

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare / INHABILIDADES TAXATIVAS - Intervención de negocios ante entidades públicas artículo 179 C. P. / DOCUMENTOS PUBLICOS - Eficacia probatoria. Tacha de falsedad / DICTAMEN GRAFOLOGICO - Para realizar el examen y cotejo de las firmas y sellos notariales / RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Improcedencia

En esta oportunidad el asunto central del cual debe ocuparse la Sala se circunscribe al estudio y determinación acerca de si, tal y como lo aduce el demandante, en el sub judice se encuentra demostrado, o no, que el Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal habría trasgredido los artículos 179 numeral 3° y 183 numeral 1° de la Constitución Política, así como el artículo 296 numeral 1° de la Ley 5ª de 1992, para concluir entonces acerca de la concurrencia, o no, de los presupuestos normativamente exigidos para declarar la pérdida de su investidura de Congresista. El artículo 179-3 busca que quienes aspiren a integrar las corporaciones públicas no tengan ventaja frente a los demás candidatos, por utilizar factores como los vínculos jurídicos creados por la gestión de negocios o la celebración de contratos con el Estado; ni pueda influir en el electorado al haber administrado recursos públicos, durante los seis meses anteriores a la elección. En efecto, al realizar un detallado análisis de los tres requisitos enunciados para que opere la mencionada causal, con base en las circunstancias del caso materia de examen en la presente providencia, se tiene lo siguiente: En cuanto a la exigencia consistente en que el Congresista haya celebrado al menos un contrato con una entidad pública, interesa constatar la presencia de dos presupuestos: (i) la naturaleza de entidad pública de aquella con la cual el Congresista celebró un contrato y, (ii) la existencia del mencionado contrato. El primero de los aspectos en mención, esto es, (i) que la Empresa Social del Estado Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare es una entidad pública, se encuentra plenamente acreditado con la copia auténtica de la Ordenanza número 003 de 2.003, emanada de la Asamblea Departamental del Guaviare, mediante la cual se creó la Empresa Social del Estado: Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; vigilada por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare. Téngase por desistida la prueba grafológica, a cuyo decreto se procedió en atención a la solicitud consignada por la parte demandada con ocasión de la tacha de falsedad de los documentos aportados como prueba por el actor con la solicitud de pérdida de investidura.

INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Celebracion de contrato de transporte. Por contratar con entidad estatal seis meses antes de la elección

En el caso concreto que aquí se estudia, que el contrato de transporte, cuya celebración con la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare se le enrostra al demandado Congresista, En el presente asunto se encuentra suficientemente acreditada tanto la celebración como la ejecución misma del aludido contrato el 1º de diciembre del año 2005 y en cuyos extremos se ubicaron, de un lado, la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, en condición de entidad contratante y, de otro lado, en calidad de contratista, el señor Juan Gabriel Díaz Bernal. Pasa la Sala, por tanto, a constatar la concurrencia, o no, de las otras dos exigencias en cuestión. En cuanto tiene que ver con la exigencia consistente en que la celebración del contrato se haya realizado en interés propio o en el de terceros, en el sub judice huelga mayor lucubración enderezada a evidenciar que el contrato de

transporte de marras fue celebrado, ejecutado y pagado, en interés propio del Congresista demandado, como se desprende del abundante material probatorio. Y, finalmente, en cuanto se refiere a la exigencia de carácter temporal, relacionada con el hecho de que la celebración del contrato haya tenido lugar dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, basta con efectuar una simple comparación entre la fecha de la mencionada elección la cual se encuentra probada a través del acta de entrega de la credencial que, como Representante a la Cámara, le fue proporcionada al señor Juan Gabriel Díaz Bernal por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual se lee que el mencionado señor resultó elegido como Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare por el Movimiento Convergencia Ciudadana, para el período Constitucional 2006-2010, de un lado y, de otro, la abundante documentación, se desprende que el Congresista demandado sí celebró, ejecutó y recibió el pago derivado del cumplimiento de las obligaciones contractuales que contrajo como resultado del contrato de transporte. Lo expuesto pone de presente que, entre la fecha en la cual se celebró y ejecutó el contrato y la fecha de la elección, transcurrió un período de 3 meses y doce días, razón por la cual se hace evidente que la exigencia temporal consistente en que el contrato haya sido celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección. Como obligada consecuencia de ello, la Sala accederá a decretar la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara del Congresista demandado, Juan Gabriel Díaz Bernal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., diciembre once (11) de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-15-000-2006-01308-00(PI)

Actor: SAÚL VILLAR JIMENEZ

Demandado: JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de pérdida de investidura de Congresista respecto del Representante a la Cámara **Juan Gabriel Díaz Bernal**, formulada por el ciudadano Saúl Villar Jiménez.

1.- ANTECEDENTES :

1.1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2006 ante la Secretaría General del Consejo de Estado, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo

183 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 286 y 291 de la Ley 5ª de 1992 y la Ley 144 de 1994, el demandante solicitó que se decrete la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal, por haber trasgredido los artículos 179 numeral 3º y 183 numeral 1º de la Constitución Política y el artículo 296 numeral 1º de la Ley 5ª de 1992 (fls. 1 a 8 c ppal).

1.2.- Hechos.

El demandante señaló los siguientes:

“PRIMERO: El doce (12) de marzo de 2006, se llevaron a cabo las elecciones para Congresistas (Senado y Cámara) para el periodo Constitucional 2006 – 2010 donde se eligió a **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL** como Representante a la Cámara por la Circunscripción del Guaviare.

SEGUNDO: El 7 de febrero de 2006, el Movimiento de Convergencia Ciudadana inscribió su lista de aspirantes a la Cámara por dicha circunscripción integrada por los Doctores **IGNACIO ANTONIO JAVELA MURCIA** y **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, quienes al momento de la respectiva inscripción manifestaron **BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO**, no encontrarse incurso en ninguna causal de **INHABILIDAD**.

TERCERO: Los Delegados del Consejo Nacional Electoral Doctores **ROBERTO MEDINA LOPEZ** y **VICTOR ARTURO POLO SANMIGUEL**, declararon elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del **GUAVIARE** a **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, inscrito a nombre del movimiento **CONVERGENCIA CIUDADANA**, conforme consta en el Acta General de Escrutinio (Formulario E 26) y le fue expedida la respectiva Credencial (Formulario E 28), Credencial ésta, que fue Registrada en el Libro que para estos efectos se lleva en el Despacho de los Delegados Departamentales de la Registraduría del Estado Civil.

CUARTO: El mencionado ciudadano el 22 de Noviembre, presentó a la ESE Red de Servicios de Salud una **COTIZACION** para Transportar el personal médico y auxiliar de enfermería por un valor de **UN MILLON SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$1.730.000.00) M/CTE.**, cotización que es acepta (sic) por dicho organismo departamental mediante la **Orden de Prestación de Servicios No 316 del 1 de diciembre de 2005**.

QUINTO: El 1 de Diciembre de 2005, se expide la disponibilidad presupuestal para respaldar la oferta o cotización presentada por el señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, y mediante comunicación escrita dirigida al Señor **DIAZ BERNAL** para prestar el Servicio de transporte de personal de la ESE Red de Servicios de Salud.

SEXTO: Como lo manifesté en el punto **CUARTO** de los hechos, el día 1º de Diciembre se expide la **ORDEN DE SERVICIOS No 316** cuyo

beneficiario es el Señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, y mediante comunicación escrita dirigida al Señor **DIAZ BERNAL**, se le informa que se le acepta LA OFERTA PARA Transportar el Personal de la ESE red de Servicios de Salud y se suscribe el Contrato de Prestación de Servicio con el respectivo departamento (ESE Red de Servicios de Salud Primer Nivel).

SEPTIMO: El 23 de diciembre de 2005, el señor **DGOBERTO (sic) SUAREZ MELO**, en su calidad de Supervisor de la **ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DEL GUAVIARE**, informa que el Servicio Contratado con el señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL** se ha cumplido a satisfacción.

OCTAVO: El sernos (sic) **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 18.222.881 de San José, presenta la correspondiente **CUENTA DE COBRO**, para el pago de sus Servicios, el cual le es **CANCELADO** mediante el Cheque No 28330264 del Banco Popular, por un valor de **UN MILLON SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$1,730.000.00)**, se le efectuaron las deducciones de Ley por un valor de **CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS PESOS (\$133.300.00)**, de acuerdo al Certificado de Retenciones del Año Gravable 2005, que se le practicó al ciudadano **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**.

NOVENO: Pese a tener **CLARA** la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 3° de la Constitución Política que dice: "**ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: '... 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 ... '.** El pasado 20 de julio de 2006, el Señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, tomó posesión de su cargo y desde ese día ha desempeñado hasta la fecha y sin interrupción como integrante de la Honorable Cámara de Representantes, y forma parte de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de ésta (sic) célula legislativa.

Al tenor del artículo 226 Inciso Final del Código Contencioso Administrativo, el cargo deberá ser ocupado por **IGNACIO ANTONIO JAVELA MURCIA**, segundo en las listas que inscribió el movimiento **CONVERGENCIA CIUDADANA**".

1.3.- Fundamentos de Derecho.

El actor sustentó sus peticiones en las siguientes normas:

- Artículo 179, numeral 3°, de la Constitución Política:

A juicio del actor, el demandado suscribió y ejecutó una orden de prestación de servicios con una entidad pública del orden departamental dentro de los seis (6) meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, la cual se

produjo el día 12 de marzo de 2006; teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios fue suscrito el 1° de diciembre de 2005, esto es tres (3) meses y medio antes a su elección como Congresista, el doctor Juan Gabriel Díaz Bernal incurrió en la inhabilidad prevista en la citada disposición constitucional, la cual procedió a transcribir.

- Artículo 183, numeral 1°, de la Constitución Política:

Que en el presente caso se encuentra acreditado que el Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para quienes pretenden ser Congresistas de la República y, por consiguiente, debe decretarse la pérdida de su investidura.

- Artículo 296, numeral 1°, de la Ley 5ª de 1992:

La supuesta infracción de esta norma por parte del demandado, fue sustentada por el actor de acuerdo con lo dicho para fundamentar la alegada violación de las dos disposiciones constitucionales anteriormente aludidas.

1.4.- Contestación de la demanda.

El Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal, a través de apoderado judicial, contestó la demanda (fls. 51 a 62 c ppal.). Respecto a cada uno de los hechos, el demandado señaló, de manera expresa, lo siguiente:

“2. A LOS HECHOS

1. Es cierto.

2. Es cierto.

3. Es cierto.

4. No es cierto.

5. Es cierto.

6. Es cierto.

7. Es cierto.

8. Es deber del demandante la carga de la prueba de este hecho.

9. No es cierto, el demandado no tenía conocimiento de los hechos, como se explicará adelante.

10. Es cierto, solamente en la medida de presentarse vacante definitiva, lo cual aquí no ocurrirá”. (fl. 51 c ppal).

De conformidad con lo anterior, se desprende lo siguiente:

En relación con los tres primeros hechos de la demanda, los cuales hacen alusión a la inscripción como candidato, elección y posesión del demandado como Congresista de la República por la circunscripción electoral del Guaviare, el demandado aceptó su veracidad.

Respecto del hecho número 4, consistente en la supuesta presentación de una cotización por parte del demandado para la prestación del servicio de transporte del personal de una E.S.E., y su consiguiente aceptación por parte de dicha entidad, el demandado negó tal señalamiento.

Frente a los hechos 5, 6 y 7 de la demanda, relacionados con la expedición de la disponibilidad presupuestal, la suscripción del contrato y la certificación de que el servicio fue prestado satisfactoriamente por el demandado, fueron aceptados por éste.

Al hecho número 8, manifestó que constituye deber del demandante acreditarlo; consiste este hecho en que el demandado habría presentado la respectiva cuenta de cobro por los servicios por él prestados, cuyo pago se habría efectuado mediante un cheque por valor de \$ 1'596.700,00, el cual habría sido endosado por el señor Díaz Bernal a un tercero.

En cuanto al hecho número 9, el demandado señaló que no era cierto, pues no tenía conocimiento de tales circunstancias. Este hecho de la demanda consistió en señalar la inhabilidad prevista en el artículo 179, numeral 3°, de la C.P., y que el demandado se posesionó el 20 de julio de 2006 como Representante a la Cámara.

Y en relación con el hecho número 10 de la demanda, el cual hace alusión a que la curul del demandado deberá ser asumida por quien ocupó el segundo lugar en la lista presentada por el partido político Convergencia Ciudadana, manifestó que es cierto siempre y cuando se presente una vacancia definitiva por parte del Congresista, lo cual, aclaró, no sucederá en este caso.

Como argumentos de su defensa, la parte demandada, luego de llevar a cabo unas breves consideraciones acerca del régimen constitucional y legal que regula la acción de pérdida de investidura de los Congresistas, concluyó que dicha figura sólo procede en aquellos casos en los cuales se acrediten los presupuestos de

responsabilidad de orden objetivo y subjetivo, requisitos éstos que, según afirmó, no se cumplen en este asunto; en relación con los primeros, manifestó:

“El demandante para demostrar la causal que invocó, esto es la existencia de la orden de servicios suscrita por quien posteriormente resultó elegido como representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare, aportó una copia autenticada por notario público de otra copia anteriormente autenticada por otro notario público, de la orden de servicio No. 316 de fecha 01 de Diciembre de 2005, dirigida a Juan Gabriel Díaz Bernal por la red de servicios de salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, sin firma, pero con la leyenda firmado Juvenal Morales Pájaro ESE.

Así mismo, aportó copia autenticada de copia anteriormente autenticada, ambas por notarios, de un oficio de fecha 22 de Noviembre, aparentemente suscrito por Juan Gabriel Díaz Bernal y dirigida al Dr. Juvenal Morales Pájaro, Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, en donde se hace una cotización de transporte de personal de esta última entidad.

Se aportó también una cuenta de cobro en copia autenticada de copia anteriormente autenticada, ambas por notario, supuestamente suscrita por Juan Gabriel Díaz Bernal, por concepto de transporte de personal de salud.

Se anexó copia autenticada de copia anteriormente autenticada, ambas por notario, de la orden de pago supuestamente a Juan Gabriel Díaz Bernal, el certificado de disponibilidad y el informe de supervisión de la orden de prestación de servicios 316 de Diciembre 01 de 2005.

También se aportó copia autenticada de copia anteriormente autenticada, por notarios correspondientes a la Credencial de representante de la Cámara del señor Juan Gabriel Díaz Bernal por la suscripción (sic) electoral del Departamento del Guaviare y copias del derecho de petición suscrito por Ignacio Antonio Javela Murcia a los Delegados de la Registraduría del Estado Civil, en donde solicitaron el acta de recibo de la credencial del representante Díaz y del formulario de Inscripción del mismo, los cuales se aportaron también a la demanda en copia autenticada de copia anteriormente autenticada por notarios.

Se aportó igualmente el oficio 1-264 suscrito por Juvenal Morales Pájaro Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel en donde dan contestación a un derecho de petición, igualmente en copia autenticada por notario.

Se aportaron copias autenticadas del libro de bancos de la ESE y de un cheque del Banco Popular, girado a nombre, supuestamente, de Juan Gabriel Díaz Bernal, el 20 de enero de 2006, por un valor de un millón quinientos noventa y seis mil setecientos pesos, sin que pueda identificarse su número por aparecer borroso, aunque aparentemente corresponde al número 28330264, copia que se presenta autenticada sobre copia anteriormente autenticada, por notario.

Se aportó también copia autenticada del Certificado de Retención a nombre de Juan Gabriel Díaz Bernal por concepto de servicios”.

Indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, tienen carácter de documentos públicos, los siguientes: *i)* las certificaciones emitidas por los jueces, al tenor de lo establecido en el artículo 116 del mencionado Estatuto Procesal Civil; *ii)* las certificaciones expedidas por los Directores de otras oficinas públicas, respecto de la existencia o el estado de actuaciones o procedimientos administrativos; y *iii)* los certificados proferidos por los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en aquellos casos previstos en la ley.

Señaló que en virtud de la anterior disposición, para que un documento posea el carácter de público, debe comprender dos elementos, a saber: el primero, haber sido otorgado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y el segundo, que se haya expedido con las formalidades legales.

Que el artículo 252 del C. de P. C., define al documento público como aquél respecto del cual existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, lo cual, según el demandado, constituye una presunción que admite prueba en contrario mediante la tacha de falsedad. Agregó, en este punto, que tal disposición establece los eventos en los cuales un documento privado se considera auténtico y que los documentos privados aportados por las partes con el objeto de que sean incorporados a un expediente judicial con fines probatorios igualmente se reputan como auténticos, sin necesidad de que medie su presentación personal o su autenticación.

Indicó, además, que el artículo 320 de la Ley 4ª de 1993, consagra que *“todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva”.* (cursivas de la Sala).

Manifestó, a su vez, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 57 de 1985, *“toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que no tengan carácter reservado, al igual que también consagra la autorización para consultar documentos oficiales y para expedir copias*

autenticadas, en cabeza del jefe de la oficina respectiva o el funcionario en quien haya sido delegada esta facultad". (cursivas de la Sala, subrayas del original).

En virtud de lo anterior, concluyó el demandado que en relación tanto con los documentos públicos como con los privados es posible predicar dos características, consistentes en la autenticidad y la veracidad; respecto de la primera, adujo que ésta consiste en que el documento provenga de la persona que aparece como autor y, en cuanto a la segunda, señaló que *"guarda relación con su contenido, el cual debe corresponder a la realidad material, histórica o espiritual del mismo"*; añadió que puede suceder que los documentos auténticos no sean veraces, ó, que siéndolo no sean auténticos.

Luego, la parte demandada procedió a señalar los supuestos establecidos en el artículo 254 del estatuto procesal civil, en virtud de los cuales las copias tienen el mismo valor probatorio que los originales, así como lo que a ese respecto ha sostenido el Consejo de Estado, para lo cual procedió a transcribir dos párrafos de unas providencias proferidas por las Secciones Tercera (abril 24 de 1980, exp. 2786) y Quinta (mayo 24 de 2002, exp. 2859) de esta Corporación, con el fin de concluir que las copias auténticas provenientes de copias que han sido objeto de una autenticación anterior poseen validez, siempre y cuando la primera autenticación haya sido autorizada por el funcionario en donde repose el documento inicial en cuanto se trate de documentos públicos cuyo original se encuentre en la entidad correspondiente.

Por lo tanto, indicó el demandado que, teniendo en cuenta que la orden de servicios No. 316 de diciembre 1° de 2005 se encuentra contenida en un documento público del Departamento del Guaviare –Red de Servicios de Salud de Primer Nivel-, es dicha entidad la que cuenta con la facultad de otorgarle valor probatorio a ese documento como si se tratase del original y no los Notarios de Villavicencio y Bogotá cuyos sellos aparecen consignados en la copia de la mencionada orden de servicios, aportada con la demanda.

Bajo esta misma cita, el demandado se refirió a los demás documentos aportados por el demandante, pues -según indicó- aquellos poseen las mismas características que la orden de servicios expedida en el 2005 y, por consiguiente, reiteró que es la Red de Servicios de Salud –E.S.E. Primer Nivel- del

Departamento del Guaviare, la entidad pública competente para autorizar su reproducción, previa confrontación con los originales.

Posteriormente, el demandado procedió a transcribir unos apartes de una sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado (abril 13 de 2000, exp. 2365), en virtud de los cuales se hizo alusión a las modificaciones introducidas por la Ley 446, expedida en el año 1998, a los artículos 254 y 258 del C. de P. C., los cuales, a su vez, fueron objeto de modificación por la Ley 794, promulgada en el año 2003, pues en virtud de tales pronunciamientos -a su juicio- se sustenta su glosa.

De este modo, señaló que los documentos aportados por el actor en virtud de los cuales pretende demostrar la existencia de la orden de servicios a favor del demandado y, por ende, acreditar la causal de pérdida de investidura del Congresista Juan Gabriel Díaz Bernal, carecen de eficacia probatoria, por cuanto las copias descritas al inicio de su intervención no fueron autenticadas por la "Oficina o Despacho Administrativo" que las expidió inicialmente, sino que tales documentos contienen unos sellos de autenticación sobre una copia previamente autenticada por un notario que no tenía la potestad para realizar tal autenticación, de modo que deben ser tenidos como una copia simple, sin valor probatorio alguno.

Finalizó este punto, esgrimiendo el argumento según el cual: *"(...) el aspecto meramente objetivo de la conducta que se endilga al representante a la Cámara no ha sido demostrada en forma legal, razón por la cual no puede tenerse como probada y por ende como existente"*.

En cuanto al otro de los requisitos, denominado por el demandado como subjetivos, señaló que no sólo se requiere demostrar la existencia del hecho para endilgar la responsabilidad que se deriva de la prohibición constitucional y legal en la cual se sustenta la demanda, sino que también debe acreditarse la autoría de ese hecho en cabeza de quien se pretende privar de su investidura como Congresista de la República, dado que tal presupuesto obedece a un principio fundamental consistente en que nadie puede ser responsable por el hecho ajeno, salvo en aquellos casos que expresamente establezca la ley.

Indicó que en el presente caso el demandado tuvo conocimiento de que fue suplantado por un tercero que utilizó su nombre e identificación y, al parecer, tramitó una orden de prestación de servicios a favor de dicha persona ante la Red de Servicios de Salud –E.S.E. Primer Nivel del Departamento del Guaviare-, de allí que el Congresista haya formulado la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía Seccional de San José del Guaviare.

Por lo anterior, se sostuvo en la contestación de la demanda que el demandado no fue el sujeto activo de la supuesta contratación en virtud de la cual se pretende establecer la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179 de la Constitución Política, actuación ésta que, además, no ha sido probada por el demandante, dado que, por el contrario, en virtud del oficio 1-264 de julio 31 de 2006, aportado por el actor, el Gerente de la mencionada Red de Servicios de Salud manifestó que los documentos originales y sus correspondientes copias fueron hurtados y, por tanto, no era posible certificar que las copias aportadas por el demandante coincidían con los originales que reposaban en esa entidad, lo cual lleva a establecer la ausencia de pruebas que acrediten que el demandado hubiere sido quien suscribió los documentos en virtud de los cuales se sustenta la solicitud de pérdida de investidura.

Finalizó su intervención en el sentido de afirmar que ante la invalidez de los documentos aportados por la parte actora, la cual se deriva de la falta de autenticidad de los mismos, no resulta razonable, legal o jurídico atribuirle responsabilidad al Representante a la Cámara demandado frente a unos hechos que no han sido demostrados y respecto de los cuales tampoco se ha establecido su autoría, motivo por el cual se impone el reconocimiento de los principios de presunción de buena fe, inocencia y favorabilidad, como quiera que existe duda acerca del contenido y firma de los documentos aportados en copia simple.

1.5.- Tacha de falsedad.

Dentro del escrito de la contestación de la demanda, el demandado tachó de falsos los documentos que, como sustento de la demanda, aportó el actor, en los siguientes términos:

“Como quiera que en el curso del presente escrito ha quedado plenamente demostrado que contra el señor Juan Gabriel Díaz Bernal, se han presentado una serie de documentos que solamente tienen el

valor de copias simples, pero que sin embargo, contienen hechos que no fueron realizados por él y que por lo tanto su contenido es apócrifo, tachamos de falsos los documentos aportados, solicitando se siga el trámite contenido en el artículo 289 del C.P.C., siempre y cuando que la Alta Corporación así lo estime pertinente, antes de proferir la Sentencia de fondo y en el evento de darle el carácter de documento público o privado a las copias simples que es la calidad que pueden tener dichos documentos por la forma como fueron aportados al proceso o de lo contrario prescindir de este trámite atendiendo a su falta de validez como tales.

Esta petición resulta procedente con la contestación de la demanda acorde con lo dispuesto en el mismo artículo 289 ejusdem.

Para demostrar la falsedad de los documentos en copia simple que fueron aportados aunque considero que no es procedente la práctica de confrontación en razón de no existir los originales dejo a discreción de la Corporación dicha prueba contra las copias presentadas por la parte demandante”.

1.6.- Trámite procesal.

Enseguida se describen las actuaciones cumplidas a lo largo del proceso.

1.6.1.- Auto admisorio de la demanda y su notificación.

Mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2006, se admitió la solicitud de pérdida de investidura y se dispuso la consiguiente notificación personal de esa providencia al demandado y al Ministerio Público (fl. 41 c ppal).

En relación con la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado, se observa que, según constancia emitida por el notificador de la Secretaría General de esta Corporación de fecha 16 de noviembre de 2006 (fl. 42 c ppal), el demandado no se encontraba en el lugar de notificaciones y, por tanto, tal diligencia no fue posible efectuarla en esa oportunidad.

Por consiguiente, mediante oficio No. 8272 de noviembre 21 de 2006 –el cual fue recibido en la Sección de Correspondencia de la Cámara de Representantes, el día 22 de noviembre siguiente, según constancia de recibo de esa dependencia-, la Secretaría General del Consejo de Estado requirió al Congresista demandado para que compareciera ante esta Corporación con el fin de notificarse del auto admisorio de la demanda citada en la referencia (fl. 44 c ppal).

Dado que para el día 29 de noviembre de 2006 (fl. 47 c ppal), no se había surtido aún la notificación del auto admisorio de la demanda, al demandado, se dispuso, entonces, mediante auto del 30 de noviembre siguiente, el emplazamiento del señor Juan Gabriel Díaz Bernal, de conformidad con los dictados del numeral 3° del artículo 207 del C.C.A. (fl. 48 c ppal); sin embargo, el trámite de emplazamiento no se agotó, dado que la diligencia de notificación personal al demandado se pudo efectuar el día 5 de diciembre de 2006, tal como lo acredita la respectiva acta de esa diligencia (fl. 49 c ppal).

Respecto del demandante, la notificación del auto admisorio de la demanda, se cumplió por estado el día 10 de noviembre de 2006 (fl. 41 vto. c ppal) y en cuanto al Ministerio Público, tal actuación se efectuó, de manera personal, el día 11 de diciembre de 2006 (fl. 68 c ppal).

1.6.2.- Pruebas decretadas en el proceso.

1.6.2.1.- Una vez trabada la relación jurídico procesal, mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2006, se abrió la etapa probatoria; en dicho proveído se dispuso tener, como medios de prueba con el valor que la ley les asigne, los documentos aportados por las partes con la demanda y con la contestación de la misma.

Además, se decretaron de oficio las siguientes pruebas:

Oficiar a la oficina jurídica de la E.S.E. Red de Servicios de Salud -Guaviare primer nivel-, para que remitiera copia íntegra y auténtica **i)** del acto de creación de esa entidad; **ii)** de la totalidad de los documentos y antecedentes relacionados con el vínculo contractual o de otra índole que hubiere existido entre la entidad y el demandado, con la advertencia de que en caso de no haberse dado tal relación contractual o negocial, la entidad requerida debería allegar una certificación en tal sentido; **iii)** de los comprobantes y soportes contables de la tesorería de la entidad que estuvieren relacionados con el giro y pago del cheque número 28330264 a nombre del señor Juan Gabriel Díaz Bernal.

De otro lado, a expensas de la parte demandada y en virtud de la tacha de falsedad documental formulada en su oportunidad por el Congresista demandado, se dispuso que la Secretaría General procediera de conformidad con las previsiones del inciso segundo del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil,

según el cual: “El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar, y con el secretario procederá a rubricarlo y sellarlo en cada una de sus hojas, y a dejar testimonio minucioso del estado en que se encuentra. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.”.

Y, además, se dio traslado de la tacha de falsedad, por el término de tres (3) días, a la parte actora, tal como lo dispone el inciso tercero del citado artículo 290 del Código de Procedimiento Civil (fl. 72 c ppal).

La anterior decisión fue notificada por estado el día 18 de diciembre de 2006 (fl. 72 c ppal). En cumplimiento de lo dispuesto anteriormente, la Secretaría General corrió el traslado mencionado por el término de tres (3) días, término que inició a computarse el día 19 de diciembre de 2006 y finalizó el 12 de enero de 2007 (fl. 73 c ppal).

1.6.2.2.- Mediante escrito allegado el día 19 de diciembre de 2006, el demandante se pronunció acerca de la tacha de falsedad formulada por el demandado, en los siguientes términos:

“El ilustre togado que hace la defensa del demandado TACHA DE FALSOS los documentos aportados por el suscrito toda vez que los mismos fueron autenticados por Notario Público de otros que con anterioridad habían sido autenticados de unos originales que se les habían presentado a un Notario Público para que diera Fe (sic) de su Autenticidad. Al respecto debo manifestar lo siguiente:

*1.1. Un documento público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 del C.P.C. es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Para el caso que nos ocupa en todos ellos intervino el funcionario competente para expedir dichos documentos, no de otra forma se podrían haber autenticado los mismos ante Notario y es que en el Sello de Autenticación del 23 de febrero de 2006 de todas las pruebas aportadas reza: ‘**COMO NOTARIA ONCE DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA**’ y firma la Doctora ZULMA NAVARRO DE URITICA.*

1.2. El artículo 252 del mismo estatuto, manifiesta que ‘el documento público se presume auténtico, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad’. Para nuestro caso todos los documentos son auténticos, pues no se ha demostrado lo contrario.

*1.3. El artículo 253 del Estatuto Procesal Civil dice que las copias tendrán el mismo valor probatorio del **original** en los siguientes casos ... Para nuestro caso todos los documentos aportados fueron autenticados por Notario previo cotejo con el Original, no de otra forma en el Sello de*

Autenticación rezaría: 'COMO NOTARIA ONCE DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA' y firma la Doctora (...).

*2. Manifiesta su descontento el jurista que asume la defensa en el hecho de que al proceso fueron aportados documentos en copias autenticadas por 'NOTARIO' de otras que al igual habían sido autenticadas con anterioridad. Al respecto debo manifestarle y darle a conocer al ilustre togado lo ordenado por el numeral 2° del artículo 254 del C.P.C. que dice: 'Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 2. **Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente**'.*

3. El profesional del derecho que defiende los intereses del demandado igualmente y de manera errada manifiesta que dichos documentos fueron aportados en copias (sic) simple, como lo manifesté anteriormente los documentos aportados tienen el mismo valor probatorio de su original de conformidad con lo ordenado en el numeral 2° del artículo 254 del C.P.C." (Negrillas y subrayas del original).

Posteriormente, el actor procedió a efectuar una descripción de cada uno de los documentos aportados con la demanda, con el propósito de establecer las razones por las cuales, en su opinión, tales documentos deben tenerse como auténticos y, por lo tanto, los acompaña plena eficacia probatoria (fls. 75 a 78 c ppal).

1.6.2.3.- Luego, a través de escrito radicado en la Secretaría General del Consejo de Estado el día 17 de enero de 2007 (fls. 79 a 80 c ppal), el demandante allegó unos documentos, con el objeto de que se les confiriera mérito probatorio y, por ende, fueren valorados en la oportunidad pertinente, los cuales, a su juicio, acreditarían que el demandado sí habría incurrido en la causal de inhabilidad constitucional señalada en la demanda; tales documentos son:

- Certificado de retención del año gravable 2005, expedido por la Tesorería de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE I NIVEL del Departamento de Guaviare, a nombre del señor Juan Gabriel Díaz Bernal (fl. 82 c ppal).

- Copia auténtica de la relación de órdenes de servicios de diciembre del año 2005, de la mencionada E.S.E. (fl. 83 c ppal)

- Copia auténtica de la relación de cheques de la cuenta corriente No. 054-02397-3 del Banco Popular, expedida y autenticada por la Tesorera de la E.S.E - RED

DE SERVICIOS DE SALUD DE I NIVEL del Departamento de Guaviare (fls. 84 a 87 c ppal).

Estos documentos fueron objeto de pronunciamiento a través de proveído de fecha 26 de enero de 2007, en virtud del cual, en su numeral sexto, se denegó su decreto como prueba, por cuanto habían sido aportados al proceso de manera extemporánea (fls. 97 a 105 c ppal).

1.6.2.4.- El expediente pasó al Despacho el día 24 de enero de 2007 (fl. 92 c ppal). El día 26 de enero siguiente, la Secretaría General del Consejo de Estado remitió al expediente el Oficio No. 1-009 de enero 22 de 2007, suscrito por el Gerente de la E.S.E - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE I NIVEL del Departamento de Guaviare (fls. 94 a 96 c ppal), en virtud del cual dicha entidad allegó la información requerida a través del auto de pruebas calendado 13 de diciembre de 2006; esa entidad remitió los siguientes documentos:

- Copia auténtica de la Ordenanza No. 003 de 2003, por medio de la cual se creó de la E.S.E - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE I NIVEL del Departamento de Guaviare (fls. 1 a 21 c 2).

- Copia del archivo magnético de esa entidad acerca de la causación contable No. 1695 de diciembre de 2005, a nombre del señor Juan Gabriel Díaz Bernal (fls 24 a 25 c 2).

Agregó que una vez revisados los archivos magnéticos de la E.S.E., –junio de 2005 a 31 de diciembre de 2005- sólo aparece relacionada la orden de prestación de servicios No. 316 de diciembre de 2005 a nombre del señor Juan Gabriel Díaz Bernal; sin embargo, indicó que el original de esa orden de servicios se extravió y que, por lo tanto, era imposible expedir una copia de la misma (fls. 95 y 95 c ppal). Adjuntó copia simple de la denuncia instaurada ante la Inspección de Policía del Municipio de San José del Guaviare con ocasión de la supuesta pérdida de la información (fls. 22 a 23 c 2).

1.6.2.5.- Para continuar con el desarrollo de la etapa probatoria, se dictó auto el día 26 de enero de 2007 y, mediante el mismo, se dispuso correr traslado a las partes, por el término de tres (3) días, respecto de los documentos remitidos por la Gerencia de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Guaviare,

antes descritos, así como de los documentos allegados por el Congresista demandado con la correspondiente contestación de demanda de pérdida de investidura, con el fin de garantizar el derecho de contradicción de las partes respecto de tales pruebas (num. primero del auto) - (fls. 97 a 105 c ppal).

De otra parte, dentro de esa misma providencia y con el propósito de continuar con el trámite de la tacha de falsedad propuesta por el demandado, se decretó la práctica de un dictamen grafológico en relación con los siguientes documentos, los cuales fueron allegados con la solicitud de pérdida de investidura y respecto de los cuales recayó la mencionada tacha (num. segundo del auto).

- La cotización del servicio de transporte del 22 de noviembre de 2005, suscrita por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal y dirigida al Gerente de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Guaviare (fl. 12 c ppal).

- La cuenta de cobro suscrita por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal (fl. 13 c ppal).

- El comprobante de egreso de recibo de conformidad, suscrito por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal (fl. 14 c ppal).

Dentro del proveído del 26 de enero de 2007, se indicó que el dictamen tenía por objeto efectuar un cotejo pericial en relación con la firma que en dichos documentos aparece impuesta a nombre del señor Juan Gabriel Díaz Bernal, para efectos de determinar si fueron suscritos, o no, por dicha persona; para el efecto se designó, de la lista de auxiliares de la Justicia, a un perito grafólogo y a su vez se dispuso la posesión del mismo, a quien se le concedió un término inicial de tres (3) días para rendir su experticio (núms. 3 y 4 del auto).

En esa misma providencia de enero 26 de 2007, se denegó el decreto de prueba respecto de los documentos aportados por la parte actora el día 17 de enero de 2007, cuyo contenido fue descrito anteriormente (numeral 1.6.2.3. de esta providencia) - (fls. 79 a 88 c ppal). Esta negativa se fundó en la consideración de que esos documentos no fueron solicitados como pruebas en la demanda y, por tanto, no podían ser decretados como tales, dado que la oportunidad para ello ya había fenecido (num. sexto del auto).

El auto en referencia –26 de enero de 2007- fue notificado a las partes el día 31 de enero de 2007 (fl. 105 vto. c ppal). El 1º de febrero de 2007, la Secretaría General fijó el proceso en lista, con el fin de surtir el traslado de tres (3) de los documentos arrimados tanto por la E.S.E. Red de Servicios de Salud como por el demandado en su contestación a la demanda (fl. 106 c ppal).

1.6.3.- Posesión del perito.

En cumplimiento de lo dispuesto en el auto que decretó el dictamen grafológico y que designó al respectivo perito grafólogo, mediante diligencia efectuada el día 2 de febrero de 2007, ante el señor Presidente de esta Corporación para esa época, doctor Ramiro Saavedra Becerra, tomó posesión el doctor Pedro José Camacho Buitrago en su condición de perito (fl. 113 c ppal).

1.6.4.- Impugnación del auto que denegó las pruebas aportadas por el actor.

El día 5 de febrero de 2007, el actor interpuso recurso de reposición contra la decisión que denegó el decreto de los documentos por él aportados, contenida en el numeral sexto del auto de fecha 26 de enero de 2007 (fl. 114 c ppal). Habida consideración de que la providencia mediante la cual se denegó la incorporación como pruebas de tales documentos al proceso consistió en un auto interlocutorio, se dispuso, mediante proveído del día 13 de febrero de 2007, remitir el expediente al Magistrado en turno, con el fin de que se surtiera el trámite del recurso ordinario de súplica, para ante la Sala Plena de esta Corporación, como quiera que ese medio de impugnación es el procedente contra aquellas decisiones interlocutorias dictadas por el Ponente y no el de reposición, como erróneamente lo interpuso el demandante (fl. 132 c ppal).

La anterior decisión fue notificada por estado el día 14 de febrero de 2007 y el día 15 siguiente la Secretaría General dispuso el traslado establecido en la ley respecto del recurso ordinario de súplica (fl. 133 c ppal), el cual pasó al Despacho del Magistrado que le sigue en turno al Ponente, el día 20 de febrero de 2007 (fl. 137 c ppal); el día 27 de ese mismo mes y año, se registró ante la Secretaría General el proyecto de la providencia para decidir el mencionado recurso ordinario de súplica.

1.6.5.- La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de auto del 13 de marzo de 2007 resolvió el recurso ordinario de súplica

interpuesto por el actor contra la decisión de fecha 26 de enero de 2007, en el sentido de confirmar la providencia recurrida; sin embargo, esta Sala Plena también dispuso que tales documentos debían ser tenidos oficiosamente como pruebas *“con el valor que en derecho probatorio corresponda”*, de conformidad con la potestad conferida al juez de la causa por el artículo 169 del C.C.A.; por tanto, se dispuso correr traslado de los mismos a las partes del proceso (inciso 1° art. 289 C.P.C.).

Entre otras consideraciones, la Sala Plena expuso las siguientes como fundamento de sus decisiones:

“Así las cosas, el auto suplicado acertó al denegar el decreto de la prueba documental adjuntada por el demandante, mediante el memorial citado, como quiera que, los términos procesales pertinentes para la aportación de documentos habían precluído. En esa perspectiva, se impone confirmar la decisión objeto del presente recurso, por cuanto corresponderá definir en la sentencia la valoración en concreto de los instrumentos probatorios que, hasta la fecha, se han allegado al proceso.

No obstante lo anterior, para la Sala los documentos aportados por la parte actora, mediante el memorial de 17 de enero de 2007, ostentan una significativa importancia para el esclarecimiento de la verdad y, por consiguiente, con fundamento en las disposiciones del artículo 169 del C.C.A.¹ dichos medios probatorios serán decretados de oficio, razón por la cual habrá lugar a brindarles eficacia y validez al interior del trámite procesal, principalmente para efectos de que el grafólogo cuente con elementos suficientes para rendir su pericia y, consecuentemente, para que la Sala resuelva, con suficientes elementos de juicio, la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada en contra de los documentos aportados con la demanda.

La anterior decisión garantiza la búsqueda de la verdad material y procesal, principio general del derecho², en cuanto asigna en cabeza del

¹ *“En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.*

“Además, en la oportunidad procesal para decidir, la Sala, sección o subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno.”

² *Sobre el particular, la doctrina, con especial razonamiento, ha precisado: “Entiéndese por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos... Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente.” DEVIS Echandía, Devis “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, Pág. 59.*

juez el deber de verificación y constatación de los supuestos fácticos alegados por las partes en los escritos de demanda y contestación, respectivamente” (fls. 142 a 146 c ppal).

Esta decisión se notificó por anotación en estado el día 28 de marzo de 2007 (fl. 146 vto. c ppal). El día siguiente, la Secretaría General dio traslado a las partes, por el término de tres (3) días, de los documentos que la Sala Plena decidió, de oficio, decretar como pruebas (fl. 150 c ppal).

1.6.6.- Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2007, la parte demandante allegó nuevamente otros documentos que, en principio y desde el punto de vista material, corresponden a buena parte de los mismos que ya habían sido aportados con la demanda y que fueron decretados como prueba documental a través del proveído de diciembre 13 de 2006, pero con la particularidad de que los documentos que en esta nueva ocasión se aportaron, se encuentran con nota de autenticación notarial respecto de los correspondientes originales (fotocopia autenticada del original), mientras que aquellos que se anexaron con la demanda –sobre los cuales recae la tacha de falsedad- tienen autenticación notarial respecto de copias autenticadas (fotocopia autenticada de copia autenticada) – (fls. 117 a 130 c ppal).

Si bien las actuaciones anteriormente descritas (núms. 1.6.6 y 1.6.7.), se surtieron con anterioridad a la decisión de la Sala Plena que desató el recurso ordinario de súplica, por cuestiones de orden y claridad de los antecedentes procesales que aquí se narran, se hizo primero alusión a tal decisión.

1.6.7.- Con memorial allegado el 23 de marzo de 2007 (fls. 148 y 149 c ppal), el perito grafólogo Pedro José Camacho Buitrago, quien ya había tomado posesión del cargo dentro del presente proceso (num. 6.3.), manifestó:

“En atención a la posesión que tomé de fecha 02 de febrero de 2007, como perito grafólogo dentro del proceso de la referencia, me permito comunicar que he sido notificado para vincularme laboralmente al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, por lo tanto me veo

“Si en verdad, como decíamos, no es posible evitar totalmente el error judicial, por ser el hombre por naturaleza falible y en ocasiones las circunstancias aparentes enmascarar la realidad de tal forma que puedan inducir incluso racionalmente a un juicio inexacto, sí lo es reducir tal anomalía a aquellos casos excepcionales humanamente inevitables, procediendo con rigor crítico en la valoración de las pruebas fundamentales del fallo, que constituye el momento trascendental y decisivo del enjuiciamiento.” FLORIOT, René “Los errores judiciales”, Ed. Noguer, Barcelona, 1972, Pág. X – correspondiente al prólogo de Octavio Pérez – Vitoria Moreno.

en la obligación de declararme impedido para la continuación y terminación de la experticia técnica decretada mediante el auto de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil siete (2007).”

1.6.8.- De acuerdo con las manifestaciones y actuaciones anteriormente aludidas (núms. 1.6.6 y 1.6.7), mediante providencia de abril 16 de 2007 (fls. 152 a 155 c ppal), se decidió lo siguiente:

a).- Decretar oficiosamente como pruebas –con el mérito que la ley les asigne- los documentos que fueron aportados por el demandante en febrero 9 de 2007; esta decisión se fundamentó en motivación similar a aquella que consignó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso ordinario de súplica contra el auto fechado 26 de enero del mismo año, en cuanto se consideró que aunque el aporte de los documentos realizado por el actor resultaba por fuera de la oportunidad procesal correspondiente, lo cierto es que su incorporación, de oficio (art. 169 del C.C.A.), era procedente, con lo cual, además, permitiría -en palabras de esta misma Sala- *“... que el grafólogo cuente con elementos suficientes para rendir su pericia”*, así como también se *“... garantiza la búsqueda de la verdad material y procesal, principio general del derecho (...)”*. (num. primero del auto).

Por consiguiente, dentro del mismo proveído se dispuso correr traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, respecto de los documentos que aportó el demandante, con el fin de garantizar el derecho de contradicción de las pruebas (num. segundo del auto).

b).- También se dispuso complementar el decreto del dictamen grafológico, decretado en el auto de enero 26 de 2007, dado que los documentos respecto de los cuales se ordenó la práctica de dicha prueba correspondían a algunos de aquellos que la parte actora allegó el día 9 de febrero de 2007 (num. tercero del auto).

Se precisó, en este punto, que el dictamen tenía por objeto efectuar un cotejo pericial en orden a determinar la autenticidad o falsedad de los documentos aportados por el demandante, así como también realizar el examen y cotejo de las firmas y sellos notariales que se encuentran impuestos sobre los mismos.

c).- Se aceptó la renuncia al cargo presentada por el perito Pedro José Camacho Buitrago (num. cuarto del auto).

Esta decisión se fundamentó en la consideración de que las razones aducidas por el grafólogo para abstenerse de practicar la prueba decretada no se adecuaban a una sola de las situaciones previstas por la ley como causales de impedimento de los peritos (arts. 235 y 150 C.P.C) y, por tanto, no había lugar a tramitar su solicitud como impedimento sino como una renuncia al cargo, la cual debía aceptarse con el fin de designar un nuevo perito para practicar la prueba decretada (num. quinto del auto).

d).- Como consecuencia de lo dispuesto en la letra anterior, se designó a otro perito grafólogo y se señaló fecha y hora para la diligencia de su posesión (fl.171 c ppal).

e).- De la misma manera se citó al Congresista accionado, doctor Juan Gabriel Díaz Bernal, para el día 26 de abril de 2007 para que concurriera a la diligencia de posesión del perito con el propósito de que, con la participación del mismo, se pudieran recolectar muestras grafológicas, caligráficas y manuscriturales requeridas para la práctica del dictamen, así como para que el demandado pudiera aportar y dejar a disposición del perito algunos documentos originales o copias legibles extraprocesales, tales como documentos bancarios, escrituras públicas, declaraciones tributarias, entre otros, que contuviesen firmas genuinas o auténticas del señor Juan Gabriel Díaz Bernal y, de esta manera, evacuar la prueba a satisfacción (num. séptimo del auto).

f).- Se decretó que en esa misma diligencia se llevara a cabo el reconocimiento de las firmas y sellos notariales que aparecen impuestos por el Notario Diecisiete (E) del Círculo de Bogotá y del Notario Once del mismo círculo de Bogotá, en los documentos aportados por el actor (num. octavo del auto).

La anterior providencia –abril 16 de 2007- fue notificada mediante fijación en el estado del día 18 de abril de 2007, tal como lo refleja la constancia secretarial que obra en el folio 155 vuelto, del cuaderno principal. El término de ejecutoria de ese auto corrió durante los días 19, 20 y 23 de abril de 2007, sin haber sido objeto de pronunciamiento alguno por parte de los sujetos procesales que intervienen en la actuación y, por ende, cobró ejecutoria a partir del día 24 de abril de 2007.

Para dar cumplimiento a la orden judicial de poner a disposición de las partes los documentos decretados oficiosamente como pruebas y, de esta forma, garantizar el derecho de contradicción, la Secretaría General del Consejo de Estado realizó la correspondiente fijación en lista el día 19 de abril de 2007, tal como lo reflejan tanto la constancia que aparece a folio 156 del cuaderno principal, como el informe fechado en mayo 9 de 2007, el cual se encuentra visible a folio 196 del mismo cuaderno principal.

1.6.9.- Posesión del nuevo perito.

En diligencia celebrada el día 26 de abril de 2007 (fls. 171 a 182 c ppal), se dio posesión al nuevo perito grafólogo, doctor Rodolfo Valero. El mencionado auxiliar de la justicia elevó las solicitudes relacionadas con: **i)** la necesidad de que se ordenara la entrega de los documentos materia de la experticia; **ii)** que se oficiara a las entidades donde existan documentos indicados para el cotejo de letras; **iii)** que se decretaran las sumas de dinero requeridas para sufragar los gastos de laboratorio; **iv)** que se conminara a las partes obligadas a cubrir esos gastos, en un término para su pago efectivo y **v)** que se dispusiera que le fuesen notificadas por telegrama las decisiones que se llegaren a adoptar en relación con dicho perito, dentro del proceso de la referencia.

De las anteriores peticiones, dentro de la misma audiencia, el Consejero Ponente corrió traslado a las partes con el fin de que se pronunciaran frente a las mismas. En esta oportunidad, la parte demandante manifestó que el demandado debía sufragar el valor de la prueba pericial, dado que fue el Congresista accionado quien solicitó esa prueba; así mismo pidió que se tuvieran como “verdaderos” los documentos aportados por el demandado y, por tanto, que se les confiriera autenticidad y veracidad dentro del proceso, como quiera que el demandado no asistió a la diligencia y no colaboró con el desarrollo de la misma.

La parte demandada no asistió a la diligencia programada y realizada el día 26 de abril de 2007.

Frente a las solicitudes del señor perito y efectuado el traslado de las mismas, a las partes, se profirió una nueva providencia, en la cual se dispuso:

- a).- Entregar al perito los documentos materia de la experticia, así como una copia simple de cada una de las decisiones mediante las cuales se ordenó la práctica de la prueba pericial;
- b).- Oficiar a las Notarías 17 y 11 del Círculo de Bogotá, a la Red de Servicios de Salud del Departamento del Guaviare y a la Cámara de Representantes, con el propósito de que brindaran la colaboración que el perito necesitara para el desarrollo y práctica de su experticio;
- c).- Fijar como gastos de la pericia la suma de \$ 34'200.000, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 238 del C. de P. C., y en atención al sustento que de dicha suma efectuó el perito; para el pago de la misma se le concedió un término de dos (2) días al demandado, teniendo en cuenta que fue dicha parte la solicitante de la prueba (num. 1° art. 389, num. 6° art. 236 C. de P. C.);
- d).- Conceder un término de tres (3) días hábiles al perito, para rendir su dictamen, indicando que ese término se contaría a partir del día siguiente a aquél en el cual el demandado efectuara el pago o consignación del valor de la pericia.

Las anteriores decisiones fueron notificadas en estrados y las partes nada manifestaron en relación con las mismas, cuestión que dio lugar a que la providencia contentiva de las mismas alcanzara firmeza.

Posteriormente, dentro de la misma diligencia se procedió a denegar la petición que por escrito y previamente formuló el demandado (fl. 167 c ppal.), en el sentido de que se fijara una nueva fecha para celebrar la diligencia en la cual se realizara la toma de sus muestras grafológicas; esta negativa se adoptó con fundamento en las manifestaciones que al respecto realizó el perito quien, al serle solicitado un pronunciamiento en tal sentido, señaló que la presencia del demandado Representante a la Cámara no constituía requisito *sine qua non* para la práctica de la prueba grafológica, dado que los documentos obrantes en el expediente resultaban suficientes para emitir tal experticio, sin necesidad de efectuar la toma de muestras manuscriturales del accionado.

La anterior decisión quedó igualmente notificada en estrados y los sujetos procesales no hicieron manifestación alguna al respecto.

1.6.10.- Posteriormente y mediante sendos escritos presentados los días 2 y 4 de mayo de 2007, tanto el perito grafólogo como el demandante, respectivamente, solicitaron declarar desistida la prueba pericial, dado que la parte demandada no sufragó el valor de la misma dentro del plazo señalado para el efecto (fls. 192 a 194 c ppal).

1.6.11.- A su turno, la parte demandada, a través de escrito presentado el 7 de mayo de 2007, solicitó que el dictamen se realizara por expertos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- (fl. 195 c ppal).

1.6.12.- Desistimiento de la prueba pericial.

En virtud de las anteriores peticiones, el día 23 de mayo de 2007 se profirió un nuevo auto, mediante el cual se denegó la solicitud hecha por el demandado (num. 6.12) y se declaró desistida la prueba pericial, como quiera que aunque oportunamente se decretó la práctica de la aludida prueba pericial grafológica, al interpretarla como una solicitud incluida en la contestación a la demanda de pérdida de investidura, lo cierto era que con el proceder de la parte demandada se impuso verificar y evidenciar que aquella no tenía un interés real en la práctica de esa prueba –no sólo a partir de las manifestaciones que al respecto consignó en su respectiva contestación a la demanda–, sino también porque debió consignar oportunamente las sumas decretadas para cubrir los gastos periciales y sólo de manera extemporánea, sin soporte alguno, se limitó a solicitar que se adoptara un cambio en relación con el perito que debía llevar a cabo la práctica de la experticia.

Por consiguiente, se concluyó que la práctica de la prueba pericial grafológica respecto de la cual el propio demandado había manifestado su improcedencia e impertinencia en el escrito contentivo de su contestación a la demanda, no era indispensable.

Esta última decisión fue notificada por estado el día 25 de mayo de 2007 (fl. 208 vto. c ppal), sin que las partes interesadas hubiesen hecho manifestación alguna al respecto, razón por la cual el auto aludido adquirió firmeza y, por tanto, surtió plenos efectos jurídicos.

1.6.13.- Incidente de nulidad.

Mediante escrito presentado el día 25 de abril de 2007, la parte demandada solicitó declarar la nulidad del auto proferido el 16 de abril de 2007, en relación con la decisión en éste contenida consistente en tener como pruebas los documentos aportados por la parte demandante con el memorial allegado el 9 de febrero de 2007 (fls. 1 a 3 c del incidente), solicitud que fue denegada mediante auto de fecha mayo 10 de 2007 (fls. 8 a 16 c ppal), previo traslado a las demás partes del proceso por el término de tres días, de conformidad con los dictados del inciso 5º del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil (fl. 4 c del incidente).

1.6.14.- Recurso ordinario de súplica.

Contra la decisión que denegó la nulidad formulada por el demandado, dicha parte interpuso recurso ordinario de súplica (fls. 19 a 23 c del incidente), el cual fue resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado -previo traslado por la Secretaría General del mencionado recurso el día 28 de mayo de 2007 (fl. 45 c del incidente)-, mediante providencia de fecha 26 de junio de 2007, en el sentido de confirmar la decisión recurrida (fls. 49 a 57 c del incidente); esta providencia fue notificada mediante estado de junio 27 del mismo año (fl. 57 vto. c del incidente), y una vez ejecutoriada, el expediente regresó al Despacho el día 4 de julio de 2007, con el objeto de continuar con el trámite procesal.

1.6.15.- Trámite previo a la fijación de audiencia pública.

Antes de proceder a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia de que tratan los artículos 10 y 11 de la Ley 144 de 1994, se consideró pertinente hacer claridad acerca de unos señalamientos efectuados por la parte demandada en la parte inicial del escrito en el cual también se consignó el recurso ordinario de súplica interpuesto contra el auto dictado el día 10 de mayo de 2007, las cuales se orientaron a establecer supuestas irregularidades que se habrían configurado en el registro de las actuaciones surtidas en este proceso, específicamente en cuanto se refería a la notificación del auto suplicado.

Por ello, mediante proveído de fecha 10 de julio de 2007, se solicitó a la Secretaría General del Consejo de Estado, certificar la siguiente información:

“1. i) fecha de recibo, en la Secretaría General, del presente expediente, para llevar a cabo la notificación del auto de mayo 10 de 2007; ii) fecha en que ese auto fue notificado por estado; iii) fecha en la cual dicho auto fue registrado dentro del respectivo tomo copiator de providencias, junto con el número de tomo y folio del mismo; v) fecha en la cual el expediente fue remitido nuevamente al Despacho una vez se surtió la notificación de la citada decisión.

2. Por Secretaría General certifíquese si durante los días de notificación del auto fechado en mayo 10 de 2007, este Despacho solicitó la remisión del expediente con el fin de llevar a cabo alguna clase de corrección o modificación a dicha providencia y, por tanto, si el trámite de notificación se vio interrumpido debido a tal actuación” (fl. 61 c del incidente).

La notificación de esta decisión se surtió por anotación en estado del día 11 de julio de 2007 (fl. 61 vto. c del incidente), sin que las partes se hubiesen opuesto a la misma. El expediente fue remitido por la Secretaría General al Despacho el día 17 de julio de 2007.

1.6.16.- A través de auto de fecha 18 de julio de 2007 se decidió abstenerse de iniciar algún tipo de actuación en relación con los señalamientos hechos por la parte demandada, como quiera que de conformidad con la información suministrada por la Secretaría General, se pudo establecer la inexistencia de las supuestas inconsistencias alegadas por el demandado en el trámite de la notificación de la decisión contenida en el auto de mayo 10 de 2007; allí se concluyó:

“En consecuencia, las afirmaciones hechas por la parte demandada según las cuales se habría incurrido en irregularidades en el trámite de la notificación del auto dictado el 10 de mayo de 2004 (sic), se redujeron a simples señalamientos carentes de todo sustento probatorio, conclusión esta que aunque no altera el trámite normal del presente proceso, importa despejar para efectos de verificar que en el trámite surtido en este asunto no se ha restringido el principio de publicidad de las decisiones judiciales y mucho menos en las notificaciones que aquí se han adoptado, respecto de las cuales, como se indicó precisamente en una decisión adoptada dentro de este juicio, se ha contado con todas las garantías procesales para que se surtan tales notificaciones y las partes puedan ejercer su respectivo derecho de contradicción” (fls. 87 a 92 c del incidente).

La anterior providencia fue notificada a las partes por estado el día 19 de julio de 2007 (fl. 92 vto. c del incidente); el agente del Ministerio Público se notificó personalmente el 23 de julio siguiente.

Los sujetos procesales no interpusieron recurso alguno contra esta decisión.

1.6.17.- Una vez en firme el auto dictado el 18 de julio de 2007, el expediente pasó nuevamente al Despacho, el día 26 de julio siguiente, para continuar con el desarrollo del trámite del proceso.

Por consiguiente, mediante proveído de fecha 27 de julio de 2007, se citó a las partes a la audiencia pública prevista en la Ley 144 de 1994, la cual se fijó para el día 14 de agosto de 2007, habida consideración de que las etapas procesales de este juicio se encontraban ampliamente agotadas. Esta decisión fue notificada a las partes mediante fijación en estado el día 30 de julio de 2007 (fl. 210 vto. c ppal) y a la correspondiente Procuraduría Delegada ante esta Corporación, de manera personal, al día siguiente (fl. 211 c ppal).

1.6.18.- Recurso de reposición.

Sin embargo, mediante memorial presentado el 1° de agosto de 2007, la parte demandada interpuso recurso de reposición contra el auto que citó a las partes a audiencia pública (fls. 212 a 213 c ppal), pues consideró que existían unas actuaciones pendientes que no habían sido resueltas. De ese recurso, la Secretaría General dio traslado por el término de dos (2) días (art. 180 C.C.A.) – (fl. 214 c ppal).

El expediente retornó al Despacho el día 8 de agosto de 2007, con el fin de resolver el recurso de reposición, el cual fue decidido mediante providencia de ese mismo día –8 de agosto de 2007-, en el sentido de confirmar el auto impugnado, dado que, contrario a lo dicho por el demandado, se verificó que no existían actuaciones pendientes por decidir y, por tanto, resultaba perfectamente procedente la fijación de la fecha para audiencia pública, cuyo término, además, ya se encontraba superado, debido a las muchas actuaciones que en este juicio debieron surtirse y que quedaron descritas anteriormente, con el fin, precisamente, de justificar por qué –en el presente asunto- no pudo darse estricto cumplimiento a los plazos establecidos en la Ley 144 de 1994.

Dado que la fecha inicialmente establecida para celebrar la audiencia pública prevista en la ley -14 de agosto de 2007- se frustró en virtud del recurso de reposición interpuesto por el demandado, debió fijarse una nueva fecha para tal audiencia, razón por la cual se señaló entonces el día 28 de agosto de 2007.

1.6.19.- Recurso ordinario de súplica.

Contra la decisión que resolvió el recurso de reposición y que fijó a su vez nueva fecha para celebrar la audiencia pública, la parte demandada interpuso recurso ordinario de súplica, el cual fue resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el día 18 de septiembre de 2007, en el sentido de rechazarlo, dado que la parte recurrente, a través de ese medio de impugnación, pretendía controvertir aspectos que ya habían sido objeto de decisión al momento de resolver la reposición y, por consiguiente, el recurso ordinario de súplica resultaba improcedente, de conformidad con los dictados del artículo 348 del C. de P.C.

Dentro de la anterior decisión, el Consejo de Estado dispuso, además, compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que dicha Corporación investigue disciplinariamente la conducta de los apoderados judiciales que han representado al demandado, dado que, a juicio de la Sala, la conducta de los apoderados del Congresista demandado podría llegar a enmarcarse dentro de la falta disciplinaria contenida en numeral 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Esta decisión fue notificada por estado el día 20 de septiembre de 2.007, sin que las partes hubiesen hecho manifestación alguna al respecto.

1.6.20.- A través del proveído fechado en septiembre 26 de 2.007, se denegaron las pruebas solicitadas por el Ministerio Público y el demandado; se reconoció personería adjetiva al nuevo apoderado de la parte accionada y se programó como nueva fecha para la audiencia pública el día 9 de octubre de 2.007 a las 2:00 P.M., debido a la imposibilidad material de celebrar la audiencia pública en las dos oportunidades anteriores.

La anterior decisión fue notificada a las partes y al Ministerio Público y su término de ejecutoria transcurrió en silencio.

1.6.21.- No obstante, el último día de ejecutoria del auto calendado de 26 de septiembre de 2007 –2 de octubre-, el demandado Representante a la Cámara solicitó la postergación de la fecha programada para celebrar la audiencia pública, señalando que en las elecciones para las autoridades del orden territorial programadas para el 28 de octubre de 2.007, se encuentran inscritos como candidatos tanto a la Gobernación del Guaviare como a la Asamblea Departamental y aspirantes a las Alcaldías y Concejos Municipales de Miraflores, Calamar y el Retorno, integrantes del Movimiento Político al cual él pertenece, por lo cual habría contraído, de manera previa, compromisos entre los días 6 al 10 de octubre del corriente año, situación que le impedía asistir a la audiencia pública prevista para el 9 de octubre de 2007.

Indicó, además, que debido a las grandes distancias entre uno y otro Municipio, le era imposible abordar los compromisos en un número de días inferior y, por consiguiente, reiteró que no le sería posible acudir a la mencionada audiencia, con el propósito de ejercer su derecho a la defensa y que para los Representantes de la Comunidad, especialmente en el Departamento del Guaviare, resultaba de suma importancia estar presentes y coadyuvar con la elección de sus candidatos, dado que de esta manera se fortalece la participación ciudadana en los próximos comicios electorales.

1.6.22.- La anterior petición fue denegada a través del proveído de octubre 3 de 2007, habida consideración de que el presente asunto había sido objeto de innumerables peticiones y recursos por parte de los sujetos procesales, especialmente por parte del demandado, lo cual llevó no solo a la postergación, en dos oportunidades, de la audiencia pública prevista en la ley para las acciones de esta naturaleza, sino también a la ampliación, en un tiempo amplio, de los plazos previstos en la Constitución Política y en la Ley para tramitar y decidir las demandas de pérdida de investidura dirigidas contra los miembros del Congreso de la República.

De otro lado, dentro del aludido auto de octubre 3 de 2007, se le indicó al Congresista demandado que podía ejercer, sin restricción alguna, su legítimo derecho a la defensa, bien sea asistiendo a la audiencia pública de manera directa o por conducto de su apoderado judicial, a lo cual se adicionó la consideración de que junto a la petición formulada por el demandado no se allegó prueba alguna

que permitiera establecer, con claridad, los compromisos que habría contraído el Congresista demandado y que podrían servir de soporte a su solicitud.

Esta última decisión fue notificada por anotación en estado el día 4 de octubre de 2007 y no fue objeto de impugnación alguna.

1.7.- La audiencia pública.

Esta diligencia tuvo lugar el día 9 de octubre de 2007 con la asistencia de las partes y de la señora Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado en su condición de Agente del Ministerio Público; la representación judicial del demandado fue asumida por el doctor Trino Eduardo Vargas Sandoval, identificado con cédula de ciudadanía No 6'755.520 de Tunja (Boyacá) y tarjeta profesional No 18.985 del Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoció personería adjetiva dentro de la audiencia, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución otorgado por el apoderado principal del Congresista accionado, doctor Ricardo José Linares. Tal decisión fue notificada en estrados.

Los alegatos presentados durante el curso de la audiencia se resumen así:

1.7.1.- Intervención de la parte actora.

El demandante, señor Saúl Villar Jiménez reiteró los hechos en que se fundamenta la solicitud de pérdida de investidura y, por ende, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que consideró que el Congresista demandado violó el régimen de inhabilidades previsto en los artículos 179-3 y 183-1 de la Constitución Política –en concordancia con el artículo 296-1 de la Ley 5ª de 1992-, por haber suscrito y ejecutado, dentro de los 6 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, por la circunscripción territorial del Guaviare, una orden de prestación de servicios con la E.S.E. Red de Servicios de Salud, entidad pública del nivel Departamental.

Señaló, además, que por los mismos hechos cursan actualmente cuatro demandas de nulidad electoral ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, sin que dentro de esos procesos el mismo demandado hubiese alegado, al momento de contestar tales demandas, la supuesta falsedad en documento que dicho

Congresista puso de presente en este proceso, así como tampoco tachó de falsos los documentos aducidos dentro de esos procesos, los cuales coinciden con aquellos que junto con la solicitud de pérdida de investidura fueron aportados por la parte actora.

Posteriormente, se refirió al valor probatorio de los documentos allegados con la solicitud (demanda) de pérdida de investidura, para señalar que los mismos poseen plena eficacia probatoria, como quiera que su autenticidad no pudo ser desvirtuada en el proceso. Agregó que si bien es cierto que el contrato de prestación de servicios se extravió, no lo es menos que del material probatorio obrante en el expediente se puede establecer, sin duda alguna, que dicho negocio jurídico sí se celebró y ejecutó.

Finalizó su intervención, solicitando, en primer lugar, acceder al decreto de la pérdida de investidura del doctor Juan Gabriel Díaz Bernal y, en segundo término, que se compulsen copias con destino a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que investigue al Representante a la Cámara demandado, quien, a juicio del actor, incurrió en los delitos de fraude procesal y falsa denuncia.

1.7.2.- Intervención del Ministerio Público.

La señora Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado inició su intervención solicitándole a la Sala Plena del Consejo de Estado que decrete la pérdida de investidura del demandado Congresista Juan Gabriel Díaz Bernal, dado que la celebración de un contrato con una entidad estatal, seis meses antes a la elección, constituye una inhabilidad para ser elegido Congresista y, en el presente caso, a su juicio se acreditó que el Representante a la Cámara incurrió en dicha causal de inhabilidad constitucional.

Según la Delegada del Ministerio Público, la defensa del demandado se contrajo a dos aspectos: el primero relacionado con la ausencia de eficacia probatoria de los documentos aportados con la solicitud (demanda) de pérdida de investidura, por tratarse de documentos que fueron autenticados por un notario con base en otra copia anteriormente autenticada y no fueron tomados del original; el segundo dice relación con la aparente suplantación del demandado en la celebración del referido contrato de prestación de servicios.

Frente al primer aspecto, la representante del aludido ente de control indicó que, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue introducido por el Decreto 2282 de 1.989, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, cuando hayan sido autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le presente, de tal manera que en virtud de dicha disposición normativa, los documentos aportados por el actor con la demanda deben reputarse como auténticos y, por lo tanto, merecen plena eficacia probatoria.

En cuanto al segundo señalamiento, esto es que los documentos aportados por el actor son falsos por contener hechos que no ocurrieron, al haber sido suplantado – el demandado- en la celebración del contrato por un tercero indeterminado, sostuvo la señora Procuradora que el accionado, al formular la tacha de falsedad documental, se contradijo porque, de un lado, le restó valor probatorio a los documentos con los cuales se acredita la celebración del contrato, con lo cual se busca sostener que dicho contrato jamás existió pero, al mismo tiempo, sostiene, por otro lado, que fue víctima de una suplantación personal, con lo cual reconoce que el contrato sí se celebró, sólo que como argumento de defensa adujo haber sido objeto de una suplantación.

Sostuvo que para acreditar y sustentar la tacha de falsedad, el accionado se limitó a solicitar como prueba un dictamen grafológico, lo cual indica que esa tacha fue presentada de manera superficial, puesto que la contratación estatal se encuentra rodeada de solemnidades y, por consiguiente, bien podía haber solicitado o aportado otra clase de medios probatorios, como por ejemplo los testimonios de los funcionarios que intervinieron en el procedimiento contractual, con el fin de que manifestaran si fue el señor Juan Gabriel Díaz Bernal quien celebró, o no, el contrato de prestación de servicios en virtud del cual se sustenta la acción de pérdida de investidura.

Posteriormente, reiteró aquello que manifestó el demandante en el sentido de destacar que en contra del aquí demandado cursan en este momento, ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, cuatro demandas de nulidad electoral, las cuales se soportan en la misma causal que en el *sub lite* se ventila, sin que se hubiese alegado en alguno de estos procesos de nulidad electoral la supuesta falsedad documental o suplantación personal, como sí lo expresó en este juicio.

Añadió que ante la Procuraduría General de la Nación se adelanta, igualmente, una investigación disciplinaria por esos mismos hechos.

Señaló que la supuesta suplantación personal alegada por el demandado carece de todo sustrato probatorio, porque la denuncia penal por él formulada no se dirigió contra una persona determinada sino contra un número de personas cuya identificación se desconoce.

Indicó que el demandado aceptó, por conducto de su apoderado judicial, al contestar la demanda, gran parte de los hechos en los cuales se fundamenta la solicitud de pérdida de investidura, circunstancia que constituye confesión.

Finalizó su intervención solicitando que se declare no probada la falsedad del contenido de los documentos allegados por el demandante y, en consecuencia, se le condene al pago de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con los dictados del artículo 292 del C. de P.C.

1.7.3.- Intervención de la parte demandada.

En primer lugar hizo uso de la palabra el Congresista demandado, doctor Juan Gabriel Díaz Bernal, para lo cual llevó a cabo una breve reseña de su hoja de vida, manifestando su respeto por las leyes y por las decisiones de la Sala, a lo cual agregó que ha sido víctima de algunos detractores que pretenden perjudicar su corta carrera política.

Luego, el apoderado sustituto del demandado, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, habida consideración que del acervo probatorio no se puede llegar a conclusión distinta a que las acusaciones presentadas en la demanda contra el Representante a la Cámara no poseen la fuerza suficiente para acreditar que éste incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la C.P., puesto que las pruebas documentales allegadas al proceso no tienen el carácter de documentos públicos y, al tratarse, por ende, en documentos privados, éstos no reúnen los requisitos de autenticidad y veracidad.

Concluyó su intervención solicitando a la Sala que en razón a que no aparece plena prueba que determine, de manera clara e inequívoca, que el señor Juan Gabriel Díaz Bernal incurrió en la conducta prevista como inhabilidad y, en aras de

dar aplicación los principios de buena fe, presunción de inocencia y favorabilidad, rechace las pretensiones de la demanda.

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

2.- CONSIDERACIONES :

2.1.- Lo que se debate.

De lo expuesto se deriva con claridad que en esta oportunidad el asunto central del cual debe ocuparse la Sala se circunscribe al estudio y determinación acerca de si, tal y como lo aduce el demandante, en el *sub judice* se encuentra demostrado, o no, que el Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal habría trasgredido los artículos 179 numeral 3° y 183 numeral 1° de la Constitución Política, así como el artículo 296 numeral 1° de la Ley 5ª de 1992, para concluir entonces acerca de la concurrencia, o no, de los presupuestos normativamente exigidos para declarar la pérdida de su investidura de Congresista.

No obstante ello, los antecedentes que se han dejado relacionados también evidencian la necesidad de que antes de efectuar el análisis específico de los aspectos directamente relacionados con el asunto de fondo que constituye el objeto del presente proceso, en forma previa la Sala deba dilucidar algunas cuestiones de importancia que revisten gran significado para la decisión que aquí será adoptada, a saber:

(i).- Efectuar un análisis pormenorizado acerca de las diversas actuaciones adelantadas dentro de la instrucción del presente asunto, con el propósito de esclarecer si, en el curso del mismo, se han respetado cabalmente el debido proceso y el derecho a la defensa del demandado, en especial en cuanto tienen que ver: **(a)** con el decreto de pruebas de oficio a lo largo de la instrucción del presente encuadernamiento y **(b)** con el trámite que se imprimió a la tacha de falsedad documental propuesta por el Congresista demandado,

asunto éste —el de la tacha— que también habrá de ser resuelto en el presente proveído.

(ii).- Una vez clarificados los anteriores extremos, establecer cuál es el valor probatorio que debe reconocerse en relación tanto con los documentos aportados por la parte demandante junto con el escrito contentivo de la demanda, como con aquellos otros que, habiendo sido allegados al expediente en posterior momento procesal, fueron incorporados al caudal probatorio obrante en el encuadernamiento por determinación judicial.

2.2.- La garantía del debido proceso y del derecho de defensa del demandado en el presente proceso.

El de pérdida de investidura es un procedimiento judicial, de raigambre constitucional, como consecuencia del cual puede, el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, disponer la ruptura del vínculo surgido entre un Congresista elegido —quien obra como demandado—, la sociedad y sus electores, ligamen surgido en virtud del ejercicio, por parte de éstos, del derecho a elegir y participar en la conformación del poder político consagrado en el artículo 40 constitucional y como corolario de la previsión contenida en la norma fundamental de acuerdo con la cual el Congresista, una vez elegido, asume un conjunto de compromisos y responsabilidades de carácter ético, jurídico y político ante la colectividad y de cara a los sufragantes, cuya inobservancia constituye fuente de responsabilidad, según lo prevé el artículo 133 de la Carta, al tenor del cual *“el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”*.

De este modo, el artículo 184 de la Constitución Política dispone que la pérdida de la investidura de los Congresistas sea decretada por el Consejo de Estado, previo agotamiento del procedimiento que señala la ley, con fundamento en las causales previstas en la propia Carta Política. También prevé la Constitución que la solicitud de pérdida de investidura de los Congresistas pueda ser formulada tanto por la mesa directiva de la Cámara correspondiente, como por cualquier ciudadano; de ahí que la regulación del procedimiento respectivo responda a las características

de las acciones públicas —términos perentorios, período probatorio muy breve y una audiencia pública en la cual las partes tengan la oportunidad de esgrimir las argumentaciones tendientes a esclarecer los hechos que sirven de *causa petendi* y que han sido puestos en conocimiento del juez—, de suerte que el trámite previsto en la Ley 144 de 1994 tiene por finalidad preservar la integridad ética del Congreso de la República, como piedra angular del sistema democrático en su condición de depositario de la soberanía popular, entre cuyas potestades se encuentra la trascendental de la expedición de las leyes.

En consecuencia, al instituir la acción pública de pérdida de investidura de los Congresistas, el Constituyente de 1991 adoptó un instrumento mediante el cual efectivizar el marco jurídico, democrático y participativo que trazó la Carta desde su mismo Preámbulo con el propósito de impulsar la integración de la comunidad nacional y la consecución de un orden político y social justo. Por ello, según se ha señalado, claro objetivo de la instauración del cauce procesal en comento lo constituye la garantía de la transparencia absoluta de los integrantes del órgano legislativo.

Se trata, por tanto, de un escenario procesal de estirpe sancionatoria que puede culminar ora con el decreto de la pérdida de investidura del congresista procesado, bien con la denegación de dicha declaratoria. Sea como fuere, resulta indiscutible que, dada su naturaleza punitiva, resultan aplicables al procedimiento en cuestión, en lo pertinente, todas las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, sin ningún género de distinción, “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. En línea con cuanto se viene sosteniendo, la Sala ha afirmado lo siguiente:

“Por mandato del artículo 184 de la Constitución Nacional, la pérdida de investidura de Congresistas es decretada por el Consejo de Estado y atendiendo las etapas especiales que señala la ley, en el artículo 183 ibídem se enuncian las casuales, ellas hacen relación a expresas prohibiciones o conductas en que, tanto Senadores como Representantes a la Cámara no pueden incurrir, de lo contrario pierden su investidura.

La Constitución dispuso que la pérdida de investidura de Congresistas puede ser formulada por la Mesa Directiva de la Cámara o por cualquier ciudadano. Dicho mecanismo se instituyó con las características de las acciones públicas y se adelanta observando el trámite previsto en la Ley 144 de 1994, tiene por finalidad preservar la integridad del Congreso de

la República, Corporación de primordial significado en un sistema democrático, depositario de la soberanía popular, se hallan a su cargo trascendentales potestades, entre ellas la función legislativa.

(...)

Como acción pública que es, una vez ha sido instaurada la solicitud, la función jurisdiccional se pone en marcha, no queda al arbitrio del actor desistir de la demanda, tampoco es viable el desistimiento de los elementos de convicción que se hayan aducido. Dado que esta acción tiene por finalidad preservar un bien superior, cual es la prevalencia del interés público de la comunidad nacional, asegurando la moralidad de sus representantes en el órgano legislativo, no proceden los formalismos previstos en otros estatutos procesales, que a veces se convierten en obstáculos para la correcta administración de justicia. Este proceso se adelanta en todo caso observando el debido proceso y derecho de defensa, con sujeción a las reglas previstas en la Ley 144 de 1994.

Se dirá también que la invocación de la causal de pérdida de investidura, no obedece a la apreciación personal del demandante, ella debe guardar lógica relación con los hechos que sirvan de fundamento a la solicitud y el juez, está obligado a examinar los hechos denunciados, de ejercer la facultad oficiosa para decretar las pruebas que considere necesarias para esclarecer la verdad"³ (subrayas en el texto original).

El recuento efectuado en el acápite de antecedentes del presente proveído da cuenta de la multiplicidad de incidencias que han tenido lugar durante la instrucción del expediente y, en especial, de la pluralidad de reclamos que, en diversas oportunidades, ha manifestado la parte demandada por cuanto al parecer aquella entiende que, de uno modo u otro, han podido verse menoscabadas las garantías que le asisten en relación con los mencionados derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa.

A juicio de la Sala, los trámites y decisiones que, dentro de las diversas etapas del plenario se han adelantado, las cuales han quedado ampliamente detalladas anteriormente, han respetado cabalmente el debido proceso y el derecho a la defensa del Representante a la Cámara investigado.

2.2.2.- La facultad de decretar pruebas de oficio radicada en cabeza del juez de lo contencioso administrativo.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil (2000); Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado; Radicación número: AC-9878.

Acerca de la referida facultad con que la ley ha dotado al juez de lo contencioso administrativo en relación con la dirección de los procesos a su cargo y en particular teniendo en consideración la trascendencia que el ejercicio que tal potestad reviste en casos como el de la pérdida de investidura, la Sala estima necesario detenerse alrededor del tema para desentrañar sus fundamentos y finalidades.

2.2.1. La anotada facultad, en el ámbito del procedimiento de pérdida de investidura de Congresistas.

Punto de partida del análisis que en el presente proveído se llevará a cabo en relación con la actividad probatoria desplegada por todos los sujetos procesales intervinientes en el *sub lite*, obliga a hacer una referencia, así sea sucinta, al principio del interés público de la función de la prueba, que cobra especial trascendencia tratándose de procesos cuya resolución tiene una evidente relevancia social, como ocurre con el que aquí se decide, toda vez que el mismo ha sido instituido por el propio Constituyente como un mecanismo enderezado a garantizar la transparencia y la igualdad en el acceso y permanencia de los representantes del pueblo al Congreso de la República, así como el recto y adecuado ejercicio, por parte de Senadores y Representantes a la Cámara, de las atribuciones de las cuales han sido investidos gracias a la voluntad del depositario de la soberanía en el Estado Colombiano.

El aludido principio que destaca la función servicial del interés público que desempeña la actividad probatoria dentro de los procesos judiciales, pone de presente que, como quiera que el propósito de la prueba consiste en proveer al juez de los elementos de juicio necesarios para que pueda adoptar decisiones justas, existe un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña el caudal probatorio del cual se hace acopio en el expediente, sin que para ello sea óbice el que cada una de las partes, al aportar, solicitar o proponer la práctica de pruebas, persiga su propio beneficio y la prosperidad de sus pretensiones o de sus excepciones. La prueba, al igual que la acción, busca la salvaguarda, primordialmente, del interés público representado en la declaración, en la realización o en la satisfacción coactiva de los derechos por la vía jurisdiccional del proceso y, sólo secundariamente o en forma mediata, persigue la protección del interés privado de cada una de las partes, consistente en

obtener la declaración, la realización o la satisfacción coactiva de su derecho, es decir, el éxito de su pretensión o de su excepción⁴.

Doctrinalmente se ha discutido, en torno a la finalidad de la prueba, si la misma apunta a **(i)** establecer la verdad o a **(ii)** obtener el convencimiento del juez para que adopte su decisión o, finalmente, a **(iii)** lograr el esclarecimiento de los hechos dentro del proceso. Sea de ello lo que fuere, lo que constituye un enunciado incontestable es que el juez debe procurar, en el ejercicio de su actividad, que la verdad de los hechos que se refleja en el expediente se corresponda con la verdad de tales hechos en la realidad, como exigencia insoslayable para que el convencimiento del fallador se aproxime, lo máximo posible, a la justicia de su decisión. De ahí que se haya sostenido que "*las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos*"⁵.

Es por lo anterior que reviste capital importancia el cumplimiento, por parte del juez, de las exigencias derivadas del principio de inmediación en el recaudo de las pruebas, toda vez que ello le posibilitará una mejor apreciación de las mismas, pero, más allá de dicho reclamo de proximidad del sentenciador con el recaudo del material probatorio, no puede perderse de vista que la inmediación, igualmente, tiene por objeto evitar que el juez permanezca inactivo, haciendo las veces de simple órgano receptor de la prueba propuesta por las partes, pues precisamente con el propósito de que ello no ocurra así es que, de un lado, el ordenamiento provee al juzgador de la facultad de intervenir activamente en la práctica de las pruebas pedidas por las partes y, de otro, el mismo derecho positivo le habilita para ordenar oficiosamente la aportación o la práctica de probanzas adicionales. No de modo diverso puede entenderse el aserto de conformidad con el cual el juez debe fungir como director del debate probatorio, toda vez que de poco o nada serviría la inmediación si el fallador no asume cabalmente el papel de dirección y orientación que le corresponde en la producción de la prueba.

⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 111-113.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-830 de 2.002, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Desde luego, las anotadas responsabilidades del juez no constituyen un desconocimiento del principio de imparcialidad que ha de informar su actividad y que se contrae a la exigencia de que sus decisiones dentro del proceso se funden, exclusivamente, en el Derecho y en la valoración objetiva de las pruebas oportuna y regularmente recaudadas, bien a petición de las partes, ora en ejercicio de su facultad oficiosa, con el propósito de establecer la existencia de los hechos materia de la controversia y la manera como los mismos se encuadran en las disposiciones aplicables al caso, sin inclinar su voluntad a favorecer a alguna de las partes. Tal pauta de comportamiento, corolario del principio de igualdad en la aplicación de la ley, en manera alguna puede llevarse al extremo de prohijar la omisión, por parte del juez, del cumplimiento de sus funciones como director del proceso, cuya responsabilidad en la conducción de la actividad probatoria está no solamente autorizada sino que, desde una perspectiva sistemática, le es impuesta por el ordenamiento jurídico, pues objetivo de la actividad de Administración de Justicia es el de siempre alcanzar la expedición de fallos de fondo que eviten el proferir sentencias inhibitorias.

En otros términos, el mencionado principio de la imparcialidad no marcha en contravía ni de las responsabilidades del juez en la conducción y orientación de la actividad probatoria desplegada por las partes, ni del ejercicio de las facultades oficiosas que le asisten para el decreto de las pruebas. Cosa distinta es que, en la dirección del debate probatorio, se imponga al juez, necesariamente, la imparcialidad —la cual, de todas formas, debe presumírsele, pues para los eventos en que ello no ocurra así, existen los mecanismos legales del impedimento y la recusación, más allá de la posibilidad de impugnar, a través de los recursos del caso, aquellas decisiones en las cuales aparezcan evidencias de parcialidad no comprendidas en causales que den lugar a la operancia de alguno de los anotados mecanismos— y que, por tanto, deba estar siempre orientado por el propósito de averiguar la verdad y de formar sólidamente su convicción, tanto al decretar y dirigir la práctica de las pruebas pedidas por las partes, cuanto al disponer oficiosamente el recaudo de elementos probatorios adicionales, labor que debe desplegar con independencia de los intereses particulares que asistan a los demás sujetos procesales y sólo con el propósito de aclarar, en lo posible, todos los puntos oscuros o dudosos que se evidencien dentro del proceso.

El principio de necesidad de la prueba respalda, de igual forma, cuanto se viene sosteniendo, en la medida en que el mismo torna imperativo que la decisión que se adopte esté fundada, con exclusividad, en los hechos probados dentro del proceso, independientemente del sujeto procesal que haya contribuido en la aportación o en la producción de las probanzas correspondientes. Lo relevante de este postulado es que sólo la prueba debida y regularmente arrimada al proceso puede servir de sustento fáctico de la decisión, la cual no puede provenir del conocimiento personal que del asunto tenga el juez o del sentido en el cual en otro proceso se hubiere proferido una providencia, si en el que ha de fallarse no reposan las mismas pruebas o no han sido trasladadas con el lleno de los requisitos legales. Lo que no existe en el proceso no puede aparecer reflejado en la decisión o servir de sustento para la misma y así se desprende, por lo demás, de lo preceptuado por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, que impone al juez la obligación de dictar una sentencia cuya motivación refleje lo alegado y probado en el proceso, más allá de la expresa y contundente previsión contenida en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

Tampoco se opone a la responsabilidad conductora del juez en el manejo de la actividad probatoria dentro del proceso ni al empleo, por su parte, de las facultades oficiosas que en dicha materia le confiere la ley, el denominado principio de la eventualidad o de la preclusión de las etapas probatorias, de conformidad con el cual los términos y oportunidades establecidos en forma precisa por la ley para allegar las pruebas al proceso se constituyen en una garantía de seriedad de las actuaciones de las partes, que les exige comportarse diligentemente en el cumplimiento de sus cargas procesales, de suerte que puedan satisfacerlas dentro de los plazos que el ordenamiento jurídico les confiere para ello, a fin de evitar que la contraparte se vea sorprendida por una actividad probatoria repentina o inesperada que le impida ejercer correctamente sus derechos de contradicción y de defensa.

Este principio ciertamente le pone orden al proceso en la medida en que quien, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba —a las cuales se hará referencia más adelante—, tiene la responsabilidad de aportar o solicitar la práctica de un concreto elemento probatorio al proceso para proveer de respaldo fáctico a sus pretensiones o a sus excepciones, cuestión que debe

cumplir dentro de la oportunidad legalmente señalada para ello. No obstante, el carácter preclusivo de las oportunidades procesales a este efecto es mucho más rígido de cara a las partes que en relación con el juez, según pasa a explicarse con especial referencia al análisis del proceso de pérdida de la investidura de los congresistas, como aquél de cuya resolución se ocupa la Sala en el presente proveído.

El artículo 184 de la Carta Política señaló que la pérdida de investidura de los Congresistas será decretada por el Consejo de Estado, en un término no mayor de 20 días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la respectiva Cámara o por cualquier ciudadano. Dicha preceptiva fue desarrollada por la Ley 144 de 1994, a través de la cual se estableció el procedimiento para la formulación de la solicitud o demanda de pérdida de investidura de los Congresistas, así como para el trámite judicial y la decisión de la misma. Sin embargo, en dicho cuerpo normativo no se estableció, de manera puntual, cuál sería la forma de llenar los vacíos que se evidenciaran en torno a la regulación que del procedimiento a adelantar efectúa la propia ley, circunstancia por la cual esta Sala ha sostenido que la remisión, en la anotada materia, debe entenderse efectuada a las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo⁶.

En cuanto a las oportunidades de las cuales disponen las partes para aportar o solicitar la práctica de pruebas en el proceso de pérdida de investidura, las mismas son, en principio, sumamente limitadas y se agotan con extrema brevedad, dada la perentoriedad de los plazos constitucional y legalmente fijados para fallar de fondo el asunto —no más de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, de acuerdo con el expreso mandato del artículo 184 de la Carta Política—. Por cuanto respecta a la parte actora, el artículo 4 de la Ley 144 de 1.994 prevé que cuando la solicitud de desinvestidura sea presentada por un ciudadano, debe formularse por escrito y contener, entre otros requisitos, la solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso. Por su parte, el congresista demandado, a voces del artículo 9 del mismo cuerpo normativo, dispone de un plazo de tres (3) días, contados a partir de la fecha de la notificación de la demanda, para referirse, por escrito, a lo expuesto en ella y es entonces cuando

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, autos de 1º de agosto de 2000, exp. AC-10753, M.P. Darío Quiñones Pinilla, y de 15 de julio de 1997, exp. AC-4686, M.P. Germán Ayala Mantilla.

podrá aportar o requerir la práctica de las pruebas en las cuales sustente su oposición a la pretensión del accionante.

A su vez, el artículo 10 de la Ley 144 de 1.994 dispone que al día siguiente al vencimiento del término de tres días que se conceden al demandado para pronunciarse sobre la solicitud de pérdida de investidura, el Magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término de hasta tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia, el Consejero Conductor del proceso debe señalar fecha y hora para la realización de audiencia pública, la cual ha de cumplirse dentro de los dos (2) días siguientes y, una vez realizada, el Instructor deberá registrar proyecto de fallo, dentro de los dos días hábiles siguientes y citar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar y discutir la ponencia presentada —artículo 12 *ibídem*—.

Así las cosas, después de ser notificada personalmente al Congresista demandado, la admisión de la solicitud de pérdida de investidura, el expediente debe retornar al despacho del Magistrado Ponente para que éste profiera la decisión mediante la cual habrá de decretar las pruebas a que haya lugar: dispondrá la incorporación al expediente de aquellas que las partes hayan presentado con la demanda y su contestación y ordenará la práctica de las que resulten útiles, pertinentes y conducentes. A partir de ese momento procesal e, inclusive, dentro de la misma providencia a la cual se viene haciendo alusión, el Consejero Director del proceso puede disponer, en ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste, que sean tenidas en cuenta o que se lleve a cabo el recaudo de aquellas pruebas que considere necesarias para esclarecer la verdad y formar adecuadamente la convicción de la Sala que será la que tendrá la responsabilidad de dictar el correspondiente fallo.

Ciertamente, la Ley 144 de 1994 nada prevé en torno a la procedencia de la utilización, por parte del Juez, de la facultad de decretar pruebas de oficio. Sin embargo, son varios los argumentos que militan en favor de la aplicabilidad, al procedimiento judicial de pérdida de investidura, de las previsiones contenidas en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, a saber:

a.- El artículo 169 del Código Contencioso Administrativo resulta aplicable al procedimiento de pérdida de investidura de Congresistas por virtud de lo preceptuado en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, norma que, como corolario del principio de plenitud del ordenamiento jurídico —según el cual no existen

en el sistema lagunas o vacíos insalvables—, dispone que cuando se eche en falta una disposición exactamente aplicable al caso concreto, el juez estará obligado a aplicar la ley que regule casos o materias semejantes⁷.

Por consiguiente, en los aspectos no expresamente contemplados en el régimen especial previsto en la Ley 144 de 1.994, serán aplicables tanto las disposiciones del Código Contencioso Administrativo —cuerpo normativo que regula las actuaciones que se surten ante el juez natural de los Congresistas para los efectos del trámite de las solicitudes de pérdida de su investidura, esto es, el Consejo de Estado como máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo—, como las del Código de Procedimiento Civil, por virtud de la remisión que a éste ordenamiento procesal efectúa, de manera expresa, el artículo 267 del Estatuto Procedimental Administrativo.

b.- El Código Contencioso Administrativo colombiano, a partir de la reforma a él introducida con la expedición del Decreto ley 01 de 1984, además de proporcionar una relativa autonomía al régimen probatorio de los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, destacó el carácter inquisitivo de los mismos, nota distintiva ésta que determina uno de los elementos que resulta consustancial a este tipo de regímenes, como lo es la facultad de decretar oficiosamente la práctica de pruebas la cual se radica, en cabeza del juez, en orden a facilitarle la investigación de los hechos relevantes para el desarrollo y la decisión del asunto. Así pues, esa facultad oficiosa del juez para indagar por la verdad procesal, hace que la formación de su convicción ya no dependa exclusivamente de la actividad probatoria desplegada por las partes.

Tan amplios poderes de investigación se corresponden no sólo con las orientaciones procesales modernas sino, fundamentalmente, con la naturaleza de los intereses en disputa en los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los cuales normalmente entra en juego, en alguna de sus múltiples facetas, los intereses de carácter público o general. De ahí que, a lo largo de todas las actuaciones, el juzgador instruya el proceso con la sin duda valiosa colaboración de las partes e, incluso, a iniciativa de ellas,

⁷ Igual principio se encuentra recogido en los artículos 5 y 37 ordinal 8 del Código de Procedimiento de Civil. En tal sentido puede verse a Eduardo García Maynez en Introducción al Estudio del Derecho. México D.F., Editorial Porrúa, 1996. 48ª ed. p. 359 y ss.

por regla general, pero sometiendo todo el íter procedimental a sus facultades de dirección y conducción, así como al sistema valorativo de la sana crítica. Ello le permite al juez, sin desconocer o menoscabar la garantía constitucional del debido proceso ni el derecho a la defensa o a la contradicción de la prueba del cual son titulares las partes, procurar la obtención de los elementos de prueba que considere relevantes para resolver el caso y que no sean aportados o requeridos por aquéllas, así como evaluar el caudal probatorio allegado al expediente con base en los principios generales de la sana crítica o la persuasión racional.

c.- Si bien es cierto que los jueces se encuentran vinculados por la restricción del *non liquet*, la cual les impone el deber de fallar aunque no dispongan de todos los elementos probatorios que acrediten la ocurrencia, o no, de los hechos relevantes para resolver el caso, no lo es menos que al sentenciador no se le puede compeler a decidir un asunto en el cual abriga dudas que se encuentra en la posibilidad de superar para formar su convencimiento, a través del ejercicio de las facultades de dirección y de conducción de la actividad probatoria de las partes o de las que oficiosamente le asisten para decretar la incorporación o la práctica de pruebas, más aún en tratándose de una acción pública —como la que da inicio al *sub examine*— en la cual están en juego el interés de la comunidad y el adecuado funcionamiento del sistema democrático, razones que imponen al juez desempeñar un papel activo en la averiguación de la verdad, como garantía de la efectividad del cauce procesal que la Constitución Política misma ha articulado en aras de materializar el derecho ciudadano a la participación democrática y al control de la actividad de sus gobernantes.

En línea con cuanto se viene sosteniendo, la jurisprudencia tanto de esta Sala como la de la Corte Constitucional, han insistido en afirmar que el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas constituye un juicio enderezado a examinar la responsabilidad del Parlamentario que puede culminar con la imposición, en su contra, de una gravosísima sanción de índole jurisdiccional⁸, cuyo objeto es el de preservar la dignidad de los Congresistas y castigar la vulneración del régimen constitucional y legal al cual se encuentran sometidos en razón de la función que desempeñan, circunstancia que obliga a la Sala a realizar una labor de investigación tanto de los aspectos favorables

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1994; Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

como de los desfavorables al acusado, pues no puede perderse de vista que la acción de pérdida de investidura fue concebida por el Constituyente como una manera de garantizar la moralidad en el ejercicio de sus funciones por parte de quienes representan al pueblo tanto en la expedición de las leyes, es decir, en la creación de los marcos regulativos que deben orientar la conducta social dentro de los fines de la justicia y el bien común —art. 133 C.P.— como en el control político que se le encomienda respecto del Gobierno Nacional, razones por las cuales se ha puntualizado que “*la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades lesiona a la institución e implica fraude a los electores*”⁹.

En similar dirección, ha sostenido la Corte Constitucional:

"El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público”¹⁰.

En consecuencia, si la operatividad de la atribución radicada en cabeza del juez para decretar la incorporación al expediente o la práctica de pruebas, de manera oficiosa, no se discute en los procesos en los cuales sólo entran en juego los intereses particulares de los demandantes, mucho menos puede cuestionarse su aplicabilidad cuando se trata de asuntos en los cuales —como en el *sub judice*— están de por medio el interés general y el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

Es más, sin que lo que se afirmará a continuación suponga que el Juez de la solicitud de pérdida de investidura de los Congresistas deba presumir la mala

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995; Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del primero (1º) de febrero de dos mil (2000); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: AC-7974.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 1995.

fe o el torticero propósito de los demandantes en esta clase de procesos —actitud que, claramente, resultaría contraria a los postulados derivados del principio consagrado en el artículo 83 constitucional—, abunda en argumentos en favor de la plena operatividad de la facultad oficiosa de decretar pruebas en este tipo de asuntos, la circunstancia de que las decisiones que se adopten en ellos hacen tránsito a cosa juzgada, lo cual significa que si el juez se limita a asumir el papel de mero espectador de la actividad probatoria de las partes, puede terminar despachando desfavorablemente las pretensiones de solicitantes de pérdida de investidura que, premeditadamente, fundamentan su *petitum* en presupuestos fácticos insuficientemente acreditados —y en relación con los cuales ni se aportan ni se solicitan las pruebas pertinentes, conducentes y útiles para su demostración— lo cual, indirecta e indeseadamente, cierra la posibilidad a futuras demandas —estas sí, probablemente, bien fundamentadas y soportadas en un caudal probatorio suficiente—, que versen sobre los mismos hechos en relación con los cuales se dirá que ya existe un pronunciamiento definitivo que ha eximido de responsabilidad al Congresista demandado, con el efecto de que lo así decidido no podrá ser objeto, nunca más, de debate judicial.

En consecuencia, no se trata, con el ejercicio de la aludida facultad oficiosa, de que se desequilibre la relación procesal o de que el Juez asuma una posición contraria a los intereses del Congresista demandado, pero tampoco resulta admisible que se inhiba injustificada y generalizadamente de ejercer tal posibilidad inquisitiva para, de forma indirecta, prohijar la adopción de sentencias absolutorias que podrían convertirse en eventuales obstáculos a la obtención de la justicia material, todo lo cual, como es obvio, resulta abiertamente contrario a los cometidos estatales que traza la Constitución Política, a los valores y fines que informan la sagrada función de Administrar Justicia y al interés público y general que va envuelto en todo ello y en la propia acción de pérdida de investidura.

d.- A pesar de la carga probatoria que deben soportar las partes en el proceso —y a la cual se referirá la Sala en posterior apartado dentro del presente proveído— es el juez el llamado a arribar a la convicción sobre cuál es la verdad procesal, circunstancia que necesariamente ha de morigerar la aplicabilidad de las reglas de la carga de la prueba para que el fallador contribuya eficazmente

en el debate probatorio mediante el decreto de las pruebas de oficio que le lleven a la razonada y completa formación de su voluntad decisoria. La anotada facultad oficiosa cobra especial relevancia tratándose de la instrucción de procesos, como el *sub judice*, en los cuales el Estado ejerce su potestad punitiva, pues en ellos tanto el interés general que involucra la garantía del respeto al ordenamiento por parte de quienes posiblemente lo han infringido, como también la esfera de los derechos fundamentales que protegen la situación del investigado, justifican que el juez despliegue todas las actividades enderezadas a disipar las dudas que puedan afectar la consistencia y el sentido de su decisión. En escenarios procesales como el del *sub lite*, por tanto, el juez no puede ser mero espectador y verificador de la actividad probatoria de las partes, sino que tiene un papel protagonista por desempeñar en la búsqueda de la verdad.

Esa ha sido, por lo demás, la comprensión que reiteradamente ha prohiado la jurisprudencia de esta Sala —que se reitera en el presente pronunciamiento—, la cual, en relación directa con lo que aquí se ha venido exponiendo, ha afirmado:

“La facultad de decretar pruebas de oficio en las acciones de pérdida de investidura se deriva del carácter inquisitivo del proceso en el derecho colombiano que obliga al juez a asumir una conducta activa en todo momento, así las partes hayan obrado de manera negligente en el aporte o solicitud de las mismas. Deber que se torna aún más imperativo tratándose de un asunto disciplinario y en particular en casos como el que se examina, en el cual se encuentra comprometido sensiblemente el interés general por la alta misión que desempeña el servidor público acusado.

En relación con el deber del juez para decretar pruebas de oficio, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1977 puntualizó:

“... frente al ordenamiento procesal que gobierna la facultad de aducir pruebas, ésta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino por uno público, de abolengo superior, cual es el de la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno...” (G. J. ts. CLV, pág. 38, y CXCII, pág. 234).”

Y más recientemente en sentencia del 4 de marzo de 1998 (Exp. 4921) al considerar que no decretar pruebas de oficio constituye error de hecho susceptible de ser alegado en casación, señaló:

“...queda descartada, entonces, la nociva tendencia, al averiguamiento predominantemente formal, obsequioso de simples apariencias producidas por pruebas incompletas, que fomentaba la legislación de 1931 y, por ende, se han liberado los jueces de las muchas ataduras rituales, inmanentes de ese sistema, que con frecuencia los obligaban a quedarse en la mitad del camino, habida cuenta que en la actualidad, partiendo de la base de que en el cabal esclarecimiento del estado de los hechos relevantes se encuentra sin duda el meollo de la acertada realización del derecho en el caso concreto, la labor de indagación a cargo de dichos funcionarios no es pasiva y debe estar dirigida a contribuir por su iniciativa, con firme determinación, a que se capte para el proceso y con toda exactitud, la realidad entera de aquel sustrato fáctico.

“A los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido, por tanto, desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante práctica de las respectivas diligencias y aún que a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un equívoco designio de justicia. En consecuencia, no es facultativo del juzgador obrar de este modo ‘...sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieran ser demostrados, así la que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor -puntualiza esta corporación en el segundo de los fallos de casación avocados líneas atrás-, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas...’ (Sentencia del 26 de octubre de 1988. G.J. CXCII, p. 234).

En síntesis, el principio de la carga de la prueba no es incompatible en el derecho colombiano con la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas para esclarecer la verdad al margen de la actividad de las partes.

(...)

Afirmar que la Corporación no podía decretar pruebas para esclarecer un error fácil de deducir a partir de los mismos documentos acompañados con la demanda, es considerar que la función de administrar justicia en materia disciplinaria en relación con servidores de tan alta investidura debe ser ejercida al margen de toda racionalidad y que la Constitución dejó al solicitante y no al Consejo de Estado la labor de juzgar la conducta de los congresistas.

Es cierto que para adelantar un juicio de pérdida de investidura se requiere que cualquier ciudadano presente la solicitud, lo cual significa

que el proceso no puede iniciarse de manera oficiosa, pero también lo es que una vez se presente la solicitud la impulsión del mismo corresponde a la Corporación, que es el juez designado por la Carta Política (art. 184) para fallar sobre la conducta de los congresistas. Por lo tanto, solicitar pruebas de oficio para esclarecer los hechos denunciados no es obrar “mancomunadamente” con el actor sino cumplir el deber constitucional de administrar justicia. Una vez presentada la solicitud el ciudadano puede marginarse del proceso como sucedió en este caso, sin que por ello se afecte el juicio. El interés en que se decida con efectos de cosa juzgada sobre la probidad del servidor no es un interés particular del actor sino de toda la sociedad”¹¹ (subrayas fuera del texto original).

Y, en otra ocasión, en relación con el mismo extremo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“Como acción pública que es, una vez ha sido instaurada la solicitud, la función jurisdiccional se pone en marcha, no queda al arbitrio del actor desistir de la demanda, tampoco es viable el desistimiento de los elementos de convicción que se hayan aducido. Dado que esta acción tiene por finalidad preservar un bien superior, cual es la prevalencia del interés público de la comunidad nacional, asegurando la moralidad de sus representantes en el órgano legislativo, no proceden los formalismos previstos en otros estatutos procesales, que a veces se convierten en obstáculos para la correcta administración de justicia. Este proceso se adelanta en todo caso observando el debido proceso y derecho de defensa, con sujeción a las reglas previstas en la Ley 144 de 1994.

Se dirá también que la invocación de la causal de pérdida de investidura, no obedece a la apreciación personal del demandante, ella debe guardar lógica relación con los hechos que sirvan de fundamento a la solicitud y el juez, está obligado a examinar los hechos denunciados, de ejercer la facultad oficiosa para decretar las pruebas que considere necesarias para esclarecer la verdad” (subrayas fuera del texto original)¹².

2.2.2.- Las oportunidades dentro de las cuales el juez puede ejercer las facultades de decreto oficioso de pruebas, dentro del proceso de pérdida de investidura de Congresistas.

El artículo 169 del Código Contencioso Administrativo —cuya aplicabilidad a los procesos de pérdida de investidura de los Congresistas ha quedado fuera de toda

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del primero (1º) de febrero de dos mil (2000); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: AC-7974.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil (2000); Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado; Radicación número: AC-9878.

duda por las razones expuestas en precedencia— tras la modificación que a su contenido introdujo el Decreto 2304 de 1989¹³, faculta al juez, en cualquiera de las instancias, para ordenar las pruebas de oficio que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, independientemente de que las partes las hubieren solicitado, o no.

Así pues, un primer postulado general en torno a la oportunidad para el ejercicio de la facultad que asiste al juez en orden al decreto de pruebas de oficio indicar que el acopio de tales elementos demostrativos se debe disponer, por el Magistrado Ponente, o bien (i) de manera conjunta con las pedidas por las partes, si éstas ejercieron su derecho a solicitarlas en la demanda o en la contestación a ésta, o bien, *contrario sensu*, (ii) en forma autónoma y en cualquier momento durante el curso de cualquiera de las instancias, después del vencimiento del término de fijación en lista del proceso y antes de que el mismo ingrese al despacho para proferir fallo, si las partes no han requerido la incorporación al expediente o la práctica del medio de acreditación cuyo recaudo el juez estima necesario para poder decidir el fondo del asunto.

Tal es la conclusión a la cual debe arribarse después de un análisis del tenor literal del inciso primero del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

“En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista”.

Adicionalmente, un segundo postulado general en relación con la oportunidad para el ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio señala la existencia de esa potestad en cualquiera de las instancias —primera o segunda— y una vez el expediente se encuentre listo para proferir fallo, no ya en cabeza del Magistrado Ponente, sino de la Sala, Sección o Subsección y no con el propósito de disponer la práctica o la incorporación al expediente de cualquier medio de prueba que

¹³ La modificación introducida por el cuerpo normativo en mención a la redacción original del referido artículo 169 del Código Contencioso Administrativo tiene especial importancia toda vez que la norma en comento, en su versión original del Decreto Ley 01 de 1984, sólo permitía el despliegue de la iniciativa probatoria oficiosa, al juez, en la primera o única instancia y, por excepción, en la segunda, con el propósito de aclarar los puntos dudosos u oscuros de la controversia.

estime pertinente, conducente y útil, sino únicamente aquellas probanzas que tengan por objeto el esclarecimiento de los puntos oscuros o dudosos de la contienda, de manera que el sentenciador pueda arribar a una convicción personal más sólida para emitir su pronunciamiento. Así se desprende de lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo:

"Además, en la oportunidad procesal de decidir, la sala, sección o subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso".

Con fundamento en lo precedentemente expuesto y tomando en consideración que el de proferir sentencia es el momento idóneo y oportuno para recoger y resolver todos los extremos planteados a lo largo de la litis, estima la Sala conveniente precisar que, como los argumentos que se viene de exponer lo advierten, no puede compartirse la postura asumida por la H. Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia, en su salvamento de voto a la providencia adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, dentro del presente proceso, el día 26 de junio de 2.007, voto particular en el cual la citada Magistrada sostuvo que debió declararse la nulidad de la providencia mediante la cual la referida Sala Plena decidió incorporar, oficiosamente, como pruebas al proceso, algunos documentos allegados al mismo, por la parte actora, con posterioridad a la presentación, notificación y contestación de la demanda.

La Magistrada discrepante de la posición asumida por la Sala en el auto traído a colación, salvó su voto por entender que el aludido pronunciamiento de la Sala Plena Contenciosa habría incurrido en la causal de nulidad de carácter constitucional consistente en la aducción de pruebas con desconocimiento del debido proceso, toda vez fueron incorporadas, asumiéndolas como de oficio, a pesar de que el demandante las aportó extemporáneamente, por fuera de las taxativas oportunidades que consagra el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que —en criterio de la H. Magistrada en mención— cuando el comentado artículo 169 del Estatuto Procesal Administrativo dispone que la tantas veces aludida facultad de decreto oficioso de pruebas puede ejercerse *“en cualquiera de las instancias”, el término “instancia” **no** significa en cualquier oportunidad o momento procesal, sino “en primera o en segunda instancia”* (subrayas y negrillas en el texto original).

En criterio de la Sala, tal postura parte de una lectura restrictiva de la frase final del inciso primero del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, *“pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista”* (subraya la Sala).

Todo indica que la posición asumida en el plurimencionado salvamento de voto parte de entender que cuando la citada norma preceptúa que el Magistrado ponente sólo podrá decretar las pruebas de oficio *“al vencimiento del término de fijación en lista”*, ello significa que el referido ponente únicamente podría ordenar la incorporación al expediente o la práctica de las pruebas que de oficio estime pertinentes, conducentes y oportunas, *en el mismo o en el preciso momento en el cual ocurre el vencimiento del término de fijación en lista del expediente.*

Empero, esa inteligencia del dispositivo normativo en cuestión y con mayores veras para casos como el que aquí se examina, no puede ser compartida por la Sala, en primer lugar porque resulta evidente que la norma legal en cuestión debe entenderse y aplicarse dentro del contexto propio del procedimiento constitucional y legalmente diseñado para la pérdida de investidura de los Congresistas, dentro del cual no está prevista ni contemplada la fijación en lista del proceso, asunto que determina la imposibilidad de darle a esa norma una interpretación literal puesto que, en tal evento, la misma devendría inaplicable para estos casos o sencillamente se tornaría ininteligible; de ahí la necesidad e importancia de extraer de su contenido la esencia que la configura, referida a las facultades que la ley, en armonía con los preceptos constitucionales, le atribuyen al juez para que con los mayores cuidado, responsabilidad y ecuanimidad asuma su rol de director del proceso –que no simple espectador-, sin que ello pueda ir en desmedro, en modo alguno, de las garantías de las partes y, en particular, de aquellas referidas a la observancia del debido proceso, al derecho de defensa, a la efectividad del principio de contradicción y a la imparcialidad e independencia que necesaria y obligatoriamente deben acompañar al juez a lo largo de todas sus actuaciones.

En segundo lugar, porque aun dentro de los procesos ordinarios de naturaleza contencioso-administrativa, en los cuales sí tiene cabida la etapa procesal de la fijación en lista del proceso, la aplicación literal de la norma legal en mención conduce a un resultado diferente al indicado en el aludido voto individual, puesto que el texto de dicho precepto supedita el ejercicio de las facultades oficiosas del

juez en relación con el decreto de pruebas, “*al vencimiento del término de fijación en lista*”, es decir, para cuando dicho término ya se ha vencido, de lo cual se tiene que la norma no está autorizando el ejercicio de tales facultades oficiosas para antes de que inicie a correr el término de fijación en lista del proceso, como tampoco lo está haciendo para que tales facultades puedan ejercerse durante el tiempo en el cual esté corriendo dicho término, sino que circunscribe temporalmente el ejercicio de tales atribuciones –bueno es reiterarlo-, para uno o varios momentos que sólo podrán tener ocurrencia cuando ya se haya superado la fijación en lista, esto es para cuando ya se haya vencido el referido término de fijación en lista.

Y no podría ser de otra manera, por la sencilla pero contundente razón de que durante todo el término de fijación en lista la parte demandada podrá aducir o presentar los elementos que han de integrar su defensa, lo cual incluye la posibilidad que le asiste para elevar la(s) correspondiente(s) solicitud(es) relacionad(as) con el decreto y la práctica de pruebas, al tiempo que el demandante podrá, hasta el instante mismo del vencimiento de dicho plazo, reformar su libelo introductorio reclamando la incorporación, al expediente, de nuevos elementos demostrativos, de suerte que resultaría en extremo prematuro, legalmente inaceptable y hasta ontológicamente imposible, exigirle al juez de la causa que antes de que sobrevenga el vencimiento del término de fijación en lista -término a lo largo del cual las partes pueden desplegar todas las actividades aludidas-, adopte y profiera la decisión relativa al decreto de las pruebas, bien de las pedidas por las partes o bien de las que él determine oficiosamente.

En consecuencia, sólo **después** del vencimiento del término de fijación en lista —y no durante el curso del mismo, lo cual sólo podrá ocurrir, por tanto, como muy pronto al día hábil siguiente al vencimiento de dicho término—, el juez podrá conocer, con claridad y exactitud, cuáles han sido todas las pruebas en las cuales la parte demandante apoya sus pretensiones y respecto de las cuales ha solicitado el correspondiente decreto, así como ese será, únicamente, el momento en el cual el juez podrá saber cuáles son las pruebas en las cuales la parte demandada soporta su defensa, por manera que, sólo a partir de ese momento el juez podrá emprender el examen de las correspondientes peticiones para determinar entonces si las mismas satisfacen, o no, los requerimientos específicos establecidos en la ley para ciertas pruebas y para determinar igualmente si las pruebas cuyo decreto ha sido deprecado se ajustan a las exigencias generales de

licitud, pertinencia, conducencia y utilidad; en idéntico sentido y por las mismas razones, cabe destacar que sólo **después** del vencimiento del aludido término de fijación en lista del proceso, será posible y viable para el juez valorar si ha de precisar, o no, del ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio.

Así las cosas, si en los procesos ordinarios regidos por las disposiciones procesales del Código Contencioso Administrativo, se tiene que el decreto de pruebas –tanto de aquellas pedidas por las partes, como de las que de oficio disponga practicar el juez competente-, corresponde a una determinación que únicamente podrá adoptarse **después** de la expiración del plazo de fijación en lista del proceso , sin que la ley señale otro límite temporal distinto de aquél determinado por el advenimiento del momento en el cual el negocio se encuentra *“en la oportunidad procesal de decidir”* —instante en el cual, adicionalmente al ponente, cuando se trata de jueces colegiados, la Sala, Sección o Subsección podrán disponer, de oficio, la práctica de pruebas enderezadas a esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda—, ello quiere significar que la facultad de ordenar la práctica de pruebas de oficio puede ejercerse entonces, en primera o en segunda instancia, en cualquier momento comprendido entre el vencimiento del período de fijación en lista del proceso y la adopción de la sentencia correspondiente.

Por supuesto y como no podría ser de otra manera, el ejercicio de dicha potestad oficiosa debe supeditarse al lleno de las exigencias requeridas para garantizar el debido proceso y los derechos de contradicción y de defensa de las partes, a quienes debe brindarse tanto la posibilidad de controvertir las decisiones en comento, como la de participar en la práctica o recaudo de las pruebas y durante la controversia de los correspondientes medios probatorios. Por lo demás, esta última aseveración no envuelve nada diverso que la efectividad, tratándose del ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio, de los principios de publicidad y contradicción de la prueba.

El primero de los principios en mención tiene por objeto garantizar que en el proceso no se practiquen o incorporen pruebas ocultas o a espaldas de aquellos en contra de quienes se pretende hacerlas valer, de manera que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas en el evento de estimarlo oportuno, analizarlas y discutir las de cara al juez, para ponerle a éste de presente el valor que debería atribuírseles; todo ello además de que el

examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y ponerse al alcance de cualquier persona que se interese en las mismas. El segundo —el de contradicción—, por su parte, íntimamente relacionado con la publicidad, se concreta en que la parte contra quien se opone una prueba goce de la oportunidad procesal de discutirla —aún cuando no haga efectivo ejercicio de dicha posibilidad—, de contraprobar, de manera que se le debe negar valor a la prueba practicada con desconocimiento de alguna de las partes o sin haber sido decretada regularmente.

Finalmente, resta a la Sala insistir en que el reconocimiento de la posibilidad, para el juez, de decretar pruebas de oficio en cualquier momento posterior al vencimiento del término de fijación en lista del proceso, sin necesidad de aguardar a que el expediente se encuentre ya instruido y en situación de que se profiera sentencia de fondo, contribuye con el propósito del esclarecimiento de la verdad que el propio artículo 169 del Código Contencioso Administrativo señala como propósito de la atribución al juez de la facultad de disponer oficiosamente el recaudo de elementos probatorios, además de redundar, por evidentes razones, en una efectiva materialización de los principios de economía y celeridad procesales, sin dejar de lado, por supuesto, las mayores posibilidades que de ejercicio del derecho de defensa ello supone para las partes, quienes podrán tomar parte en el proceso de aducción y controversia de las pruebas desde una etapa procesal mucho más temprana.

Con fundamento en todo lo hasta expuesto y **descendiendo al caso concreto**, estima Sala que con el decreto oficioso de pruebas dispuesto tanto por el Consejero Director del proceso cuanto por la misma Sala, pruebas que se contrajeron a la incorporación al expediente de algunos documentos aportados por la parte actora con posterioridad a la contestación de la demanda, no se vulneraron, en manera alguna, los derechos de contradicción, de defensa y del debido proceso del demandado, habida cuenta que, como de forma detallada se dejó expuesto en apartado precedente dentro de esta providencia, todas las decisiones relacionadas con el decreto de dichos medios de prueba fueron notificadas en debida forma a las partes; en ellas se ordenó correr los traslados correspondientes respecto de los documentos referidos y, además, dichos traslados se surtieron correctamente por la Secretaría General del Consejo de Estado.

Pero, adicionalmente y no menos importante, es que los documentos cuya incorporación oficiosa al expediente fue decidida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en una ocasión y por el Consejero Ponente en otra, corresponden a los mismos que en fotocopia autenticada de otra copia auténtica ya obraban en el expediente, incluso desde la presentación de la demanda, circunstancia que quedó plenamente evidenciada en el auto del 16 de abril de 2007, así:

“(...) el nueve de febrero de 2007, el demandante allegó una serie de documentos que en principio corresponden a buena parte de los mismos que ya habían sido aportados con la demanda y que fueron decretados como prueba documental a través del proveído de diciembre 13 de 2006, pero con la particularidad de que los documentos que ahora se traen se encuentran con nota de autenticación notarial respecto de los correspondientes originales (fotocopia autenticada de original), mientras que aquellos que se anexaron con la demanda tienen autenticación notarial respecto de copias autenticadas (fotocopia autenticada de copia autenticada)” (folio 152, cuaderno principal).

Por manera que con la incorporación formal de dichos documentos al expediente no se sorprendía al demandado quien ya conocía a plenitud el contenido y alcance de tales piezas probatorias desde cuando le fue notificado el correspondiente auto admisorio y se le corrió traslado de la solicitud de pérdida de investidura junto con sus anexos y soportes.

No está de más señalar que, por otra parte, el decreto oficioso de los referidos medios de prueba —tal como se explicó en el aludido auto de abril 16 de 2007—, también tuvo como propósito brindarle mayores garantías —si ello cabía— a las partes involucradas, tanto porque se estimó que su acopio resultaría útil para el esclarecimiento de la verdad material, como por la importancia que tales documentos podrían revestir al momento de practicar la prueba grafológica solicitada por el propio Congresista demandado cuando formuló la correspondiente tacha de falsedad, como quiera que se consideró que dichos documentos facilitarían el examen grafológico por razón de su legibilidad, así:

“iii) En tercer lugar, se encuentra que estos nuevos documentos —que en su contenido corresponden a documentos ya existentes en el expediente—, podrían ser de mayor utilidad, por razón de su legibilidad, para la práctica de la prueba grafológica decretada y la correspondiente decisión que deba adoptarse en relación con la tacha de falsedad que ha formulado la parte accionada;

“iv) Por último, como ya se ha señalado reiteradamente, cabe agregar que a juzgar de manera preliminar por el contenido de los documentos correspondientes, en estricto rigor no se trataría de nuevas pruebas diferentes por completo a las obrantes dentro del expediente, sino que se trata de documentos que ya se encuentran incorporados aunque ahora revisten algunas características o elementos externos distintos”.

En consecuencia, a juicio de la Sala, ningún reparo puede formularse al ejercicio que dentro del presente proceso se hizo de las facultades oficiosas que, en materia probatoria, atribuye al juez el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, pues tanto por la estricta y rigurosa observancia que se tuvo de las ritualidades establecidas en la ley para garantizar los derechos de contradicción y de defensa, así como de la exigencia de publicidad del decreto y de la práctica de las pruebas, cuanto en atención al contenido mismo de los documentos —materialmente idénticos a otros aportados con la demanda— cuya aducción como pruebas fue oficiosamente ordenada y al propósito de salvaguarda, precisamente, de los derechos al debido proceso y a la defensa del Congresista demandado —más allá del insoslayable objetivo de propugnar por la consecución de la verdad— que informó la adopción, en su momento, de las correspondientes decisiones, por todas esas razones, ninguna irregularidad puede imputarse al procedimiento así adelantado, de manera que el mismo no se encuentra viciado de nulidad y, en consecuencia, los documentos que se ordenó tener como prueba dentro del proceso se encuentran en posibilidad de ser apreciados en la sentencia, atribuyéndoles el valor probatorio que en derecho les corresponda.

El otro motivo de disenso expresado por la H. Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia en el salvamento de voto que se viene comentando, consistió en que —se recuerda— a su entender no acertaron ni el Magistrado Instructor ni la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al dar curso y resolver el recurso de reposición interpuesto por el actor en contra de la providencia proferida por el Consejero Sustanciador del proceso el 26 de enero de 2007, a pesar de resultar dicho medio de impugnación improcedente en relación con el proveído atacado, no obstante lo cual se interpretó y se asumió el anotado mecanismo de censura como si de un recurso ordinario de súplica se tratase, postura que, de acuerdo con lo consignado en el voto particular, desconoce que es la ley la que establece los medios de impugnación procedentes en cada supuesto y la parte interesada está obligada a estarse a tales previsiones legales, además de que *“en virtud de la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura, su trámite exige*

atenerse a un mayor rigorismo en la observancia de la plenitud de las garantías procesales, a fin de mantener el equilibrio total de manera tal que en éste especial juicio prima siempre la interpretación restrictiva de la Constitución Política y de la Ley, tanto en lo sustantivo como en lo procesal” .

Sin embargo, estima la Sala que el anotado argumento esgrimido por la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia envuelve, en sí mismo, las razones que llevaron a la Sala a mostrarse en desacuerdo con él. En primer término, son la prevalencia del derecho sustancial respecto del procedimental, así como la búsqueda de la “verdad material” —aún cuando se haya criticado, no sin razón, a esta última expresión que “verdad” no hay sino una y desatendería al propósito del proceso judicial como escenario de concreción del derecho al acceso a la Administración de Justicia reconocer la existencia de una “verdad material” diversa de la “verdad formal” o “verdad procesal”—, postulados éstos de clara estirpe constitucional, los que justifican que el juez de la pérdida de investidura adecúe los mecanismos de impugnación incorrectamente denominados pero oportuna y debidamente presentados y justificados por las partes, al propósito de garantizar no sólo el pleno acceso de las mismas a la Administración de Justicia sino también la efectividad de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Lo anterior más aún si se tiene en cuenta que la naturaleza pública de la acción de pérdida de investidura posibilita que el demandante sea cualquier persona, independientemente de que posea, o no, formación jurídica, circunstancia que forzosamente ha de llevar al juez a aplicar de manera razonable y razonada las exigencias rituales previstas en la ley, a fin de no hacer nugatorios los propósitos de la acción pública en cuestión ni de convertir en una posibilidad meramente ilusoria el acceso a la Administración de Justicia, en estos casos, a aquellos ciudadanos que, por carecer de los conocimientos jurídicos técnicos requeridos para manejar con exactitud o satisfacción la terminología del derecho procesal, no dejan, en todo caso, de tener derecho a participar en la conformación y en el control de la buena marcha y el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

Por lo demás, la anotada primacía de los derechos reconocidos por la ley sustancial, fin en relación con el proceso que es un medio, está expresamente reconocida por el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, desde 1970, en los siguientes términos: *“Artículo 4º. Interpretación de las normas procesales. Al*

interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes". Y en relación con el mencionado precepto la Corte Constitucional ha sostenido —en aseveración que la Sala comparte— que *“este artículo consagra una regla de interpretación, dirigida al juez y no al legislador. Esta fue la regla que consagró el artículo 228 de la Constitución al determinar que en las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, “prevalecerá el derecho sustancial”. Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”* —Corte Constitucional, sentencia C-023 de 1.998, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía—.

Por otra parte, el hacer más llano el acceso de los sujetos procesales a los mecanismos de impugnación de las decisiones adoptadas a lo largo del procedimiento, precisamente, torna mucho más efectiva y eficaz la garantía de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa, circunstancia que, al contrario de lo señalado en el salvamento de voto comentado, antes que contradictoria, resulta mucho más conforme con la naturaleza sancionatoria que, sin la menor hesitación, reviste el proceso de pérdida de investidura de los Congresistas.

2.3.- El trámite que se imprimió a la tacha de falsedad documental planteada por el demandado.

Especial atención merece, en el presente caso, el tema relacionado con la tacha de falsedad que el Congresista demandado formuló contra los documentos que el actor acompañó con su solicitud de pérdida de investidura y, por ello, de su análisis se ocupará a continuación la Sala.

2.3.1.- La petición de la práctica de la prueba pericial grafológica.

Este pedimento se entendió incorporado en la contestación que presentó a la solicitud de pérdida de investidura la parte demandada, al formular tacha de falsedad respecto de los documentos presentados por el actor junto con el libelo introductorio del proceso.

Dicha petición se encuentra consignada en los siguientes términos:

“TACHA DE FALSEDAD

“(…)

“Para demostrar la falsedad de los documentos en copias simple que fueron aportados aunque considero que no es procedente la práctica de confrontación en razón de no existir los originales dejo a discreción de la Corporación dicha prueba contra las copias presentadas por la parte demandante” (Folio 61, cuaderno principal).

Y más adelante agregó la parte demandada:

“PRUEBAS

“Solicito al H. Consejo de Estado tener como pruebas para demostrar los hechos y las afirmaciones de la presente contestación de demanda, los siguientes documentos:

“(…)

“3. El descarte grafológico referido en la Tacha de Falsedad, siempre y cuando la Corporación considere su viabilidad teniendo en cuenta que no se ha aportado documento público alguno que cumpla los requisitos legales.

“En relación con los documentos que fueron firmados supuestamente por Juan Gabriel Díaz Bernal, y que fueron aportados al proceso, como quiera que estos al ser recibidos en la ESE –Red de Servicios de Salud–, cobraron la calidad de públicos, pero tampoco se aportaron a la demanda, cumpliendo los requisitos pertinentes, considero que tampoco resulta pertinente el cotejo”.

2.3.2.- El decreto de la prueba pericial grafológica solicitada y la designación del perito grafólogo.

Mediante auto calendarado el 13 de diciembre de 2006 se efectuó el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, así como de algunas que el Ponente determinó oficiosamente y nada se dijo acerca de la prueba pericial grafológica en cuanto la

misma se consideró como parte del trámite propio que debía imprimirse a la tacha de falsedad, después de que se surtiera el traslado que debe correrse respecto de la misma.

Al respecto, en el numeral V) del mencionado proveído de 13 de diciembre de 2.006, se dispuso:

“V. Regrese al despacho para proveer lo que corresponda en relación con las pruebas que deben decretarse a propósito de la tacha de falsedad. En razón al trámite incidental que deberá surtir, estima el Despacho necesario abstenerse de fijar fecha para la audiencia pública de que tratan los artículos 10 y 11 de la Ley 144 de 1994, hasta tanto el mismo no sea resuelto”.

El auto recién referido, incluyendo la decisión contenida en el transcrito numeral V, fue notificado a las partes mediante el estado de diciembre 18 de 2007 y no fue objeto de recurso alguno.

Posteriormente, a través del auto proferido el 26 de enero de 2.007, al ocuparse del trámite correspondiente a la tacha de falsedad propuesta por el demandado, se precisó:

“2.- El trámite de la tacha de falsedad.

“Al contestar la demanda, el Congresista demandado tachó de falsedad material algunos de los documentos que aportó la parte actora con su libelo demandatorio, actuación que dio lugar al trámite de la aludida tacha de falsedad.

“(…).

“En estas condiciones, de conformidad con los dictados y las previsiones del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, para continuar con el trámite de la tacha de falsedad propuesta por el Congresista demandado, el Despacho procederá a decretar la prueba solicitada en el escrito de contestación acerca del aludido incidente, esto es, un dictamen grafológico que tendrá por objeto establecer si aquellos documentos aportados por el demandante con la solicitud de pérdida de investidura, en los que aparece la firma del Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal, fueron suscritos por él, o no. (Se deja subrayado).

“Según las previsiones del inciso 4º del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, el término del cual dispondrá el perito grafólogo para la emisión de su dictamen será el mismo establecido en la ley para la práctica de las pruebas del proceso, es decir, el de tres (3) días consagrado en el artículo 10 de la Ley 144”.

Y, en consonancia con lo expuesto, en esa misma providencia, se dispuso:

“SEGUNDO.- DECRETASE la práctica de un dictamen grafológico en relación con los siguientes documentos, los cuales fueron allegados con la solicitud de pérdida de investidura:

“2.1.- Cotización del servicio de transporte del 22 de noviembre de 2005, suscrita por el señor **Juan Gabriel Díaz Bernal** y dirigida al gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Guaviare (folio 12, cuaderno principal).

“2.2.- Cuenta de cobro suscrita por el señor **Juan Gabriel Díaz Bernal** (folio 13, cuaderno principal).

“2.3.- Comprobante de egreso de recibo de conformidad, suscrito por el señor **Juan Gabriel Díaz Bernal** (folio 14, cuaderno principal).

“El dictamen tiene por objeto efectuar un cotejo pericial en relación con la firma que en dichos documentos aparece impuesta a nombre del señor **Juan Gabriel Díaz Bernal**, para efectos de determinar si tales documentos fueron suscritos, o no, por el Congresista **Juan Gabriel Díaz Bernal**.

“En caso de que el perito grafólogo requiera la obtención de muestras o de material adicional al que obra en el expediente, para la rendición de su dictamen, el Congresista demandado y a la vez solicitante de la referida prueba grafológica, doctor Juan Gabriel Díaz Bernal, estará en el deber de colaborar de manera eficiente y oportuna con el perito, para efectos de que el dictamen pericial pueda rendirse dentro de la oportunidad especial establecida en la ley y referida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la presente providencia.

“TERCERO.- Para la práctica del dictamen grafológico decretado, **DESIGNASE** al perito grafólogo **Pedro José Camacho Buitrago**, quien podrá ser ubicado en (...).”

El auto aludido, proferido en enero 26 de 2007 y notificado mediante el estado del día 31 de enero del mismo año, no fue objeto de recurso alguno.

2.3.3.- El complemento del objeto del dictamen pericial grafológico y la designación de un nuevo perito.

Teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado oficiosamente dispuso, mediante auto de marzo 13 de 2007, que se tuviesen como pruebas dentro del presente proceso los documentos aportados por el demandante con escrito presentado el 17 de enero de 2.007 —folios 142 a 146 del cuaderno principal— y, adicionalmente, tomando en consideración el escrito presentado por el perito inicialmente escogido para

practicar el dictamen, quien informó que había sido nombrado funcionario del DAS —fl. 148, c. ppal.—, así como en atención al nuevo decreto oficioso que el Magistrado Instructor del proceso realizó, mediante proveído de fecha 16 de abril de 2.007, en el cual dispuso tener como pruebas otros documentos allegados por la parte actora mediante memorial presentado el 9 de febrero del mismo año, en el referido auto de 16 de abril de 2.007 se consignaron nuevos pronunciamientos acerca de la prueba pericial grafológica, en los siguientes términos:

“2.- Complementación acerca del alcance de la prueba grafológica decretada.

“A partir tanto de la tacha de falsedad material de documentos que formuló el Congresista accionado como de la petición que oportunamente él mismo elevó, a través de apoderado judicial, con el escrito mediante el cual dio contestación a la solicitud (demanda) de pérdida de investidura, mediante el Auto de enero 26 de 2007 se decretó la práctica de un dictamen grafológico, cuyo alcance se limitó al examen y cotejo de algunos de los documentos allegados con la mencionada solicitud de pérdida de investidura.(Se deja subrayado).

No obstante lo anterior, el Despacho advierte, de una parte, que los documentos en relación con los cuales se dispuso la práctica del correspondiente dictamen grafológico corresponden también a algunos de aquellos que la parte actora allegó con su escrito del pasado 9 de febrero de 2007 y que serán decretados como prueba, de conformidad con lo consignado en el numeral anterior del presente proveído, razón por la cual se impone la necesidad de complementar el decreto de la prueba grafológica para efectos de determinar que estos nuevos documentos también deben tenerse como parte del objeto del referido dictamen.

De otra parte, se advierte igualmente que la tacha de falsedad que en su oportunidad formuló el señor apoderado del Congresista accionado, no se limitó a los documentos sobre los cuales se dispuso inicialmente la práctica del dictamen grafológico por él solicitado.

Por el contrario, al formular la tacha de falsedad se hizo referencia, de manera general, a “los documentos aportados” por el actor (folio 61), cuestión que naturalmente requiere ser interpretada en armonía con algunos otros apartes de la referida contestación a la demanda, en los cuales se afirma que el Congresista accionado habría sido “... suplantado por algún tercero inescrupuloso que utilizando su nombre e identificación, al parecer tramitó una orden de prestación de servicios a su nombre ante la ESE ...”, para posteriormente agregar que “[l]o anterior significa que mi poderdante no fue el sujeto activo en la supuesta contratación que se dice cumplió a través de una orden de prestación de servicios”.

De lo anterior se infiere que la tacha de falsedad así formulada se extendió a la totalidad de los documentos aportados por el actor, con los cuales busca acreditar la alegada relación contractual que habría

existido entre el Congresista accionado y la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Guaviare.

Por lo anterior, con el fin de garantizar los Derechos Fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa, en favor del Congresista accionado, se impone complementar el decreto de la prueba grafológica para efectos de que su práctica se extienda a todos los documentos aportados por el actor, en cuanto guardan directa relación con el alegado nexo contractual. (Se deja subrayado).

Como quiera que al revisar esos documentos aportados por el actor, sobre los cuales recae la tacha de falsedad, se encuentra que sobre ellos obran constancias de autenticación impuestas tanto por el Notario Diecisiete (E) del Círculo de Bogotá, como por la titular de la Notaría Once del mismo Círculo Notarial de Bogotá, se dispondrá entonces que la práctica del correspondiente dictamen grafológico comprenda también el examen y cotejo de las respectivas firmas y sellos notariales, así como se considera indispensable ordenar la práctica de una diligencia para que los notarios en mención realicen el reconocimiento de los sellos y firmas que aparecen en los documentos aludidos.

3.- Designación de un nuevo perito grafólogo.

Mediante memorial allegado el 23 de marzo de 2007, el perito grafólogo Pedro José Camacho Buitrago, quien ya había tomado posesión del cargo dentro del presente proceso, designado inicialmente para llevar a efecto la práctica de la prueba decretada en el Auto del 26 de enero de 2007, manifestó:

“En atención a la posesión que tomé de fecha 02 de febrero de 2007, como perito grafólogo dentro del proceso de la referencia, me permito comunicar que he sido notificado para vincularme laboralmente al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, por lo tanto me veo en la obligación de declararme impedido para la continuación y terminación de la experticia técnica decretada mediante el auto de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil siete (2007).”

Revisadas las causales de impedimento de los peritos, contempladas en el Código de Procedimiento Civil (artículos 235 y 150), observa el Despacho que las razones aducidas por el grafólogo **Pedro José Camacho Buitrago** para abstenerse de practicar la prueba decretada, no se adecúan a ninguna de las causales previstas por la ley, por lo que no hay lugar a tramitar su solicitud como impedimento, sino como una renuncia al cargo y en este sentido será aceptada, razón por la cual se procederá a designar a un nuevo perito para practicar la prueba pericial decretada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

(...)

TERCERO: COMPLEMENTASE el decreto del dictamen grafológico, contenido en el numeral segundo de la parte resolutive del Auto proferido en enero 26 de 2007, con las siguientes disposiciones:

La práctica del dictamen grafológico recaerá también sobre los documentos visibles a folios 10 a 21; 30 a 38; 81 a 87; y 119 a 130 del cuaderno principal.

En cuanto a los documentos que aquí se relacionan se precisa que el dictamen tiene por objeto efectuar un cotejo pericial en orden a determinar la autenticidad o falsedad de los mismos, así como, especialmente, realizar el examen y cotejo de las firmas y sellos notariales que se encuentran impuestos sobre tales documentos.

CUARTO. ACEPTASE la renuncia al cargo presentada por el perito Pedro José Camacho Buitrago.

QUINTO. Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, para la práctica del dictamen grafológico decretado en el auto del 26 de enero de 2007 y complementado mediante este proveído, **DESIGNASE** al perito grafólogo **Rodolfo Valero y Borrás**, quien podrá ser ubicado en la carrera 8 No. 38 – 53, de la ciudad de Bogotá, D. C. Teléfonos 2327148.

*El dictamen se practicará de conformidad con el numeral tercero de la parte resolutive de la presente providencia. En caso de que el perito grafólogo requiera la obtención de muestras o de material adicional al que obra en el expediente, para la rendición de su dictamen, el Congresista demandado y a la vez solicitante de la referida prueba grafológica, doctor **Juan Gabriel Díaz Bernal**, estará en el deber de colaborar de manera eficiente y oportuna con el perito, para efectos de que el dictamen pericial pueda rendirse dentro de la oportunidad especial establecida en la ley y referida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la presente providencia”.*

El auto en referencia, fechado —según se ha apuntado— en abril 16 de 2007 y notificado a las partes mediante el estado de abril 18 de 2007, no fue objeto de la interposición de recurso alguno.

2.3.4.- Fijación de fecha y hora para la posesión del nuevo perito.

Con el propósito de que todos los sujetos procesales tuviesen conocimiento claro, preciso y detallado acerca de la fecha y la hora en la cual se llevaría a cabo la posesión del nuevo perito grafólogo para así garantizarles, de manera efectiva, la posibilidad de asistir e incluso de intervenir durante el curso de dicha diligencia de posesión, habida cuenta de la multiplicidad de asuntos de importancia que las normas legales vigentes prevén que deben ser evacuados durante la referida diligencia de posesión de los peritos —artículo 236, numerales 4 y 5, del Código

de Procedimiento Civil—, mediante el plurimencionado auto de abril 16 de 2007, se dispuso:

“SEXTO. FIJASE la hora de las 9:30 A.M., del día jueves veintiséis (26) de abril de 2007, para la posesión del perito **Rodolfo Valero y Borrás**, la cual se llevará a cabo en el Despacho del suscrito Consejero Ponente para que tome posesión del cargo. Realícese la correspondiente citación por Secretaría”.

No está de más insistir en que el varias veces citado auto de abril 16 de 2007 fue debidamente notificado a las partes, mediante su fijación en el estado del día 18 de abril de 2007 —según lo refleja la constancia secretarial obrante a fl. 155, vuelto, c. ppal.— y que contra el mismo la parte demandada no interpuso recurso alguno.

Adicionalmente, destaca la Sala que tanto con el propósito de que la parte demandada tuviese efectivo conocimiento acerca de la programación adoptada en relación con la diligencia de posesión del perito grafólogo como —y más importante aún— con el fin de asegurarle —al Congresista investigado— la mayor fidelidad posible en cuanto a la práctica de la prueba pericial, en ese mismo proveído de abril 16 de 2007 se dispuso citar al propio Congresista demandado a la referida diligencia para que, con la participación del perito grafólogo, se efectuara la correspondiente toma de muestras, de conformidad con los siguientes términos:

“SEPTIMO. SE CITA al Congresista accionado, doctor **Juan Gabriel Díaz Bernal**, el día jueves veintiséis (26) de abril de 2007, al Despacho del suscrito Consejero Ponente, con la participación e intervención del perito **Rodolfo Valero y Borrás**, para que se lleve a cabo la toma de muestras que se requieran para la práctica de la prueba pericial grafológica, así como para que aporte y ponga a disposición del perito documentos originales o copias legibles de documentos extraprocesales (documentos bancarios, escrituras públicas, declaraciones tributarias, etc.), que contengan firmas genuinas o auténticas del mencionado señor **Juan Gabriel Díaz Bernal**”.

La citación correspondiente se realizó mediante el oficio No. 2800 de abril 19 de 2007, librado por la señora Secretaria General del Consejo de Estado, tal como puede apreciarse en la copia del mismo y en la respectiva constancia de transmisión vía telefax, las cuales obran en los folios 160 y 161 del cuaderno principal.

2.3.5. La posesión del nuevo perito grafólogo y la fijación de la suma de dinero para cubrir los gastos de la pericia.

En cumplimiento de la determinación adoptada mediante el transcrito numeral 6 de la parte resolutive del auto fechado en abril 16 de 2007 y en cuanto la misma se encontraba debidamente ejecutoriada, el anunciado 26 de abril del mismo año, efectivamente se llevó a cabo la audiencia para posesionar al perito, tal como lo recoge y detalla el acta que se encuentra visible en los folios 171 a 180 del cuaderno principal del expediente.

Durante el curso de la audiencia de su posesión y con sujeción a las previsiones legales contenidas en el numeral 5 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, el perito grafólogo elevó algunas solicitudes, entre las cuales incluyó la referida a la fijación de las sumas de dinero necesarias para cubrir los gastos de laboratorio requeridos para la práctica de la prueba cuya práctica fue ordenada.

Al respecto resulta pertinente transcribir el texto del citado artículo 236, numeral 5, del Estatuto Procesal Civil:

“Artículo 236.- Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:

“(…)

“5ª. En la diligencia de posesión podrán los peritos solicitar que se amplíe el término para rendir el dictamen, y que se les suministre lo necesario para viáticos y gastos de la pericia. Las anteriores solicitudes serán resueltas allí mismo; contra la providencia que las decida no habrá recurso alguno”.

Es importante destacar que, en relación con la determinación de los gastos de laboratorio, el perito sustentó y soportó su solicitud con la indicación detallada del número de documentos a estudiar —esto es, treinta y nueve (39) en total— y el valor unitario para el análisis de cada uno de tales documentos, según la tabla de tarifas establecidas en el laboratorio forense del respectivo perito, correspondiente a la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 877.500.00) por cada documento, lo cual arrojó una suma integral de TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 34'222.500.00).

De la formulación de dicha solicitud —que el perito concretó mediante el escrito que aportó durante el curso de la diligencia de posesión y cuyos contenido y anexo pueden verificarse con el examen de los folios 183 a 186 del cuaderno principal— se dejó expresa constancia en el acta de la audiencia, de conformidad con el texto que se transcribe a continuación:

“A continuación, según obra en el memorial que el perito entregó al despacho, en cuatro (4) folios, el cual se anexa al expediente, el perito elevó al Despacho las solicitudes relacionadas con i).- La necesidad de que se ordene la entrega de los documentos materia de la experticia; ii).- Que se disponga oficiar a las entidades donde se cite y existan documentos indicados para el cotejo de letras; iii).- Que se decreten las sumas de dinero que deban cubrirse para sufragar los gastos de laboratorio; iv).- Que se fije a las partes obligadas a cubrir esos gastos, un término para su pago efectivo y, v).- Que se disponga que se sean notificadas por telegrama las decisiones que se adopten, en relación con dicho perito, dentro del proceso de la referencia” (folio 172, cuaderno principal).

Antes de adoptar una decisión en relación con tales solicitudes y con el propósito de garantizar los derechos de contradicción y de defensa de las partes, el Magistrado Sustanciador del proceso corrió traslado de aquellas peticiones, durante el curso de la audiencia, tal como lo refleja también la constancia que al respecto obra en el acta de la diligencia aludida, en la cual se lee con claridad:

“A continuación, el Despacho corrió traslado a las partes, durante el curso de la audiencia, de las peticiones elevadas por el perito”.

El traslado sólo fue descrito por el actor, de conformidad con las manifestaciones que realizó durante el curso de la audiencia y de las cuales se dejó constancia en el acta correspondiente, así:

“El Actor manifestó que como quiera que la tacha de falsedad fue propuesta por el demandado y que es a él a quien le corresponde sufragar las costas que genera dicha práctica, teniendo igualmente en cuenta, que el Honorable Representante aquí demandado, ha desatendido el llamado que le ha hecho su señoría y se ha negado a prestar la colaboración necesaria para esclarecer los hechos sobre lo(s) cuales basé mi solicitud de Pérdida de Inversión, le solicito con el debido respeto hacia este Alto Tribunal que se tengan como verdaderos los documentos aportados por el suscrito y declare la autenticidad y veracidad de los mismos y se continúe con el proceso”.

El Congresista demandado no realizó manifestación alguna al respecto, como quiera que no se hizo presente durante el curso de la audiencia de posesión del

perito, ni directamente ni por conducto del apoderado especial que constituyó para que lo representare en el presente proceso.

Después de escuchar las peticiones del perito y tras haberse brindado a las partes la posibilidad de pronunciarse en relación con las mismas, se profirió la providencia correspondiente, según lo recoge también el acta de la audiencia, en la cual se consignó:

“Una vez surtido dicho traslado, el Magistrado Ponente procedió a resolver las peticiones del perito en los siguientes términos:

“(…)

“TERCERO. Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 238 (sic) del Código de Procedimiento Civil y en atención al sustento razonado que el perito realiza en relación con el monto de los gastos de laboratorio que demanda la práctica de la prueba decretada, se señala la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil pesos (34'200,000) como gastos de la pericia.

“De conformidad con los dictados del numeral primero del artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con las previsiones del numeral 6º del artículo 236 de esa misma codificación, se determina que los gastos periciales aquí decretados, deben ser sufragados por la parte demandada, quien solicitó la práctica de la prueba. El pago respectivo deberá efectuarse directamente a órdenes del perito. Para la realización de dicho pago, se señala a la parte demandada el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

“CUARTO. Para la práctica del dictamen pericial se establece el término de tres (3) días hábiles que se contarán a partir del día siguiente al momento en que la parte demandada efectúe el pago o consignación de las sumas decretadas para cubrir los gastos de la pericia”

“(…)

*“**Esta providencia queda notificada en estrados**” (folio 174, cuaderno principal).*

Como se acaba de indicar, la decisión que resolvió sobre la petición elevada por el perito en relación con la fijación de la suma necesaria para cubrir los gastos de la pericia, así como aquellas relacionadas con la indicación de la parte que debía cubrir dichos gastos y el término para realizar ese pago, fueron notificadas en estrados.

En relación con las anotadas decisiones las partes guardaron silencio, razón por la cual las mismas quedaron debidamente ejecutoriadas.

La anterior descripción de los trámites adelantados en relación con la tacha de falsedad documental propuesta por el Congresista demandado da cuenta, en criterio de la Sala, de la forma en la cual se han adoptado las decisiones judiciales pertinentes en torno tanto al decreto de la prueba pericial grafológica y el contenido de cada una de ellas, como a la fijación de la fecha y la hora para la posesión del perito, la solicitud de fijación de gastos de la pericia, el traslado que se surtió respecto de tal solicitud y la determinación acerca del monto, plazo y responsable del pago de tales gastos. Igualmente, la Sala destaca que cada una de las referidas decisiones alcanzó firmeza sin que, en relación con una sola de ellas, se hubiere interpuesto recurso alguno por parte del Congresista demandado.

Ello permite concluir, por tanto, que en el curso del presente proceso la parte demandada ha tenido a su disposición —y así se le han garantizado—, de manera efectiva, las oportunidades necesarias para conocer las decisiones que en cada caso se han adoptado alrededor del decreto y práctica de la prueba pericial grafológica y, por consiguiente, ha sido esa misma parte demandada la que de manera libre y voluntaria ha decidido no cuestionar ni impugnar una sola de las anotadas determinaciones dentro de los términos que para el efecto establecen las normas legales vigentes que regulan la materia. Tal y como se puso de presente en la providencia calendada el 23 de mayo de 2.007:

“En efecto, aunque resulte repetitivo, a manera de síntesis es posible señalar que en relación con la prueba pericial grafológica que con su contestación a la demanda y para probar la tacha de falsedad propuesta, solicitó la parte demandada, se han sucedido las siguientes actuaciones:

- i) Mediante auto del 26 de enero de 2007, el Despacho accedió al decreto del dictamen grafológico para que fuere practicado por un perito auxiliar de la justicia; en esa misma providencia se determinó con precisión el objeto de la prueba pericial (documentos a examinar) y se designó el experto que tendría a su cargo la práctica de la misma.*
- ii) Ante la imposibilidad de que el perito originalmente designado cumpliera con la práctica del dictamen y en consideración a las determinaciones oficiosas adoptadas respecto de la incorporación, al expediente, de nuevas pruebas documentales íntimamente relacionadas con aquellos que fueron tachados de falsos por la parte demandada y así garantizarle de manera efectiva su derecho*

a la defensa, a través del auto fechado en abril 16 de 2007 se designó un nuevo perito grafólogo y se complementó el objeto de la prueba pericial decretada.

- iii) En ese mismo proveído de abril 16 de 2007 se determinaron fecha y hora para la diligencia de posesión del nuevo perito grafólogo.*
- iv) En el día y a la hora señaladas para el efecto, se llevó a cabo la audiencia de posesión del perito, durante el curso de la cual el auxiliar de la justicia solicitó, de manera motivada y razonada, la fijación de una suma para cubrir los gastos de laboratorio que demanda la práctica del examen grafológico ordenado.*
- v) Durante el curso de la audiencia se corrió traslado a las partes en relación con la petición del perito.*
- vi) En esa misma diligencia, en cumplimiento de los dictados consagrados en el numeral 5 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, se adoptaron determinaciones en relación con el monto de los gastos de la pericia, el responsable de su pago y el plazo para realizarlo”.*

Ninguna de todas las determinaciones anteriormente mencionadas fue objeto de impugnación por parte del Congresista demandado, a pesar de que en todos los casos contó con las oportunidades que la ley establece para el efecto y que fue garantizado, de manera efectiva, el respeto al derecho de defensa del demandado.

2.3.6.- La solicitud elevada por la parte demandada en el sentido de que el dictamen grafológico fuese practicado por peritos vinculados con una entidad pública.

La parte demandada, mediante escrito presentado el día 7 de mayo de 2007 solicitó que la experticia grafológica no la llevase a cabo el perito designado y posesionado para el efecto, sino que la misma fuese realizada por expertos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–. Dicho pedimento fue resuelto de manera desfavorable, mediante la antes citada providencia del 23 de mayo de 2007, por considerar que la aludida petición fue presentada después del vencimiento de todos los términos legales para cuestionar las determinaciones adoptadas en relación con el decreto y la práctica de la prueba pericial grafológica e incluso después de que se hubiesen superado, ampliamente, los plazos judiciales señalados para el pago de las sumas establecidas para cubrir los gastos de la pericia, tratándose, por tanto, la denegada, de una solicitud extemporánea e improcedente.

2.3.7.- La solicitud del perito grafólogo.

Por su parte, con posterioridad a la audiencia en la cual se le dio posesión, el experto grafólogo solicitó que se efectuare un pronunciamiento en el cual se declarare que el peticionario de la prueba pericial desistió de la misma, toda vez que no cubrió los gastos de la pericia dentro del plazo determinado para ello en el numeral 6 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil. A través del ya reseñado auto del 23 de mayo de 2.007, se consideró que el mencionado escrito presentado por el perito grafólogo, el día dos de mayo de 2007 —fl. 192, c. ppal— permite establecer que la parte demandada no pagó al perito las sumas señaladas en la providencia del 26 de abril de 2007, relacionadas con los gastos de la pericia.

Así mismo, en el informe secretarial de mayo nueve de 2007 —fl. 196, c. ppal.—, se precisa “... *que en el proceso no obra constancia sobre el pago de honorarios (sic) para los gastos del peritaje decretados mediante auto de 26 de abril de 2007*”. A lo anterior se adiciona la antes referida solicitud que, el 7 de mayo de 2007, elevó la propia parte demandada, de cuyo contenido se infiere que ella misma pone de presente que el pago aludido no se ha realizado, en cuanto persigue que la prueba pericial sea practicada por el DAS “... *sin que el demandante tenga que asumir una carga económica tan elevada como la fijada por la suma de (\$ 34.200.000) Treinta y cuatro millones doscientos mil pesos moneda corriente*”.

De lo anterior se desprende, sin lugar a la menor hesitación, que efectivamente el Congresista demandado no cubrió, dentro del plazo establecido para el efecto en el auto de abril 26 de 2007, la suma de dinero señalada para sufragar los gastos derivados de la realización de la pericia. En este orden de ideas, se impone el examen de la normatividad que regula este extremo de la litis, consagrada en el numeral 6 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor:

“Artículo 236.- *Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:*

“(...

“6ª. Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. Sin embargo, podrá el juez ordenar a los peritos que rindan el dictamen, si lo estima indispensable, aplicando lo dispuesto en los artículos 388 y 389 para el pago de los gastos.”

Al integrar los presupuestos fácticos del caso materia de examen, en el supuesto de hecho de la disposición que se viene de transcribir, advierte la Sala que si la parte que solicitó el decreto y la práctica de la prueba pericial no efectúa, dentro del plazo que el juez señale para el efecto —artículo 236 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil—, el pago o la consignación de la suma fijada para cubrir los gastos de la pericia, hay lugar a considerar que tal peticionario ha desistido de la realización de la prueba pericial en cuestión.

Sin embargo, como en su momento se indicó mediante providencia del 23 de mayo de 2.007, *“es claro que esa conclusión no es única ni absoluta, razón por la cual hay lugar a añadir que la misma no opera de pleno derecho sino que, por el contrario, requiere de un pronunciamiento judicial expreso al respecto”*. Ello en la medida en que la norma legal en cuestión no contempla como única solución, frente a la hipótesis fáctica aludida, que obligatoriamente deba adoptarse la conclusión consistente en considerar desistida la prueba pericial por parte de su peticionario, sino que incluye otra alternativa diferente, en cuanto faculta al juez para que, de todas maneras, ordene a los peritos, oficiosamente, que rindan el dictamen, aunque el solicitante de la experticia no hubiere provisto lo necesario para el pago oportuno de los gastos fijados para la práctica del peritazgo.

En el presente caso importa destacar que no se estimó indispensable contar con el dictamen pericial grafológico, como quiera que ni siquiera el propio demandado, quien solicitó su práctica, lo consideró vital para el ejercicio de su defensa. Ello por cuanto —bueno es reiterarlo— al solicitar el recaudo de la prueba pericial grafológica, dentro de su contestación a la solicitud de pérdida de investidura, el Congresista demandado fue enfático y reiterativo al manifestar que ni siquiera consideraba procedente la práctica de dicha prueba, toda vez que entendía que la misma no resultaba pertinente y que su decreto lo dejaba a consideración del Consejo de Estado, según se desprende de las afirmaciones del parlamentario investigado que a continuación se relacionan:

“TACHA DE FALSEDAD

“(...).

*“Para demostrar la falsedad de los documentos en copias simples que fueron aportados **aunque considero que no es procedente la práctica de confrontación** en razón de no existir los originales dejo a discreción de la Corporación dicha prueba contra las copias presentadas por la parte demandante” (fl. 61, c. ppal. Se deja resaltado y subrayado).*

(...)

PRUEBAS

Solicito al H. Consejo de Estado tener como pruebas para demostrar los hechos y las afirmaciones de la presente contestación de demanda, los siguientes documentos:

(...)

3. El descarte grafológico referido en la Tacha de Falsedad, siempre y cuando la Corporación considere su viabilidad teniendo en cuenta que no se ha aportado documento público alguno que cumpla los requisitos legales.

*En relación con los documentos que fueron firmados supuestamente por Juan Gabriel Díaz Bernal, y que fueron aportados al proceso, como quiera que éstos al ser recibidos en la ESE –Red de Servicios de Salud–, cobraron la calidad de públicos, pero tampoco se aportaron a la demanda, cumpliendo los requisitos pertinentes, **considero que tampoco resulta pertinente el cotejo**” (las negrillas y las subrayas no pertenecen al original).*

Así pues, resulta oportuno resaltar que al decretó la práctica de la prueba pericial grafológica se procedió en cuanto entendió que en la contestación a la solicitud de la pérdida de investidura (demanda), realmente había una petición en tal sentido y, por ello, se estimó de la mayor importancia garantizar, de manera efectiva, la plenitud del derecho de defensa del demandado. Sin embargo, aunque se ordenó la práctica de la prueba pericial grafológica antes referida, tras interpretar la contestación a la solicitud de pérdida de investidura como contentiva de tal pedimento, es lo cierto que el proceder y la actitud procesal de la parte demandada —no sólo a partir de las manifestaciones que al respecto consignó en su contestación— evidenciaron que la misma no tenía un interés real en la práctica de la prueba, como quiera que no consignó oportunamente las sumas para cubrir los gastos periciales y sólo de manera extemporánea, sin soporte alguno, se limitó a solicitar que se adoptase un cambio en relación con el experto que debía llevar a cabo la práctica de la pericia.

En ese orden de ideas, estima la Sala que fue acertada la decisión que se adoptó mediante la providencia calendada el 23 de mayo de 2.007, en cuanto tuvo por desistida la petición del recaudo de la tantas veces referida prueba pericial grafológica, para cuyo efecto se concluyó que la misma no resultaba indispensable, dado que el demandado se abstuvo de pagar oportunamente la suma decretada y no discutida por él para cubrir los gastos requeridos para la práctica de la pericia, a lo cual se unieron las manifestaciones que desde el momento mismo de la solicitud de la pericia el propio demandado efectuó, en el sentido de calificar dicha prueba como improcedente e impertinente.

De este modo, mediante el auto fechado en mayo 23 de 2.007 se dispuso tener por desistida la prueba grafológica, según los siguientes términos:

“SEGUNDO. TENGASE POR DESISTIDA la prueba pericial grafológica, a cuyo decreto se procedió en atención a la solicitud consignada al respecto por la parte demandada con ocasión de la tacha de falsedad por ella propuesta”. (Las negrillas corresponden al texto original).

Tal decisión fue notificada en debida forma mediante el estado del 25 de mayo de 2.007 y contra ella no hubo manifestación alguna de inconformidad, razón por la cual alcanzó ejecutoria de manera pacífica, como quiera que no fue impugnada por alguna de las partes –incluido el Congresista demandado-o por el Ministerio Público.

2.4.- Análisis del caudal probatorio obrante en el expediente. La aplicación de las reglas de la carga de la prueba al *sub judice*.

Respecto de los diferentes asuntos de importancia que se debaten dentro del presente proceso, importa verificar cuáles son los medios de prueba que se encuentran a disposición de la Sala y en torno de los cuales deberán realizarse los análisis y valoraciones correspondientes para adoptar la decisión de fondo que en este asunto corresponde.

2.4.1.- Relación de elementos de prueba a ser valorados en el presente proveído.

2.4.1.1.- En relación con la calidad de Congresista del demandado.

- Copia auténtica de la Certificación E-28 emitida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral (fl. 22 c ppal), en virtud de la cual se indicó:

*“Que JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL C.C. No. 18.222.881
Ha sido elegido REPRESENTANTE A LA CAMARA por
CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL DE GUAVIARE para el período de
2006 a 2010
En consecuencia se expide la presente CREDENCIAL en la ciudad de
SAN JOSE DEL GUAVIARE
A los 19 días del mes de MARZO de 2006*

...(...)...

(Registrada a folio 26 del libro de credenciales)”.

- Copia auténtica del acta de entrega de la credencial al señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL -elegido como Representante a la Cámara-, por parte de los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil del Departamento del Guaviare, en la cual quedó consignado lo siguiente:

“En el Despacho de los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Guaviare, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil seis 2006, se procede a registrar la credencial otorgada al señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 18.222.881, expedida en San José del Guaviare, quien resultó elegido como Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare por el Movimiento Convergencia Ciudadana, para el periodo Constitucional 2006-2010, en las elecciones del 12 de marzo de dos mil seis 2006”. (fl. 25 c ppal).

2.4.1.2.- En relación con la naturaleza jurídica de la entidad con la cual se señala, por el accionante, que el Congresista demandado tuvo un vínculo contractual dentro de los seis meses anteriores a la fecha de su elección.

- Copia auténtica la Ordenanza No. 003 de 2003, por medio de la cual la Asamblea Departamental del Guaviare creó la Empresa Social del Estado Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada de Personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; vigilada por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare¹⁴ (fls. 1 a 21 c 2). Este

¹⁴ “Art. 1º.- Transformación y denominación. Transfórmese como Empresa Social del Estado, los Hospitales de primer nivel, Centros y Puestos de Salud que hasta hoy venían funcionando como una dependencia de la Secretaría de Salud; en Empresa Social del Estado: Red de Servicios de Salud de Primer Nivel. Entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada Personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; vigilada por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare.

En lo sucesivo y para efectos de la presente ordenanza en el nombre de la entidad pública creada en este artículo, se deberá mencionar siempre la expresión: Empresa Social del Estado”.

documento fue aportado al proceso por el Gerente de dicha Empresa Social del Estado, en cumplimiento a lo ordenado en el auto de pruebas fechado el 13 de diciembre de 2006.

2.4.1.3.- En relación con el vínculo contractual existente entre el demandado y la Empresa Social del Estado Red de Servicios de Salud.

- Copia auténtica de la cotización de transporte fechada el día 22 de Noviembre de 2005, suscrita por el señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, identificado con C.C. No. 18'222.881 de San José del Guaviare y dirigida al doctor Juvenal Morales Pájaro, Gerente E.S.E. – Red de Servicios de Salud Primer Nivel (fls. 12 y 121 c ppal), según cuyo texto:

“Mediante el presente me permito presentar la cotización de transporte para realizar recorrido del personal medico (sic) y auxiliar de Enfermería a prestar los servicios de salud a las siguientes veredas correspondientes a la Unidad Estratégica de Negocios El Retorno:

VEREDA	VALOR
Santa Helena	\$ 150.000
La Nueva Primavera	280.000
La Vorágine,	120.000
San Isidro	100.000
El Japón	250.000
La Esperanza	100.000
El Palmar	300.000
Alto Jordán	80.000
San francisco	180.000
La fortaleza	170.000
TOTAL	\$ 1.730.000

Agradezco de antemano su colaboración”.

- Copia auténtica de la orden de servicio No. 316 del 1° de Diciembre de 2005, suscrita por el señor Juvenal Morales Pájaro, en su condición de Gerente de la Red de Servicios de Salud I Nivel y dirigida al señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL (fls. 10 a 11 y 119 a 120 c ppal), en la cual se dice, lo siguiente:

“Mediante la presente me permito informar que este despacho solicita la prestación de servicios de conformidad con los términos y condiciones que se establecen a continuación:

OBJETO: PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE CON EL FIN DE REALIZAR EL RECORRIDO DEL PERSONAL MEDICO Y AUXILIAR DE ENFERMERIA A LAS SIGUIENTES VEREDAS CORRESPONDIENTES A LA UEN DE EL RETORNO:

VEREDA	VALOR
SANTA HELENA	\$150.000
LA NUEVA PRIMAVERA	\$280.000
LA VORAGINE	\$120.000
SAN ISIDRO	\$100.000
EL JAPON	\$250.000
LA ESPERANZA	\$100.000
EL PALMAR	\$300.000
ALTO JORDAN	\$ 80.000
SAN FRANCISCO	\$180.000
LA FORTALEZA	\$170.000
TOTAL \$ 1.730.000	

VALOR: UN MILLON SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS MCTE (\$1.730.000.00)

TIEMPO DE DURACION: Un (01) día contados a partir de la legalización de la Orden de Servicio.

FORMA DE PAGO: Es entendido que el reconocimiento y pago de las obligaciones derivadas de esta orden se hará mediante constancia de cumplimiento expedida por el Supervisor de la Orden de Servicio.

SUPERVISION: La supervisión de esta orden estará ejercida por el doctor DAGOBERTO SUAREZ MELO, Subgerente de la UEN de el Retomo de la ESE de la ESE (sic) Red de Servicios de Salud de Primer Nivel.

SUBORDINACION PRESUPUESTAL: Se hará con cargo al Presupuesto de la Vigencia Fiscal del año 2005, según disponibilidad presupuestal No. 882181 del 30 de Noviembre de 2005. Fuente de Funcionamiento. Recursos Propios. Rubro: 150702”.

- Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal No. 002181 de Noviembre 30 de 2005, suscrito por el Técnico de Presupuesto de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL (fls. 18 y 127 c ppal).
- Copia auténtica del Informe de Supervisión de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL respecto del cumplimiento de las obligaciones

derivadas de la Orden de Servicio No. 316 de Diciembre 1° de 2005 (fls. 19 y 128 c ppal), en el cual consta lo siguiente:

*“CONTRATISTA: Juan Gabriel Díaz Bernal.
CONTRATO Y/O ORDEN: Ord. de Serv. No. 316.*

(...)

OBSERVACIONES AL CUMPLIMIENTO EL CONTRATO: A satisfacción”.

- Copia auténtica de la certificación de causación de obligaciones a cargo de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL, calendada el 26 de diciembre de 2005, cuyo beneficiario –según dicho documento- lo fue el señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, identificado con C.C No. 18'222.881 de San José del Guaviare, por concepto de la Orden de Servicio No. 316 – Transporte Comisión a la Veredas- y por un valor de \$1'730.000.oo, según rubros presupuestales Nos. 0315160702 y 0322160702 (fls. 15 y 124 c ppal).

- Copia auténtica de la certificación de causaciones No. 1695 del 26 de Diciembre de 2005 por parte de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL a favor del señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, identificado con C.C No. 18'222.881 de San José del Guaviare, por un valor de \$ 1'596.700,oo (fls. 16 y 125 c ppal), según la siguiente información:

Código	Cuenta	Concepto	Débito
	Crédito	Nit	
51112301	1	Comunicaciones y Transporte	Juan Gabriel Díaz Bernal
	1,730.000.oo	18,222.881	
24360501	0	Servicios	Juan Gabriel Díaz Bernal
	60,600.oo	18,222.881	
24408001	0	Procultura	Juan Gabriel Díaz Bernal
	26,000.oo	18,222.881	
24408001	0	Prodesarrollo	Juan Gabriel Díaz Bernal
	34,600.oo	18,222.881	
24370203	0	7 por mil	Juan Gabriel Díaz Bernal
	12,100.oo	18,222.881	

24010101	0 Bienes y servicios	Juan Gabriel Díaz Bernal
1,596,700.00	18,222.881	

Centro de costos: Administración Sumas iguales: 1,730.000.00
1,730.000.00

- Copia auténtica de la relación de órdenes de servicios de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL, dentro de la cual aparece registrada la No. 316 del 1° de Diciembre de 2005, a nombre del señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios de transporte terrestre, por un valor de \$ 1'730.000.00 para el sector salud, por un término de un (1) día a partir del 1° de Diciembre del mencionado año (fls. 30 y 83 c ppal).
- Copia auténtica del Comprobante de Egresos (No. 01-00234X último número es ilegible) de la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL, fechado del 27 de Diciembre de 2005; beneficiario: JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL; valor: \$1'596.700.00; concepto: pago por prestación de servicios de transporte (fls. 14 y 123 c ppal).
- Copia auténtica de la cuenta de cobro presentada por el señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, dirigida a la E.S.E. - RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL, por el valor de \$1'730.000,00, por concepto de: "TRANSPORTE DE PERSONAL DE SALUD DE LA UEN RETORNO A LAS VEREDAS DEL AREA RURAL DEL MUNICIPIO DE EL RETORNO GUAVIARE". (fls. 13 y 122 c ppal).
- Original del listado de la Oficina de Tesorería, correspondiente al libro auxiliar de bancos, proveniente de la E.S.E. Red de Servicios de Primer Nivel (fls. 31 a 34 y 84 a 87 c ppal), en el cual obra la siguiente información:

*"LIBRO AUXILIAR DE BANCOS: CUENTA CORRIENTE No. 054-02397-3
ENTIDAD BANCARIA: BANCO POPULAR
NOMBRE DE LA CUENTA: RECAUDO DE TRANSFERENCIA – E.S.E.
PRIMER NIVEL DE ATENCION
MES: DICIEMBRE; AÑO: 2005
FECHA: 27/12/2005
CHEQUE: 28330264*

COMP.: 2374
BENEFICIARIO: JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL
HABER: 1.596.700.00”.

- Copia auténtica del Cheque (No. xxx30264, los tres primeros dígitos aparecen ilegibles) girado contra el Banco Popular, a favor del señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, fechado el día 27 de Diciembre de 2005, por un monto de \$ 1'596.700.00, correspondiente a la cuenta corriente bancaria No. 054-023973 (fls. 35 y 36 c ppal).

2.4.2.- Valor probatorio de las copias auténticas y de las copias auténticas de copias auténticas de documentos públicos.

Toda vez que, según se acaba de anotar, varios de los medios probatorios en los cuales se sustentan las alegaciones efectuadas por la parte demandante —en el sentido de que el Congresista demandado incurrió en las causales de pérdida de investidura previstas en los artículos 183 numeral 1° de la Constitución Política y 296 numeral 1° de la Ley 5ª de 1992, en armonía con lo dispuesto por el artículo 179 numeral 3° superior— son documentos aportados al expediente en copia auténtica tomada, a su vez, de otra fotocopia autenticada y, en otros casos, se trata de copias autenticadas por notario público de documentos públicos originales, el punto que se impone dilucidar, a continuación, es el de la eficacia probatoria de los aludidos elementos de prueba.

Sea lo primero advertir que el Congresista demandado al negar el valor probatorio de los documentos aportado por la actora, apoya su argumentación en dos pronunciamientos efectuados por la Sección Quinta de esta Corporación, los cuales, en lo pertinente, se refieren a continuación.

El primero de ellos data del 13 de abril de 2.000¹⁵ y en él, en relación con el valor probatorio de los documentos aportados al expediente en copias, se sostiene lo siguiente:

“Al expediente se allegó fotocopia de la Resolución número R-97-03-06-21 del 6 de marzo de 1997, expedida por el Alcalde Municipal de Calamar, mediante la cual se reconoce y ordena pagar a Santos Adalgiza Alfaro Fernández la suma de \$2.700.000 por concepto de

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del trece (13) de abril de dos mil (2000); Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla; Radicación número: 2365.

suministro de productos farmacéuticos con destino a la realización de brigadas de salud en los corregimientos del Municipio de Calamar durante los meses de diciembre de 1996, enero y febrero de 1997 (folio 280, cuaderno 1). Pero ese documento no tiene valor probatorio en razón a que fue aportado por el demandante en fotocopia sin autenticar en la diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y no se estableció su autenticidad en el curso del proceso.

Es cierto que, según el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos se pueden aportar al proceso en originales o en copia. Pero las copias, conforme al artículo 254 ibídem, tienen el valor probatorio del original en los siguientes casos:

“1. Cuando haya sido autorizado por notario y director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez donde se encuentre el original o una copia autenticada.

2. Cuando sean autenticada por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

3. Cuando sean compulsadas del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Y en relación con el mencionado documento aportado al proceso no se dan los casos que en consideración a la clase de documento que representa -público- tienen cabida, es decir que haya sido autenticado por el Director de la Oficina Administrativa en donde se encuentre el original o compulsada del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial.

El artículo 11 de la Ley 446 de 1998, actualmente vigente, invocado por el demandante en el escrito de apelación, sí modificó los artículos 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil en punto del valor probatorio de las copias y de la aportación de documentos privados a los procesos. Pero esas modificaciones, conforme se desprende del texto de esa norma de la ley, tienen que ver exclusivamente con los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente con fines probatorios, pues ahora se reputan auténticos sin necesidad de presentación ni autenticación, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros. De consiguiente, el citado artículo 11 no tiene aplicación en relación con el documento aportado en fotocopia por el demandante en la inspección judicial, pues no es privado, sino público, en cuanto aparece expedido por el Alcalde Municipal de Calamar, y, por tanto, requería de la autenticación”.

El segundo de los pronunciamientos en mención está fechado el 24 de mayo de 2.002¹⁶ y en él, en relación con el extremo del cual en este punto se ocupa la Sala, se expresó:

“2. Para demostrar que el señor John Alex Benjumea ejercía el cargo de Alcalde Municipal de Leticia, el demandante aportó una copia simple de la credencial y del acta de posesión del mismo ante el Juez Primero Civil Municipal de Leticia, el 29 de marzo de 2000, visible a folios 11 y 12.

Según lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, la copia debe tener un sello de autenticación propia, para poder ser valorada como el documento original¹⁷ y en el presente caso, se presenta una fotocopia del documento que fue inicialmente autenticado, pero esta última copia no fue autenticada por el funcionario que tenía la facultad legal para ello, que era el Juez Primero Civil Municipal de Leticia. Por consiguiente, la copia no tiene el mismo valor probatorio que el original, tal como lo establece el artículo 254 del C. de P. C y por lo tanto, no es prueba válida para acreditar ejercicio del cargo.

Repite el Tribunal, acogiendo los argumentos del Ministerio Público, que los documentos no autenticados fueron aportados con la demanda y el demandado pudo haberlos tachado de falsos o infirmado, pero como no lo hizo, deben tenerse como prueba por constituir documentos declarativos, conforme al artículo 252 del C.P.C, planteamiento que no comparte la Sala porque dicha regulación se refiere a documentos privados y no corresponde al caso objeto de estudio y las copias de documentos para que puedan tener valor probatorio, conforme al artículo 254 del C. de P.C, modificado por el D.E. 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 117, es preciso que hayan sido autenticadas por el Jefe de la oficina en que se encuentra el original, como se expresó anteriormente”.

A juicio de la Sala, la lectura de los apartados transcritos de los pronunciamientos recién citados no permite —no podría permitirlo— arribar, válidamente, a las conclusiones a las cuales llega la parte demandada en el sentido de **(i)** negar valor probatorio a las copias de documentos públicos autenticadas por notario público y de **(ii)** negar, igualmente, eficacia probatoria a las copias auténticas de fotocopias autenticadas.

En cuanto al primero de los dos asuntos recién planteados, esto es, el valor probatorio atribuible a las fotocopias de documentos públicos autenticadas, debe la Sala precisar que si bien en los dos pronunciamientos de la Sección Quinta que

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá; Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0838-02(2859).

¹⁷ Nota original de la sentencia citada: Sentencias de abril 4 de 1980, Magistrado Ponente Doctor Carlos Betancur Jaramillo y febrero 8 de 2002, Expediente 2786.

se viene de referir la Sala de Decisión de dicha Sección sólo hace alusión expresa a la posibilidad de que dicha autenticación sea llevada a cabo por el Jefe de la oficina pública en la cual reposa el original del documento aportado —que es apenas una de las alternativas que prevé el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para conferir igual valor probatorio a las copias que al original—, los comentados fallos de la Sección Quinta no excluyen la posibilidad de que se haga uso de las otras alternativas que, con dicho propósito, el mismo precepto prevé. De hecho, las dos sentencias en mención hacen expresa referencia al artículo 254 del Estatuto Procesal Civil —una de ellas lo transcribe en su integridad— aunque, eso sí, no enuncian la totalidad de las opciones que dicha disposición contempla como viables para que las copias tengan el mismo valor probatorio del original, a saber:

- a).-** Que las copias sean autorizadas por notario —numeral 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil—;
- b).-** Que las copias sean autorizadas por el director de la oficina administrativa o de policía en donde se encuentre el original o una copia autenticada de aquél —numeral 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil—;
- c).-** Que las copias sean autorizadas por el secretario de la oficina judicial, previa orden del juez, en donde se encuentre el original o una copia autenticada de aquél —numeral 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil—;
- d).-** Que las copias sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autorizada que se le presente —numeral 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil— y;
- e).-** Que las copias sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa —numeral 3 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil—.

Los cinco supuestos a los cuales se acaba de hacer referencia son previstos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil de manera alternativa, no acumulativa ni excluyente —esto es, que la utilización de uno de tales caminos imposibilite el recurso a otro—, de manera tal que la aportación de un documento

en copia, a un proceso judicial, cuando se haya seguido cualquiera de las cinco alternativas que para acreditar su autenticidad establece la ley, permite al juez conferirle todo el valor probatorio que al mismo, en Derecho, le corresponda.

Lo expuesto conduce a señalar que no le asiste razón al demandado cuando indica que las copias de documentos públicos sólo pueden ser autorizadas o autenticadas por el jefe de la oficina pública en la cual repose el original, para acreditar su autenticidad, pues a este efecto resulta idónea, según se explicó, cualquiera de las cinco alternativas que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil prevé. Y es eso, precisamente, lo que ha ocurrido en el *sub judice*, pues los documentos aportados por el demandante con posterioridad a la contestación de la demanda y cuya incorporación al proceso fue oficiosamente ordenada, corresponden a copias de documentos públicos y/o privados autenticadas por notario, previo cotejo con el original que al depositario de la fe pública le fue presentado, según se hace constar en los respectivos sellos de autenticación, visibles en los folios 119 a 130 del cuaderno principal, en los cuales se lee:

*“COMO NOTARIA ONCE DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE
ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A
LA VISTA*

FECHA 23 FEB. 2006

*SANTAFE DE BOGOTA D. C. COLOMBIA
ZULMA NAVARRO de BAUTISTA”.*

Oportuno resulta destacar que los sellos cuyo texto ha quedado transcrito, los cuales, como ya se indicó, aparecen sobre los documentos aportados en copia, son sellos impuestos de manera original y no corresponden, por tanto, a fotocopia o reproducción de los mismos; de la misma manera se precisa que en original también aparece la firma ilegible, atribuible a la respectiva Notaria, que aparece sobre cada uno de tales sellos.

A tales documentos, por tanto, ha de atribuírseles el valor probatorio que les corresponde a los documentos auténticos, como quiera que reúnen el requisito que a tal objeto exige el numeral 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Idéntica conclusión se impone adoptar en relación con los documentos que fueron aportados por el actor desde la formulación misma de la pérdida de investidura,

obrantes en los folios 23, 24, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 37 y 38 del cuaderno principal del expediente, como quiera que en ellos consta que el cotejo notarial se hizo frente a sus respectivos originales, según los sellos de autenticación que dicen:

“COMO NOTARIO DIECISIETE (E) DE ESTE CIRCULO
HAGO CONSTAR QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE
CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
01 NOV 2006

BOGOTA D. C.

“REPUBLICA DE COLOMBIA
“JOSE N. CIFUENTES M.
“Notario Diecisiete
“Bogotá, D.C.”.

Y en lo atinente a la segunda de las cuestiones que se dejaron esbozadas, esto es, la posibilidad de conferir valor probatorio a las copias auténticas tomadas, a su vez, de copias autenticadas, el punto no admite discusión alguna al tenor de lo normado por el recién referido numeral segundo del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor las copias tienen el mismo valor probatorio del original “cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente” (subraya la Sala) pues, como lo ha sostenido la doctrina, en postura que la Sala comparte en su integridad,

“[C]uando se ha protocolizado en una notaría o agregado a un expediente judicial, de policía o administrativo, una copia de cualquier documento público o privado, puede aducirse como prueba del mismo la copia que de esa copia expida el notario o el funcionario encargado del archivo o expediente. Es lo que suele denominarse copias de copias. Si tanto el funcionario que expidió la primera copia, como el que autorizó la copia de ésta, tienen facultad legal para ello y, por tanto, ambas copias se deben presumir auténticas, no existe razón alguna para negarle valor probatorio a la segunda. Igual conclusión se aplica cuando se trata de copia de una copia obtenida sobre otra copia del original (copia en tercer grado) y así sucesivamente. La Corte colombiana tiene doctrina en este sentido y tal es el concepto de ANTONIO ROCHA. El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil colombiano las autoriza”¹⁸.

Por lo demás, la Corte Constitucional estimó ajustada a la Constitución la exigencia que, para reconocer el mismo valor probatorio que al original de un

¹⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, p. 579.

documento se formula respecto de las copias o de las copias de copias del mismo, en el tantas veces citado numeral segundo del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“El numeral 2 del artículo 254 establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original “cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”. La razón de ser de esta exigencia es elemental, ya se trate de transcripción del documento o de reproducción mecánica del original (fotocopia): resultaría imposible saber con certeza que la una o la otra corresponde al original, de no existir la autenticación. Esa nota de autenticación debe ser original en cada copia. Así lo definió expresamente el Consejo de Estado, en sentencia de abril 4 de 1980:

“Es claro que la ley le da a las copias un valor probatorio similar al del documento original, pero, como es obvio, la diligencia que da fe de que la copia que se sella corresponde al documento original o a una copia debidamente autenticada, debe ser cumplida directamente por el funcionario autenticante, sin que pueda suplirse con la adjunción de una simple copia con la atestación original referida. En otros términos, toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”. (Consejo de Estado, sentencia de abril 4/80 magistrado ponente, Carlos Betancourt Jaramillo).

Así, la exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos”¹⁹.

De lo explicado se impone concluir que incluso los documentos que aportó el demandante junto con la solicitud de pérdida de investidura, los cuales obran en los folios 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 30, 30 vto., 35 y 36, deben tenerse por auténticos en la medida en que, según se estableció en el proceso, se trata de copias que un notario público autenticó después de haber realizado el cotejo de tales copias con otras fotocopias de esos mismos documentos, las cuales, a su vez, se encontraban igualmente autenticadas por notario público y éstos, al finalizar la cadena de autenticaciones, resultaron autenticados por comparación con sus correspondientes originales.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-023 de 1.998, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Para la correcta comprensión acerca de la autenticidad que cabe predicar en relación con estos documentos aportados en copia, importa destacar la cadena completa de autenticaciones que en ellos se aprecia, así:

- En original se encuentran tanto los sellos de autenticación como la firma ilegible respectiva, impuestos por la Notaría Diecisiete del Círculo de Bogotá en Noviembre 1 de 2006, cuyos textos son del siguiente tenor:

“Como Notario Diecisiete (E) de este Circulo hago constar que el presente documento es COPIA DE COPIA AUTENTICADA Decreto 2148 de 1983 Artículo 36 Bogotá, D. C. _____”.
(Las mayúsculas y la ortografía de las expresiones “Circulo” y “Articulo”, corresponden al texto original).

“01 NOV. 2006

*“REPUBLICA DE COLOMBIA
“JOSE N. CIFUENTES M.
“NOTARIO 17 (E)
CIRCULO BOGOTA”*

- En fotocopia se aprecia la autenticación que a dichos documentos imprimió el Notario Segundo del Círculo de Villavicencio en Octubre 30 de 2006, según los siguientes términos, más la correspondiente firma ilegible:

*“DILIGENCIA DE AUTENTICACION
EL NOTARIO 2do. DEL CIRCULO DE VILLAVICENCIO TESTIFICA
Y DA FE QUE ESTA REPRODUCCION FOTOSTATICA COINCIDE
CON COPIA AUTENTICADA QUE TUVO A LA VISTA
RAUL HUMBERTO ROJAS R.
NOTARIO SEGUNDO”*

30 OCT 2006

*REPUBLICA DE COLOMBIA
RAUL HUMBERTO ROJAS R.
NOTARIO SEGUNDO
VILLAVICENCIO”*

- Adicionalmente, en estos mismos documentos aparece también, en fotocopia, la autenticación que por cotejo de los mismos contra su original efectuó, en Febrero 23 de 2006, la señora Notaria 11 del Círculo de Bogotá, según los términos ya transcritos pero que para abundar en la claridad que exige el asunto se reproducen nuevamente, así:

“COMO NOTARIA ONCE DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE
ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A
LA VISTA

FECHA 23 FEB. 2006

SANTAFE DE BOGOTA D. C. COLOMBIA
ZULMA NAVARRO de BAUTISTA”.

En asuntos como el que aquí se somete al examen de la Sala, la postura asumida por la misma se ha encaminado a reconocer la autenticidad de esa clase de documentos, al punto que, con base en la valoración de documentos aportados en copia auténtica de copia auténtica, se ha declarado la pérdida de investidura de Congresistas; así lo ha sostenido esta Corporación:

“Dice que ella [se refiere a la copia auténtica de copia autenticada del documento original] no presta mérito probatorio, por cuanto no cumple con los requisitos previstos en los artículos 115 - 7 y 254 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que fue autenticada por el Secretario del juzgado, sin previo auto que lo ordenara y no fue tomada del original de la sentencia o de la copia autenticada.

A este respecto la Sala aclara que, la fotocopia de la sentencia y que obra en el proceso visible a folios 53 y siguientes del cuaderno principal del expediente, no fue autenticada por el Secretario del Juzgado, sino que lo fue ante el Notario 34 del Círculo de Bogotá. En la respectiva constancia, dice: "La presente fotocopia coincide exactamente con la fotocopia autenticada del original que tuve a la vista".

En esas condiciones, la Sala estima infundado el reparo sobre el valor probatorio de la fotocopia autenticada de la sentencia, alegado por el apoderado del demandado”²⁰.

2.4.3.- Las reglas de la carga de la prueba. Su aplicación a los procesos de pérdida de la investidura de los Congresistas.

La noción de *carga* ha sido definida como “*una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto*”²¹. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de tres (3) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Consejero Ponente: Diego Younes Moreno; Radicación número: AC – 1063.

²¹ HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

—la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.

En ese orden de ideas, el concepto de *carga de la prueba* se convierte en **(i)** una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, **(ii)** en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las *reglas de la carga de la prueba* se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre

los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico²². Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»²³; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta²⁴, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «*non liquet*» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.”

²² GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

²³ MUÑOZ SABATE, L., *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

²⁴ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza"²⁵.

Conviene precisar, en cualquier caso, que las reglas de la carga de la prueba son apenas un sucedáneo de la actividad probatoria de las partes y, por tanto, sólo determinan el sentido de la decisión en ausencia de prueba. Pero si ésta es suficiente, las aludidas reglas no deben tener aplicación, pues ellas distribuyen entre las partes la falta de certeza y se convierten en un parámetro de decisión del cual se valdrá el juez ante el hecho incierto o desconocido, luego no sustituyen la actividad probatoria de la parte gravada con la carga de acreditar un hecho, sino a la prueba en sí misma, considerada objetivamente, cualquiera que debiera ser su origen, de modo que solamente cuando falta la prueba, debe el juez examinar a quién correspondía la responsabilidad de suministrarla, para aplicar, en su contra, las consecuencias desfavorables correspondientes. Desde esta perspectiva, las reglas de la carga de la prueba estimulan a las partes a demostrar los hechos que les interesan, precisamente para evitar que el juez aplique aquellas como sucedáneo de los elementos de prueba indispensables para acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas con base en las cuales proferirá sentencia.

Resulta útil para precisar cuanto se viene exponiendo, la distinción que se ha efectuado entre **(i) objeto**, **(ii) tema o necesidad** y **(iii) carga** de la prueba: **(i)** por *objeto* de la prueba debe entenderse aquello que es susceptible de ser probado; en general, aquello sobre lo cual puede recaer la prueba; **(ii)** por *necesidad o tema* de la prueba, por su parte, ha de comprenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa la litis, que han de ser acreditados por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes y sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir y **(iii)** la *carga de la prueba*, finalmente y según se ha dejado expuesto, determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito de sus pretensiones o de sus excepciones en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman

²⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 429-430.

el *tema o la necesidad* de la prueba en cada litigio, cada parte precisa de acreditar —sin que ello constituya una obligación o deber—, pues, paralelamente, la antedicha carga le indica al juez cómo debe fallar en caso de que tales pruebas falten²⁶.

Las dos primeras son nociones *objetivas*, independientes de las particularidades de cada proceso; la tercera, en cambio, es *subjetiva*, porque remite a la situación que las partes tienen frente a cada hecho que en particular pleito requiera de prueba —independientemente de que, en virtud del principio de comunidad de la prueba, ésta pueda ser suministrada por la parte contraria o por el juez, oficiosamente—, aunque también tenga un carácter *abstracto* respecto del juez, porque constituye, para él, una regla de juicio de alcance general sobre la manera como debe decidir en ausencia de elementos acreditativos y no un conjunto de reglas concretas para cada singular proceso; las dos primeras nociones regulan sólo la actividad probatoria, mientras que la tercera además de regular dicha actividad, también y de manera primordial, constituye guía imprescindible para el ejercicio específico de la función decisoria del juez²⁷.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: *“incumbit probatio qui dicit non qui negat”*. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general,

²⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, cit., pp. 135-137.

²⁷ *Idem*.

corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su *onus probandi*, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su *causa petendi*; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Las anteriores reglas generales, que son aplicables, también, a los procesos en los cuales se debaten las solicitudes de pérdida de la investidura de los Congresistas, han de ponerse en práctica sin perjuicio de los siguientes dos elementos que, de cierto modo, las matizan: (i) el ejercicio de las facultades de director y conductor de la actividad probatoria que dentro del proceso tiene atribuidas el Juez y, en especial, la potestad de decretar, oficiosamente, la práctica de pruebas, asunto que se ha desarrollado profusamente en el apartado 2.2 del presente proveído y en relación con cuya trascendencia en procesos como el que aquí se resuelve se ha argumentado ya, enfatizando en que los mismos han sido instituidos para salvaguardar el interés general, que se concreta en la garantía de la transparencia, la conformidad con la ética pública y el recto desempeño de sus funciones por parte de quienes integran las instituciones democráticas, características éstas que, ciertamente, aligeran la carga probatoria del actor quien, de alguna manera —según se explicó— traslada al Juez, una vez incoada la acción, la responsabilidad de buscar la verdad, siempre, eso sí, con escrupuloso respeto por el debido proceso y el derecho de defensa del Congresista demandado; éste, en cambio, mantiene el *onus probandi* de los presupuestos fácticos que apoyan su defensa, siempre que no se trate (ii) de cualquiera de los casos en los cuales no se exija la prueba del hecho invocado en su favor —hechos notorios, normas jurídicas de carácter nacional, hechos presumidos por la ley o afirmaciones y negaciones indefinidas—.

Las reglas que se han dejado expuestas son, entonces, las que han de ilustrar el proceder del Juez de la pérdida de la investidura de los Congresistas, de manera que, como ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso —es decir, aquellos

respecto de los cuales se predica la *necesidad* de su demostración—, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, las anotadas reglas de la *carga* de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por el Congresista demandado.

2.4.4.- Decisión sobre la tacha de falsedad propuesta por el demandado respecto de los documentos aportados por el accionante.

Previamente a resolver este extremo de la litis, estima la Sala necesario referirse a las alegaciones efectuadas, durante varias oportunidades procesales, por la parte demandada, en el sentido de cuestionar las decisiones y manifestaciones contenidas en algunas de las providencias dictadas durante el curso del presente proceso —a las cuales se hizo alusión en apartados precedentes de este proveído—, en cuanto a que la oportunidad procesal idónea para resolver la tacha de falsedad que el demandado efectuó respecto de algunos de los documentos aportados por la parte actora, es la de dictar la sentencia que resuelve el fondo del asunto. A juicio del apoderado del Congresista investigado, tal entendimiento priva a las partes de la posibilidad de recurrir la decisión que se adopte en relación con la referida tacha y ello supondría una vulneración a sus derechos de contradicción, defensa y debido proceso.

Sin embargo, estima la Sala que no le asiste razón al demandado y que, en efecto, las siguientes razones apoyan la comprensión de acuerdo con la cual la de proferir sentencia es la oportunidad procesal jurídicamente indicada para resolver la tacha de falsedad que aquí ha propuesto el Representante a la Cámara investigado, respecto de algunos de los documentos aportados al proceso, como pruebas, por el ciudadano demandante:

a).- El tenor literal del inciso cuarto (inciso 4º) del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil es claro en ese sentido; así reza la norma en mención:

“Surtido el traslado se decretarán las pruebas pedidas y se ordenará, de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento, si fuere posible; de lo contrario, el juez concederá con tal fin un término de seis días. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión

y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente.” (La Sala ha subrayado y destacado).

El dispositivo legal expresa, con toda claridad, que la decisión sobre la tacha de falsedad debe adoptarse mediante la providencia que resuelva **aquellos**, esto es **el proceso o el incidente** dentro del cual se ha cuestionado la autenticidad del documento, según sea el caso.

En el *sub lite*, dada la brevedad de los términos constitucional y legalmente previstos para resolver estos procedimientos de pérdida de investidura de los Congresistas y, además, porque dentro del mismo no se impulsó ni se adelantó incidente alguno dentro del cual se hubieren aducido como pruebas los documentos en relación con los cuales se formuló la correspondiente tacha de falsedad, se tiene que la censura en cuestión se formuló con la contestación de la demanda y en relación con las pruebas documentales aportadas con la solicitud de pérdida de investidura (demanda) para soportar las correspondientes pretensiones de fondo, que no las de un determinado incidente. Por ello mismo, las pruebas que se decretaron y se practicaron en orden a establecer la autenticidad, o no, de los documentos cuestionados, tuvieron lugar dentro del período probatorio del proceso mismo, sin que se hubiese abierto trámite incidental alguno, de todo lo cual se concluye entonces que el único momento procesal que resulta jurídica adecuado y viable para desatar ese extremo de la litis, es el presente, esto es, el de dictar sentencia definitiva.

La conclusión que se deja expuesta cobra mayor solidez si se tiene presente que la misma norma legal en cita (artículo 290, inciso 4º C. de P. C.), determina, de manera perentoria, que “[e]n los procesos de sucesión y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente”, de lo cual se desprende, *contrario sensu* y habida consideración de que únicamente pueden tramitarse como incidente *las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale* (artículo 135 C. de P. C.), que en los demás procesos, esto es en los que no correspondan a uno de los específicamente mencionados por la norma (sucesión o ejecutivos sin excepciones) –como es el caso de los procesos de pérdida de investidura de los Congresistas-, no habrá lugar a tramitar y a decidir la tacha de falsedad documental como un incidente, razón suficiente para señalar entonces que en esos otros procesos la decisión respectiva debe adoptarse, en consecuencia, mediante la providencia con la cual se resuelva el

proceso dentro del cual se han aducido como pruebas los documentos objeto de la tacha.

b).- La anterior solución normativa no conlleva el desconocimiento de los derechos de contradicción y de defensa de las partes —como lo sostiene el demandado—, como quiera que la regulación del trámite de la tacha de falsedad documental —que fue, en un todo, escrupulosamente acatada en el caso *sub examine*— prevé que desde que la misma se formula, los interesados pueden solicitar y controvertir pruebas; del escrito de tacha se corre traslado a las partes, por un término de tres días, para que dentro de él puedan pronunciarse y/o requerir la práctica de pruebas; durante el recaudo de los elementos acreditativos todos los sujetos procesales pueden intervenir para efectos de que, en su práctica, se tengan en cuenta las observaciones, peticiones o reclamaciones que encuentren oportuno formular y tales posibilidades son especialmente garantizadas con ocasión del decreto, realización y controversia del dictamen pericial grafológico —artículos 290, 293 y 236 a 242 del Código de Procedimiento Civil—, medio de prueba cuya centralidad e importancia dentro del caudal probatorio a recopilar en el trámite de una tacha de falsedad documental no ofrece discusión alguna.

Todo lo anterior aunado a la posibilidad que se reserva a las partes, dentro del proceso que se adelanta con el propósito de establecer si procede, o no, declarar la pérdida de la investidura de los Congresistas, de expresar cuanto estimen oportuno con ocasión de las alegaciones que pueden efectuar dentro de la audiencia pública prevista en el artículo 10 de la Ley 144 de 1.994, lleva a concluir que el derecho a la contradicción del material probatorio del cual se ha hecho acopio dentro del expediente, en general y de las pruebas recaudadas en relación con la tacha de falsedad documental, en particular, se encuentra a salvo y suficientemente garantizado, partiendo de la premisa —de la cual la Sala parte— de acuerdo con la cual es ése —el de la contradicción probatoria—, quizás, el aspecto del derecho fundamental al debido proceso que más se debe cuidar para respetar íntegramente el plexo de garantías que en favor de cualquier ciudadano consagra el artículo 29 de la Carta Política.

c).- En relación con la imposibilidad —de la cual se queja la parte demandada— de interponer recursos ordinarios contra la decisión que en torno a la tacha de

falsedad se adopte en la sentencia, debe la Sala advertir que la previsión normativa en virtud de la cual ello efectivamente es así, se encuadra dentro del margen de libertad de configuración del cual el Legislador dispone para elegir y articular los distintos cauces procesales a través de los cuales los ciudadanos pueden procurar la efectividad de sus derechos en cada ámbito de la Jurisdicción²⁸. De hecho, la circunstancia de que sea la sentencia el momento procesal en el cual el Legislador ha estimado oportuno y procedente que se resuelvan asuntos probatorios de trascendental relevancia para el sentido de las decisiones de fondo a adoptar en cada litigio, no es una solución normativa aislada y excepcional en el derecho procesal colombiano, pues, además del supuesto que se viene de comentar en relación con la tacha de falsedad documental, también pueden referirse a título meramente ilustrativo, en idéntico sentido, las previsiones legales atinentes a:

- (i).- la prueba testimonial, en cuya regulación se prevé que *“cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio”*—artículo 218, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil—
o, a
- (ii).- la prueba pericial, tratándose de la cual, cuando se someta a contradicción el dictamen y se formule objeción al mismo por error grave, la ley establece que *“la objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa”*—artículo 238, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil—.
- d).- Adicionalmente a lo hasta hora expuesto en relación con este extremo, no puede perderse de vista que el propio ordenamiento jurídico expresamente impone que sea la sentencia el lugar en el cual el juez deba dedicarse *“al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar sus conclusiones”*—artículo 304 del Código de Procedimiento Civil— y es, por tanto, el proveído mediante el cual se resuelve el fondo de la litis, el lugar en el cual *“las pruebas*

²⁸ Sobre el punto pueden verse, entre otros, los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional: sentencia C-023 de 1.998, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía; sentencia C-893 de 2.001; Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; sentencia C-1195 de 2.001; Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-1233 de 2.005; Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” y exponiendo “siempre razonadamente el mérito que se le asigne a cada prueba”—artículo 187 ídem—.

Hechas las anteriores precisiones, entra la Sala a resolver la tacha de falsedad propuesta por el demandado en relación con algunos de los documentos presentados por la parte actora junto con la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual se tendrán en cuenta **(i)** las reglas de la carga de la prueba en tratándose del trámite de la tacha de falsedad documental y **(ii)** el resultado de la prueba pericial grafológica ordenada en el *sub judice*, así como la actitud procesal asumida por las partes en relación con el recaudo de dicho medio de prueba en el caso que aquí se decide.

Por cuanto tiene que ver con **(i) la carga de la prueba de la falsedad de un documento**, debe partirse de señalar que los documentos aportados por el ciudadano demandante como sustento fáctico de su alegación en el sentido de que el Congresista demandado, señor Juan Gabriel Díaz Bernal, ha incurrido en causal de pérdida de su investidura, han sido otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, a voces de lo normado por el inciso tercero del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual tienen el carácter de documentos públicos. Adicionalmente, tales documentos fueron aportados en copia auténtica tomada directamente del original y/o en copia auténtica tomada de fotocopia autenticada por notario público, razón por la cual ha de atribuírseles el valor probatorio que la ley les señale, por las razones explicadas en el acápite 3.2. del presente proveído.

Tratándose de documentos públicos, los mismos gozan de un valor probatorio pleno y *erga omnes*, como consecuencia de la presunción de autenticidad que el legislador les reconoce en cuanto al hecho de haber sido otorgados, su fecha, el lugar donde se otorgaron o elaboraron, quiénes intervinieron en el acto y su texto, mientras no se demuestre lo contrario; en otros términos, constituyen plena prueba frente a todo el mundo, mientras no se demuestre su falsedad, en lo atinente a dónde, cuándo, cómo y por quiénes se otorgaron, de conformidad con lo establecido por los artículos 252, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior quiere significar, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba a las cuales se hizo referencia en el apartado 3.3 de esta sentencia, que, dada la presunción de autenticidad a la cual se ha hecho alusión, la parte demandante

dentro del presente proceso cumplió con su *onus probandi* al aportar los mencionados elementos de prueba al encuadernamiento, con lo cual corre por cuenta del demandado, que fue quien formuló la tacha, la carga de suministrar la prueba en contrario, es decir, la de la falsedad material o ideológica de los documentos en cuestión, por los medios que la ley autoriza. En caso de no aportar elemento probatorio alguno enderezado a acreditar el hecho cierto y definido del carácter espurio de los aludidos elementos acreditativos, las reglas de la carga de la prueba, en cuanto parámetros de decisión para el juez en ausencia del medio demostrativo necesario para aplicar un determinado precepto normativo, le llevarán a atribuir la consecuencia desfavorable derivada de la inexistente o insuficiente actividad probatoria, a la parte en la cual radicaba la responsabilidad, dentro del proceso, de aportar la prueba pertinente y conducente a efectos de ilustrar la concurrencia del supuesto de hecho de la norma jurídica que en su favor invoca.

Por consiguiente, recae en el Congresista demandado la carga de la prueba de la falsedad de los documentos cuestionados. En ausencia de elemento demostrativo que acredite la falta de veracidad de los mismos, la presunción de autenticidad que les reviste conduce a que deba reconocérseles pleno valor probatorio de conformidad con la ley, toda vez que la tacha que se formuló habrá de ser declarada impróspera.

En lo atinente a **(ii) el resultado de la prueba pericial grafológica ordenada en el *sub iudice***, en el acápite 2.3 de la presente providencia se explicó, con todo detalle, cuál fue el trámite dado a la solicitud que de dicha probanza efectuó el Congresista demandado, señalando que éste con su proceder dio lugar a que se declarara el desistimiento de dicha prueba, pronunciamiento con el cual se mostraron conformes las partes –incluido el Congresista demandado–, y que, por tanto, adquirió firmeza de manera pacífica dentro del plenario dando lugar a que la decisión que debe adoptarse en relación con la referida tacha, habrá de serlo con prescindencia del dictamen grafológico inicialmente considerado para el efecto.

Sin perjuicio de lo anterior importa reiterar que el proceder y la actitud procesal asumida por la parte demandada tanto a partir de las manifestaciones que en torno a la procedencia y pertinencia de la prueba grafológico consignó en su contestación a la demanda, como después de que la prueba fue decretada —no asistió a la audiencia de posesión de los peritos, no aportó los documentos ni las firmas autógrafas requeridas para practicar el cotejo y, finalmente, no sufragó los

costos de la pericia, limitándose a solicitar, extemporáneamente, que se autorizase un cambio en relación con el experto que debía rendir el dictamen— evidencian que no tenía un interés real en la práctica de la prueba. Dicha actitud procesal debe ser analizada a la luz de los siguientes parámetros valorativos:

- a).-** En los procesos civiles, laborales, contencioso-administrativos o de cualquier naturaleza distinta a la de los procedimientos penales, la regla general en cuanto a la asunción de los gastos que ocasione la práctica de la prueba pericial señala que el costo de la peritación debe ser atendido por las partes aunque, excepcionalmente, se exime de tal responsabilidad a quien goce del beneficio de pobreza. Así las cosas, si la prueba se practica a solicitud de una de las partes, corresponde a aquella que requiere su recaudo efectuar el referido pago, a menos que la otra solicite ampliaciones del dictamen a nuevos puntos, supuesto en el cual el costo de la prueba debe dividirse entre las partes; si, en cambio, la peritación fue ordenada por el juez, debe imponerse el pago, por igual, a las dos partes, pago que ha de realizarse sin perjuicio de las restituciones que deba efectuar la parte vencida cuando resulta condenada a pagar las costas del proceso o del incidente respectivo.

- b).-** Una vez se ha decretado la práctica de la experticia, el perito tiene derecho a que se le faciliten todos los medios necesarios para llevar a cabo su investigación y rendir el correspondiente dictamen. Esa prerrogativa del experto comprende la posibilidad de exigir que se le suministren los medios indispensables para poder cumplir cabalmente con su encargo, por ejemplo y para el caso concreto *sub examine*, que se le entreguen los documentos que le permitan efectuar el cotejo con los tachados de falsos o que el interesado en demostrar el carácter espurio del material probatorio que censura, proporcione las muestras de su firma o de su caligrafía que sean requeridas por el grafólogo.

- c).-** La carga procesal que se impone a las partes en el sentido de facilitar a los peritos —siempre que se encuentre a su alcance— los medios necesarios para que éstos puedan rendir satisfactoriamente su dictamen y de no obstaculizar las labores de los mismos ni negarse a permitirles examinar los objetos o documentos cuyo estudio les resulte necesario —artículo 242 del Código de Procedimiento Civil—, implica que el sujeto procesal que inobserve dicha exigencia incurre en una conducta contraria al principio de probidad y de lealtad

procesal, lo cual, incluso, ha llegado a considerarse que conlleva, para el juez, la obligación de *“imponer la consecuencia procesal correspondiente, de considerar probado el hecho tal como lo alega la parte contraria, con efectos de confesión presunta que puede desvirtuarse con otros medios de prueba”*, aunque, para ello, *“se necesita norma legal expresa y así se dispone en los códigos procesales de varios países”*²⁹.

Sin embargo, para lo que no se requiere de autorización legal expresa es para que el juez encuentre en la conducta que las partes asumen o despliegan durante el proceso, una importante fuente de argumentos para valorar el caudal probatorio, especialmente cuando dicho proceder se muestra doloso, desleal o encaminado a obstaculizar o a dilatar el procedimiento. Tal es, por lo demás, el sentido de la previsión contenida en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, el cual se refiere a dicho proceder, para señalar que *“el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*.

De ahí que el juez, ante la imposibilidad de llevarse a cabo la peritación, ora debido a la renuencia de una de las partes a permitir los exámenes de las cosas, las actividades o los documentos pertinentes, bien como consecuencia de los actos positivos desplegados por alguno de los sujetos procesales para obstaculizarla o de las omisiones verificadas en esa misma dirección, tiene la posibilidad de apreciar esa conducta —activa u omisiva— como indicio en contra de la respectiva parte y en favor o en contra —según corresponda— del hecho que mediante la prueba pericial se intentaba demostrar; en otros términos, *“esa conducta le servirá al juez para deducir una presunción judicial o de hombre que oriente su criterio en la apreciación de las pruebas que en el proceso existan (...) y un indicio grave en favor del hecho que era el objeto de la peritación”*³⁰.

²⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, cit., p. 365.

³⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, cit., pp. 401-402. De hecho, el citado autor refiere cómo —op. cit., pp. 401-402— *“FRANCHI estima que cuando una de las partes se abstiene de depositar el dinero para los gastos previos de los peritos, el juez debe deducir de esa conducta argumentos de prueba en contra de aquella, concepto que compartimos, siempre que por ese motivo no sea posible rendir el dictamen y que no se trate de falta de capacidad económica para el pago.*

“LESSONA es más amplio y sostiene que siempre que sea imposible practicar la peritación por la voluntad o los hechos de una de las partes, “deberán reputarse como probadas las aserciones del adversario, para comprobar las cuales se admitió el peritaje, salvo caso de que pudiera recurrirse a otros medios de prueba ante el mismo juez” y cita jurisprudencia italiana en ese sentido. Por nuestra parte creemos que para darle ese valor de plena prueba o de presunción legal a esa conducta, es indispensable una norma que lo diga, la cual consideramos conveniente si hay

Tomando en consideración cuanto se acaba de exponer, vale decir, **(i)** que la carga de la prueba de la falsedad de los documentos públicos aportados por el accionante, en la medida en que se presumen auténticos, corresponde al demandado; **(ii)** que el Congresista investigado, en consecuencia, corría con la responsabilidad de impulsar la tacha de falsedad que propuso, lo cual, en concreto, suponía proveer todo lo pertinente para que la prueba grafológica pericial enderezada a demostrar la supuesta inautenticidad de los documentos censurados pudiera practicarse satisfactoriamente; **(iii)** que, a pesar de ello, la parte accionada desplegó un proceder que llevó a tener por desistida la solicitud de práctica de la experticia en comento; **(iv)** que no obra en el expediente ningún otro elemento acreditativo del cual pueda inferirse que los documentos aportados por el actor son espurios; **(v)** que la conducta procesal del Congresista demandado dentro del *sub lite* constituye, por las razones antes explicadas, indicio en contra de sus aseveraciones, en torno a la falsedad de los documentos allegados al plenario por el demandante y **(vi)** que, por consiguiente, no obra elemento demostrativo alguno que enerve la presunción de autenticidad que ampara a los documentos cuestionados y sí, por el contrario, indicios en contra de lo asegurado por el Congresista demandado en relación con dicho punto, teniendo en cuenta todo ello —se repite—, la Sala debe declarar —y, de hecho, declarará— impróspera la tacha de falsedad documental formulada dentro del presente proceso por la parte demandada.

Pero es más, aunque lo anterior resulta suficiente para llevar convicción al fallador acerca de la autenticidad que acompaña a los documentos que la parte demandada tachó de falsos, se impone agregar que el acervo probatorio aporta elementos adicionales para sustentar dicha convicción y a ellos se hará referencia.

En efecto, durante la diligencia que fue decretada mediante el ya mencionado auto de abril 16 de 2007, en la cual además de la posesión del perito se dispuso llevar a cabo el reconocimiento de las firmas y sellos notariales que en los documentos aportados al proceso por el actor aparecen impuestos³¹, entre otros, por el Notario

obstrucción; pero a falta de esa norma, el juez debe considerar tal conducta como un indicio grave en favor del hecho que se pretendía probar con el dictamen de los peritos (...). Análoga es la opinión de MUÑOZ SABATE” (mayúsculas sostenidas en el texto original, subrayas fuera de él).

³¹ Mediante el auto fechado en abril 16 de 2007, el cual no fue objeto de recurso alguno, entre otras cuestiones se dispuso en su parte resolutive:

Diecisiete (E) del Círculo de Bogotá, el compareciente que para el caso que aquí se estudia desempeñó la respectiva función notarial, reconoció con toda claridad la legitimidad de los aludidos sellos y firmas, según lo recoge el acta correspondiente (folios 171 a 182, cdno. ppal.), en la cual se lee:

“PREGUNTADO: *El Despacho pone de presente al declarante los documentos que obran a folios 10 a 38 del expediente en los cuales aparecen visibles sellos y firmas de autenticación por parte de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, con el propósito de que manifieste si reconoce tales sellos y firmas como aquellos que de manera usual y ordinaria utiliza la Notaría para la autenticación de documentos y en particular el mismo cuando desempeña las funciones notariales en calidad de encargado.*

CONTESTO: *Si corresponde la firma que está estampada en los documentos que me pusieron de presente a la que yo utilizo. Los sellos igualmente, corresponden a los que se utilizan en la Notaría. Considero que las presentes fotocopias fueron autenticadas por mí.*

El señor perito solicita intervenir con el fin de formular algunas preguntas al doctor Cifuentes Morales.

PREGUNTADO: *Como debo examinar sigilográficamente los sellos impuestos en los folios 10 a 22 en donde aparecen en cada documento tres (3) improntas consistentes en: 1 correspondiente a diligencia de autenticación de copia; el siguiente correspondiente a un fechador numérico de la data en que este se imprimió; y otro en forma triangular con el cual usted protege su firma como funcionario autenticador del documento, sírvase decir para este proceso y obviamente con relación al Cotejo de Letras decretado si las 3 improntas son las que usted usaba el 1 de noviembre de 2006.*

CONTESTO: *Las tres improntas que corresponden a 1 sello de copia autenticada, la otra al fechador que aparece 1 de noviembre de 2006 y la tercera y última que aparece en forma triangular con mi nombre en forma abreviada también, corresponden a los que se utilizaron para la fecha ya mencionada. Si corresponde.*

PREGUNTANDO: *Sírvase decirle al Despacho si cada una de las firmas que aparecen en los documentos que el señor Magistrado ha puesto a usted de presente y que corresponden a los folios 10 a 22 para efectos de esta pregunta es la que usted usa para suscribir documentos públicos y privados o es una rúbrica concentrada.*

CONTESTO: *Esta es la firma que tengo registrada en la Superintendencia de Notariado y Registro como Notario Encargado y la cual debo y utilizo en los documentos que suscribo en la Notaría. De*

“OCTAVO. DECRETASE *el reconocimiento de las firmas y sellos notariales que aparecen impuestos por el señor Notario Diecisiete (E) del Círculo de Bogotá y Notario Once del mismo círculo de Bogotá, en los documentos aportados por el actor. Para ese efecto se señala la hora de las 10:30 A.M., del jueves veintiséis (26) de abril de 2007. Por Secretaría realícese la correspondiente citación”.*

acuerdo a la anterior firma estampada en los sellos de los folios mencionados corresponden a la registrada en la Superintendencia de Notariado y Registro y corresponde a estos documentos.

PREGUNTADO: *Le formulo la misma pregunta anterior porque en el foliar (sic) del cuaderno donde están los documentos que le puso de presente el señor Magistrado, aparecen nuevamente los folios No. 25, 26, 27, 30, 30 vto., 35, 36, en donde usted podrá observar que están igualmente impresas o estampadas las improntas de los tres sellos impuestos en cada autenticación. Para que usted le diga a este proceso si corresponden a los mismos a los cuales usted se refirió en su respuesta anterior.*

El Despacho deja constancia que se ponen de presente los documentos aludidos.

CONTESTO: *Sí son de las mismas características y es mi firma.*

PREGUNTADO: *Sírvase decirle al proceso si los dos (2) sellos que aparecen estampados en los documentos visibles a folios 23, 24, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 37 y 38 que ha tenido a su examen, son los mismos y esa es su firma empleada en la datada noviembre 1 de 2006.*

CONTESTO: *El sello que contiene el texto en esta fotocopia coincide con el original, e igualmente un texto encerrado en círculo que contiene mi pronombre y apellido materno abreviado y la designación de mi cargo que es Encargado, igualmente el fechador corresponden (sic) a los utilizados como también mi firma, de fecha 1 de noviembre de 2006, los cuales están registrados en la Superintendencia de Notariado y Registro". (fls. 176 a 179 c ppal).*

No sobra agregar que en la diligencia respectiva, para acreditar que fue el mismo compareciente, doctor José Nirio Cifuentes Morales, quien el día 1 de Noviembre de 2006 desempeñó las respectivas funciones notariales, como encargado de la Notaría Diecisiete del Círculo de Bogotá, aportó los siguientes documentos:

i).- Copia debidamente autenticada –tomada de original-, de la solicitud que ante el Superintendente de Notariado y Registro elevó, en Octubre 30 de 2006, el entonces titular de la referida Notaría 17, doctor Dubán Fernando Lobo Barragán (folio 187, cdno. ppal.), con el propósito de que se le concediera permiso para ausentarse de su cargo durante los días 31 de Octubre, 1, 4 de Noviembre de 2006;

ii).- Copia autenticada de la Resolución No. 6665 de Octubre 31 de 2006, por medio de la cual el Director de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro decidió conceder permiso al titular de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, para ausentarse de su cargo durante los días 31 de

Octubre, 1, 4, 10 y 11 de Noviembre de 2006 y, además, dispuso encargar de la referida Notaría 17 al doctor José Niro (sic) Cifuentes Morales, bajo la responsabilidad del Notario titular, y

iii).- Copia autenticada –tomada de original-, del acta de posesión, fechada en Octubre 30 de 2006, en la cual consta que, con la presencia de dos (2) testigos, el doctor José Nirio Cifuentes Morales tomó posesión, ante el titular de la Notaría 17 del Circuito de Bogotá, del cargo de Notario 17 del Circuito de Bogotá “en calidad de Encargado, de conformidad con la Resolución No. 6665 del 31 de Octubre de 2006”, por los días 31 de octubre, 1, 4, 10 y 11 de Noviembre de 2006.

Una vez resuelto el tema relacionado con la no prosperidad de la referida tacha de falsedad, debe la Sala pronunciarse en relación con lo dispuesto por el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, precepto según el cual:

“Artículo 292.- Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico. Igual sanción se aplicará a la parte que adujo el documento, a favor de la que probó la tacha.

Cuando el apoderado judicial formule la tacha sin autorización escrita de su mandante, será solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere el inciso anterior y de las costas”.

El aludido precepto legal consagra un mandato para que el juez proceda a imponer la sanción correspondiente, a la parte vencida, cada vez que se resuelva una tacha de falsedad, sin brindarle posibilidad de efectuar valoraciones acerca de su procedencia, o no. Sin embargo, la norma en cuestión debe ser interpretada y aplicada conjuntamente con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, el cual dispone lo siguiente:

“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil” (se subraya).

La regla enunciada en el dispositivo legal transcrito tiene la excepción contemplada en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, pero siempre y cuando en el proceso aparezca prueba de que la actuación estuvo guiada por temeridad o por mala fe —las cuales se materializan en los eventos señalados en el artículo 74 *ibidem*—, sin que de su concurrencia obre prueba irrefutable en el presente caso, razón por la cual, en cuanto la acción de pérdida de investidura de Congresistas es pública, no procede dentro de las actuaciones a las cuales el ejercicio de las mismas dé lugar, la imposición de la condena en costas prevista, para cada caso, en el Estatuto Procesal Civil, salvo, según se ha dicho, en los precisos supuestos contemplados en el mencionado artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los cuales se configura en el *sub júdice*. Tal ha sido, por lo demás, la postura sostenida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en otras oportunidades³² y en ese mismo sentido cabe concluir entonces que tampoco hay lugar a sancionar al congresista demandado a quien no prospera la tacha de falsedad documental que formuló en su momento como parte de su defensa.

2.4.5.- Nueva solicitud de pruebas de oficio y, adicionalmente, de suspensión del presente proceso, presentada por el Congresista demandado.

Encontrándose ya radicado el proyecto de fallo dentro del *sub júdice*³³ e incluso habiéndose iniciado la discusión del mismo por parte de la Sala³⁴, el demandado presentó, mediante escrito recibido en esta Corporación el día 26 de noviembre de 2.007, solicitud para que **(i)** se suspenda el presente proceso, en virtud de lo normado por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (numeral 1°), hasta tanto se profiera fallo dentro del expediente preliminar número 151.625 (10134), el cual cursa en la Fiscalía 37 Seccional Delegada de San José del Guaviare, como quiera que, a su entender, aquello que haya de decidirse en el referido proceso *“ha de influir necesariamente en la decisión que adopte la honorable Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”*, pues en aquél se dilucidará si su firma fue suplantada, o no, en el contrato cuya celebración dio origen al asunto *sub examine* y **(ii)** se decrete oficiosamente, por la Sala, la

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de trece (13) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero; Radicación número: AC-252; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Roberto Medina López; sentencia de tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002); Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0447-01(PI-044).

³³ 12 de octubre de 2007, según constancia secretarial obrante a folio 339 del cuaderno principal.

³⁴ El proyecto de sentencia inició su discusión el día 7 de noviembre de 2007.

rendición del dictamen grafológico que permita establecer *“la realidad de los hechos”*.

En relación con estas nuevas peticiones, la Sala considera lo siguiente:

a.- La naturaleza de acción pública de raigambre constitucional, de la cual participa la solicitud de pérdida de investidura —según se viene de anotar en el apartado inmediatamente precedente—, cuya consagración en la Carta Política, junto con sus específicos desarrollos legales y su particular diseño procedimental, conducen a concluir —como igualmente se explicó—, que en estos casos no resulta posible aplicar de manera íntegra y automática, sin consultar las especialísimas características de esta acción, las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil que gobiernan los litigios que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en aquellos asuntos no regulados expresamente por el Código Contencioso Administrativo, puesto que en todo caso se impone armonizar dichas disposiciones con las particularidades exclusivas de esta acción constitucional e incluso adecuarlas a sus fines propios y autónomos.

En ese orden de ideas, la trascendencia de los intereses por cuya salvaguarda se propende mediante la consagración y puesta en marcha, a iniciativa de cualquier ciudadano, del cauce procesal enderezado a declarar, cuando corresponda, la pérdida de la investidura de un Congresista, así como la prontitud con la cual el propio Constituyente quiso que fuesen decididos de fondo estos expedientes —dentro del término de veinte días hábiles consagrado en el artículo 184 constitucional—, implican que, sin perjuicio del escrupuloso y pleno respeto de los derechos al debido proceso y a la defensa, no todas las etapas, trámites incidentales y demás ritualidades susceptibles de tramitarse dentro de los procesos ordinarios civiles o contencioso administrativos, tengan cabida en el decurso de procedimientos como el enderezado a decidir si debe declararse, o no, la desinvestidura de un Congresista.

Tal la razón por la cual los supuestos en los cuales, de acuerdo con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la iniciación de un proceso de carácter penal da lugar a la suspensión de cauces procesales de otra naturaleza en los cuales la decisión del asunto penal haya de tener influencia, no

necesariamente deben tener aplicación tratándose de las acciones públicas, como la pérdida de investidura, más aún si dentro del trámite de ésta ha existido la posibilidad de debatir, aunque con propósitos diferentes, el mismo asunto sobre el cual versa el proceso penal, solución que no es extraña ni a la jurisprudencia contencioso administrativa³⁵, ni a la propia legislación procesal civil³⁶.

Lo dicho no obsta para que deba reconocerse que existen causales de pérdida de investidura de los Congresistas para cuya configuración resulta insoslayable la existencia de un pronunciamiento judicial previo proferido por la Jurisdicción Penal —como ocurre en el supuesto regulado por el artículo 179 numeral primero de la Carta Política—, pero, salvo en tales hipótesis puntuales, el estado del trámite y el sentido de las decisiones producidas dentro del procedimiento penal, en manera alguna condicionan ora el avance de la instrucción ora el contenido de la determinación a ser adoptada por el juez de la pérdida de investidura.

Todo lo anterior reforzado por la evidente diversidad de propósitos perseguidos por el proceso que adelanta la Jurisdicción Penal de un lado y, de otro, por el trámite al cual da lugar la solicitud ciudadana de pérdida de investidura de Congresistas, aquél claramente centrado en la salvaguarda de los bienes jurídicos amparados por la legislación penal a través del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con los propósitos resocializadores, reparadores y restauradores de la sanción penal y éste, por su parte, orientado, de manera fundamental, a garantizar la transparencia, la probidad, la igualdad y la imparcialidad que deben presidir tanto el acceso como el ejercicio de las

³⁵ La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, por vía de ejemplo, es reiterada y uniforme en señalar no sólo que la marcha del proceso penal es completamente independiente de la del proceso contencioso administrativo, de manera que las resultas de éste no dependen de las de aquél —sin que haya lugar, por tanto, a la operatividad de la figura de la prejudicialidad—, sino que, incluso, la valoración de las pruebas trasladadas del proceso penal al proceso contencioso administrativo, por parte del juez administrativo, no se encuentra supeditada a la manera como dicho caudal probatorio hubiere sido analizado y valorado por el juez penal. En ese sentido pueden verse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de dieciséis (16) de febrero de dos mil uno (2001); Radicación número: 73001-23-31-000-1995-2881-01(12622); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil (2000); Radicación número: 13329; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2.006; Radicación No.: 25000-23-26-000-1996-02826-01; Expediente No. 16.577.

³⁶ Tal es, igualmente, la solución adoptada por el inciso segundo del numeral segundo del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, norma de acuerdo con la cual “*el proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción*”.

funciones públicas inherentes a la investidura de Congresista, los cuales se traducen en el nada baladí objetivo de propender por el recto funcionamiento del Organo depositario de la soberanía popular a cuyo cargo se encuentra la elevada misión constitucional de hacer las leyes.

b.- No ofrece discusión alguna que el propósito del proceso penal con fundamento en cuya existencia se depreca la suspensión del *sub lite* es el de establecer el mérito probatorio —o, más exactamente, la carencia de él— respecto de unos documentos que han sido arrimados al presente encuadernamiento con el fin de acreditar la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante; sin embargo, de manera extensa y detallada se ha precisado ya que, en relación con la alegada falsedad de tales piezas probatorias, durante la instrucción del presente proceso se rodeó de todas las garantías al Congresista demandado para permitirle controvertir la presunción de autenticidad que por disposición legal acompaña a los aludidos documentos, al punto que, de hecho, se formuló la correspondiente tacha de falsedad, misma que, por las razones precedente y ampliamente expuestas, hubo de ser desestimada habida cuenta de que el propio demandado dio lugar a que se declarara, de conformidad con la ley y sin inconformidad alguna de parte del congresista frente a tal decisión, que dicho demandado desistió de la solicitud de la práctica de la prueba pericial grafológica necesaria para sustentar el alegado carácter espurio de los tantas veces mencionados documentos, cuestión que determinó finalmente que en el expediente no obre elemento de prueba alguno del cual pudiese inferirse su falta de autenticidad.

De manera que, habiéndose brindado y permitido dado al Congresista demandado la posibilidad, dentro del *sub júdice*, de enervar la presunción de autenticidad que ampara los documentos públicos que él mismo tachó de falsos, los cuales supuestamente podrían constituir, a su vez, el objeto del pronunciamiento pendiente dentro del proceso penal cuyo trámite a última hora se aduce como fundamento para solicitar la suspensión del asunto que el presente pronunciamiento decide, resulta improcedente, en criterio de la Sala, acceder a la aludida petición y así habrá de expresarse en la parte resolutive del presente proveído.

c.- Finalmente, en cuanto atañe al nuevo requerimiento formulado por el Congresista demandado para que la Sala decrete, de manera oficiosa, la

práctica de la prueba pericial grafológica que inicialmente se ordenó llevar a cabo y que no se pudo practicar porque debió entenderse desistida por las razones abundantemente expuestas con anterioridad en el presente fallo, insiste la Sala en los argumentos en su momento expuestos con el propósito de poner de presente la evidente extemporaneidad que afecta dicho pedimento—habida consideración del agotamiento de las oportunidades procesales de las cuales dispuso la parte demandada para propender por y facilitar la práctica de esta prueba— y, especial y predominantemente, de la existencia, en la presente foliatura, de suficientes elementos de juicio, tanto fácticos y probatorios como jurídicos, con base en los cuales hay lugar a adoptar una decisión de fondo con sujeción a las reglas de la sana crítica y en el entendido de que dichos elementos permiten al sentenciador arribar a una íntima, fundada y razonada convicción.

2.4.6.- Hechos probados en el presente caso. Hechos no acreditados en el *sub examine* y carga de la prueba de su demostración.

Los siguientes son los **hechos que se encuentran plenamente acreditados** dentro del plenario:

- a).- Los documentos relacionados en el apartado 3.1.1 del presente proveído, acreditan la calidad de Representante a la Cámara del señor Juan Gabriel Díaz Bernal, quien obra como parte demandada en el *sub iudice*.
- b).- Los documentos relacionados en el apartado 3.1.2 del presente pronunciamiento acreditan la naturaleza jurídica de la Empresa de Servicios de Salud Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, entidad pública, descentralizada por servicios, del orden departamental.
- c).- Los documentos relacionados en el apartado 3.1.3 del presente proveído, cuya autenticidad no ha sido desvirtuada dentro del *sub limine* y a los cuales, en consecuencia, la Sala atribuye plena eficacia probatoria, acreditan la existencia de un vínculo contractual entre el Congresista demandado, señor Juan Gabriel Díaz Bernal y la mencionada Empresa Social del Estado Red de Servicios de Salud del Departamento del Guaviare, vínculo contractual que tuvo vigor dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección como

Representante a la Cámara, por la circunscripción del Departamento del Guaviare, del aludido ciudadano, Juan Gabriel Díaz Bernal.

No se encuentra demostrado, dentro del presente encuadernamiento, que los documentos a los cuales se acaba de hacer alusión sean falsos o adolezcan de algún defecto o seña de inautenticidad que les reste valor probatorio, a pesar de lo alegado en ese sentido por la parte demandada, durante el transcurso del proceso.

La carga de la prueba de la falsedad de tales elementos probatorios, por las razones ampliamente expuestas en precedencia, recaía sobre el Congresista demandado, señor Juan Gabriel Díaz Bernal, pues dado el carácter de documento público que acompaña a los escritos aportados por la parte actora como sustento de su solicitud de pérdida de investidura y teniendo en cuenta la presunción de autenticidad con la cual ampara el ordenamiento a dichos elementos demostrativos, satisfizo el demandante su *onus probandi*. Consecuentemente, concernía a quien afirmó el hecho contrario al presumido, como fundamento de su oposición —esto es, al Congresista demandado— la carga de probar tal circunstancia fáctica concreta; con ello no se trata de imponerle la obligación de acreditar que el hecho presumido no existe, sino que debe demostrar el hecho contrario, no exento de prueba, vale decir, la falsedad de los documentos tantas veces mencionados. Toda vez que el accionado no satisfizo dicho *onus probandi*, el juez debe aplicar en su contra las reglas de la carga de la prueba y atribuirle las consecuencias desfavorables derivadas de su inactividad probatoria.

2.5.- Análisis de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, tomando en consideración el caudal probatorio recién referido y estudiado.

La jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha señalado que la institución de la pérdida de la investidura de los Congresistas tiene un sentido eminentemente ético, como quiera que procura la preservación de la dignidad de los mismos y, al mismo tiempo, pretende sancionar la vulneración al régimen de inhabilidades e incompatibilidades impuesto a los miembros del Congreso, en razón de las delicadas e importantes funciones que desempeñan y de la altísima investidura, que por ello mismo, los cobija. Por

manera que la labor que al Consejo de Estado corresponde adelantar en esta materia encuentra su fundamento en el deber en que se encuentran los miembros del Congreso de la República de observar una conducta especialmente pulcra y conforme a su la Alta Dignidad³⁷.

Tal es el propósito de la formulación de la causal de pérdida de investidura invocada en el *sub judice*, esto es, la descrita en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 179. No podrán ser Congresistas:

(...)

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”.

El citado numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política contempla tres supuestos generadores de inhabilidad para ser congresista, si ocurren durante los seis meses anteriores a la elección:

- a) Gestión de negocios ante entidades públicas;
- b) Celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros y
- c) Representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales³⁸.

Por lo demás, en relación con los rasgos identificativos de la citada causal, la Sala ha sostenido lo siguiente:

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de octubre veintidós (22) de dos mil dos (2002); Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero; Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0674-01(PI-050).

³⁸ En este sentido también puede verse, entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de veintidós (22) de octubre de dos mil dos (2002); Consejera ponente: Ligia López Díaz; Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI-046); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de octubre veintidós (22) de dos mil dos (2002); Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero; Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0674-01(PI-050).

“La celebración de contratos supone la realización de una gestión previa; la gestión de negocios busca la celebración o ejecución de contratos y en general, un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.

El artículo 179-3 busca que quienes aspiren a integrar las corporaciones públicas no tengan ventaja frente a los demás candidatos, por utilizar factores como los vínculos jurídicos creados por la gestión de negocios o la celebración de contratos con el Estado; ni pueda influir en el electorado al haber administrado recursos públicos, durante los seis meses anteriores a la elección³⁹.

(...)

En cada caso se deben examinar las circunstancias y sobre todo los fines de las actividades desarrolladas, para establecer si existe la posibilidad de dejar en desventaja a otras personas o si el interés público resulta afectado en beneficio del privado⁴⁰.

No está de más señalar que, en relación con el alcance de esta causal, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-247 de 1995, declaró inexecutable el parágrafo del artículo 5 de la Ley 144 de 1994, precepto que establecía lo siguiente:

“ARTICULO 5º.- *Cuando la causal invocada sea la indebida destinación de dineros públicos o la de tráfico de influencias debidamente comprobado o la de haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, también se deberá acompañar copia auténtica de la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada y de que ésta se encuentra vigente y no extinguida judicialmente.*

³⁹ Nota original de la sentencia citada: “Respecto del régimen de inhabilidades dijo la Asamblea Nacional Constituyente en el informe ponencia para primer debate en la plenaria de la asamblea del 16 de abril de 1991, lo siguiente:

“Inhabilidades. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

(...)

Por otra parte, quien mantiene relaciones particulares y específicas con el gobierno, como contratista o gestor ante las autoridades públicas, debe ser objeto de una norma especial, puesto que si en el régimen de incompatibilidades se establece la prohibición de contratar con el Estado y hacer gestiones en nombre de terceros, una persona que fuere elegida mientras mantiene la condición de contratista o de gestor quedaría por el solo hecho de la elección incurso en la causal de incompatibilidad y sometido a la pérdida de investidura. Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al gobierno.” (Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991.)

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de octubre veintidós (22) de dos mil dos (2002); Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero; Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0674-01(PI-050).

PARAGRAFO.- Cuando la causal invocada sea la de celebrar contrato, por interpuesta persona, con entidades públicas o ante las personas que administren tributos, se deberá acompañar copia auténtica de la sentencia debidamente ejecutoriada que así lo declare” (subraya la Sala).

En consecuencia y dado que el párrafo de la disposición en comento, referente a la celebración por interpuesta persona de contratos, fue excluido del ordenamiento jurídico por haberlo encontrado, el Juez Constitucional, contrario a la Carta Política, es el Consejo de Estado el órgano llamado a establecer, directamente, si concurren, o no, los presupuestos de la anotada causal de pérdida de la investidura de los Congresistas, sin necesidad de que previamente otro juez haya declarado la ilegalidad de la actuación que se censura.

Por lo demás, ha indicado la Sala, al aplicar la misma causal de pérdida de investidura invocada por el accionante en el *sub judice*, lo siguiente:

“De la segunda hipótesis que contempla en numeral 3º del artículo 179 de la C. N., se desprende que la persona o personas que directamente o a través de apoderado hayan celebrado contrato en su propio beneficio o en el de terceros, con entidades públicas dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, quedan inhabilitados para ser congresistas.

Siguiendo la directriz jurisprudencial, se dirá que la inhabilidad nace el día de la celebración del contrato, siempre y cuando esta fecha se sitúe dentro de los seis meses anteriores a la elección”⁴¹ (subrayas en el texto original).

Finalmente, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁴², la configuración de la anotada causal, en cuanto atañe a supuestos fácticos como los aducidos por la parte actora en el *sub lite* —esto es, en casos encuadrables en la segunda de las hipótesis de inhabilidad líneas atrás mencionadas—, supone, necesariamente, la concurrencia de tres requisitos acumulativos:

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996); Consejera Ponente: María Eugenia Samper R.; Radicación número: AC-3311.

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del quince (15) de mayo de dos mil uno (2001); Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero; Radicación número: AC-12300; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de enero veinte (20) de dos mil cuatro (2004); Consejero ponente: Juan Angel Palacio Hincapié; Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998); Consejero ponente: Juan de Dios Montes Hernández; Radicación número: AC-5814.

- a) Que el Congresista haya celebrado al menos un contrato con una entidad pública;
- b) Que tal celebración se haya realizado en interés propio o en el de terceros, y
- c) Que la celebración del contrato haya tenido lugar dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

Pues bien, el contraste de estas tres exigencias con la relación de hechos probados que se dejó consignada en el apartado 3.5 anterior, dentro del presente proveído, evidencia, sin ambages, que concurren, en el presente caso, los elementos requeridos para considerar que el señor Juan Gabriel Díaz Bernal incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Carta Política, como causal de pérdida de la investidura de Congresista razón por la cual así lo declarará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

En efecto, al realizar un detallado análisis de los tres requisitos enunciados para que opere la mencionada causal, con base en las circunstancias del caso materia de examen en la presente providencia, se tiene lo siguiente:

a).- En cuanto a la exigencia consistente en **que el Congresista haya celebrado al menos un contrato con una entidad pública**, interesa constatar la presencia de dos presupuestos: **(i)** la naturaleza de entidad pública de aquella con la cual el Congresista celebró un contrato y, **(ii)** la existencia del mencionado contrato.

El primero de los aspectos en mención, esto es, **(i)** que la **Empresa Social del Estado Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare es una entidad pública**, se encuentra plenamente acreditado con la copia auténtica de la Ordenanza número 003 de 2.003, emanada de la Asamblea Departamental del Guaviare, mediante la cual se creó la *“Empresa Social del Estado: Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; vigilada por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare”* —artículo primero de la citada Ordenanza—.

Para mayor abundamiento argumentativo, ha de tenerse en cuenta que la conclusión anterior encuentra respaldo en varias disposiciones de la Ley 489 de 1998 —“*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”—, cuerpo normativo que resulta aplicable, en lo pertinente, a entidades como la Empresa Social del Estado en mención, toda vez que el párrafo del artículo 2 de aquél, expresamente preceptúa que:

“[L]as reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”. (Subraya la Sala).

El artículo 38 de la citada Ley 489 de 1998, por su parte, incluye en la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, en el sector descentralizado, a las Empresas Sociales del Estado, al tiempo que el artículo 68 determina que son entidades descentralizadas del orden nacional, entre otras, las empresas sociales del Estado; adicionalmente, el artículo 83 *ibídem*, al referirse de manera específica a tal tipo de entidades públicas, señala que

“[L]as empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen” (subraya la Sala).

El segundo de los referidos aspectos, esto es, que **(ii) existió un contrato entre el Congresista demandado y la entidad pública en comento**, implica, para su esclarecimiento, la necesidad de precisar, muy brevemente, cuál ha de ser la prueba idónea a efectos de acreditar la existencia del vínculo contractual correspondiente. A tal efecto, resulta menester señalar que el mencionado contrato está llamado a clasificarse dentro del género de los contratos estatales, habida cuenta que una de las partes que en celebración intervino es una entidad pública —de acuerdo con lo recién explicado y, además, con lo previsto por los

artículos 2 de la Ley 80 de 1.993, el cual incluye en la denominación de entidad estatal, a los efectos de la aplicación del Estatuto de Contratación del Estado, a *“las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”* (artículo 2.1.a)) y 32 del mismo cuerpo normativo⁴³— y, por tanto, en principio, habría lugar a considerar que el mismo debería sujetarse a la regulación contenida en el Régimen de Contratación de la Administración Pública, sin embargo la Sala quiere ser enfática en destacar, desde ahora, que no ofrece hesitación alguna la conclusión según la cual los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado —por las razones que serán detalladas a continuación— no se rigen por la aludida Ley 80 proferida en 1.993.

En efecto, la Ley 100, expedida en el mismo año de 1993, además de definir la naturaleza de esta clase particular de entidades públicas —artículo 194⁴⁴— se ocupa de señalar su régimen jurídico y, entre las previsiones propias del mismo, con toda claridad indica lo siguiente:

Artículo 195. *“Régimen jurídico. Las empresas sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

“.....

“6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

En este orden de ideas, se tiene entonces que el régimen contractual aplicable a Empresas Sociales del Estado, como lo es la “ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare”, se encuentra constituido, sin duda alguna, por el derecho privado y ocurre que en ese régimen la regla general en punto al perfeccionamiento de los contratos, la conforma es la consensualidad, a propósito de la cual la propia normatividad, contenida en el Código Civil, se

⁴³ Norma la cual, al definir el contrato estatal, señala que *“[S]on contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)”* (subraya la Sala).

⁴⁴ Artículo 194. *“Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.*

encarga de clasificar los contratos entre solemnes, reales y consensuales, en los siguientes términos: *“el contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento”* (artículo 1500 C. C.).

A ello se agrega la consideración de que entre los requisitos que, por regla general, exige el ordenamiento civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad —artículo 1502 del Código Civil⁴⁵—, no existe previsión normativa expresa que incluya entre ellos la observancia de determinadas solemnidades.

Por otra parte, en cuanto corresponde de manera concreta al contrato de transporte —contrato cuya celebración se imputa, precisamente, al Congresista demandado, en relación con la E.S.E. tantas veces mencionada—, cabe indicar que su regulación se encuentra contenida, como modalidad del arrendamiento, en los artículos 2070⁴⁶ del Código Civil, sin que en aparte alguno se exija o se determine la observancia de requisitos formales o constitutivos de solemnidades para que tales tipos contractuales puedan alcanzar su perfeccionamiento. Adicionalmente ha de señalarse que dentro la regulación legal de orden civil correspondiente al tipo contractual en referencia, existe una —no por inusual menos categórica— remisión del Código Civil a las disposiciones del Código de Comercio, cuando en el artículo 2078 de aquel preceptúa que *“las reglas anteriores se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos,*

⁴⁵ Artículo 1502: *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”*.

⁴⁶ Artículo 2070: *“El arrendamiento de transporte es un contrato en que una parte se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o una cosa de un paraje a otro.*

El que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador, y toma los nombres de arriero, carretero, barquero, naviero, según el modo de hacer el transporte.

El que ejerce la industria de hacer ejecutar transportes de personas o cargas, se llama empresario de transportes.

La persona que envía o despacha la carga, se llama consignante, y la persona a quien se envía consignatario”.

contenidas en leyes particulares, relativas a cada especie de tráfico y en el Código de Comercio”.

Y por su parte en el Estatuto de los Comerciantes —aunque en el *sub lite* no obre prueba de que el Congresista demandado, para ese entonces estuviere desarrollando de manera organizada y estable las actividades de transporte, como para concluir que el acto jurídico en cuestión deba tenerse como mercantil, a la luz del numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio⁴⁷— lo cierto es que la regla general de la consensualidad para el perfeccionamiento de los contratos se encuentra consagrada de manera expresa e inequívoca a la altura de su artículo 824, a cuyo tenor: “[L]os comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad”, a lo cual se añade la anotación de que la regulación mercantil del contrato de transporte no contempla ni exige solemnidad alguna para su perfeccionamiento, al tiempo que determina que el mismo tiene lugar “por el sólo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas generales”⁴⁸.

Quiere lo anterior significar que la prueba de la existencia del contrato de transporte regido por la normatividad propia del denominado derecho privado, ora de naturaleza meramente civil ora de carácter mercantil, es una prueba que no está sujeta a la aportación obligatoria de una determinada solemnidad, puesto que las leyes sustanciales que en ese régimen consagran, tipifican y disciplinan el contrato de transporte, no determinan, no prescriben y no exigen solemnidades para su formación.

⁴⁷ Así reza el numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio:

“Artículo 20.- Son mercantiles para todos los efectos legales:

“.....

“11.- Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados”.

⁴⁸ El artículo 981 del Código de Comercio, que se ocupa, según se anotó, de la definición y perfeccionamiento del contrato de transporte, aborda el asunto en los siguientes términos: “El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.

El contrato de transporte se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales” (subraya la Sala).

Así las cosas, se tiene entonces, en el caso concreto que aquí se estudia, que el contrato de transporte, cuya celebración con la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare se le enrostra al demandado Congresista Juan Gabriel Díaz Bernal, en cuanto no está sometido en su formación a la observancia de solemnidad alguna prescrita por las leyes sustanciales que lo consagran y tipifican, ese contrato de transporte –se repite–, puede probarse por cualquier medio idóneo para ello, con sujeción a las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales recogen el principio de libertad probatoria y determinan que la valoración de las probanzas aportadas al expediente debe adelantarse con sujeción a las reglas de la sana crítica. Tal es la conclusión que se impone tras la interpretación armónica de los artículos 187⁴⁹ y 265⁵⁰ del Estatuto Procedimental Civil, conjuntamente con el artículo 1760 del Código Civil⁵¹.

En consecuencia, la existencia del contrato de transporte de marras podía ser acreditada, en el *sub judice*, a través de cualquiera de los medios de prueba legalmente admisibles —artículo 175 del Código de Procedimiento Civil—, no obstante lo cual obran en el expediente pruebas documentales —a las cuales debe atribuírseles pleno valor probatorio, por las razones profusamente expuestas a lo largo del presente pronunciamiento—, que permiten tener por acreditada la existencia del anotado vínculo contractual, a saber: **(i)** copia auténtica de la cotización de transporte, presentada por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal al gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, fechada el 22 de noviembre de 2.005 (folios 12 y 121, cuaderno principal); **(ii)** copia auténtica de la orden de servicio número 316 del 1º de diciembre de 2.005, suscrita por el gerente de la mencionada entidad y dirigida al Congresista aquí demandado (folios 10, 11, 119 y 120, cuaderno principal); **(iii)** copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal número 002181, de

⁴⁹ Precepto a cuyo tenor “[L]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

⁵⁰ Artículo 265 del Código de Procedimiento Civil: “Instrumento público ad substantiam actus. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público”.

⁵¹ Artículo 1760 del Código Civil: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad...”

noviembre 30 de 2.005, emitido por la aludida entidad pública (folios 18 y 127, cuaderno principal); **(iv)** copia auténtica del informe de supervisión de la E.S.E., en cuestión, respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la mencionada orden de servicio (folios 19 y 128, cuaderno principal); **(v)** copia auténtica de la certificación de causación de obligaciones a cargo de la citada E.S.E., y a favor del señor Juan Gabriel Díaz Bernal (folios 15, y 124, cuaderno principal); **(vi)** copia auténtica de la certificación de causaciones número 1695 de diciembre 26 de 2.005 (folios 16 y 125, cuaderno principal); **(vii)** copia auténtica de la relación de órdenes de servicios de la E.S.E., entre las cuales se incluye aquella impartida al señor Juan Gabriel Díaz Bernal (folios 30 y 83, cuaderno principal); **(viii)** copia auténtica del comprobante de egreso número 01-00234(? , último dígito ilegible) de la entidad pública aludida, cuyo beneficiario es el señor Juan Gabriel Díaz Bernal (folios 14 y 123, cuaderno principal); **(ix)** copia auténtica de la cuenta de cobro presentada por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal, con destino a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel (folios 13 y 122, cuaderno principal); **(x)** copia auténtica y original del listado de la Oficina de Tesorería de la E.S.E. Red de Servicios de Salud, en el cual figuran el número de cuenta corriente de la entidad pública, el beneficiario, valor y monto del cheque, así como su fecha de giro (folios 31 a 34 la copia auténtica y 84 a 87 el listado original, cuaderno principal); **(xi)** copia auténtica del cheque número ???30264 (las tres primeras cifras son ilegibles), girado contra el Banco Popular, a favor del señor Juan Gabriel Díaz Bernal, correspondiente a la cuenta corriente No. 054023973 (folios 35 y 36, cuaderno principal), número de cuenta que coincide con aquella que la propia entidad pública aludida relaciona en el listado elaborado por la Oficina de Tesorería, libro auxiliar de bancos (folios 31 a 34 y 84 a 87, cuaderno principal).

De esta forma se tiene entonces que en el presente asunto se encuentra suficientemente acreditada tanto la celebración como la ejecución misma del aludido contrato de transporte, al cual se dio lugar el día 1º de diciembre del año 2005 y en cuyos extremos se ubicaron, de un lado, la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, en condición de entidad contratante y, de otro lado, en calidad de contratista, el señor Juan Gabriel Díaz Bernal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18'222.881 de San José del Guaviare.

Agréguese a ello que los nombres, apellidos y documento de identidad que sirven para identificar a la persona natural que concurrió, como contratista, a la

celebración y ejecución del contrato de transporte a cuya existencia se viene haciendo alusión, coinciden plenamente con aquellos que corresponden al demandado Representante a la Cámara.

A lo anterior cabe adicionar el hecho, por demás significativo, de que en el escrito de contestación a la demanda, el apoderado del Congresista demandado hubiere aceptado –como en efecto aceptó, en cuanto dijo tener por ciertos-, los hechos quinto, sexto y séptimo (5º, 6º y 7º) de la demanda, los cuales hacen alusión, precisamente: **i)** a que el día 1 de diciembre de 2005 la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare expidió la disponibilidad presupuestal para respaldar la cotización presentada por el señor Juan Gabriel Díaz Bernal —hecho 5º—; **ii)** a que el día 1º de diciembre de 2.005 se expidió la orden de servicios número 316, cuyo beneficiario es el señor Díaz Bernal –hecho 6º-; **iii)** a que mediante comunicación escrita dirigida al mencionado señor Díaz Bernal se le informó sobre la aceptación de la oferta —hecho 6º— y **iv)** a que el día 23 de diciembre de 2005, el supervisor de la E.S.E., en cuestión, informó que el servicio contratado con el señor Juan Gabriel Díaz Bernal fue cumplido a satisfacción —hecho 7º—.

La Sala considera acertada la posición del Ministerio Público, en cuanto sostiene que la aceptación expresa y voluntaria de tales hechos, por parte del demandado, debe tenerse como confesión, medio de prueba de importantes y trascendentes efectos, el cual se encuentra contemplado y regulado en las normas legales vigentes en contraste con las cuales es posible concluir que aquella que se produjo en el caso concreto que aquí se estudia, tuvo lugar en una de las oportunidades procesales autorizadas con dicho propósito —la contestación de la demanda, a voces de lo normado por el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil— y con el lleno de los requisitos legales para que genere la plenitud de sus efectos, esto es, según lo prevé el artículo 195 del referido Código: **(i)** por persona con capacidad y poder dispositivo respecto del derecho que resulta de lo confesado, pues al apoderado del demandado no se le excluyó expresamente la facultad de confesar, la cual es presumida por la ley para la contestación de la demanda (artículo 197 del Código de Procedimiento Civil); **(ii)** versa sobre hechos de los cuales se derivan consecuencias jurídicas adversas para el confesante; **(iii)** recae sobre hechos respecto de los cuales, según se explicó, la ley no exige un específico medio de prueba, como es la celebración de un contrato consensual de transporte, razón por la cual su acreditación resulta perfectamente posible a través

de cualquier medio probatorio, incluida la confesión; **(iv)** fue expresa, consciente y libre, como que el Congresista demandado contó con el tiempo consagrado en la ley para el traslado del auto admisorio y de la correspondiente demanda, para elaborar y presentar su respectiva contestación y **(v)** versa sobre hechos personales del confesante, razones por las cuales es una confesión a la cual, igualmente, debe reconocérsele pleno valor probatorio.

Téngase presente, además, que valorar como confesión las manifestaciones que, de manera voluntaria y espontánea, se consignaron en el escrito de contestación de la demanda, en modo alguno contraría el principio de indivisibilidad que por expreso mandato legal acompaña a ese medio de prueba (artículo 200 C. de P. C.), en primer lugar, porque la aceptación de cada uno de los hechos referidos, registrados en la solicitud de pérdida de investidura, es decir los distinguidos con los números 5, 6 y 7, corresponde a una aceptación incondicional, precisa, categórica e inequívoca, en cuanto se concretó a señalar, respecto de cada uno de tales hechos: **“Es cierto”** (folio 51, cuaderno principal), manifestación que, además, fue plasmada en un capítulo independiente de los demás que integran la referida contestación: el que se ocupa de contestar **“2. A LOS HECHOS”**, por manera que, con esta perspectiva, ha de concluirse que, por elemental sustracción de materia, la confesión aludida no se encuentra acompañada de expresiones adicionales que pudieren servir para complementar, modificar, aclarar o explicar los hechos confesados.

En segundo lugar, porque si respecto de la aceptación expresa que el Congresista demandado realizó frente a los aludidos hechos 5, 6 y 7 de la solicitud de pérdida de investidura (demanda), aun en gracia de discusión se llegare a admitir que dicha aceptación, lejos de ser pura y simple, habría sido formulada con la aclaración o explicación consistente en la argumentación que igualmente se esgrimió dentro del escrito de contestación de la demanda, según la cual ese mismo Congresista demandado habría sido suplantado en las actuaciones relacionadas con el mencionado contrato de transporte, aun en esa hipótesis habría que concluir que tales aclaraciones o explicaciones no pueden tenerse como ciertas, de un lado porque no pasan de ser una mera afirmación del demandado, carentes de cualquier soporte probatorio, que no pudieron confirmarse por el Congresista demandado a través de la tacha de falsedad que formuló contra los documentos que obran en el expediente y, de otro lado, más importante aun, porque estas últimas manifestaciones han resultado desvirtuadas,

de manera amplia y suficiente, por la abundante y contundente prueba documental que en sentido contrario obra en el expediente.

Lo hasta aquí expuesto conduce a concluir, sin lugar a la menor hesitación, que en el caso *sub examine* concurre entonces el primero de los tres anotados elementos que deben reunirse —según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala-, para la configuración de la causal de pérdida de investidura que se analiza en el presente asunto, esto es **a)**, la celebración, con una entidad pública, de una relación contractual.

Pasa la Sala, por tanto, a constatar la concurrencia, o no, de las otras dos exigencias en cuestión.

b).- En cuanto tiene que ver con la exigencia consistente en **que la celebración del contrato se haya realizado en interés propio o en el de terceros**, en el *sub iudice* huelga mayor lucubración enderezada a evidenciar que el contrato de transporte de marras fue celebrado, ejecutado y pagado, **en interés propio** del señor Congresista demandado, Juan Gabriel Díaz Bernal, como se desprende del abundante material probatorio al cual se viene de hacer alusión.

c).- Y, finalmente, en cuanto se refiere a la exigencia de carácter temporal, relacionada con el hecho de **que la celebración del contrato haya tenido lugar dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección**, basta con efectuar una simple comparación entre la fecha de la mencionada elección —la cual se encuentra probada a través del acta de entrega de la credencial que, como Representante a la Cámara, le fue proporcionada al señor Juan Gabriel Díaz Bernal por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual se lee que el mencionado señor “*resultó elegido como Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare por el Movimiento Convergencia Ciudadana, para el período Constitucional 2006-2010, en las elecciones del 12 de marzo de dos mil seis 2006*” (fl. 25 c. ppal., subraya la Sala)—, de un lado y, de otro, la abundante documentación a la cual se acaba de hacer mención en el acápite anterior, de la cual se desprende que el Congresista demandado sí celebró, ejecutó y recibió el pago derivado del cumplimiento de las obligaciones contractuales que contrajo como resultado del contrato de transporte que le vinculó con la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare, y que la correspondiente orden de servicios fue emitida **el 1º de diciembre de 2.005.**

Lo expuesto pone de presente que, entre la fecha en la cual se celebró y ejecutó el contrato y la fecha de la elección, transcurrió un período de 3 meses y doce días, razón por la cual se hace evidente que la exigencia temporal consistente en que el contrato haya sido celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, también concurre en el *sub judice*.

Como obligada consecuencia de ello, la Sala accederá a decretar la pérdida de la investidura del Congresista demandado, Juan Gabriel Díaz Bernal.

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

3.- F A L L A :

PRIMERO: Declárase impróspera la tacha de falsedad formulada por el Congresista demandado contra los documentos aportados por el actor con la solicitud (demanda) de pérdida de investidura.

SEGUNDO: Declárase improcedente y, en consecuencia, **deniégase** la solicitud de suspensión del presente proceso, formulada por la parte demandada mediante memorial radicado en esta Corporación el día 26 de noviembre de 2.007.

TERCERO: Declárase la pérdida de investidura del Representante a la Cámara señor Juan Gabriel Díaz Bernal, identificado con la cédula de ciudadanía número 18'222.881 expedida en San José del Guaviare.

CUARTO: Comuníquese esta decisión al Presidente de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia, para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

LIGIA LOPEZ DIAZ
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con aclaración de voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Ausente

FILEMON JIMENEZ OCHOA

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCIA

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT
Con aclaración de voto

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

HECTOR J. ROMERO DIAZ

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MARTHA SOFIA SANZ TOBON
Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Ausente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General

ACLARACION DE VOTO

Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., enero veintinueve (29) de dos mil ocho (2008)

Estimé necesario aclarar mi voto con el único propósito de explicar que haberme apartado de la decisión adoptada por la Sala Plena en el auto del 26 de junio de 2007 (fls. 49 y s.s. cuaderno 3), que avaló la procedencia de incorporar al proceso unas pruebas documentales pese a no haber sido allegadas en las oportunidades que establece el artículo 169 del C.C.A., parte final del primer inciso “(...) *Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.*” (Con la pertinente adaptación a la ritualidad especial del proceso electoral), en el segundo inciso del mismo artículo y en el artículo 234 inciso final, tesis que ahora reafirmo; sin embargo, asumir esta posición en aquella ocasión, no fue óbice para que al tomar partido respecto al proyecto de sentencia, haya acompañado el sentido del fallo, habida cuenta que esos precisos documentos así incorporados no constituyeron el eje central de apoyo del fallo ni representaron específicamente esos, especial relevancia y trascendencia para la consolidación de la decisión final.

En virtud a la aceptación que el propio demandado hace en la contestación de la demanda acerca de que es cierto, como lo asevera el líbello en el hecho séptimo, que el interventor de la ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DEL GUAVIARE informó que el servicio contratado con el señor JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL se cumplió a satisfacción, y con apoyo integral en el amplio análisis probatorio que la sentencia contiene, no queda espacio para la duda respecto a la efectiva celebración del contrato estatal de prestación de servicios por parte del demandado, situación que tipifica la causal de inhabilidad que se le endilgó, que a su vez ocasiona pérdida de la investidura, ésto, aunado a que debido a la autonomía e independencia de la acción especial de pérdida de investidura respecto de alguna investigación penal como a la que acude luego el demandante para pretender infirmar el contrato cuya suscripción inicialmente aceptó, me llevó a la convicción de que en efecto, procedía acceder a las súplicas de la demanda.

Atentamente,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Consejera de Estado

ACLARACION DE VOTO

Consejero: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Si bien comparto la decisión mayoritaria y las razones de la Sala adoptada en la referida sentencia, mediante la cual accede a las pretensiones de la demanda presentada en acción de pérdida de la investidura de congresista contra el representante JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL, con el debido respeto quiero acotar a las consideraciones que sirvieron de fundamento a esa decisión lo siguiente:

1.- El cargo bajo el cual se impetró la declaratoria de pérdida de la investidura en el referido proceso es el de que el Congresista incurrió en la infracción de los artículos 179, numeral 3; 183, numeral 1º, de la Constitución Política y 269, numeral 1º, de la Ley 5ª de 1992. El primero a la letra dice:

“Artículo 179. No podrán ser Congresistas:

(...)

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”.

2.- Los hechos por los cuales el actor le endilgó esa violación se resumen en que el inculpado **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL** fue elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción del Guaviare el doce (12) de marzo de 2006, para el periodo Constitucional 2006 – 2010.

Que el 22 de noviembre anterior había presentado a la ESE Red de Servicios de Salud una **COTIZACION** para transportar el personal médico y auxiliar de enfermería por un valor de **UN MILLON SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$1.730.000.00) M/CTE.**, cotización que aceptó ese organismo departamental mediante Orden de Prestación de Servicios 316 de 1º de diciembre de 2005, fecha en que se expide la disponibilidad presupuestal para respaldarla y se libra comunicación en la que se le informa tal aceptación de la oferta para prestar el referido servicio.

El 23 de diciembre de 2005, el Supervisor de la **ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DEL GUAVIARE**, hace constar que el Servicio Contratado con el señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL** se ha cumplido a satisfacción.

Previa presentación de la correspondiente **CUENTA DE COBRO**, le fueron pagados tales servicios, mediante Cheque No 28330264 del Banco Popular, por **UN MILLON SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$1,730.000.00)**, con las deducciones de ley, de acuerdo al Certificado de Retenciones del Año Gravable 2005, que se le extendió al encausado **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**.

Pese a tener clara la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 3° de la Constitución Política el Señor **JUAN GABRIEL DIAZ BERNAL**, tomó posesión de su cargo de Representante a la Cámara y desde ese día lo ha desempeñado hasta la fecha.

3.- En defensa de esa incriminación, el señor **DIAZ BERNAL** negó los hechos concernientes a la orden de servicio, y adujo que los documentos aportados por el actor en virtud de los cuales pretende demostrar la existencia de la orden de servicios a favor del demandado y, por ende, acreditar la causal de pérdida de investidura del Congresista Juan Gabriel Díaz Bernal, carecen de eficacia probatoria, por cuanto las copias descritas al inicio de su intervención no fueron autenticadas por la "Oficina o Despacho Administrativo" que las expidió inicialmente, sino que tales documentos contienen unos sellos de autenticación sobre una copia previamente autenticada por un notario que no tenía la potestad para realizar tal autenticación, de modo que deben ser tenidos como una copia simple, sin valor probatorio alguno.

Que tuvo conocimiento de haber sido suplantado por un tercero que utilizó su nombre e identificación y, al parecer, tramitó una orden de prestación de servicios a favor de dicha persona ante la Red de Servicios de Salud –E.S.E. Primer Nivel del Departamento del Guaviare -, de allí que haya formulado la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía Seccional de San José del Guaviare.

Por ello no fue el sujeto activo de la supuesta contratación en virtud de la cual se pretende establecer la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179 de la Constitución Política, e incluso mediante oficio 1-264 de julio 31 de 2006, el Gerente de la mencionada Red de Servicios de Salud manifestó que los

documentos originales y sus correspondientes copias fueron hurtados y, por tanto, no era posible certificar que las copias aportadas por el demandante coincidían con los originales que reposaban en esa entidad, lo cual lleva a establecer la ausencia de pruebas que acrediten que el demandado hubiere sido quien suscribió los documentos en virtud de los cuales se sustenta la solicitud de pérdida de investidura.

En ese orden, el demandado tachó de falsos los documentos que sustenta la demanda, en términos que la sentencia reproduce así:

“Como quiera que en el curso del presente escrito ha quedado plenamente demostrado que contra el señor Juan Gabriel Díaz Bernal, se han presentado una serie de documentos que solamente tienen el valor de copias simples, pero que sin embargo, contienen hechos que no fueron realizados por él y que por lo tanto su contenido es apócrifo, tachamos de falsos los documentos aportados, solicitando se siga el trámite contenido en el artículo 289 del C.P.C., siempre y cuando que la Alta Corporación así lo estime pertinente, antes de proferir la Sentencia de fondo y en el evento de darle el carácter de documento público o privado a las copias simples que es la calidad que pueden tener dichos documentos por la forma como fueron aportados al proceso o de lo contrario prescindir de este trámite atendiendo a su falta de validez como tales.”

Para demostrar la falsedad de los documentos en copia simple que fueron aportados aunque considero que no es procedente la práctica de confrontación en razón de no existir los originales dejo a discreción de la Corporación dicha prueba contra las copias presentadas por la parte demandante”.

4.- La Sala le imprimió el trámite de ley a la tacha de falsedad, dentro del cual designó el correspondiente perito, para cuya experticia el ponente fijó gastos del orden de \$34.200.000, *“de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 238 del C. de P. C., y en atención al sustento que de dicha suma efectuó el perito; para el pago de la misma se le concedió un término de dos (2) días al demandado, teniendo en cuenta que fue dicha parte la solicitante de la prueba (num. 1° art. 389, num. 6° art. 236 C. de P. C.)”*

5.- El inculpado, mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2007, solicitó que el dictamen se realizara por expertos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- (fl. 195 c ppal); solicitud que le fue negada y se declaró desistida la prueba pericial, por auto de 23 de mayo de 2007, *“como quiera que aunque oportunamente se decretó la práctica de la aludida prueba pericial grafológica, al interpretarla como una solicitud incluida en la contestación a la demanda de pérdida de investidura, lo cierto era que con el proceder de la parte demandada se impuso verificar y evidenciar que aquella no tenía un interés real en la práctica de esa prueba –no sólo a partir de las manifestaciones que al respecto consignó en su respectiva contestación a la demanda–, sino también porque debió consignar oportunamente las sumas decretadas para cubrir los gastos periciales y sólo de manera extemporánea, sin soporte alguno, se limitó a solicitar que se adoptara un cambio en relación con el perito que debía llevar a cabo la práctica de la experticia.”*, y se concluyó que la práctica de la prueba pericial grafológica respecto de la cual el propio demandado había manifestado su improcedencia e impertinencia en el escrito contentivo de su contestación a la demanda, no era indispensable.

6.- En esas circunstancias, la tacha de falsedad fue declarada impróspera bajo consideraciones que fueron condensadas en las siguientes conclusiones:

“Tomando en consideración cuanto se acaba de exponer, vale decir, (i) que la carga de la prueba de la falsedad de los documentos públicos aportados por el accionante, en la medida en que se presumen auténticos, corresponde al demandado; (ii) que el Congresista investigado, en consecuencia, corría con la responsabilidad de impulsar la tacha de falsedad que propuso, lo cual, en concreto, suponía proveer todo lo pertinente para que la prueba grafológica pericial enderezada a demostrar la supuesta inautenticidad de los documentos censurados pudiera practicarse satisfactoriamente; (iii) que, a pesar de ello, la parte accionada desplegó un proceder que llevó a tener por desistida la solicitud de práctica de la experticia en comento; (iv) que no obra en el expediente ningún otro elemento acreditativo del cual pueda inferirse que los documentos aportados por el actor son espurios; (v) que la conducta procesal del Congresista demandado dentro del sub lite constituye, por las razones antes explicadas, indicio en contra de sus

aseveraciones, en torno a la falsedad de los documentos allegados al plenario por el demandante y (vi) que, por consiguiente, no obra elemento demostrativo alguno que enerve la presunción de autenticidad que ampara a los documentos cuestionados y sí, por el contrario, indicios en contra de lo asegurado por el Congresista demandado en relación con dicho punto, teniendo en cuenta todo ello —se repite—, la Sala debe declarar —y, de hecho, declarará— impróspera la tacha de falsedad documental formulada dentro del presente proceso por la parte demandada.”

7.- Como consecuencia de esa decisión procesal, el asunto fue resuelto con fundamento en los documentos censurados por el demandado, a los cuales se les dio pleno valor probatorio, y en virtud de ello se decretó la pérdida de su investidura de representante a la Cámara.

8.- Mi preocupación radica en el tratamiento dado a la carga de la prueba en relación con las partes en este proceso y la facultad oficiosa del juez para practicar pruebas respecto de la tacha de falsedad que el demandado planteó contra algunos de los documentos concernientes a los hechos de la demanda, pues en la conducción del debate probatorio emerge un desbalance en perjuicio de la parte demandada, ya que no obstante la erudita y enjundiosa exposición que se hace en la sentencia sobre ambas instituciones procesales, la Sala pasó por alto que la aplicación de las mismas está regida por un principio medular que es el de igualdad de las partes, cuya efectividad es uno de los primeros deberes del juez según el artículo 37, numeral 2º, del C. de P.C., a cuyo tenor son deberes del juez “2º. *Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código otorga*”, en concordancia con el deber señalado en el numeral 4º del mismo artículo, esto es: “*Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias*”.

Igualmente, aunque aludió tangencialmente al punto, la Sala no fue consecuente con el carácter de acción pública, así como los intereses y valores inherentes a ella, correspondientes al sub lite.

Aunque es un principio medular del derecho procesal que a las partes les corresponde probar los hechos que aduzcan en su favor, es sabido que no

constituye un absoluto, puesto que, de una parte, ello se debe cotejar con otros elementos del ordenamiento jurídico como, entre otros, la finalidad de todo proceso, cual es la de establecer la verdad y con base en ella declarar el derecho; los bienes jurídicos que son objeto del litigio, la clase de acción que le ha dado origen, etc.

En este caso, se está ante una acción pública, por demás de origen constitucional, mediante la cual se establece un instrumento jurídico para preservar y hacer efectivos principios, valores e intereses colectivos, pese a que sus resultados terminen afectando y beneficiando a personas determinadas de manera directa y concreta.

Esos principios, valores e intereses están ampliamente expuestos en la sentencia y que se subsumen en la búsqueda de la transparencia y efectividad de la democracia, y preservación de la moralidad y eficacia en la conducta oficial de los miembros del Congreso de la República.

De allí que sea deber del juez de la acción en comento impulsar el proceso aún a pesar de la inacción del actor e incluso de las partes, y que ella no sea desistible, impulso que no puede circunscribirse al simple trámite formal del proceso, sino que debe ser efectiva actividad de averiguación y búsqueda de la verdad, pues es la forma idónea de lograr el cometido de todo proceso, y de que el fallo sea en realidad decisión de fondo, y hacer efectivo los postulados rectores de la administración de justicia, de los que cabe destacar los de la prevalencia del derecho sustancial y evitar en lo posible decisión inhibitoria.

Observo que en el fallo glosado se rompe sensiblemente la igualdad procesal de las partes por causa de las siguientes circunstancias:

- Cuando de entrada se designa perito privado o particular para practicar el dictamen procesal que se decretó dentro del incidente de tacha de falsedad en comento, en lugar de haberse acudido desde el inicio a cualquiera de los organismos estatales especializados en la técnica para dicho dictamen, v. gr. el Instituto Nacional de Medicina Legal y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, pues es lo propio de las acciones públicas, en las cuales de suyo se entiende que las partes no defienden intereses o derechos patrimoniales privados.

- Cuando al demandado, además, se le impone la carga de sufragar gastos anticipados del orden de \$34.200.000,00 para la experticia sobre los documentos tachados, monto que a simple vista resulta desproporcionado, más cuando apenas corresponde a anticipo para los gastos de dicha labor, de suerte que las expensas por concepto de la misma habrían sido mucho mayores, habida cuenta de que una vez practicada y en firme se debían fijar los honorarios respectivos.

De esa forma, la carga probatoria respecto de la tacha formulada le fue tornada en una considerable o pesada carga económica o patrimonial personal, cuando el proceso comportaba sustancialmente un asunto enteramente de interés común o colectivo, tanto en lo que corresponde a la finalidad de la acción como al carácter de elección y representación popular que tiene el cargo desempeñado por el demandado.

- Cuando, no obstante todo lo anterior, se le niega la solicitud de que se acudiera a uno de los organismos estatales en mención para dicho dictamen, siendo que era lo conducente en razón de la clase de acción ejercida, pues las partes no tienen porque asumir los gastos de una actividad que busca salvaguardar bienes jurídicos y axiológicos que interesan a toda la comunidad, con las salvedades de ley. Si bien el demandante puede eventualmente resultar beneficiado con las resultas del proceso, en cuanto se le abra la posibilidad de acceder a la curul en cuestión, y el demandado puede salir perjudicado o beneficiado personalmente en tanto se le quite o se le mantenga la curul, cualquiera de esos efectos personales se inscriben en una situación de interés general respecto de los electores de uno u otro, pues a la postre la curul en controversia se ejerce a título de representación política, de mandatario político, del electorado. Este es un ingrediente que se ha dejado de considerar en esta acción pública, toda vez que al demandado siempre se ha considerado en un plano netamente individual y abstraído del contexto jurídico-político en que se da su investidura.

- Esa ruptura se agrava cuando por no allegar el apreciable monto en mención dentro del término breve que se le fijó para ello, no sólo le niega al demandado la solicitud de acudir a un organismo estatal para su realización, sino que se le declaró desistida la prueba, con lo cual se le dejó en total orfandad probatoria en una contienda que trascendía su ámbito individual.

- En contraste con esa exégesis procesalista que se le aplicó, a su contraparte se le acogieron y legalizaron como pruebas del proceso, por vía de la oficiosidad, unos documentos que aportó por fuera de su oportunidad procesal y que adujo como soporte de sus pretensiones.

Para justificar dicha decisión la Sala halló amplias y densas razones, pero para mantener la prueba pericial decretada y procurar su realización en beneficio del proceso, como quiera que hubiera ayudado llegar a la verdad material de los hechos, ni siquiera se buscó razón alguna, pese a que es deber del juez *“Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes”*, y a que a efectos de la tacha de falsedad de un documento, el artículo 290, inciso cuarto, prevé que *“Surtido el traslado (de la tacha) se decretarán las pruebas pedidas y se ordenará, **de oficio o a petición de parte**, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones.* “

Acaso no era conveniente en este caso procurar verificar los hechos atendiendo los términos en que los plantearon las partes y, como lo he acotado, la naturaleza de la acción y los objetivos de la misma?

No se entiende como, respecto del material probatorio que interesa al actor se le da un tratamiento más benigno a la carga probatoria que le corresponde a éste, en la medida de que tratándose de elementos allegados extemporáneamente, le dio uso a la facultad oficiosa de decretar pruebas, obviando en parte dicha carga, siendo que la carga de la prueba comporta la oportunidad con que debe satisfacerse; mientras en lo que interesaba al procesado se le aplicó de manera inflexible e inequitativa dicha carga y al proceso se le privó de los elementos de juicio que hubieran surgidos con el ejercicio de la comentada facultad.

- *Hay un equívoco de la Sala al considerar que Al haberse decretado de oficio la prueba pericial en comento se hubiera liberado al demandado de la carga probatoria que le correspondía en el incidente de tacha que propuso, por cuanto además de que es una clara posibilidad procesal y una alternativa que tiene el juez, de modo que bien puede escoger entre decretarla de oficio o a solicitud de parte, el impugnante no queda inmune a las resultas adversas a él de su impugnación, pues de llegar a ser vencido en el incidente queda sujeto a cargas pecuniarias, atendiendo especialmente el artículo 292 del C. de P.C., por cierto citado en la sentencia, en cuando establece:*

ARTICULO 292. SANCIONES AL IMPUGNANTE VENCIDO.

<Artículo modificado por el artículo 1, numeral 127 del Decreto 2282 de 1989.> Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico. Igual sanción se aplicará a la parte que adujo el documento, a favor de la que probó la tacha.

Cuando el apoderado judicial formule la tacha sin autorización escrita de su mandante, será solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere en inciso anterior y de las costas.

Como quiera que la Sala pasó por alto esa situación respecto de la conducción probatoria del incidente en mención, a todas luces incompatible con la naturaleza de la acción incoada en el sub lite y fines, los principios y reglas procesales comentados, estimé conveniente destacarla mediante la presente aclaración de voto.

Atentamente,

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA