25000-23-15-000-2002-2147-01.

Artículo 27. “Financiación prohibida. Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas: (...) **6.** Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo 25 (sic) de la presente ley. (...)”.

Respecto al tratamiento exceptuado, la claridad de la norma es absoluta; de su literalidad y construcción gramatical surgen los siguientes elementos:

1. No están prohibidas las fuentes de financiación que, bajo la modalidad de aportes voluntarios, provengan de miembros de las corporaciones públicas de elección popular, es decir, la permisión es exclusiva para los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

2. Así mismo, la disposición supone que la financiación permitida a los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, es siempre que se trate de aportes voluntarios si y sólo si, tales contribuciones cumplen, en forma concurrente con las siguientes tres condiciones:

La primera: que los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales hagan sus aportes a las organizaciones políticas a las que pertenecen, esto es, a sus propios partidos o movimientos políticos. En este sentido, en virtud del carácter expansivo y progresivo que tiene la democracia participativa²³⁵, al señalar el legislador en la norma jurídica la expresión **“organizaciones políticas”**, quedan incluidas todas aquellas modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas, las cuáles no se limitan exclusivamente a los partidos y movimientos políticos, pues también comprenden a los grupos significativos de ciudadanos, a los movimientos sociales y a los acuerdos de coalición²³⁶.

²³⁵ En atención al carácter expansivo de la democracia participativa, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se desprende que las formas de organización política no responden a una único tipo de clasificación o a una taxatividad regulatoria; en tanto la función natural de cualquier organización política, es la participación democrática y ofrecer a los electores candidatos de entre los cuales puedan seleccionar a sus representantes, debe entenderse que ellas pueden tener o no personería jurídica y revestir la forma, entre otras, de partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos, organizaciones sociales, movimientos sociales, agrupaciones ciudadanas. **Ver: Corte Constitucional.** Sentencia C-955 DE 2001. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-490 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-089 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³⁶ Sobre este punto debe recordarse lo puntualizado por la Corte Constitucional al realizar el control abstracto de constitucionalidad respecto del proyecto de ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos, que luego se convirtió en la Ley 1475 de 2011. Dicha corporación señaló lo siguiente: (...) “Los partidos políticos, al igual que los movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas, cuyo papel es de carácter complejo, pues de un lado, tienen una función instrumental, esto es, expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, faceta que los inserta decididamente en el ámbito de la representación política, siendo medios de expresión a lo largo del proceso de democratización de la política, y cumplen el papel de canalizar la voluntad pública de forma que inciden inclusive en el contenido concreto de la

La segunda: que la expresión “**organización política a las que pertenecen**”, hace referencia **a aquellas que los congresistas**, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras **locales representan en el seno de la corporación pública y por la cual fueron elegidos popularmente**, pues el elegido fue avalado e inscrito por una organización política, hace parte de la misma por el periodo electoral correspondiente y es respecto de ella que tiene deberes y obligaciones.

La tercera: que los recursos objeto del aporte voluntario sean entregados por los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, a las organizaciones políticas de las que son parte, para financiar el funcionamiento de las mismas y para financiar las campañas electorales en las que participen. Es decir, **la excepción procede cuando los aportes voluntarios se entregan al propio partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos al que pertenecen para que este lo destine a uno u otro fin de los mencionados o para ambos concurrentemente, si fuera el caso.**

La cuarta: que los aportes voluntarios hechos por los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, **se hagan de acuerdo con los límites de financiación privada**, previstos en las disposiciones de la misma Ley 1475 de 2011.

A esta conclusión se llega a partir de la composición gramatical de la norma, que compuesta por frases explicativas, separadas consecutivamente entre comas, que permiten identificar cada una de ellas como: i) sustantivos, es decir, los sujetos de los que se puede decir algo, los siguientes: “los miembros de corporaciones de elección popular”, “los aportes voluntarios y “las organizaciones políticas a las pertenezcan”; ii) verbo único principal “realizar”, y como complemento modal, la frase completa “con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en la misma Ley 1475 de 2011.

2.1.2.2 Interpretación no conforme con la Constitución Política

La interpretación que se acoge por la Sala Plena es no conforme con la Carta Política, en cuanto a que la permisión legal debe leerse gramaticalmente, bajo el entendido de que la preposición determinante “a las” que antecede a los sustantivos “organizaciones políticas” y “campañas electorales, fungen como hipótesis distintas, claramente separables, respecto de la cuales se autoriza la contribución prohibida constitucionalmente.

pluralidad de intenciones, usualmente contradictorias y yuxtapuestas, de los ciudadanos, función en la que se sustenta, a juicio de la Corte, el vínculo necesario entre el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y la vigencia del principio democrático participativo, en especial su faceta pluralista”. (Subrayas fuera de texto).

La condición impuesta por el legislador a los miembros de corporaciones públicas de elección popular de aportar a las campañas políticas por intermedio de sus partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos, no sólo reconoce el particular vínculo que surge entre tales y sus organizaciones políticas, porque sin hacer parte de ellas les sería imposible acceder a la representación popular de los electores. También hace evidente que entre la organización política y su representante electo, surge una relación estrecha e inescindible, que durante el periodo electoral correspondiente se ve representado por un código de conducta estricto, que como se desprende de la lectura armónica e integrada de los artículos 110 de la Constitución Nacional y 27 numeral 6 de la Ley 1475 de 2011 está dirigido primordialmente a precaver: **i)** que dichos funcionarios contribuyan en la financiación de organizaciones políticas de las que no ostentan representación alguna **ii)** que los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales financien directamente a candidatos o a sus campañas electorales, aun cuando sus organizaciones participen en ellas.

Es preciso resaltar que el paso obligado de los aportes por el respectivo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos como condición que consagra la norma, tiene como sustento constitucional el principio de igualdad de condiciones en la repartición interna de esos aportes, que es el criterio esbozado desde la propia asamblea constituyente como definitorio para levantar excepcionalmente la prohibición que cubre a quienes desempeñan funciones públicas.

Así, en el momento de la aprobación de la propuesta que salió adelante a este respecto, se vislumbró con claridad qué clase de excepciones podía el legislador establecer frente a dicha prohibición general²³⁷, y cuál el criterio fundamental para definir el contenido de tales excepciones. Lo anterior quedó plasmado en los anales de la Asamblea en los siguientes términos²³⁸:

*“Por otra parte, es evidente que se justifica la prohibición a los funcionarios públicos de hacer contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos o estimar a otros a que lo hagan. **Las excepciones que se autoriza a la ley reglamentar sobre esta materia, se refieren a cuando el respectivo partido dispone contribuciones de todos sus afiliados en igualdad de condiciones, eventualidad en que podrían participar voluntariamente los funcionarios públicos**”.* (Negritas y subrayas fuera del texto)

Obsérvese cómo el constituyente de 1991 no considera una disposición menor o formal la inclusión en el artículo 110 constitucional de la expresión “(...) *salvo las excepciones que establezca la ley*”. Por el contrario, prevé unos requisitos o condicionamientos para el ejercicio de esa autorización que se entrega al legislador, en particular que las contribuciones que se lleguen a permitir

²³⁷ Para poder verificar cuál es el contenido sustancial de la expresión “...salvo las excepciones que establezca la ley” que decidieron incluir en la norma constitucional.

²³⁸ Intervención del constituyente Horacio Serpa Uribe, el 31 de mayo de 1991. Informe de la Comisión Primera sobre Partidos, Sistema Electoral y Estatuto de la Oposición presentado a la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. Pág. 3.

a funcionarios públicos se hagan en igualdad de condiciones de todos los afiliados, revelando que el constituyente comprende bien que de otra forma se generaría un desequilibrio estructural en materia de financiación y, además que, siendo el partido el que recibe y dispone de tales contribuciones, esa excepción, en esas condiciones, diluye la posibilidad de que alguien en particular, con mayor razón si se trata de un funcionario público, pueda cooptar una campaña política específica en función de los intereses del congresista, diputado, concejal o del miembro de la junta administradora local.

Esa misma constancia histórica de los propósitos de tal previsión normativa, revela también que el carácter 'voluntario' de las contribuciones se refieren a la imposibilidad de que las mismas se puedan llegar a convertir en alguna clase de imposición y no como lo plantea el fallo, que al emerger tímidamente: i) qué hacer con los congresistas, en tanto su empeño requiere, necesariamente, permitirles participar activamente en las actividades proselitistas y ii) deferir la reglamentación de tal asunto al legislador, resulte evidente que el constituyente no pretendía, como uno de sus principales derroteros, prevenir y minimizar al máximo los riesgos asociados al clientelismo y a la cooptación, sino prevenir la financiación de la política por vía de dineros ilícitos.

3. Controles a la financiación de campañas políticas

Por otra parte, en armonía con el sistema de controles y responsabilidades insertado en la Ley 1475 de 2011, se puede verificar que la canalización a través del partido de los aportes, implica controles múltiples y estrictos que aseguran la responsabilidad del partido y de sus directivos y miembros respecto de tales aportes y la realización de los principios constitucionales de la actividad electoral de los partidos políticos, conforme lo dispone el artículo 107 de la Constitución Política.

Por esta misma vía, el paso necesario de los aportes por el respectivo partido asegura la prevalencia del interés general, representado en el ámbito específico por dichos principios constitucionales que pretenden constituir, en conjunto, la protección jurídico institucional de la democracia, entre los cuales se encuentra el principio de transparencia en su contenido esencial y que tiene concreción a través, en particular, de institutos como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses e impedimentos.

En este contexto **el papel que dentro de la sociedad se le otorga a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos es primordial. Su intermediación** tanto en la construcción de idearios políticos, programas de gobierno y visiones de sociedad y de Estado para ofrecer alternativas de gobierno a los electores, **es clave para la democracia**, en el sentido de que los ciudadanos tengan criterios claros de distinción entre las diferentes alternativas y tomen una decisión informada, lo que determina por añadidura la calidad del debate político, que es directamente proporcional al beneficio general que genera a la sociedad.

No obstante, la intervención de la organización política va más allá, en tanto para que la organización política pueda coadyuvar a la conformación de las opiniones políticas de los ciudadanos, la participación de éstos en la vida democrática y el acceso de ellos al ejercicio del poder público de conformidad con los programas, principios e ideas que postulan, debe poder garantizar, mediante sus avales, la idoneidad moral y profesional de sus candidatos; debe tener un sistema democrático interno para materializar el derecho de participación de sus afiliados y debe ejercer el liderazgo en la financiación de las campañas de sus candidatos inscritos, asegurando así su prevalencia programática por sobre microempresas electorales. Todo ello en beneficio de los electores y de la sanidad de la democracia.

Bajo esta perspectiva, entender la permisión en sentido distinto, es decir, **aceptando que la excepción excluye la necesidad de canalizar los aportes a través de la organización política** a la que pertenecen los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, para hacerlo de manera directa a las campañas políticas **es: i) vaciar de contenido el precepto constitucional dictado por el artículo 110 superior, porque se estaría introduciendo al ordenamiento una regla general para tales, donde el constituyente solo autorizó un tratamiento excepcional ii) desconocer la importancia del rol que juegan los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos en la materialización de una sana democracia y iii) abstraerse del cumplimiento de garantías que son mínimas para asegurar la transparencia, igualdad y moralidad como principios orientadores y reguladores del ejercicio democrático, cuya finalidad es proteger el valor principalmente protegido, esto es, la participación democrática.**

Finalmente, en relación con la consideración que la Sala Plena hace respecto a que la prohibición constitucional contiene un **tipo sancionatorio de resultado**, porque el artículo 110 superior señala la expresión “*contribuir*” sin especificar la forma o manera que debe revestir tal contribución para determinar cómo se tipifica la conducta, nos apartamos de la mencionada consideración, porque la norma no señala ninguna consecuencia u otro comportamiento, que separado temporalmente del principal, que es “contribuir”, deba materializarse para que se configure la contribución prohibida, por lo que corresponde a un tipo de mera conducta y no de resultado.

A lo anterior se suma que, el vocablo “contribuir”, como verbo rector de la conducta, tiene un complemento que es “en manera alguna”, lo que indica claramente que la prohibición se refiere a que no es permitido “contribuir de ninguna manera”, por lo que, tanto en sentido material como jurídico, es posible entender que el bien jurídico protegido se vulnera cuando con la mera conducta se contribuye, no de otra manera se explica que la prohibición lo que impide es la contribución en si misma y no el intento de contribución.

Este entendimiento tiene pleno respaldo jurídico si se tiene en cuenta que, lo que se proscribe constitucionalmente es el riesgo que supone para los principios de moralidad y transparencia electoral, pilares del valor fundante de la democracia

participativa y pluralista en el estado social de derecho, que el servidor público contribuya de cualquier manera en la actividad política, lo cual se profundiza tratándose de miembros de corporaciones de elección popular que habiendo accedido ya al poder, con sus contribuciones pueden fácilmente introducir prácticas clientelistas y de cooptación que atentan claramente contra todo principio democrático.

4. La coalición en el ordenamiento jurídico y la financiación electoral

4.1 Las disposiciones legales

En el ordenamiento jurídico colombiano no se encuentra definición del concepto de coalición, sin embargo, la figura encuentra antecedente en la Ley 130 de 1994, norma que señalaba las reglas de inscripción y financiación para las coaliciones que surgen entre organizaciones políticas para concurrir a las elecciones. Por su parte, la jurisprudencia de la sección quinta de esta Corporación entendió que la coalición, aunque no se encuentra explícitamente consagrada en el artículo 9 *ibídem*, cabe dentro de lo que tal norma concibe como asociaciones de todo orden y a su turno, la sección primera ha sostenido que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales.

Así pues, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 aun cuando no se fija una definición de coalición, el legislador se ocupa de mencionar en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en lo referente a la inscripción de candidatos por parte de organizaciones políticas, que tales candidatos pueden ser propios o fruto de la coalición entre las mismas, así como de dictar normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos de coalición, el carácter vinculante de los mismos y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones.

En estos aspectos, la mencionada norma establece que antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos: mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

También señala que la suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. Finalmente, señala que la inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

Conforme a tal desarrollo legislativo se deduce que el concepto de coalición, a la luz de las disposiciones de la Ley 1475 de 2011 que la consagran, artículo 29, está estructurado en:

1. La decisión que de manera libre adoptan las organizaciones políticas, como expresión democrática primigenia de sus miembros, de aunar y juntar esfuerzos para acoger un candidato único que participa en una contienda electoral uninominal determinada.

2. Tales normas señalan, como requisito fundamental para su nacimiento, el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas primigenias y en esa medida, cada organización política coaligada debe inscribir al candidato de la coalición, quedándole proscrito a cada una de ellas inscribir por separado otro candidato para la misma contienda electoral.

3. El legislador imprimió a las coaliciones una clara connotación de temporalidad, cuestión que diferencia a este tipo de agrupación política, avalada constitucionalmente, de las organizaciones políticas primigenias, cuya vocación, por naturaleza y principios que las sustentan, es de permanencia y continuidad en el empeño político y el acceso al poder, como ocurre con los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, que no desaparecen o pierden vigencia por el hecho de culminar el periodo electoral; circunstancia diferente que ocurre con la coalición electoral, pues lo que le es permitido a dicha alianza es inscribir un candidato para un periodo específico y desplegar una campaña conforme a las reglas de financiación y rendición de cuentas dictadas por el ordenamiento.

4. Los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos nacen por la voluntad de asociación de personas individualmente consideradas, mientras que las coaliciones son en esencia, agrupaciones políticas compuestas por colectividades ya formadas, inscritas y reconocidas políticamente, de ahí que esta connotación, en suma a las anteriores, permita referirse a ellas y para los fines analíticos del presente caso, como formas políticas de carácter derivado.

5. Consecuentemente, los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos cuentan con un carácter primigenio, en tanto la concurrencia de las voluntades de las organizaciones políticas previamente establecidas es una condición sine qua non para la formación de coaliciones. En síntesis, una coalición política no puede existir sin partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que concurran a su formación.

6. Bajo este panorama, el financiamiento de la coalición se sujeta a lo señalado por el parágrafo del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, por cuanto es ésta la única norma en la que se prevé la forma de financiar la campaña de la coalición y en ella se dispone, como condición previa y necesaria para la inscripción del candidato, que las organizaciones políticas de base que la forman, establezcan no solo el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña sino también, cómo se distribuirá entre ellas la reposición estatal de los gastos.

De la regulación que desarrolla el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, hay varios aspectos que resultan diáfanos. Por una parte, la coalición es una alianza entre partidos y/o movimientos y/o grupos significativos de ciudadanos, es decir, se estructura como una asociación de segundo grado, en la medida en que son tales organizaciones ya establecidas las que se coaligan para obtener mayores consensos respecto de un candidato único ii) tal mecanismo de alianza estratégica aun cuando no tiene consagración expresa en la Constitución Política, tiene aval constitucional como expresión democrática, participativa y pluralista iii) la financiación de la campaña electoral de una coalición, implica que las organizaciones coaligadas definan previamente a la inscripción del candidato, la manera en que ellas contribuirán a la campaña de su coalición iv) en virtud del carácter vinculante del acuerdo de coalición, es de obligatorio cumplimiento para las organizaciones coaligadas y por esta vía para quienes ostentan en alguna forma la representación del partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos coaligado, por ejemplo como directivo, como servidor público de elección popular elegido congresista, diputado o concejal por su organización política.

4.2 Interpretación de la figura de las coaliciones en la jurisprudencia

Sobre el particular, la sección quinta del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 4 de septiembre de 2000, con ponencia del Consejero, Dr. Reinaldo Chavarro Buritica, y encontrándose vigente la Ley 130 de 1994, señaló lo siguiente: *“(...) cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas coaliciones, estaremos en presencia de las “asociaciones de todo orden” que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, (...)”*. De acuerdo con el pronunciamiento, la norma mencionada regulaba, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 31 de marzo de 2005, consideró que *“las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales” (...)*.

Así mismo, en sentencia del 30 de junio de 2005, con ponencia del consejero, doctor Darío Quiñones Pinilla, la sección quinta expresó en relación con las coaliciones lo siguiente: *“resulta evidente que la intención del legislador, al permitir que partidos o movimientos políticos o sociales se unan para obtener mayores ventajas electorales (artículo 9° de la Ley 130 de 1994), fue la de conformar una asociación política distinguible de aquellas que la integran”*.

Ya en vigencia de la Ley 1475 de 2011, con ponencia de la magistrada ponente, doctora Susana Buitrago Valencia, la sección quinta de la Corporación, en el fallo proferido el 4 de agosto de 2011, se pronunció sobre la coalición señalando:

(...) “La definición que comúnmente se emplea para la colación es la “Unión transitoria de personas, grupos políticos o países con un interés determinado”, y la

expresión con la que de ordinario se le equipara –alianza–, se concibe como “Acción de aliarse dos o más naciones, gobiernos o personas. Pacto o convención”. En uno u otro terreno lo que subyace es la suma de esfuerzos, la repartición de tareas y la existencia de un propósito común, que puede llegar a ser pre-electoral y post-electoral. En la doctrina especializada se suelen distinguir esas actividades, que ubica cada una en un momento distinto de la actividad política, pues concibe la alianza como la unión temporal para asistir a la contienda electoral, en tanto que le otorga vocación de mayor permanencia a la coalición, con origen posterior a las elecciones para fines de gobierno”.

“En el contexto colombiano la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político, bien puede calificarse como coalición o como alianza...” (...)

“Las coaliciones o alianzas surgen de la manifestación libre y voluntaria de las organizaciones políticas, llámense partidos o movimientos políticos, o asociaciones o grupos significativos de ciudadanos; que se pueden pactar antes de las elecciones y con el propósito de conquistar el poder político en las urnas, y que también se pueden dar esos acuerdos con fines programáticos o de gobierno, posteriores a la jornada electoral.” (...)

En la misma línea, la sección quinta ha reiterado la jurisprudencia²³⁹ en torno al concepto de coalición al sostener que: (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral.

Por su parte, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 1475 de 2011, mediante la sentencia C-490 del mismo año, expreso que:

(...) “Las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política. Están conformadas por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, entre sí, y/o con grupos significativos de ciudadanos, que ejercitan su derecho de postulación mediante la escogencia de un único candidato de la coalición para cargos uninominales, que será el único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella.”

(...) “El establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida en el que se fijan reglas que regirán la

239 Consejo de Estado. Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. **Consejero ponente:** ALBERTO YEPES BARREIRO (E) del 12 de septiembre de 2013, radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. **Consejera ponente:** LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ del 20 de noviembre 2015, radicación número: 11001-03-28-000-2014-00091-00. **Consejera ponente:** LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ DEL 21 DE JULIO DE 2016, radicación número: 05001-23-33-000-2015-02451-01.

coalición, tales como: el mecanismo mediante el cual se efectuará la designación del candidato, el programa que va a presentar, los medios de financiación de la campaña, la forma de distribución de la reposición estatal de gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna, al igual que determinará el mecanismo mediante el cual formarán la terna, en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución y el carácter vinculante del acuerdo, que obliga a los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y a los promotores de los grupos significativos de ciudadanos, es un predicado del principio de autonomía de los movimientos y partidos políticos, así como garantía de seriedad de este tipo de consensos estratégicos protegidos por la Constitución.” (...).

De lo anterior se deducen los siguientes rasgos característicos de la coalición:

1. Nace de la reunión de voluntades de dos o más organizaciones políticas de base o primigenias, que no son otros que los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales.
2. La voluntad de coaligarse debe estar contenida en un documento escrito que se denomina “acuerdo de coalición, que es vinculante para las organizaciones políticas que los suscriben y que debe contener por disposición legal, el mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido, conforme a las reglas contenidas para tal efecto en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.
3. Tiene carácter temporal porque nace para apoyar en forma común a un candidato, por lo que su vigencia está definida en términos del periodo electoral para el que resulte elegido el candidato fruto de la coalición.
4. Tienen carácter vinculante para los partidos, movimientos políticos y sus directivos, así como los grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales y sus promotores, de forma tal que deben honrar las disposiciones contenidas en el acuerdo de coalición y no pueden inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición.

En este aspecto, resulta importante señalar las características que la Corte Constitucional ha reseñado respecto de la coalición, a propósito del estudio de control de constitucionalidad que adelantó en la sentencia C-490 de 2011 sobre el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que consagra los candidatos de coalición.

Señala la Corte que esta norma está orientada a regular el derecho de postulación de candidatos únicos a cargos uninominales por parte de coaliciones entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, entre sí, y/o con grupos

significativos de ciudadanos, la fijación de reglas del juego para la coalición y el carácter vinculante del acuerdo de coalición.

Dice que el inciso primero hace referencia al derecho de postulación de candidatos para cargos uninominales por parte de coaliciones conformadas por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, entre sí, y/o con grupos significativos de ciudadanos. Destaca que el candidato de la coalición será el único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos políticos que, aunque no participen en la coalición, decidan adherir o apoyar al candidato de coalición.

Determina que el inciso segundo prevé que en el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición, los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato único de esa coalición.

Frente al inciso tercero señala que en el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

En cuanto a las reglas que regirán la coalición, recalca que el párrafo primero prevé que antes de la inscripción del candidato, la coalición definirá aspectos tales como: el mecanismo mediante el cual se efectuará la designación del candidato, el programa que presenta, los medios de financiación de la campaña, la forma de distribución de la reposición estatal de gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente, determinará el mecanismo mediante el cual formarán la terna, en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

Sobre el párrafo segundo, manifiesta que éste establece el carácter vinculante del acuerdo de coalición y por tanto, la prohibición para los partidos y movimientos políticos y sus directivos, así como para los promotores de los grupos significativos de ciudadanos, de inscribir o apoyar un candidato distinto al que fue designado por la coalición. Indica que también que la inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

En el análisis sobre la constitucionalidad de este precepto, la Corte Constitucional destacó que el propósito fundamental de las coaliciones es el de subrayar la exigencia general de presentar candidatos únicos para cargos uninominales, requisito que se extiende a los candidatos apoyados por coaliciones, conforme a la exigencia que el artículo 263 de la Constitución establece al señalar que *“Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos (...)”*.

Respecto de los elementos que desde el punto de vista legal estructuran el desarrollo de la coalición, la Corte Constitucional señaló los siguientes:

- Dado el carácter universal de la exigencia de listas y candidatos únicos, debe entenderse que la norma constitucional que exige la presentación de listas y candidatos únicos para todos los procesos de elección popular, se aplica no sólo a los partidos y movimientos políticos, sino a todas las organizaciones a las que la Carta les concedió el derecho de postular candidatos a los cargos públicos de elección popular.
- La exigencia constitucional de presentar listas y candidatos únicos, implica que los candidatos inscritos por un partido, movimiento político, grupo significativo de ciudadanos o coalición, no pueden hacer parte de más de una lista, ni presentarse a un cargo uninominal por más de una organización política. La violación de esta exigencia constitucional puede comportar válidamente sanciones como la nulidad o la revocatoria de la inscripción que no cuente con el apoyo de la coalición, tal como lo prevé el parágrafo segundo del artículo 29.
- Esta exigencia de candidaturas únicas para cargos uninominales, aún, tratándose de coaliciones, se ajusta al propósito general de las últimas reformas constitucionales en materia política, que propendieron por fomentar la cohesión dentro de las organizaciones políticas y la presentación de las candidaturas que cuenten con un serio respaldo popular, sin que tal exigencia pueda ser catalogada como un obstáculo al libre ejercicio del derecho de los partidos, movimientos y grupos políticos a postular candidatos.
- Respecto de la obligatoriedad de las decisiones de los partidos y movimientos políticos adoptadas con base en el principio de autonomía de los mismos, la Corte ha reconocido que la Constitución les confiere a estas agrupaciones la libertad organizativa interna, pero que una vez estos se ponen de acuerdo sobre las reglas que ha de regirlos, esta se convierte en obligatoria para todos sus integrantes, tal como sucede en el presente caso con los pactos de coalición.
- Finalmente, del análisis de las características que desde el marco legal se identifican para las coaliciones, la Corte señaló que estas figuras constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos previstos por el artículo 107 constitucional, comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política.
- Señala que las listas únicas en procesos de elección popular, en este caso para cargos uninominales provistos mediante este mecanismo, propende por garantizar mayor legitimidad a través del más amplio respaldo popular al candidato que resulte elegido en la contienda electoral.
- La Corte considera que el establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos

fundamentales de la asociación estratégica establecida, corresponde a un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta.

- En cuanto al carácter vinculante del acuerdo realizado entre las diferentes fuerzas políticas y/o ciudadanas coaligadas con propósitos electorales, dice la Corte que es un predicado del principio de autonomía de los movimientos y partidos políticos, así como garantía de seriedad de este tipo de consensos estratégicos protegidos por la Constitución; y que la inclusión en los formularios de inscripción de los partidos y movimientos que integran la coalición, así como la filiación política de los candidatos, protege la libertad del elector.

4.3 Caso concreto

Con fundamento en lo señalado en los acápites anteriores, 4.1 y 4.2, se colige en relación con el caso concreto:

1. Probada la conducta del Representante a la Cámara como en efecto lo está, porque contribuyó con \$50.000.000 a la campaña electoral del candidato a la Alcaldía de Valledupar, la misma tiene adecuación estricta en la prohibición constitucional, sobre la base indiscutible de que los congresistas cumplen funciones públicas y los aportes voluntarios que las normas refieren, constituyen una fuente de financiación prohibida de las campañas electorales, en los términos del artículo 27 numeral 6 de la Ley 1475 de 2011, cuando ellos se realizan directamente a la campaña propia o de la coalición, por cuanto la intermediación de la organización política que avaló al servidor público electo popularmente, es de quien ostenta la representación en el seno de la corporación.

2. **La única excepción** que establece esta norma a la aludida prohibición constitucional, **consiste en que los aportes se permiten a los congresistas²⁴⁰, siempre que se efectúen a las organizaciones políticas a las que pertenezcan**, lo que excluye a la coalición por cuanto ésta no es quien lo avaló para ser candidato ni de ella ostenta representación alguna, siempre que se destinen a la financiación de las campañas en las que tales organizaciones participen o al funcionamiento de la organización política, y se sujeten a los límites de cuantía previstos normativamente.

3. En otras palabras, si el artículo 110 superior establece la prohibición general a quienes cumplan funciones públicas de hacer contribución alguna a partidos, movimientos y candidatos, la excepción legal prevista levanta en forma parcial y

²⁴⁰ Permisión que cobija, según la literalidad de la norma, a “*los miembros de corporaciones públicas de elección popular*”.

puntual la prohibición, así: i) a un grupo de personas que cumplen funciones públicas, es decir, a los miembros de corporaciones públicas de elección popular, como lo es el Representante a la Cámara demandado y ii) sólo en un aspecto: que las contribuciones que éstos hagan deben hacerse a las organizaciones políticas a las que ellos pertenezcan, lo que deja claro que las contribuciones a candidatos o campañas, propios o de la coalición de su propia organización política, encaja en la prohibición constitucional y legal y por ende, no está cobijada por la excepción.

4. Si bien la misma norma señala **que el destino de esos aportes es la financiación del funcionamiento de tales organizaciones políticas y de las campañas en las que ellas participen**, lo cierto es que la restricción relativa a que los aportes deban entregarse a la agrupación política a la que pertenece el congresista, diputado o concejal no es una mera formalidad, no es un accidente gramatical ni el fruto de una redacción desafortunada u oscura de la norma a partir de la cual se pueda concluir que está encaminada a desatender la prohibición constitucional. Todo lo contrario: **es una restricción expresa y consciente impuesta por el legislador**, con propósitos y razones explícitas, que responde a una teleología clara, esta es, privilegiar y garantizar el ejercicio democrático, participativo y pluralista, dentro de los principios de igualdad, moralidad y transparencia, y con el fin de evitar o precaver el uso de prácticas clientelistas que defraudan al electorado por parte de quienes cuentan con una posición privilegiada de poder, violando el principio de un ciudadano un voto²⁴¹.

5. En esta perspectiva, el legislador no avala procedimientos que eludan esa indispensable intermediación y que, por consecuencia, no sólo diluyen las responsabilidades sino que también dan preponderancia a las campañas y a los candidatos por sobre los partidos, pues ello debilita el andamiaje de las organizaciones políticas, desplaza en la prioridad al ideario político, a la igualdad por la que deben propender las organizaciones políticas entre sus candidatos y a la transparencia y claridad que los electores esperan para decidir su voto y por lo mismo, pone el énfasis en coyunturas personales de contenido fundamentalmente económico que, a su vez, invierten la regla de prevalencia del interés general sobre el particular.

²⁴¹ Consultados los antecedentes legislativos de la Ley 1475 de 2011 no es posible deducir un espíritu distinto al señalado respecto de la excepción prevista en el artículo 27.6 de esta ley. Lo anterior por cuanto el proyecto de ley 092 de 2010 Cámara de Representantes, presentado por iniciativa gubernamental, no contenía en el **artículo 28. Fuentes de financiación prohibida**, la excepción que finalmente introdujo el legislador y por otra parte, señaló en sus exposición de motivos, en forma general y de manera escasa, que las disposiciones sobre financiación apuntan a garantizar el principio de transparencia en cuanto a financiación de campañas electorales se trata. De otra parte, en los debates efectuados en la Cámara de Representantes y Senado no hay alusión alguna a la excepción prevista en materia de contribución a campañas electorales por parte de servidores públicos miembros de corporaciones de elección popular. No obstante, de las proposiciones y discusiones, así como de los informes de ponencia para primer y segundo debate, resulta patente que las prohibiciones en materia de financiación pretenden, en esencia, garantizar el máximo de transparencia en la financiación de la actividad política, en el origen de los recursos y en la forma en que se inyectan a las campañas electorales por parte de las organizaciones políticas y de los particulares. Nada distinto se concluye de los debates efectuados en el Senado, ni tampoco de los informes de ponencia ni de los informes de conciliación del proyecto de ley Senado-Cámara de Representantes, pues nada se discutió respecto al artículo 27.6 que quedó finalmente contenido en la Ley 1475 de 2011. **Ver:** Gacetas del Congreso Nos. 636 de 13 de septiembre de 2010; 771 del 13 de octubre de 2010, página 11; 38 de 11 de febrero de 2011, página 27, 36 y 38; 1050 del 7 de diciembre de 2010; 1095 del 14 de diciembre de 2010 y 1119 del 22 de diciembre de 2010.

6. Una interpretación que tuviera por aceptable el procedimiento de contribución directa implicaría **auspiciar las microempresas electorales** en detrimento de principios esenciales del sistema democrático que pretenden proteger los derechos de los asociados y dar contenido sustancial, en particular, a su derecho político de participación, así como a un derecho del candidato a propender por su elección en condiciones de igualdad.

7. En otras palabras, permitir la perpetuación de ese tipo de prácticas implica omitir el cumplimiento fundamental de los fines esenciales del Estado en materia de concreción y profundización de la democracia en la perspectiva única posible: la materialización de los derechos de los asociados. También resulta que la legitimidad del Estado en general se mide en función del cumplimiento de esos fines esenciales. Dicho cumplimiento es el que justifica la existencia misma del Estado, de manera que toda actuación que constituya ejercicio de función pública ha de ir dirigida y tener una relación directa y estrecha con los fines del Estado y por lo mismo, su legitimidad, a su vez, se mide en función de ese mismo cumplimiento del pacto social.

8. Uno de los propósitos fundamentales tanto de las reformas políticas que se sucedieron en Colombia en particular en la década pasada como de la **Ley 1475 de 2011**, es el de **fortalecer los partidos** políticos como cuerpos intermediarios fundamentales entre la sociedad y el Estado, dentro de un marco de competencia equilibrada, para efectos de consolidar una democracia funcional y efectiva, y por la misma vía, profundizar tanto las atribuciones como la responsabilidad de los partidos respecto de las actuaciones de sus miembros, representantes y candidatos. Todo esto de frente a las necesidades: i) de un debate claro respecto de las propuestas y visiones de sociedad que cada organización sostiene e impulsa, ii) de criterios distinguibles para esa sociedad, iii) de formación política, iv) de crecimiento de la cultura ciudadana para un ejercicio real y efectivo del control político directo que le corresponde respecto de quienes ostentan cargos de representación, v) del ejercicio real de la libertad al momento de ejercer sus derechos políticos, vi) de un verdadero “consentimiento informado” al emitir sus votos.

9. Todo lo anterior a través de una serie de instrumentos que regulan las atribuciones de la organización electoral, que fijan y fortalecen el control judicial esencial, que definen aspectos como las fuentes de financiación permitidas y prohibidas, los gastos, los topes, recursos de destinación específica, la doble militancia, la rendición de cuentas, el enfoque de género, el incentivo al desarrollo del pensamiento y la formación política, el régimen sancionatorio, las responsabilidades de partidos, directivos, candidatos y militantes, los procesos de democratización interna, la inclusión de la juventud, la inclusión de minorías y grupos sub-representados.

10. En función de ese propósito superior de avanzar en la consolidación de una democracia real, no meramente formal, no una democracia de papel, los partidos y movimientos políticos están llamados a desempeñar un rol fundamental de

intermediación y canalización tanto de corrientes de pensamiento como de necesidades, a través, en particular, de la construcción de idearios políticos que ofrezcan propuestas de sociedad claras y por ende, entre esas propuestas, criterios distinguibles a los electores.

11. En esta perspectiva, la canalización de contribuciones en materia de financiación de campañas políticas respecto de quienes ya ostentan una posición política privilegiada, que por lo mismo es idónea para romper de manera sustancial la igualdad y para hacer prevalecer intereses particulares, constituye instrumento primordial de realización de estos valores y principios constitucionales como la democracia y la transparencia, entendida en su sentido genuino como medio para asegurar la prevalencia del interés general y la igualdad.

12. Ese paso de aportes por el partido es un instrumento indispensable para la consecución de esos legítimos fines constitucionales y en consecuencia, que un miembro de una corporación pública de elección popular realice aportes directos a campañas políticas de candidatos inscritos por su partido o como fruto de su coalición, comporta una trasgresión directa y sustancial de la prohibición constitucional.

12. Si se considerase que, en ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce, los partidos pueden darse sus estatutos y en ellos establecer reglas relativas a la financiación de la agrupación y de las campañas políticas y por esta vía, establecer mecanismos para que los congresistas elegidos con su aval pudieran hacer contribuciones directas a campañas políticas de candidatos, bien de su organización política o fruto de su coalición, una disposición en tal sentido sería a todas luces contraria a la Constitución y a la ley. Sin embargo, tampoco los estatutos del Partido Conservador Colombiano establecen regla alguna que autorice a sus congresistas a representar al partido para efectos de financiación de campañas, ni establece procedimiento alguno que permita a los órganos directivos del partido expedir ese tipo de autorizaciones. Por contrario, tales estatutos señalan que la financiación de las campañas electorales, como el funcionamiento del partido, así como otras serie de actividades propias del ejercicio político partidista, se realiza a través del Fondo Nacional Económico, a quien corresponde manejar los recursos de financiación permitidos por los estatutos, entre los cuales se cuentan tanto los aportes de sus afiliados como las contribuciones en dinero de sus afiliados²⁴².

13. No puede olvidarse que en el acuerdo de coalición suscrito por el Partido Conservador Colombiano al que pertenece Representante a la Cámara, el partido Alianza Social Independiente y el grupo significativo de ciudadanos Avanzar es Posible²⁴³, en la cláusula quinta estableció claramente que correspondía al Partido Conservador Colombiano rendir las cuentas de la campaña a la alcaldía de

²⁴² Ver Anexo No. 2 del expediente. **Estatutos del Partido Conservador**. Resolución 0578 de 21 de abril de 2015 del Consejo Nacional Electoral. “**Artículo 135. Fondo Nacional Económico.** El Fondo Nacional Económico del Partido Conservador, con personería jurídica propia y patrimonio autónomo, se constituye para el sostenimiento y financiamiento del Partido, sus campañas y sus eventos. **Artículo 136. Fuentes de financiación del Partido.** El Partido Conservador Colombiano podrá acudir a las siguientes fuentes para la financiación de sus actividades, autorizadas por la Ley. 1. Aportes de los afiliados. 2. Contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, de los afiliados y/o de particulares. (...)”

²⁴³ Expediente. Cuaderno 1. Folios 213 a 219

Valledupar del señor Ramírez Uhía, y que tal campaña se financiaría con recursos propios.

14. Se sigue de lo anterior que el Representante a la Cámara, al haber realizado aportes directos a la campaña del candidato de la coalición de su partido con otros, **abstrajo tal financiación del control propio que a su partido le era obligatorio al tenor de la cláusula quinta del acuerdo de coalición y se apartó de la voluntad de su partido**, por el cual fue elegido congresista y al cual representa en el seno de la institución legislativa, de no contribuir con la campaña de la coalición. En este sentido la pregunta que debe responderse es clara: ¿si quien responde por la financiación de la campaña es su propio partido, cómo puede garantizar dicha organización que los recursos que van a ingresar a la misma por cuenta del Representante a la Cámara, se ajustan en todo a la legalidad?; la respuesta es patente: no es posible para el partido conservador del candidato en coalición responder por la legalidad de los recursos inyectados a la campaña en tanto no fueron canalizados en la forma prevista por el legislador.

15. En cuanto a la estipulación contenida en el acuerdo de coalición donde se estableció que la campaña del señor Ramírez Uhía se financiaría con recursos propios, es importante señalar que tal previsión no implica que los congresistas, diputados o concejales miembros de las organizaciones políticas coaligadas no puedan aportar voluntariamente a una campaña fruto de la coalición, lo que sucede es que para hacerlo deben usar el único mecanismo establecido por el legislador, es decir, canalizando tales contribuciones a través de la organización política de la que hacen parte, tal como deben hacerlo respecto de las campañas electorales de sus propios partidos o movimientos políticos.

16. De acuerdo con todo lo anterior, el Representante a la Cámara realizó aportes directos a la campaña del candidato a la Alcaldía de Valledupar, contrariando la excepción legal en tanto ésta exigía que tales aportes voluntarios fueran realizados al partido, con destino a su funcionamiento y a las campañas electorales en la que tal organización política participara. En otras palabras, el congresista realizó la contribución prohibida constitucionalmente, porque realizó aportes voluntarios directamente a la campaña electoral de un candidato, desconociendo el condicionamiento previsto por la permisión legal, en cuanto a la obligatoriedad de conducir sus aportes voluntarios a la organización a la que pertenece; en ese sentido, impidió que el partido recibiera los aportes y los destinara conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 1475 de 2011 a la campaña electoral que apoyaba para la Alcaldía de Valledupar.

Como se dejó sentado líneas atrás, la coalición observada a la luz de los ingredientes normativos de los artículos 110 superior y 27 numeral 6 de la Ley 1475 de 2011, bajo el criterio restrictivo que corresponde al derecho sancionatorio, permite concluir que cuando la permisión legal se refiere a que los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales pueden hacer aportes voluntarios a las organizaciones a las que pertenecen, se refiere a aquella organización primigenia por la cual ha resultado electo popularmente, es decir, por el partido, movimiento o grupo significativo al que representa.

Se precisa que los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales **incurren en la prohibición contemplada en el artículo 110 superior**, en cualquiera de los siguientes **escenarios**:

- Cuando realizan la contribución a la organización política a la que pertenecen, es decir, aquella que representan en el seno de la corporación pública y por la cual fueron elegidos popularmente, con fines distintos a los que fueron autorizados por el legislador, esto es, destinadas a financiar el funcionamiento de la organización y las campañas políticas en las que participen, aunque cumplan con los topes de financiación privada permitidos.
- Cuando realizan la contribución a la organización política a la que pertenecen, para financiar el funcionamiento de la organización y las campañas políticas en las que participe, pero supera los límites de financiación privada permitidos.
- Cuando realizan la contribución a la organización política a la que pertenecen, para financiar rubros distintos al funcionamiento de la organización y a las campañas políticas en las que participe dicha organización, y supera los límites de financiación privada permitidos.
- Cuando realizan la contribución en forma directa a una organización política distinta a la que representan en el seno de la corporación pública y por la cual fueron elegidos popularmente.
- Cuando efectúan aportes directos a cualquier candidato o campaña electoral, con independencia de que en tales participe o no su organización política.

En este punto se repite, pretender que la permisión legal excluya tales aportes de su canalización a través del partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, desconoce abiertamente la exégesis de la norma, su teleología, su finalidad y alcance, puesto que ello desconocería las siguientes reglas:

- Que el legislador, por vía de excepción, no puede modificar el sentido de la disposición constitucional, lo que abiertamente le está vedado porque, de ser así, se vulneraría el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 4 de la Carta Política;
- Que el legislador no puede vaciar de contenido la prohibición constitucional a pesar de la claridad que ofrece el texto del artículo 110 superior en cuanto a que, a todo aquel que desempeña funciones públicas le está proscrito contribuir en forma alguna con la financiación de candidatos;
- Que los miembros de la corporaciones de elección popular no pueden contribuir directamente a campañas electorales de candidatos, porque su actuar entra en contravía con la teleología no sólo de la prohibición

contenida en el artículo 110 ibídem sino también de la pérdida de investidura, pues con ello se constituiría una especie de régimen irrestricto para este particular comportamiento, respecto del cual hay una clara censura en el ordenamiento constitucional.

- Que no es posible hacer una interpretación extensiva de la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, cuando en materia sancionatoria solo cabe la interpretación restrictiva y restringida de la disposición y cuando tal interpretación debe sujetarse indefectiblemente a la disposición constitucional que le da origen en su exégesis e historicidad, la cual, en este caso, impide a cualquier funcionario público financiar candidaturas, incluidos los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.
- Que no es posible desconocer el carácter vinculante que el parágrafo 2 del artículo 29 le otorga al acuerdo de coalición, así como a las reglas consagradas en materia de financiación y de rendición de cuentas.

Sobre este aspecto es importante resaltar la claridad de la norma legal. A partir de ella no es factible una interpretación flexible, laxa y extensiva del único modo previsto por la excepción para considerar legales los aportes efectuados por miembros de corporaciones públicas de elección popular. Si para financiar las campañas electorales de candidatos propios de sus organizaciones políticas, los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales están obligados a realizar tales aportes por intermedio de sus partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos y no habiendo previsto la norma un modo distinto, no es posible entender ni deducir que la financiación por parte de tales servidores públicos, de campañas electorales fruto de una coalición de la que hace parte su organización política, este sujeta a una regla distinta a partir de la cual se le permite contribuir directamente a dicha campaña cuando ello ni siquiera le está permitido respecto de las campañas de candidatos propios de su partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos.

Una posición contraria sería tanto como aceptar que el tratamiento de la financiación de campañas electorales fruto de una coalición constituye una excepción implícita a la regla general exceptiva prevista por el artículo 27.6 de la Ley 1475 de 2011, lo que no resulta legal ni razonable porque en materia de normas prohibitivas solo cabe la interpretación restrictiva, más aún si se trata de disposiciones que consagran excepciones. En otras palabras, si a los miembros de corporaciones públicas no les está permitido aportar directamente a campañas de candidatos de su propia organización política, menos resulta plausible un entendimiento contrario respecto de las campañas electorales fruto de la coalición de su organización política con otra u otras.

En punto de lo anterior, se reitera que la coalición ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como una agrupación política y por la del Consejo de Estado como una agrupación política de segundo grado y de todo orden, lo cual no quiere significar que tal agrupación política resulte homóloga a

los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, porque a diferencia de éstas y pese a ser instrumentos de alta importancia en el escenario político en tanto logran generar mayores consensos democráticos en torno a una candidatura electoral, cuando las organizaciones políticas se coaligan crean una agrupación política distinta de ellas, cuya finalidad es específica y temporal.

En otras palabras, la coalición no es una forma de escisión o fusión de partidos y movimientos políticos porque no abre la posibilidad a un sector representativo de la militancia de separarse de la colectividad de la que hace parte para emigrar hacia la conformación de otra agrupación, ni permite tampoco a las organizaciones políticas fusionarse en una sola.

4.4 Conclusiones frente a la coalición

De conformidad con todo lo anterior, resultan claras las siguientes conclusiones respecto a la definición, naturaleza y finalidad de la coalición conforme al ordenamiento, en especial los artículos 40, 107, 109 y 263 de la Carta Política y en los artículos 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011:

i) Tiene un **carácter temporal** y una **finalidad específica**, en este caso coaligarse en una contienda electoral para un cargo de elección popular uninominal, redundando ello en que no es posible predicar que los servidores públicos que hacen parte de las corporaciones públicas de elección popular en representación de su organización política, pasen automáticamente a ser miembros de la coalición; ello es así porque la coalición se estructura como una **asociación de organizaciones políticas**, y no como una agrupación política primigenia que cuenta con miembros individualmente considerados.

ii) Su formación requiere de un acuerdo de coalición entre organizaciones políticas previamente establecidas, de lo que se deriva **su carácter de segundo grado o derivado**, es decir, cuando se conforma una coalición se crea una agrupación distinta y distinguible de las organizaciones políticas que la conforman, de suerte que no es posible pensar en que los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales de las organizaciones coaligadas automáticamente son miembros de la coalición, pues se repite, la coalición no tiene miembros individualmente considerados, tiene organizaciones políticas que la integran o conforman. Lo contrario sería tanto como afirmar que la coalición surte los efectos de una fusión entre organizaciones políticas, hipótesis que resulta contraria al concepto, naturaleza y regulación de las coaliciones, porque como se ha dicho, la coalición conforma una agrupación distinta, independiente y autónoma de aquellas que la integran.

iii) El acuerdo de coalición tiene **efecto vinculante** para las organizaciones políticas que conforman la coalición y por tanto, su cumplimiento resulta obligatorio para las organizaciones coaligadas; de manera que, si una o varias de las organizaciones políticas coaligadas estipulan que la campaña electoral no contará con recursos de las organizaciones políticas para el financiamiento de la misma, no le es posible a dichos partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos ni a los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas

administradoras locales que representan en la corporación pública de elección popular a tales organizaciones, apartarse de tal voluntad y realizar contribuciones directas a la campaña del candidato.

En atención a lo dicho, se recalca que la financiación de campañas electorales debe responder a los fines y principios democráticos del Estado Social de Derecho, y en este sentido las disposiciones del artículo 110 superior y del artículo 27.6 de la Ley 1475 de 2011, se dirigen a salvaguardar la igualdad, la transparencia y la moralidad y para ello, tanto el constituyente como el legislador, privilegiaron el fortalecimiento de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos por sobre los candidatos y sus campañas electorales, con independencia de que éstas sean propias o fruto de una coalición.

5. El deber de cada candidato de conformar una campaña política

De la lectura sistemática de las disposiciones de la Ley 1475 de 2011, artículos 21, 22, 23, 25 y 34, se concluye que la campaña electoral es el único medio que el legislador reconoce y autoriza para recaudar contribuciones y realizar los gastos que se requieran para convocar a la ciudadanía a votar en un determinado sentido, de ahí que sea la campaña electoral el destino obligado de cualquiera de las fuentes de financiación permitidas para las candidaturas, que tenga un gerente y una cuenta bancaria, y que deban rendir cuentas de la campaña no solamente el gerente de la misma, sino también el candidato y la organización política que participó en la campaña.

Conforme a ello, encontrándose prohibido en el artículo 110 constitucional que cualquier servidor público contribuya con un candidato, no es permitido pensar que existe, para estos efectos, distinción entre campaña y candidato, porque se repite, en el ordenamiento solamente está permitido inyectar recursos, públicos o privados, o realizar cualquier contribución, a través de la campaña del respectivo candidato, independientemente de que el candidato sea o no fruto de una coalición. Sostener lo contrario sería tanto como afirmar, en contravía del texto constitucional y su teleología, que no incurre en la prohibición constitucional el servidor público que contribuye con una campaña política, en tanto el destinatario de su contribución no es una organización política ni un candidato.

Al respeto, cobra importancia el artículo 25 de la Ley 1475 de 2011 puesto que tal norma, al obligar a los actores partícipes de la contienda electoral, entiéndase candidatos, partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos coaligados o no, gerentes de campaña, al rendimiento de cuentas en materia de recursos de financiación y realización de gastos de campaña, hace patente que el espíritu del legislador fue instituir múltiples y distintos controles en materia de financiación de campañas electorales y no el de aislar a la campaña electoral de los candidatos ni de las organizaciones políticas que participan en ella, ya sea en forma independiente o por virtud de un acuerdo de coalición, pues tanto ésta como aquellos quienes han sido habilitados legalmente para recaudar contribuciones en pro de una candidatura, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 1475 de 2011.

En consecuencia, se observa que en materia de financiación como de rendición de cuentas de la campaña electoral, cuando un congresista, diputado, concejal o miembro de junta administradora local contribuyen directamente a una campaña electoral, es tanto como decir que contribuye con el candidato. Es precisamente este razonamiento el que permite entender que el texto constitucional del artículo 110 superior, el legislador previó que tales servidores públicos de elección popular estuvieran exceptuados de la prohibición constitucional, pues tal contribución para encontrarse ajustada al ordenamiento debe efectuarse al partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos del que hacen parte y no al candidato ni a su campaña, pues a tales organizaciones políticas corresponde garantizar la transparencia, la moralidad y la igualdad de quienes compiten políticamente para representar al electorado.

No es de recibo lo señalado en la sentencia, respecto a que el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011, que establece las distintas fuentes de financiación de las campañas electorales, permite a pretexto de que los candidatos pueden ser financiadores de sus propias campañas y que, del mismo modo, los miembros de corporaciones públicas en ejercicio pueden aspirar a ser reelegidos, podría darse el caso en que la expresión "*las campañas electorales en las que participen*" puede entender como patrocinador y patrocinado a un mismo individuo, para señalar que en ese caso, carecería de sentido pretender que, por ejemplo, determinado miembro de un partido político tenga que hacerle llegar a este colectivo su patrimonio personal, para que este, si lo considera pertinente, se lo retorne con destino a la campaña.

Ello, porque la Constitución Política y la ley, permiten que el miembro de elección popular pueda sin desprenderse de tal condición, ser candidato a su reelección, cuestión que resulta por tal motivo completamente distinta al caso de la financiación prohibida que se trata en el caso sub examine.

Finalmente, en este caso concreto no resulta acertado lo señalado por la Sala Plena en cuanto a que pueden existir campañas sin candidatos, porque tal circunstancia se predica de aquellas que se desarrollan en el marco de los mecanismos de participación ciudadana y no en aquellas que se realizan para la elección de candidatos que quieren acceder al poder. Es estas últimas, bien se trate de campañas propias de las organizaciones políticas primigenias o de aquellas que son fruto de una coalición, la inscripción del candidato trae como consecuencia obligada, el surgimiento de la campaña, pues, se repite, no es posible obtener fuentes de financiación privada o estatal si no es por vía de la campaña. Recuérdese que la campaña es el medio dispuesto por el legislador para la administración y el manejo de los recursos que se destinan a promover un candidato.

7. Conclusiones y cierre argumentativo

7.1 No coincidimos con la Sala en que el comportamiento en el que incurrió el representante a la cámara no supera el juicio de subsunción típica, porque tal

conclusión se fundamenta en que lo que prohíbe el artículo 110 superior es la contribución a los partidos, movimientos políticos y candidatos y no a las campañas electorales.

7.2 Nos apartamos de la posición mayoritaria que señala, respecto a la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que los miembros de corporaciones de elección popular se encuentran autorizados para contribuir directamente, sin la intermediación de las organizaciones políticas a las que pertenecen, a las campañas electorales en la que tales organizaciones participen, bien con candidatos propios o fruto de una coalición.

7.3 La acción pública de pérdida de investidura es un instrumento de participación democrática por medio del cual la ciudadanía ejerce el control del poder político. Fue diseñada por el constituyente a la manera de un juicio objetivo, con causales expresas y taxativas, para preservar la dignidad congresal y no les corresponde a los jueces modificarlo por vía de la interpretación pues dicha tarea es reservada al constituyente primario.

7.4 En cuanto a la excepción prevista en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, como ya lo ha mencionado reiteradamente la Corte, cuando la Constitución difiere una determinada reglamentación al legislador, no lo está facultando para vaciar de contenido la cláusula constitucional que está autorizado a reglamentar o las restantes normas constitucionales que lo vinculan con igual fuerza y vigor.

7.5 No coincidimos con el pronunciamiento mayoritario, a partir de la cual se interpreta ampliamente la excepción legal contenida en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, pues con ello se desconoce no sólo el principio de la interpretación restrictiva que en materia de excepciones o permisiones corresponde, sino también, porque con ella se quebranta la voluntad del constituyente primario, privilegiándose a la ley por encima de la carta fundamental.

7.6 Si bien es cierto que dentro de la pérdida de investidura se encuentran tipos sancionatorios de diferente estirpe, la prohibición constitucional del artículo 110, es totalmente clara y no requiere ser interpretada a la luz de disposiciones de inferior rango, como son las contenidas en la Ley 1475 de 2011.

7.7 En relación con el vocablo “candidato”, contenido en el artículo 110 superior como sujeto pasivo del tipo sancionatorio, no es posible restringir su alcance con base en las disposiciones de la Ley 1475 de 2011, y por esta vía deducir que esta expresión es diferente de la contribución a las “campañas electorales”, por dos motivos:

i) Porque los principios de moralidad, transparencia e igualdad electoral que deben salvaguardarse en la financiación de campañas electorales, son los mismos que cuya garantía se pretende con la prohibición constitucional de contribuir a la financiación política y electoral impuesta a los servidores públicos. En esa medida la excepción legal y la prohibición constitucional resultan

armónica y coherente, por lo que no es dable interpretarlas de manera excluyente entre sí.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, de considerarse que los principios fundamentales de la ley estatutaria y por tanto los que sustentan la excepción contenida en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 fueran distintos o contradictorios con los de la Constitución Política, tampoco resultaría posible desconocer los fines constitucionales de la prohibición para reconocer los del legislador, porque con ello se desecha el poder normativo de la Constitución contenido en el artículo 4 *ejusdem*.

ii) Porque entender que la prohibición constitucional de contribución que se impone a los servidores públicos, con exclusión de la campaña electoral del candidato como destinatario prohibido, desconoce que la permisón legal del artículo 27.6 de la Ley 1475 de 2011 requiere ser integrada con la prohibición para su adecuada interpretación. Una posición contraria quebranta la univocidad de la norma.

7.8 De ello surge un problema de mayúsculas consecuencias en el ordenamiento, si conforme lo señaló la sala Plena, la campaña electoral no es un sujeto pasivo de la prohibición, los servidores públicos miembros de corporaciones públicas de elección popular, pueden aportar directamente a las campañas electorales propias o fruto de una coalición, resulta una afrenta directa al texto constitucional y pone en riesgo la sanidad del sistema electoral que tanto propugnó por proteger el constituyente primario, porque impide que las organizaciones de base puedan garantizar la igualdad electoral.

7.9 La finalidad del Constituyente fue atribuir al legislador la potestad de señalar las excepciones a la prohibición de contribución que recae sobre los servidores públicos para contribuir a partidos, movimiento y candidatos, y en virtud de ello también es preciso el texto del artículo 27.6 en tanto permitió, en armonía con lo discutido por la Asamblea Nacional Constituyente, que los miembros de corporaciones de elección popular, por la naturaleza democrática de la representación política que ostentan, pudieran contribuir voluntariamente a sus organizaciones políticas.

7.10 Ello ocurrió porque la norma buscó evitar las deducciones que se hacían directamente de los salarios de los servidores públicos a efectos de contribuir con sus organizaciones políticas, bien para el financiamiento de los gastos de funcionamiento o bien para el financiamiento de sus propias campañas electorales o de aquellas que éstas apoyan, a fin de fortalecer a las agrupaciones políticas de base o primer grado, espíritu con el que deben armonizarse las disposiciones de la Ley 1475 de 2011 y no al contrario.

7.11 La excepción del artículo 27.6 de la ley 1475 de 2011, cuando habla de aportes para financiación, no se refiere exclusivamente a los aportes económicos o monetarios. La claridad del texto no permite interpretaciones en este aspecto, lo que se proscribe con la expresión “contribuir en manera alguna”,

es todo tipo de contribución, económica o en especie. Más aún, cuando los aportes que se permiten, bien para funcionamiento de las organizaciones políticas a las que pertenecen los miembros de corporaciones de elección popular, o para las campañas políticas en las que estas participen, se limita en función de los topes que la propia ley 1475 de 2011 define en el artículo 23 y 24, porque al ser la campaña electoral el único medio o plataforma posible para la canalización de los recursos de financiación de las campañas electorales, todos aquellos que ingresen a la campaña, incluso los no monetarios, se deben valorar a efectos de la reposición de gastos y de la rendición de cuentas. En consecuencia, toda contribución adquiere un valor económico desde el mismo momento en que ingresa a la campaña.

7.12 No es posible hablar de que la prohibición del artículo 110 es un tipo sancionatorio de resultado. La norma no señala ninguna consecuencia u otro comportamiento, separado temporalmente del primero, para que se configure la contribución prohibida, por lo que corresponde a un tipo de mera conducta.

7.13 En adición debe señalarse que la expresión “contribuir” como verbo rector del tipo sancionatorio, supone el alcance de la misma en sentido material y es en esa medida que el comportamiento típico se configura cuando se realiza materialmente la contribución o el aporte, sin que ello signifique que por su sentido material el tipo se convierte en uno de resultado.

7.14 Sobre este aspecto debe observarse que el bien jurídico protegido se vulnera cuando con la mera conducta se contribuye, pues no se requiere que tal aporte produzca alguna consecuencia o efecto. Es el sólo hecho de realizar la contribución o de realizar el aporte directo por parte del miembro de la corporación de elección popular, lo que configura la causal del artículo 110 superior, porque si fuera de otra manera, es decir, si la causal realmente tipificara un comportamiento de resultado, sería posible señalar, como sucede para esta clase de tipos, que el intento de contribución también se encuentra sancionado. Sin embargo ello no es posible porque el ordenamiento constitucional buscó evitar, precaver, prevenir, que por cuenta de la financiación de los servidores públicos en materia electoral, se pusiera en riesgo el valor básico de nuestro Estado, la participación democrática.

7.15 Lo que se proscribe constitucionalmente es el riesgo que supone para la moralidad y la transparencia electoral, que el servidor público contribuya de cualquier manera en la actividad política, lo cual se profundiza tratándose de miembros de corporaciones de elección popular que habiendo accedido ya al poder, con sus contribuciones pueden fácilmente introducir prácticas clientelistas y de cooptación que atentan claramente contra todo principio democrático.

7.16 El miembro de corporación de elección popular no es integrante de la coalición en los mismos términos y condiciones en que lo es de su organización política de base.

7.17 Pese a ser las coaliciones una agrupación política cobijada por las previstas en el artículo 40 de la Constitución Nacional, no por ello tiene un tratamiento análogo a las organizaciones de base partidos, movimientos, grupos significativos, tanto así que la Ley 1475 de 2011 la aborda como una modalidad de inscripción de candidatos, y además, porque con tal afirmación se soslaya el hecho de que el único fruto de una coalición es el candidato y de que sin acuerdo de coalición no es posible converger en la inscripción como tampoco a una campaña electoral en específico.

7.18 No existe fundamento lógico ni legal que permita señalar, en el caso de candidatos electorales fruto de las coaliciones, que el candidato y la campaña no forman un engranaje único. Para las coaliciones y a efectos de los aportes de miembros de elección popular, no es factible que la campaña exista sin haberse suscrito el acuerdo de coalición y a su vez, sin que tal se haya suscrito, es inviable la inscripción del candidato. Bajo esta lógica, para el caso de las coaliciones solamente puede existir la campaña una vez se haya inscrito al candidato.

7.19 Dicha cuestión pone de presente la diferencia clara que existe entre las organizaciones políticas de base, que al no ser tenida en cuenta en el fallo, desconoce que la ley 1475 de 2011 tiene como principios fundantes los de transparencia, la moralidad y la igualdad electoral, no sólo en términos de la financiación estatal, sino también en términos de eliminar la microempresa electoral, el clientelismo y la cooptación, que inspiraron la constituyente primario en la construcción de la prohibición constitucional del artículo 110, así como la entrada de dineros ilícitos en la política.

7.20 Como consecuencia de ello, por vía de interpretar el contenido y alcance de la excepción prevista en el artículo 27.6 *ibídem*, no solamente se desconocen los principios fundantes de la prohibición constitucional sino también los de la permisión legislativa, que entendida en forma opuesta, conlleva a vaciar de contenido el artículo 110 superior.

7.21 La excepción, como regla legal, no puede prevalecer sino bajo la interpretación que resulta armónica con los principios fundantes de la constitución y la propia ley estatutaria, es decir, aquella que supone que la campaña de la coalición, al ser esta una organización política de segundo grado o nivel, temporal y que se rige por un acuerdo entre las partes coaligadas, respecto del cual todos los miembros de la misma deben dar cumplimiento, requiere del paso obligado de los aportes por el partido, movimiento o grupo significativo al que representa el miembro de elección popular en el seno de dicha corporación.

7.22 Lo anterior porque, cuando se conforma una coalición se crea una agrupación distinta y distinguible de las organizaciones políticas que la conforman, de suerte que no es posible pensar en que, los congresistas, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales que hacen parte de las organizaciones coaligadas, automáticamente son miembros de la coalición,

pues se repite, la coalición no tiene miembros individualmente considerados, tiene organizaciones políticas que la integran o conforman, respecto de las cuales, tales servidores públicos, tienen la obligación de acatar y estarse a la voluntad de las mismas.

7.23 Lo contrario sería tanto como afirmar que la coalición surte los efectos de una fusión entre organizaciones políticas, hipótesis que resulta contraria al concepto, naturaleza y regulación de las coaliciones, porque como se ha dicho, la coalición conforma una agrupación distinta, independiente y autónoma de aquellas que la integran.

7.24 La interpretación que hace la Sala Plena, que permite a los miembros de corporaciones de elección popular realizar aportes voluntarios y directos a las campañas electorales de la coalición de la que hace parte el partido, movimiento político, movimiento social o grupo significativo de ciudadanos al que representa, diluye la responsabilidad no sólo de la organización política primigenia, sino también la de sus directivos, el gerente de campaña, el candidato y la del congresista, diputado, concejal o miembros de la junta administradora local que efectúa la contribución, puesto que la estructura legal del control al financiamiento de campañas se apalanca en la existencia de múltiples controles.

7.24.1 Es por ello que al Consejo Nacional Electoral le deben reportar las cuentas de la campaña, en forma independiente, tanto la organización política como el candidato y el gerente de campaña, y es por ello también que al conformar una coalición, las organizaciones políticas coaligadas deben definir cuál de ellas será la responsable de rendir las cuentas.

7.24.2 Permitir que los miembros de corporaciones de elección popular contribuyen de manera directa a la campaña de una coalición de su organización política, impide que dicha organización pueda garantizar la igualitaria destinación de los recursos entre sus candidatos, propios o fruto de las coaliciones de las que haga parte, así como el origen de tales recursos.

7.25 Como quiera que en el proyecto se señala que el artículo 27.6 no tiene relevancia en términos de la determinación del sujeto pasivo del tipo, en tanto lo que se demandó fue la infracción a la prohibición constitucional y no la infracción a la excepción, tal consideración me resulta desatinada porque la lectura de la prohibición debe hacerse completa, es decir, conjugándola con la excepción; lo contrario sería tanto como acoger la excepción sólo para entender el alcance de la prohibición en términos de lo que está permitido pero no en términos de lo que resulta no exceptuado conforme a la exégesis de la propia excepción y a finalidad.

7.26 En síntesis, señalamos que la prohibición constitucional fue interpretada de manera restrictiva mientras que la excepción fue interpretada sumamente amplia. La prohibición constitucional se configuró teniendo en cuenta la permisión legal, más sin embargo la excepción no fue incorporada como

elemento estructural de la prohibición. De ello se puede concluir que el análisis efectuado resulta incompleto y en esa medida vacía el contenido de la prohibición constitucional y otorga prevalencia al contenido de la ley, contrarrestando así la eficacia de la regla constitucional y desvirtuando su finalidad.

En estos términos dejamos sentado el salvamento de voto conjunto que nos corresponde.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Consejero de Estado

Fecha ut supra

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

ACTOR: HUGO ALEXANDER VÁSQUEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: ALFREDO APE CUELLO BAUTE

De manera respetuosa expongo las razones por las cuales pese a que comparto la decisión de fondo proferida en este asunto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que negó la pérdida de investidura del señor Alfredo Ape Cuello Baute, Representante a la Cámara para el periodo constitucional 2010-2014, estimo necesario aclarar mi voto en el siguiente sentido:

De la literalidad del numeral 6 artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 se desprende que se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas: *“Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en el artículo [25](#) de la presente ley.”*

Por lo tanto, de manera respetuosa estimo que el correcto entendimiento de la norma es que la excepción cubre los aportes voluntarios que el congresista haga a la organización política a las que pertenezca con destino a financiar su funcionamiento y las campañas electorales en las que participen, pero contrario sensu tal excepción no puede extenderse a que el congresista pueda de manera directa hacer aportes a campañas políticas.

Como en el caso bajo estudio el demandado contribuyó económicamente a la campaña electoral del señor Augusto Daniel Ramírez como candidato a la alcaldía del municipio de Valledupar para el periodo 2016-2019 la conducta era típica.

Sin embargo, las razones por las que no podían salir adelante las pretensiones obedecieron a que no obstante que se configuró el elemento de tipicidad no así se cumplió el de culpabilidad por cuanto no podía exigírsele al demandado el conocimiento preciso del alcance de la norma, máxime cuando no había antecedentes jurisprudenciales.

Corolario de lo anotado, estimo que en este caso la providencia debió indicar que la conducta del demandado era típica más no culpable y por ello debían denegarse las pretensiones de la demanda.

En estos términos dejo expuesto mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado