

TRAFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO - No está definido legalmente. Definición jurisprudencial. Elementos

En cuanto a esta causal, que no está legalmente definida, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado, de forma reiterada, que la misma “presupone anteponer la investidura de congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado”. Como elementos estructurantes de la causal de pérdida de investidura, “Por tráfico de influencias debidamente comprobado”, se han establecido los siguientes: a) Que se trate de persona que ostente la calidad de Congresista; b) Que se invoque esa calidad o condición; c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones; y d) Que sea con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer. Ahora bien, la relación de estos sujetos (congresista - funcionario público), para la configuración de esta causal de pérdida de investidura, no requiere que sea de carácter jerárquico, ya que lo realmente importante es la posibilidad de influenciar a cualquier funcionario público sin importar la condición que el mismo ostente dentro de la estructura organizacional del Estado, con la finalidad de conseguir provecho de su actuar.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado se citan sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de 28 de noviembre de 2000. Rad. AC-11349. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero. 30 de agosto de 2005. Rad. 11001-03-15-000-2005-00446-00(PI). M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. 15 de mayo de 2007. Rad. 11001-03-15-000-2006-01268-00(PI). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre los elementos de la causal se citan sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de 8 de marzo de 2008. Rad. 11001-03-15-000-2007-01054-00(PI). M.P. Susana Buitrago Valencia y 17 de abril de 2007. Rad. 11001- 03-15-000-2006-00192-00 (PI). M.P. Reinaldo Chavarro Buritica

DESIGNACION DE LA NOTARIA ONCE DE BUCARAMANGA - Existencia de tráfico de influencias / INDICIO - Alcance doctrinal y jurisprudencial. Es la prueba indirecta de un hecho dentro del proceso

De conformidad con lo establecido en los artículos 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, existen tres categorías diferentes de notarías, y si bien es cierto que de acuerdo con el cuerpo normativo mencionado, aquellas tienen asignadas exactamente las mismas funciones y competencias, no es lo menos que los requisitos para ser notario varían de acuerdo a cada una de las mencionadas categorías, siendo más exigentes los establecidos para las Notarías de 1ª Categoría. Adicionalmente, otro criterio que permite diferenciar las distintas categorías de notarías, es la autoridad competente encargada de efectuar el nombramiento del respectivo notario, ya que, acorde con lo señalado por los artículos 161 del citado decreto, y 5º del Decreto 2163 de 1970, efectivamente los notarios de primera categoría, a diferencia de los de otras, deben ser nombrados, ya sea en propiedad ora en interinidad por el Gobierno Nacional, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal efecto en los artículos 132 a 137 y 153 ibídem. Es de público conocimiento, que para la fecha en que se realizó el nombramiento en interinidad de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga, el Gobierno Nacional gozaba de

discrecionalidad para tal efecto, puesto que no se había llevado a cabo el concurso de notarios, que permitiera efectuar los correspondientes nombramientos en propiedad, del que se dio inicio a finales del año 2006. De conformidad con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y sirve como prueba cualquier medio útil para la formación del convencimiento del juez, dentro de los cuales encontramos, entre otros, los indicios. Según Antonio Dellepiane, indicio “es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”. En palabras del profesor Jairo Parra Quijano, en su obra Manual de Derecho Probatorio, el indicio etimológicamente es una derivación de indicare que significa indicar, hacer algo, mostrar, hacer saber. El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente demostrado que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro. Los artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil establecen que para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso, además para su valoración el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso. Posible es concluir que los indicios son la prueba indirecta de un hecho dentro del proceso, toda vez que es por medio de los mismos que el juez llega al convencimiento de la existencia de determinado hecho, el cual es inferido lógicamente en razón de las reglas de la experiencia y la sana crítica en la valoración de la prueba. Acorde con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “el indicio no comporta una subjetividad del intérprete, sino una situación concreta de donde se deduce otra situación concreta por un proceso lógico o de enfoque mental. La misma lógica indica que los pensamientos surgen de la realidad y vuelven a ella para entenderla y transformarla”. De lo anterior se desprende, también, que si bien el indicio no se encuentra representado en una prueba histórica directa, palpable por el juez, tampoco deviene de su subjetividad sino de la evidencia dada por otro hecho, lo que se encuentra enmarcado dentro de la sana crítica y su íntima convicción. Igualmente es necesario tener presente, entonces, que los indicios, como prueba que son, encuentran fundamento en otros medios probatorios oportunamente allegados al proceso. En otras palabras, la prueba indiciaria o indirecta se presenta como reflejo de la demostración plena de otros hechos dentro del proceso, los cuales indican el hecho o los hechos finalmente relevantes para el análisis de la situación particular y concreta sometida a consideración del juez.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Tráfico de influencias debidamente comprobado / TRAFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO - El elemento estructurante de la causal no impone la necesidad de probar las condiciones de la intervención

Si bien es cierto que no existe la prueba directa, la prueba “imposible” (como dice el profesor García de Enterría, el milagro no tiene cabida en el derecho administrativo) sobre la manera cómo el doctor Villamizar Afanador logró la designación de la Notaria Once del Círculo de Bucaramanga, también lo es que el elemento estructurante de la causal de pérdida de investidura “Tráfico de Influencias debidamente comprobado”, no impone la necesidad de probar las condiciones de la intervención, pues resulta suficiente que se demuestre la intervención por parte de un congresista, a fin de recibir un beneficio para sí o en favor de un tercero. Es del caso advertir que la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla en su declaración sostuvo que no tenía cercanía con el Ministro del Interior y de

Justicia ni con el Presidente de la República, que le permitiese ser nombrada en interinidad en el cargo de Notaria Once de Bucaramanga, y que su única oportunidad para lograrlo era acudir al doctor Villamizar a propósito de que el Senador interviniera ante el Gobierno Nacional para el nombramiento, como evidentemente ocurrió.

TRAFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO - Tiene como elemento el obtener un beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer / BENEFICIO ECONOMICO - Provino de una notaria que era servidora pública / NOTARIOS - Son empleados públicos

Este elemento estructurante de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado se establece en el asunto propuesto, con el acuerdo económico pactado entre el Senador Alirio Villamizar Afanador y la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, consistente en el pago del 50% de las utilidades netas de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga al doctor Alirio Villamizar, una vez hubiese sido designada como titular de esa Notaría, en razón a la intervención del Senador, y ejercido como tal. Ese acuerdo se garantizó con la suscripción de una letra de cambio en blanco, girada por la doctora Rojas Portilla y su esposo William Pabón Pedraza a favor del Senador Alirio Villamizar. Aunque la letra de cambio no fue encontrada en la residencia del doctor Alirio Villamizar Afanador en la diligencia de allanamiento practicada los días 18 y 19 de agosto de 2009 por Magistrados Auxiliares de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente se encuentran demostrados hechos concordantes, graves y convergentes, que permiten deducir, mediante una lógica inferencia, la existencia de ese acuerdo económico y, por ende, del beneficio obtenido por el doctor Villamizar de parte de la doctora Rojas Portilla, como servidora pública. Sobre la naturaleza jurídica del cargo de Notario y de la función que desempeñan, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha puntualizado que, dada la naturaleza de la función legal que ellos ejercen, que es la de dar fe pública como emanación del poder del Estado, las especiales circunstancias que rodean su designación, el sistema de carrera que los cobija, y el riguroso régimen de incompatibilidades a que están sometidos, se tiene que son verdaderos empleados públicos

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza jurídica del cargo de notario se cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. de 29 de abril de 1999. Rad. 6932(20-98). M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaraciones de voto de los doctores Mauricio Fajardo Gómez, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Ruth Stella Correa Palacio

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00935-00(PI)

Actor: PROCURADURIA PRIMERA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

Demandado: ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR

La Sala decide mediante sentencia de única instancia la solicitud de pérdida de investidura de congresista, que ostenta el ciudadano Alirio Villamizar Afanador, como Senador de la República, formulada por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado.

I. LA SOLICITUD

1.1. Hechos

El doctor Augusto Serrato Valdés, en su calidad de Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, fundamenta la solicitud de pérdida de investidura en los siguientes hechos:

*“(...) 1.2.1. El doctor **ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR** resultó elegido **SENADOR DE LA REPUBLICA** en las votaciones que se llevaron a cabo el 12 de marzo de 2006, para el período constitucional 2006 - 2010, tomando posesión del cargo el 20 de julio de 2006.*

*1.2.2. La **SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** adelanta actualmente una investigación penal en contra del Senador **ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR** y en virtud de la misma ordenó la realización de diversas diligencias judiciales en la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga, a cargo de la doctora **LUZ JANETH ROJAS PORTILLA**. En desarrollo de las mismas y de acuerdo con la información publicada por los medios de comunicación, la doctora **ROJAS PORTILLA** le manifestó a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, que su llegada a ese cargo (Notaria 11 del Círculo de Bucaramanga), se produjo por recomendación del Senador **VILLAMIZAR AFANADOR**, y como retribución a esa gestión, acordó con aquel que le entregaría la mitad de las ganancias que obtuviera dicha Notaría y en garantía de su pago firmó, en compañía de su cónyuge, un pagaré en blanco.*

*1.2.3. De acuerdo a la información que se encuentra en los medios de comunicación, en vista de lo expuesto por la doctora **ROJAS PORTILLA** y en*

*busca del mencionado pagaré en blanco, los Magistrados Auxiliares se dirigieron a la residencia del Senador **ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR** en la ciudad de Bucaramanga, encontrando en dicha residencia \$738.940.000 en moneda nacional y US \$13.664 en moneda extranjera.”*

1.2. Causales Invocadas

Con fundamento en los hechos transcritos, el demandante invocó como causales de la pérdida de investidura las previstas en los artículos 183, numeral 5º y 110 de la Constitución Política, conforme al siguiente tenor: *“Por tráfico de influencias debidamente comprobado”, y “(...) se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura”.*

En cuanto al tráfico de influencias debidamente comprobado, luego de reseñar lo sostenido por la Sala Plena de esta Corporación en las sentencias del 29 de julio y 30 de agosto de 2003, dentro de los expedientes Nos. 11001031500020030052200 (P.I) y 11001031500020050044600 (P.I), respectivamente, y en relación con los elementos necesarios para que se configure la precitada causal, señaló el demandante que: *“Evidente es que el doctor **VILLAMIZAR AFANADOR**, antepuso su condición de **SENADOR DE LA REPUBLICA**, para obtener la designación de la doctora **ROJAS PORTILLA**, como Notaria 11 del Círculo Notarial de Bucaramanga y una vez aquella tomó posesión como tal, procedió a exigirle la realización de una actividad que no adelantaría, de no ser por la calidad de quien se lo solicitó, conducta que en el presente caso consiste en obtener dinero en su beneficio personal, la cual se encuentra dentro de las hipótesis señaladas por las decisiones judiciales transcritas.”*

Respecto de la causal de pérdida de investidura descrita en el artículo 110 de la Constitución Política, afirmó que: *“Para el caso que nos ocupa tenemos en primer lugar que el doctor **ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR** es, actualmente, **SENADOR DE LA REPUBLICA**, lo que hace evidente que desempeña funciones públicas; en segundo lugar, la conducta desplegada por el **SENADOR DE LA REPUBLICA** encuadra perfectamente en la prescrita por la norma “(...) inducir a*

*otros a que lo hagan (...)", esto es, a la doctora **ROJAS PORTILLA**, que en su condición de Notaría 11 del Círculo Notarial de Bucaramanga, es un particular que ejerce funciones públicas. (...)*

*De manera que, al margen del destino final que tuvieron los recursos exigidos por el Senador **VILLAMIZAR AFANADOR** a la doctora **ROJAS PORTILLA**, conforme a la reseña fáctica, se configuró la causal de que trata el artículo 110 de la Constitución Política, bien sea porque los dineros obtenidos se destinarían a financiar su futura candidatura al Senado de la República o porque los mismos se utilizarían para su beneficio personal, lo cual podrá ser determinado con base en la prueba trasladada que se recaude en el período probatorio de este trámite procesal."*

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Senador ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR por conducto de apoderado contestó la demanda, formuló excepciones y se opuso a la prosperidad de la pretensión, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

2.1. En cuanto a la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, imputada, afirmó que no es cierto que la señora Luz Janeth Rojas Portilla haya llegado a la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga por recomendación suya, pues acorde con lo afirmado por ella a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia el 18 de agosto de 2009, es claro que dicha posición la alcanzó por sus propios méritos, y no por la gestión que el demandado le haya podido brindar para tal efecto.

Igualmente, no es cierto que la mencionada Notaria y su cónyuge le hayan firmado un pagaré en blanco, razón por la cual considera que aquella en su testimonio bajo la gravedad de juramento, además de haber mentido a la Corte con dicha afirmación, prefabricó una versión, con visos de verdad, al divulgar hechos y datos tergiversados, que jamás han existido.

Si bien es cierto que en su residencia fueron halladas unas sumas de dinero en las cuantías reseñadas por la parte actora, dichos valores corresponden a conceptos

como, \$387'.000.000.oo por ahorros de toda la vida laboral; \$187'000.000.oo por la venta de un apartamento de su propiedad al señor Luis Roberto Ordóñez; \$50'000.000.oo en ahorros de su hermano el Diputado Milton Villamizar; \$50'000.000.oo producto de un préstamo que le fuera realizado por el señor Oscar Chacón, para su campaña electoral; \$150'000.000.oo que le guardaba al tío de su señora esposa, Jaime Meneses, producto de la venta de una finca propiedad de aquel. Respecto de los USD \$13.000.oo encontrados, puntualizó que dicha cantidad de dinero obedece al saldo del cambio de moneda americana que hizo de sus ahorros con motivo de un viaje a China por invitación del gobierno de ese país.

Con el fin de justificar la existencia de los ahorros en efectivo encontrados en su vivienda en la ciudad de Bucaramanga, la firma BUSINESS & TAXES CORPORATION S.A. elaboró un estudio sobre las finanzas del demandado, por el período comprendido entre los años 2000 y 2009.

De otro lado alegó que la norma constitucional que contiene el tráfico de influencias como causal de pérdida de investidura, no define qué se debe entender por tal. Además dicha disposición, al ser de rango constitucional, no puede ser materia de desarrollo legal. En consecuencia, el tener que acudir a la ley penal para, por vía de interpretación analógica, comprender qué es el tráfico de influencias, contraría principios fundamentales del derecho punitivo, tal como el de legalidad, generando así inseguridad jurídica.

En el presente caso no existe prueba que demuestre si hizo recomendación alguna para la designación de la Notaria, sobre todo si se tiene en cuenta que de las afirmaciones realizadas por aquella respecto de su trayectoria profesional, se debe concluir que reunía suficientes méritos para tal nombramiento.

La Notaria en sus diversas afirmaciones ha incurrido en inconsistencias, pues no pudo probar la existencia del título valor que dijo haber girado, ni ninguno de los pagos por aportes que predicó haber realizado; tampoco que el Senador la recomendó para su designación como Notaria, y menos el acuerdo de pago del porcentaje según las utilidades de la mencionada Notaría.

Teniendo en cuenta la calidad de profesional que ostenta la doctora Rojas Portilla como Notaria, no es posible que la misma haya podido ser impresionada,

condicionada o subyugada por la investidura como Senador del demandado, hasta el punto de llevarla a girar el título valor mencionado en autos.

Afirmaciones efectuadas por la doctora Rojas Portilla sobre la intervención del demandado en su favor, al carecer de un carácter unívoco e inequívoco quedan en entredicho, pues fue ella quien aseveró que jamás entregó la hoja de vida suya al Senador sino que lo hizo directamente a la Superintendencia de Notariado y Registro, quedando claro que el demandado nada tuvo que ver con su nombramiento.

Conforme lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se estructure la pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado se requiere de cuatro elementos que son: que la persona ostente la condición de congresista, que se invoque dicha condición, que reciba, se haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, y que el beneficio que se pretende recibir provenga de un servidor público, elementos sobre los cuales en el presente asunto se carece de prueba, excepto sobre el primero de los mencionados.

Así mismo el demandado insistió en que no era necesario acudir al tráfico de influencias para el nombramiento de la doctora Rojas Portilla como Notaria, ya que debido a su gran trayectoria profesional y méritos reunidos, llenaba las expectativas que el cargo exigía.

Respecto de la prohibición contenida en el artículo 110 de la Constitución Política, cuya trasgresión daría lugar a la pérdida de investidura, consideró que no es posible predicar la existencia de dicha causal en el presente asunto, toda vez que no existe prueba que demuestre que la doctora Rojas Portilla, en calidad de Notaria, le haya aportado al demandado suma de dinero alguna, o hubiera girado en su favor título valor alguno.

Finalmente expresó que no es afortunada la posición del demandante cuando cita un salvamento de voto emitido dentro del proceso 2006-00192, en el que fue absuelto el ahora igualmente demandado, Senador Alirio Villamizar Afanador, toda vez que la decisión allí adoptada hizo tránsito a cosa juzgada. Además no es cierto que se haya inducido a la doctora Rojas Portilla a que realizara aportes en dinero para partido, movimiento o candidato político del demandando, y mucho

menos para su beneficio personal, tal como se pretende hacer ver con el pronunciamiento en cita.

2.2. Propuso como excepciones de fondo, respecto de cada una de las causales de pérdida de investidura invocadas en la demanda, las siguientes:

2.2.1. Tráfico de influencias debidamente comprobado

- Excepción de inexistencia de la causal de pérdida de investidura deprecada.

Se sustentó diciendo que, una vez analizados los hechos fundamento de la acción de pérdida de investidura, no se ha probado la totalidad de los elementos configurativos de esta causal, como son: que se invoque la calidad de congresista, que se reciba, se haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, y que el beneficio que se pretende recibir provenga de un funcionario público.

Los hechos expuestos en la solicitud se fundan en simples apreciaciones subjetivas, construidas únicamente sobre el testimonio de la Notaria 11, denunciante, y su cónyuge, que responden a una retaliación política.

- Excepción de ausencia de los elementos propios de la causal invocada.

Para soportarla se pregonó que el demandado de manera alguna ha traficado con su investidura, utilizando su condición de congresista, para obtener el nombramiento de una Notaria, del que luego se aprovecharía económicamente.

Agregó que es la misma Constitución la que exige que el tráfico de influencias esté debidamente comprobado, lo cual hace necesario recurrir a medios de prueba idóneos para demostrar dicha conducta, razón por la cual no se deben tener como pruebas las publicaciones realizadas por los medios de comunicación en este caso, pues los mismos son irresponsables en el manejo de la información.

- Excepción de inexistencia de pruebas que soporten los cargos.

Insistió en que no existe prueba alguna en el expediente, ni siquiera indicativa, de que el demandado haya desarrollado actividades en calidad de congresista, con la finalidad de lograr el nombramiento de la Notaria.

2.2.2. Prohibición a quien desempeña funciones públicas de inducir a otros a que realicen contribuciones a partidos, movimientos o candidatos políticos.

- Excepción de inconducencia fáctica.

Expresó que dicha causal está encaminada a sancionar a quienes realicen aportes a partidos, movimientos políticos o candidatos, siendo funcionarios públicos, o a los que ostentando esa calidad induzcan a otros a desplegar la mencionada conducta. En el caso concreto los argumentos de la parte actora dan cuenta de una situación fáctica aislada, incierta y descontextualizada.

- Excepción de inexistencia de hechos configurativos de la causal invocada.

Adujo que la conducta descrita en el artículo 110 de la Constitución Política no se configura en el presente asunto, toda vez que la solicitud de pérdida de investidura se fundamentó en hechos que no han sido probados.

- Excepción de atipicidad de la causal invocada.

Precisó que los elementos configurativos de dicha causal no se presentan en la situación analizada, toda vez que no se demostró la existencia de contribuciones con destino a un partido o movimiento político o para el mismo demandando. De igual modo, tampoco se probó que el Senador Villamizar haya inducido a alguien a desplegar la conducta descrita, contraria a la Constitución Política.

III. PRUEBAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, mediante auto calendado el 9 de octubre de 2009 se abrió el proceso a pruebas, dando lugar a que se decretaran y practicaran las siguientes:

3.1. A solicitud del actor.

3.1.1. Copia de la Resolución No.915 de 2006, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se declaró elegido como Senador de la República para el período constitucional 2006 - 2010, al señor Alirio Villamizar Afanador, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.150.360 (fls. 12 a 51 C. principal).

3.1.2. Testimonio de la señora Luz Yaneth Rojas Portilla, diligencia para la cual fue comisionado el Tribunal Administrativo de Santander, y que fue llevada a cabo en la ciudad de Bucaramanga el día 4 de noviembre del año 2009 (fls. 83 a 97 C. 6).

3.1.3. Testimonio del señor William Pabón Pedraza, diligencia para la que fue comisionado el Tribunal Administrativo de Santander, y que fue realizada en la ciudad de Bucaramanga el día 4 de noviembre del año 2009 (fls. 98 a 103 C. 6)

3.1.4. Testimonio del señor Elías Rodríguez Rodríguez, diligencia para la que fue comisionado el Tribunal Administrativo de Santander, y que fue llevada a cabo en la ciudad de Bucaramanga el día 4 de noviembre del año 2009 (fls. 104 a 108 C. 6)

3.1.5. Certificación No. 2098/09 del día 19 de octubre de 2009, expedida por el Subsecretario General del Senado de la República, por medio de la cual se verificó la calidad de Senador de la República del señor Alirio Villamizar Afanador.

3.2. A solicitud del demandado.

3.2.1. Testimonio del señor Edgar Efraín Niño Velandia, diligencia para la cual fue comisionado el Tribunal Administrativo de Santander y que fue efectuada en la ciudad de Bucaramanga el día 5 de noviembre del año 2009 (fls. 69 a 70 C. 7).

3.2.2. Diligencia de inspección judicial con la participación de un perito contable, y rendición de dictamen pericial sobre la contabilidad de la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga, para la que fue comisionado el Tribunal Administrativo de Santander, y que fue practicada el día 4 de noviembre de 2009 (fls. 57 a 69 C. 8).

3.2.3. Estudio Financiero, con sus correspondientes anexos, del Senador Alirio Villamizar Afanador, elaborado por la sociedad Business & Taxes Corporation S.A., que muestra la conformación de su patrimonio dentro del período comprendido entre los años 2000 y 2009 (fls. 81 y subsiguientes C. principal).

3.3. A solicitud de ambas partes.

3.3.1. Mediante oficio No.1937 del 20 de octubre de 2009 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia trasladó con destino a este expediente copia de las pruebas testimoniales y documentales recaudadas dentro del radicado 32.462, correspondiente a la investigación adelantada por dicha Corporación contra el Doctor Alirio Villamizar Afanador, por el delito de enriquecimiento ilícito (C. 2).

3.3.2. Con el oficio No.11306 del 3 de noviembre de 2009 la Procuraduría General de la Nación trasladó con destino a este expediente copia de las pruebas testimoniales y documentales recogidas dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra Alirio Villamizar Afanador, radicada bajo el número D-2009-386-171451 (C. 4 y 5).

3.4. De oficio.

3.4.1. Mediante oficio No. OAJ-2963 del 19 de octubre de 2009, la Superintendencia de Notariado y Registro remitió con destino a este expediente la relación de tiempo de servicio como Notaria, de Luz Yaneth Rojas Portilla, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.300.806, así como los documentos relacionados con el concurso de méritos de notarios, en el que ella participó. También entregó información sobre la forma de nombramiento, la fecha del mismo, de posesión, y la hoja de vida (C. 2).

3.4.2. Con el oficio No. 83 del 28 de enero de 2010, y de conformidad con lo solicitado en auto del 22 de enero de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia envió con destino a este expediente la providencia dictada dentro del radicado 32.508, por medio de la cual llamó a juicio al señor Alirio Villamizar Afanador, por el delito de concusión (fls. 551 a 571 C. principal).

3.4.3. Mediante oficio No. 162 del 5 de febrero de 2010, y de acuerdo con lo solicitado en auto del 1º de febrero de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió con destino a este expediente las piezas procesales, pruebas testimoniales y documentales, obrantes dentro del radicado 32.508, correspondiente a la investigación adelantada por dicha Corporación contra Alirio Villamizar Afanador, por el delito de concusión (C. 9).

Según lo ordenado por auto del 12 de febrero de 2010, y con el ánimo de garantizar tanto el debido proceso como el derecho de contradicción de las partes,

consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, se corrió traslado de dicho material probatorio a las partes, por el término común de tres (3) días.

3.5. Mediante memoriales suscritos por el apoderado del demandado, radicados ante la Secretaría General del Consejo de Estado los días 23 de febrero y 2 de marzo del año en curso, de forma extemporánea se instó a decretar y tener como pruebas los documentos insertos en dichas solicitudes, los cuales no serán valorados en el presente asunto, dado que el período probatorio ya había concluido cuando tales peticiones fueron elevadas ante la Corporación.

IV. LA AUDIENCIA PUBLICA

El día 9 de marzo del año en curso y de conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley 144 de 1994, se llevó a cabo audiencia pública, con la asistencia del Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, en calidad de demandante, el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, actuando como agente del Ministerio Público, el señor Alirio Villamizar Afanador y su apoderado.

Los participantes allegaron oportunamente los resúmenes escritos de sus intervenciones, en las cuales, fundamentalmente, reiteraron las posiciones asumidas tanto en la solicitud de pérdida de investidura como en la contestación a la misma.

4.1. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, como solicitante de la pérdida de investidura del senador Alirio Villamizar Afanador, destacó la importancia de la finalidad de dicha institución, pues con la misma se fortalece la responsabilidad política, al tiempo que se impone una sanción judicial por el incumplimiento de las funciones asignadas a los miembros elegidos popularmente al Congreso de la República, y se castiga conductas contrarias a la ética, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como los comportamientos contrarios a la dignidad del cargo.

Señaló que el tráfico de influencias, causal de pérdida de investidura respecto de la que se concretó exclusivamente, es una conducta que atenta contra los

principios de moralidad, transparencia, objetividad e igualdad, y que afecta la eficiencia de la administración.

Luego de reseñar los derroteros trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto a los elementos necesarios para que se configure la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado consideró que, acorde con lo declarado por Luz Yaneth Rojas Portilla ante el Tribunal Administrativo de Santander, se probó que ella llegó al cargo de Notaria 11 del Círculo de Bucaramanga por las gestiones que para el efecto adelantó el senador Alirio Villamizar Afanador. Que como contraprestación por dicha gestión se le debía el 50% de los ingresos netos de la mencionada Notaría, obligación que, además, fue garantizada con un título valor en blanco, suscrito por los esposos Pabón Rojas. Adicionalmente, como condicionamiento a las tareas de la Notaria, la señora María Meneses Quintero, esposa del senador Villamizar, hizo presencia en la Notaría para garantizar el cumplimiento de la obligación, objetivo para el que también se nombró un contador público en la Notaría, recomendado por él.

Indicó que el citado testimonio encuentra pleno respaldo en los demás medios de convicción que obran en el expediente, especialmente en las declaraciones rendidas ante la Corte Suprema de Justicia dentro de la investigación adelantada contra Alirio Villamizar Afanador, por el delito de concusión.

Alegó que la efectiva designación de Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaria de Bucaramanga está demostrada plenamente con el Decreto 3459 de 2006, expedido por el Gobierno Nacional, el cual dio cuenta no sólo del nombramiento en interinidad de aquella, sino también de la creación de la notaría en mención.

Respecto del acuerdo económico entre el Senador y la Notaria, precisó que fue corroborado con la declaración del señor William Pabón Pedraza, esposo de la mencionada Notaria, quien además admitió que conoce al mencionado Senador desde hace más de doce años.

En lo relacionado con la presencia de la señora María Meneses Quintero en la Notaría, expresó que la misma se encuentra debidamente acreditada, de acuerdo con los testimonios que obran en el expediente.

Conforme con lo expresado por el señor Elías Rodríguez Rodríguez en su declaración, se tiene que aquél es amigo del senador Alirio Villamizar Afanador, pues estudiaron juntos en el Colegio Salesiano, y que ha sido su colaborador en las campañas electorales; además que fue recomendado por el referido Senador de la República para desempeñarse como contador en la Notaría 11 de Bucaramanga.

Refiriéndose nuevamente al acuerdo económico celebrado por la gestión del senador Villamizar Afanador en la designación de la Notaría 11 de Bucaramanga, indicó que hay suficientes elementos indirectos, indiciarios, que permiten concluir, con certeza, que efectivamente se dio el convenio, como lo son las declaraciones de los esposos Pabón Rojas, de las cuales también se desprende que no existía ningún grado de enemistad entre éstos y el senador Villamizar Afanador; la presencia frecuente de la señora María Meneses Quintero en la Notaría; y la designación del señor Elías Rodríguez Rodríguez como contador en esa oficina.

Concluyó afirmando que la designación de Luz Yaneth Rojas, en interinidad, como Notaría 11 de Bucaramanga, no fue producto de sus méritos sino de la gestión de un Senador que maneja las mejores relaciones con el Gobierno Nacional, nominador, y que por tal razón, como contraprestación por esta gestión se produjo el acuerdo económico mencionado, así como los demás condicionamientos exigidos por el Senador. En consecuencia, esa conducta se enmarca dentro de una causal de pérdida de investidura, como lo es el tráfico de influencias debidamente comprobado.

4.2. El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado en su intervención solicitó acceder a la súplica de pérdida de investidura, formulada en el presente asunto, con fundamento en las razones que a continuación se exponen:

Manifestó, en líneas generales, en cuanto a la pérdida de investidura se refiere, que la misma comporta una sanción de carácter disciplinario, particularmente drástica, ya que implica no sólo que el congresista pierda su calidad de tal sino, también, la inhabilidad permanente para ser elegido parlamentario. Además la competencia para decretarla fue radicada de manera exclusiva en el Consejo de Estado, y opera solamente en los casos taxativamente señalados en la Constitución Política.

Frente a la causal invocada por el solicitante, esto es, el tráfico de influencias debidamente comprobado, señaló que el material probatorio que obra en el expediente demuestra que, efectivamente, el nombramiento de Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaria 11 del Círculo de Bucaramanga se dio por recomendación del senador Alirio Villamizar Afanador, y que por razón de dicha gestión este último reclamó, como contraprestación, el 50% de las utilidades recaudadas por dicha Notaría, porcentaje que fue garantizado mediante la constitución de un título valor en blanco, girado a favor del mencionado Senador por la Notaria y su cónyuge.

Fundamentó su afirmación en el hecho de la reunión llevada a cabo a finales del mes de agosto de 2006 entre Luz Yaneth Rojas Portilla y Alirio Villamizar Afanador, en la cual este último le aseguró que podía hacerla nombrar en el cargo atrás mencionado; en que la creación de la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga ocurrió en el mismo decreto proferido por el Gobierno Nacional para nombrarla en dicha notaría; en la consistencia de las declaraciones rendidas por Luz Yaneth Rojas Portilla ante la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, respecto de la situación fáctica que dio origen a la presente acción; y, finalmente, en el evidente control que ejerció el citado Senador sobre el recaudo de los ingresos de la Notaría 11 de Bucaramanga mediante no sólo la designación, para tal efecto, de un contador público de su entera confianza, sino también por la presencia en la Notaría durante varios meses, de su esposa, lugar donde “tenía adecuado un puesto de trabajo”, así como por la entrega en efectivo de dichos recursos, y los llamados de atención hechos a la Notaria debido a la compra de ciertos elementos.

4.3. El apoderado del demandado, empezó por aseverar que la génesis de este asunto obedece a las denuncias que fueron efectuadas ante la Corte Suprema de Justicia por Luz Yaneth Rojas Portilla, y a retaliaciones políticas de los contradictores en el Departamento de Santander de Alirio Villamizar Afanador, tal como Jesús Angel Carrizosa, en consideración a las denuncias públicas que hiciera el ahora demandado, en el Congreso de la República, de un fraude ocurrido en el concurso de notarios realizado en años anteriores, en el cual se vieron involucrados los hijos y algunos amigos del mencionado líder político.

Consideró que en el presente asunto no se han demostrado las conductas imputadas a su defendido, motivo por el que no puede procederse a decretar la pérdida de su investidura.

Luego de efectuar un análisis de las diferentes declaraciones rendidas por Luz Yaneth Rojas Portilla, ya ante la Corte Suprema de Justicia en la investigación que allí se adelanta contra el aquí demandado por el delito de concusión, ora ante la Procuraduría General de la Nación, entidad que realiza una investigación disciplinaria contra su defendido, por los mismos hechos aquí denunciados, señaló que la declarante se desmiente, ya que en cada una de sus intervenciones, además de agregar nuevos hechos, no hay coincidencia respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar, en que esos hechos ocurrieron.

Profundizó su análisis predicando que las declaraciones entregadas por William Pabón Pedraza, esposo de la Notaria 11 de Bucaramanga, son refutadas por otros deponentes en el mencionado proceso penal, tales como Humberto Duarte Fletcher y Jairo Jaimes Yáñez, quienes afirmaron que aquel negó la existencia del supuesto acuerdo económico entre la Notaria 11 de Bucaramanga y el senador Alirio Villamizar Afanador, por razón de la designación de aquella en dicho cargo, así como del título valor en blanco, tantas veces mencionado, y la suscripción del mismo.

Reconoció la buena relación que existía entre el senador Villamizar Afanador y los esposos Pabón Rojas, fundada en estrechos lazos de trabajo político durante largo tiempo, por espacio de más de diez años.

Afirmó que es cierto que Luz Yaneth Rojas Portilla se reunió con el senador Alirio Villamizar Afanador en su despacho, en las instalaciones del Congreso de la República, en el mes de agosto de 2006, y que posteriormente se dirigieron a la Superintendencia de Notariado y Registro a entrevistarse con el Superintendente de esa época, Manuel Guillermo Cuello Baute; pero niega, categóricamente, que la reunión entre los dos se hubiera efectuado para hablar de la designación de ella como Notaria de Bucaramanga, y mucho menos para concretar algún acuerdo de carácter económico al respecto, ya que dicha reunión se llevó a cabo durante un estrecho espacio de tiempo, en el cual fue imposible lograr un acuerdo de dicha naturaleza. En cuanto a la visita al mencionado ente público, la justifica afirmando que se produjo porque el Senador quiso acompañar a un amigo suyo, Juan Manuel Barco Soto, quien había sido designado Notario 11 de Bucaramanga, cargo en el que no le era posible posesionarse debido a una inhabilidad que pesaba sobre él.

Calificó de fantasiosas las denuncias realizadas contra su defendido por Luz Yaneth Rojas Portilla, ya que la misma incurrió en contradicciones en sus declaraciones, restándole credibilidad a las mismas.

Enfatizó que el nombramiento de la doctora Rojas Portilla en la Notaría 11 de Bucaramanga se debió a su amplia experiencia en cargos públicos, dentro de los cuales se destaca el de Notaria de El Playón (Santander) por espacio de más de diez años, así como a su excelente hoja de vida, y a las buenas relaciones logradas con los directivos de la Superintendencia de Notariado y Registro, pero de ninguna forma fue el resultado de gestiones adelantadas, para tal efecto, por el senador Villamizar Afanador.

Admitió, también, que el contador Elías Rodríguez Rodríguez laboró por recomendación de su defendido en la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga, pero no como imposición por acuerdo alguno, y mucho menos para efectuar vigilancia sobre los ingresos de dicha notaría. Así mismo reconoció la presencia de la señora María Meneses Quintero en las instalaciones de la Notaría 11 de Bucaramanga, justificada en el hecho de que fue la misma Notaria quien les pidió, al Senador y a su esposa, colaboración en el montaje de dicho establecimiento, así como en la promoción de los servicios allí prestados, pero que de ninguna forma dicha presencia se dio por virtud del acuerdo que señala Luz Yaneth Rojas Portilla. Después del apoyo para la puesta en funcionamiento de la Notaría y de la promoción de sus servicios ante diferentes entidades y personas particulares, si la esposa del Senador acudió varias veces a la Notaría, lo hizo para llevar a cabo trámites notariales en interés suyo y de su familia.

En cuanto a las anotaciones realizadas en las agendas que fueran incautadas por la Corte Suprema de Justicia en la diligencia de allanamiento a la vivienda del Senador en la ciudad de Bucaramanga los días 18 y 19 de agosto del año 2009, dijo que las mismas fueron realizadas por su esposa, y se relacionan con la labor desarrollada por miembros de su equipo político, quienes adelantaban la actualización de una base de datos del Senador, en la cual se encontraban relacionadas más de 60.000 mil personas, organizadas alfabéticamente, razón por la que dichos archivos eran denominados letras, y tenían que ver con los nombres de algunos de sus dirigentes políticos, quienes eran encargados de ayudar en el suministro de esa información mediante un formato denominado gran elector.

Así mismo hizo énfasis en: la inexistencia de la letra de cambio en blanco, supuestamente suscrita por la Notaria 11 de Bucaramanga y su esposo, ya que la misma nunca fue encontrada, además de que William Pabón Pedraza negó ante Humberto Duarte Fletcher la existencia de ese título valor; la brevedad de la entrevista realizada entre el demandado y Luz Yaneth Rojas Portilla, reconocida por varios de los declarantes ante la Corte Suprema de Justicia; la inexistencia del acuerdo perpetuo, como el denunciado por la Notaria, pues las reglas de la experiencia indican que los mismos tienen límites; la ausencia de certeza respecto de las gestiones atribuidas al senador Villamizar Afanador, pues éstas aparecen en las afirmaciones de la Notaria, sin que exista algún otro sustento probatorio sobre el particular; la inexistencia de la cita con el Superintendente de Notariado y Registro; y en el hecho de que no existan registros contables en la notaría de los supuestos dineros entregados al senador Villamizar Afanador.

De otra parte señaló que, teniendo en cuenta los elementos necesarios exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para que se configure el tráfico de influencias debidamente comprobado, en este asunto solo se probó la condición de Senador de la República del demandado al momento en que ocurrieron los hechos fundamento de la pérdida de investidura. Igualmente destacó que no existe prueba alguna en el plenario encaminada a demostrar que el demandado haya inducido a Luz Yaneth Rojas Portilla a realizar aportes o contribuciones a candidatos, partidos o movimientos políticos.

En consecuencia, ante la falta de prueba de los hechos imputados en el presente asunto contra Alirio Villamizar Afanador, ruega a esta Corporación declarar probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, así como no acceder a la solicitud de pérdida de investidura efectuada por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, puesto que la causal invocada no se ha configurado.

4.4. Alirio Villamizar Afanador, demandado, mediante memorial radicado ante la Secretaría General de esta Corporación el día 15 de marzo de 2010 alegó que, de los elementos necesarios para que se configuren las causales de pérdida de investidura a él imputadas en el presente asunto, lo único que se ha probado es su condición de congresista.

Afirmó que se evidencia en las diferentes declaraciones rendidas por la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla ante distintas autoridades, Corte Suprema de Justicia y Procuraduría General de la Nación, que incurrió en protuberantes contradicciones, lo cual le resta peso y credibilidad a sus dichos.

Destacó que por razón de la diligencia de allanamiento efectuada en su casa en la ciudad de Bucaramanga por funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, en la que no se encontró la letra de cambio mencionada por Luz Yaneth Rojas Portilla, se debe concluir la inexistencia de dicho título valor.

Insistió en que dada la brevedad de la reunión por él sostenida con Luz Yaneth Rojas Portilla en su oficina en las instalaciones del Congreso de la República, la que por demás fue realizada a puerta abierta según testigos, no era posible en ese espacio de tiempo, acorde con las reglas de la experiencia, llegar al acuerdo al que hace referencia la Notaria. Igualmente consideró que otro hecho que refuta la existencia del mencionado acuerdo, señalado por la doctora Luz Yaneth Rojas, es que según la información por ella suministrada a las autoridades, el mismo carece de límite temporal, lo que no es posible, dada su naturaleza.

Aseveró que si se hubiera comprometido a realizar gestión para la designación de ella en la Notaría, la habría mantenido, al menos, informada de su cometido, lo que no sucedió. Así mismo, indicó que no obra prueba en el expediente que demuestre que el nombramiento de Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaria 11 de Bucaramanga se debió a sus oficios, y que dicha situación no se puede presumir por el hecho de haber ocurrido ese nombramiento; además las pruebas demuestran que tal situación se presentó gracias a las cualidades, méritos propios y a la posición que ella ostentaba en el organismo directivo del gremio notarial.

Aseguró que otro hecho que demuestra su no intervención ante las autoridades gubernamentales para el nombramiento de la Notaria, es que no concertó ninguna reunión con el Superintendente de Notariado y Registro para tal efecto.

Finalmente estimó que ante la obligación que tienen los notarios de llevar registros contables, y que en los mismos no se hubiesen asentado como egresos las sumas dinero que se adujo le fueron entregadas por parte de la Notaria, se debe concluir que tal situación de ninguna forma se presentó.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Naturaleza jurídica de la acción de pérdida de investidura.

La acción de pérdida de investidura se caracteriza por su naturaleza jurídica sancionatoria, y su finalidad, como mecanismo de control sobre aquellas personas elegidas popularmente como miembros del Congreso de la República, es la de asegurar no sólo la dignidad que encarnan en ejercicio de las funciones asignadas tanto en la Constitución Política como por la ley, principalmente el ejercicio de la representación popular, sino también la de garantizar y proteger tanto el interés general como la honra y buen nombre de dicha corporación.

5.2. Caso concreto.

Teniendo en cuenta que el demandante apenas enunció en la demanda la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias, que en la audiencia y los alegatos se circunscribió a la misma, que el Agente del Ministerio Público solamente se refirió a esa causal, que el apoderado del demandado básicamente centró su defensa en lo atinente a ella, y el demandado se defendió respecto de esta causal, en el presente caso se trata de dilucidar si el señor Alirio Villamizar Afanador, en su condición de Senador de la República, incurrió en la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado, invocada por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, y prevista en el numeral 5° del artículo 183 de la Constitución Política.

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos por el actor, la Sala advierte que la solicitud de pérdida de investidura del señor Alirio Villamizar Afanador como congresista está materializada en la intervención de él ante el Gobierno Nacional, en calidad de Senador de la República, para la designación, en interinidad, de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaria 11 del Círculo de Bucaramanga, y en requerir de ella, como contraprestación por su gestión para dicho nombramiento, una participación en las utilidades netas mensuales arrojadas en el ejercicio de la función notarial, es decir, la pérdida de la investidura se fundamenta en la configuración de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado.

Por virtud de lo establecido en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política; 1º de la Ley 144 de 1994; y 37, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer de la presente solicitud de pérdida de investidura.

Antes de emitir un pronunciamiento de fondo la Sala procederá a resolver las **excepciones** propuestas por el demandado, bajo el entendido de que las de fondo o de mérito son las que, por regla general, están encaminadas a contrarrestar, mediante el establecimiento de hechos extintivos, modificativos o impeditivos, el surgimiento del derecho sustancial que subyace en el proceso, y sobre el cual se erige la pretensión de la parte demandante.

En el asunto sometido a consideración de la Sala se tiene que la parte demandada alegó como excepciones de fondo, las que denominó: *“inexistencia de la causal de pérdida de investidura deprecada”, “ausencia de los elementos propios de la causal invocada”, “inexistencia de pruebas que soporten los cargos”, “inconducencia fáctica”, “inexistencia de hechos configurativos de la causal invocada, y “atipicidad de la causal invocada”,* las cuales sustentó, en líneas generales, en la falta de prueba tanto de la situación fáctica descrita en la demanda, y sobre la que se soporta la pretensión de la parte actora, como de los elementos necesarios para la configuración de las causales invocadas.

En este orden de ideas es preciso señalar que los argumentos expuestos por la parte demandada respecto de cada una de las excepciones alegadas, que son repetitivas, antes que encaminarse a enervar la pretensión de pérdida de investidura formulada, apuntan a desconocer los hechos fundamento de esta acción y a destacar su falta de prueba, razón por la cual se constituyen en simples argumentos de defensa, que como tales harán parte del análisis del fondo de la litis, pues ninguno de esos argumentos impide que se despache la pretensión que se hizo valer en la presente demanda.

5.3. Tráfico de influencias debidamente comprobado.

En cuanto a esta causal, que no está legalmente definida, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado, de forma reiterada, que la misma *“presupone anteponer la investidura de congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de*

quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado”¹.

Como elementos estructurantes de la causal de pérdida de investidura, “*Por tráfico de influencias debidamente comprobado*”, se han establecido los siguientes: a) Que se trate de persona que ostente la calidad de Congresista; b) Que se invoque esa calidad o condición; c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones; y d) Que sea con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer².

Ahora bien, la relación de estos sujetos (congresista - funcionario público), para la configuración de esta causal de pérdida de investidura, no requiere que sea de carácter jerárquico, ya que lo realmente importante es la posibilidad de influenciar a cualquier funcionario público sin importar la condición que el mismo ostente dentro de la estructura organizacional del Estado, con la finalidad de conseguir provecho de su actuar.

Así las cosas, procede la Sala a definir si los elementos estructurantes de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, concurren en el asunto sometido a consideración.

5.3.1. Que se trate de persona que ostente la calidad de Congresista.

Se encuentra debidamente acreditada en el plenario la condición de congresista, que ostenta u ostentaba para la época en que ocurrieron los hechos fundamento de la presente acción, el ciudadano demandado Alirio Villamizar Afanador.

Visto está que la Resolución No.915 del 5 de junio de 2006, proferida por el Consejo Nacional Electoral, en su artículo primero (1º) declaró electo Senador de

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 28 de noviembre de 2000. Radicación No. AC-11349. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de agosto de 2005. Radicación No. 11001-03-15-000-2005-00446-00(PI). Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de mayo de 2007. Radicación No. 11001-03-15-000-2006-01268-00(PI). Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de marzo de 2008. Radicación No. 11001-03-15-000-2007-01054-00(PI). Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de abril de 2007. Radicación No. 11001-03-15-000-2006-00192-00 (PI). Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

la República por el Partido Conservador Colombiano para el período constitucional 2006 - 2010 al candidato Alirio Villamizar Afanador.

Igualmente mediante certificación expedida por el Subsecretario General del Senado de la República (fl. 203 C.2), se acredita que el señor Alirio Villamizar Afanador fue electo Senador de la República para el período constitucional 2006 - 2010, cargo del cual tomó posesión el día 20 de julio del año 2006; además que en sesión plenaria del Senado de la República llevada a cabo el día 29 de septiembre de 2009, al precitado Senador le fue suspendida la calidad de tal.

5.3.2. Que se invoque esa calidad o condición, y que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992.

Tal como se adelantó, este elemento, a juicio del actor, se configura en razón a que el señor Alirio Villamizar Afanador, invocando su condición de Senador de la República, intervino en el nombramiento de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaria 11 del Círculo de Bucaramanga.

Dentro del presente proceso se recepcionó la declaración de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, diligencia que se llevó a cabo el 4 de noviembre de 2009 ante el Tribunal Administrativo de Santander. En dicha declaración la doctora Rojas Portilla expuso los siguientes hechos:

*“(...) PREGUNTADA. Sírvase hacer un relato claro y conciso de la forma en que conoció, desarrolló su relación personal, política y profesional con el doctor ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR. CONTESTO. **Personalmente lo conozco, no preciso cuánto tiempo hace, pero hace más de 10 años. Lo conozco por la militancia política porque yo militaba en su grupo político y por tal razón en alguna oportunidad, cronológicamente no preciso para cuándo, en una charla con él sostenida en su casa, le manifesté el sueño que tenía de ser Notaria de Primera Categoría y teniendo conocimiento de que para acceder a esos cargos se necesita influencia con el señor Presidente de la República, le expresé mi deseo de ser notaria y que si él tenía la oportunidad, me ayudara.... En el mes de agosto del año dos mil seis (2006), recibí a (sic) la Notaría del Playón, lugar donde laboraba, una llamada directamente del Senador, en donde me expresó que tenía la posibilidad de un nombramiento en una Notaría de Primera Categoría, que a él no se le había olvidado la charla que habíamos sostenido y que si estaba interesada en el referido cargo. Mi respuesta fue lógica que si porque ese era mi sueño. Fue así como me solicitó que debía viajar***

inmediatamente a Bogotá, cosa que hice al día siguiente, donde me dirigí directamente al Senado, tal como lo habíamos acordado y, al ingresar ya contaba con la autorización del Senador, siendo recibida en la puerta de ingreso por el señor JUAN MANUEL BARCO SOTO y dos personas mas (sic) que realmente no las conocía, ni las preciso. Seguidamente nos dirigimos al Despacho del Senador y efectivamente él se encontraba ahí. No me mandó a seguir inmediatamente, me quedé en la antesala por cuanto a la oficina ingresó JUAN MANUEL BARCO, persona que había sido designada Notario Once de Bucaramanga, era necesario reemplazar tal designación, toda vez que por ser el doctor JUAN MANUEL BARCO SOTO primo hermano del entonces Notario Tercero de Bucaramanga, EDUARDO VALDIVIESO BARCO, esto le impedía posesionarse como Notario, por ser primos hermanos. Fue cuando me ratificó que yo era la opcionada por cuando (sic) se acordaba muy bien de mi solicitud, pero que mi nombramiento estaba condicionado a la exigencia de que de los ingresos netos de la Notaría, a él se le debía entregar el cincuenta por ciento (50%) como contraprestación por la gestión que él debía adelantar ante el gobierno para mi designación. También habló de que podría ser una suma de dinero, no la precisó para esa época, pero que él sabía que eso era imposible por cuanto presumía que yo carecía de recursos económicos para el precio que presuntamente él iba a solicitar. Ante tal manifestación, en ese momento sentí que era una oportunidad de tomarla o dejarla en atención a que estaba próximo el concurso y entre otras cosas consideré que habían mas (sic) posibilidades para mí, de acceder a la carrera Notarial en una Notaría de Primera Categoría, estando ejerciendo el cargo, que por fuera de él. Fue así, como dentro del condicionamiento exigió que para poder garantizar que el cincuenta por ciento (50%) de los ingresos netos de la Notaría fueran entregados, yo debía respaldar tal exigencia con un título valor y que ese respaldo, también debía hacerlo mi señor esposo WILLIAM PABON. Seguidamente de ahí nos trasladamos para la Superintendencia de Notariado y Registro, a fin de entrevistarnos con el doctor MANUEL GUILLERMO CUELLO BAUTE, Superintendente, pero esto no fue posible, por cuanto él se encontraba fuera del Despacho. Aclaro que JUAN MANUEL BARCO SOTO, nos acompañó. El motivo de dirigirnos a la Superintendencia de Notariado y Registro radica en que la Superintendencia es la encargada de recepcionar la documentación necesaria para la designación de los Notarios y conceptuar si el opcionado cumple a cabalidad con los requisitos exigidos, toda vez que es a través de ese Despacho donde se proyecta el Decreto, el cual se direcciona junto con la documentación requerida al Ministerio del Interior y de Justicia y seguidamente a la Secretaría General de la Presidencia, para la firma del Decreto. Aproximadamente en septiembre del año dos mil seis (2006), asistimos junto con mi esposo a la casa del Senador Villamizar aquí en Bucaramanga, a fin de hacerle entrega del título valor exigido para que el trámite se continuara. Fue así en octubre de dos mil seis (2006), no precisó la fecha, a través de la Superintendencia de Notariado y Registro, Grupo de Actividades Notariales, se me comunicó que había sido designada y qué documentos debía presentar para la correspondiente posesión. Posesión que efectivamente se llevó a cabo el tres (3) de noviembre de dos mil seis (2006), fecha desde la cual vengo ejerciendo el cargo de

Notaria Once de Bucaramanga. **Me permito adicionar en el sentido dejar plenamente establecido que dentro de las exigencias hechas por el Senador Villamizar, incluía la presencia directa de su señora esposa en la Notaría. Fue así como en el primer piso del local donde funciona la misma, inicialmente le adecuó un puesto de trabajo. Ella estuvo asistiendo a la Notaría más o menos hasta Enero de dos mil siete (2007). No cumplía un horario, claro está. Pero, durante la época en que estuvo haciendo presencia, en alguna oportunidad asistió con mi esposo a presentar la Notaría en los Colegios que están ubicados en la ciudad estudiantil. No le sé decir a cuáles fueron.** Como lo dije anteriormente, aproximadamente en Enero de dos mil siete (2007), ella dejó de asistir y por manifestación expresa del Senador Villamizar, argumentó que tal hecho se debía a conveniencia política. Es decir, que concluyeron que no era conveniente que los conocidos la vieran a ella en la Notaría. La presencia posterior de ella, se hacía mensualmente por cuanto ella era la encargada de recoger los dineros, los cuales se le entregaban en efectivo, en un sobre, directamente por mí. Nunca utilicé terceras personas. Esta situación se repitió hasta el mes de julio de éste año y lógicamente se sabe con las declaraciones que personalmente di ante la Corte Suprema de Justicia en agosto del presente año.

PREGUNTADA. Díganos que tipo de relación personal tenía usted con el doctor VILLAMIZAR AFANADOR, CON LA ESPOSA DE ESTE O CON SU FAMILIA. CONTESTO. La relación con el Senador era política y no concretamente conmigo, sino con mi esposo, por cuanto el mismo siempre ha estado vinculado de una u otra forma con el sector político y para su pregunta concreta podría decir que al Senador lo distinguía. No lo conocía. Lo mismo puedo decir de su señora esposa y de sus tres hijos.

PREGUNTADA. Díganos si ha tenido cargo o empleos públicos con anterioridad al de Notaria Once de Bucaramanga, en caso afirmativo, cuáles y si tuvo recomendación de alguna persona. CONTESTO. El ejercicio de mi actividad profesional siempre ha sido en cargos públicos. He sido Tesorera Municipal de Charta (S), Inspectora Civil Municipal de Bucaramanga, Investigadora Fiscal de la Contraloría, Personera Delegada en lo Penal de Bucaramanga y Notaria Unica del Playón. A esos cargos, pues dado el regionalismo, he podido llegar por cercanía con los jefes que existían en esas épocas.... El doctor VILLAMIZAR AFANADOR no me recomendó para ningún otro cargo, excepto para el de Notaria Once de Bucaramanga.

PREGUNTADA. Sírvase clarificar si en su reunión en el Senado con el doctor VILLAMIZAR AFANADOR, usted aceptó en ese momento la propuesta, la consultó con alguien o la dejó pendiente. CONTESTO. La verdad yo no la consulté con nadie. Es que esos hechos fueron como lo explico yo. Para mí fue tan grande el impacto de ver, de tener casi en mis manos lo que yo tanto soñaba, que no lo consulté. El me hizo esa propuesta, condicionamiento. Pensé lo tomó o lo dejó y vi en él algo que era algo tan perentorio, lo toma o lo deja. Y él hace la manifestación de que puede ser también plata, y pensé puede haber alguien que si tenga el dinero que él estaba pidiendo. Yo lo llamaría condicionamiento. **Yo le comenté a mi esposo la exigencia que él me hacía. Me dice mi esposo, JANETH pues es su sueño, el deseo de llegar a donde usted siempre ha querido. Vamos a la casa del Senador y le entregamos la letra de cambio.** Lógico que aclaro que si en esa letra no había habido nombramiento por cuanto fue evidente desde el primer instante el interés económico que él manifestó. Es mas

(sic) si JUAN MANUEL BARCO no hubiese estado impedido, no había sido yo la **NOTARIA ONCE DE BUCARAMANGA**. PREGUNTADA. Señale qué personas se encontraban en la reunión que ocurrió en el Senado. CONTESTO. En la reunión sólo estuvimos el Senador y yo. Por cuanto ya lo manifesté en reuniones anteriores JUAN MANUEL BARCO se retiró de la oficina del Senador e ingresé yo. PREGUNTADA. Señálenos cuándo y dónde se firmó la letra de cambio que usted anuncia. Igualmente, cuándo y dónde se entregó y qué personas presenciaron esos hechos. CONTESTO. **El día que se entregó esa letra fue en septiembre de dos mil seis (2006), antes de mi designación. No preciso la fecha, es imposible. Esta se firmó y se entregó en un desayuno al cual el senador nos había invitado en la casa de él, ubicada en la Hacienda Del Cacique, no es donde actualmente vive. Era donde vivía antes. Asistió el Senador, la esposa del senador, porque ella compartió el desayuno, mi esposo y yo.** PREGUNTADA. Díganos como hizo llegar su hoja de vida a la Superintendencia de Notariado y Registro? CONTESTO. Mi hoja de vida, por el hecho de venir ejerciendo el cargo de Notaria, reposa en la Superintendencia de Notariado y Registro. No obstante y de conformidad con lo ya dicho anteriormente, en la carpeta donde se proyectó el Decreto por la Superintendencia, fue necesario allegar una nueva hoja de vida, la cual por premura del tiempo, según me lo manifestó el Secretario de la Superintendencia, hubo (sic) necesidad de llenar un formato minerva a mano a mi puño y letra que fue el que se publicó en la página web de la Presidencia de la República. Esto coincidió con un foro de Notarios que la Superintendencia de Notariado y Registro llevó a cabo y, los demás documentos como lo son los antecedentes penales, fiscales y disciplinarios que se allegaron a esa hoja de vida, los saqué directamente en Bogotá, en esa época; documentos que fueron recepcionados por la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad encargada de esa función, digámoslo así, ellos no son mi nominador, ellos hacen como el control de LEGALIDAD para que la hoja de vida salga con los requisitos. Pero se parte del presupuesto que la designación ya estaba, porque a mi me llegó una comunicación diciéndome que me había designado como Notaria. PREGUNTADA. Sírvase decirnos aproximadamente cuánta plata le entregó mensualmente por utilidades netas de la Notaría, cómo se verificaba la suma entregada, a quién se le entregaba y qué testigos hay de esos hechos. CONTESTO. En cuanto al montó entregado no recuerdo pero un promedio de ochenta millones de pesos en todo el tiempo. Era variable el ingreso, un mes hubo saldo en rojo, otro mes fueron cuatro, o mes cinco millones, era variable. **Bueno otra exigencia mas (sic) del Senador es el hecho de que él imponía un contador público y efectivamente postuló para tal fin al doctor ELIAS RODRIGUEZ RODRIGUEZ, inicialmente las cosas se desarrollaron de la siguiente manera: los primeros meses mis cuentas eran elaboradas y revisadas por la doctora ESPERANZA ZAMBRANO PINTO, contadora, quien me venía acompañando desde cuando era Notaria en el Playón, pero ante la exigencia del Senador, era necesario que el doctor ELIAS ejerciera también un control sobre dichas cuentas y efectivamente así lo hacía. El se presentaba en la Notaría y llevaba la información detallada de los ingresos y egresos para establecer el neto. La presencia de los dos contadores me empezó a generar cierto malestar y sobre todo empecé a notar suspicacia con mis empleados, de que porqué**

venía la doctora Esperanza y luego venía otro personaje a revisarme las cuentas. Eso se convirtió en una situación muy incómoda para mí. Entonces opté por el único camino viable y era prescindir de los servicios profesionales de la doctora Esperanza y que quedara únicamente el doctor ELIAS. Así se continuó haciendo hasta julio de éste año. El contador llevaba la información por escrito.... PREGUNTADA. **En el período que usted señala que se le adaptó un puesto de trabajo a la esposa del Senador, explíquenos en calidad de qué estaba en la Notaría. CONTESTO. No ella no fue nombrada, siempre entendí como un instrumento más del cual dispuso el Senador para ejercer el control en la Notaría, porque como ya lo dije anteriormente, ella no tenía horario, ella iba esporádicamente, a veces no iba.** PREGUNTADA. Díganos en qué fecha fue usted nombrada en propiedad, fruto del concurso de méritos y qué situación devino respecto al acuerdo para entregar parte del producido neto de la Notaría. CONTESTO. El hecho de haber accedido a la carrera notarial en propiedad, no varió el condicionamiento y exigencias del Senador, toda vez que sobre mí pesaba la letra de cambio que él tenía en sus manos y el compromiso económico que eso implica, como es el temor de perderlo incluso todo, ya que la misma se firmó en blanco.

(...)

PREGUNTADA. En respuesta anterior usted señaló que el senador ALIRIO VILLAMIZAR le manifestó que tenía la posibilidad de ayudarle para accederle al cargo de NOTARIA ONCE, sírvase informar a este Despacho qué conocimiento tiene acerca de las gestiones realizadas por el congresista y de las personas con que éste se entrevistó para lograr dicho objetivo. CONTESTO. La verdad ninguno, toda vez que él se encontraba en Bogotá y yo aquí en Bucaramanga y desconozco los medios o instrumentos de que él se valió para obtener mi designación, pero si viene al caso traer a colación dos aspectos que él me manifestó, el primero, es que me comenta que al informarle al Superintendente Cuello Baute que la persona a quien iba a designar en la Notaría Once era a mí, el doctor Cuello Baute manifestó que era una buena elección por cuanto el me distinguía, toda vez que tuvimos la oportunidad de interactuar en varias oportunidades en las reuniones del Grupo Asesor Cuenta Especial del Notariado, del cual hice parte como representante de los Notarios de Tercera Categoría. El segundo aspecto tiene que ver en que dos o tres oportunidades el senador me manifestó que el doctor HOLGUIN le había reclamado con respecto a mi designación, por cuanto a sus oídos llegó la información de que yo no era de filiación política conservadora, sino Liberal, cabe decir, que cada vez que el Senador me hacía esa manifestación, sentía que estaba ejerciendo presión hacía mí y lo sentí defraudado conmigo, hasta el punto de que en alguna oportunidad me hizo saber que él debió haberme exigido una suma de dinero y no cuotas mensuales ya que a él, le habían ofrecido, no me dijo quien TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000.00) por esa Notaría. Sentí en ese momento que le puso precio a la misma. Estas manifestaciones fueron hechos (sic) muy recientes a mi designación como Notaria y antes del concurso. Yo empecé a sentirme presionada y a sentir muestras de desconfianza y fue así como en época anterior al examen de conocimiento, le manifesté que renunciaba a la Notaría y la

respuesta que él me dio fue que “que bonito” “que yo le renunciaba, concursaba y me quedaba con la Notaría y que entonces él donde quedaba.... PREGUNTADA. Desde el momento en que sostuvo la reunión en las instalaciones del Senado de la República y el momento en que recibió la comunicación de la Superintendencia de Notariado acerca de su designación, qué comunicaciones sostuvo con el Senador Villamizar respecto de la posibilidad de acceder al cargo de Notaría. CONTESTO. Las comunicaciones con él siempre fueron personales excepto el día que me llamó al Playón para ofrecirme el cargo. Nunca me reuní con él sitio (sic) distinto de la casa del senador acá en Bucaramanga, reunión que recuerde, lógico que no se me va a olvidar, el día del desayuno en septiembre donde le firmamos el título valor, la letra de cambio.... PREGUNTADA. Con qué periodicidad usted hacía el pago del 50% de los ingresos netos de la Notaría, tal como señala fue convenido con el Senador Villamizar. CONTESTO. Los pagos se hacían mensuales y fueron continuos e ininterrumpidos desde noviembre de dos mil seis (2006) hasta julio de dos mil nueve (2009).... como ya lo manifesté se le hacía en sumas de dinero en efectivo, que yo iba apropiando para la época en que normalmente se hacían lo mismo que por lo general eran los quince (15) de cada mes.... PREGUNTADA. Hasta qué fecha estuvo vinculado el señor ELIAS RODRIGUEZ RODRIGUEZ con la Notaría y cuál fue el motivo de su desvinculación. CONTESTO. El doctor ELIAS RODRIGUEZ revisó las cuentas de la Notaría hasta el mes de julio de éste año. En el mes de agosto, fue la época en se rindió la declaración ante la Corte y era lógico que yo tenía razones más que suficientes para prescindir de los servicios de él....

(...)

PREGUNTADA. Manifiéstele al Despacho desde cuándo y dónde determinó usted acceder al pago del 50% de las utilidades de la Notaría Once y a la firma del título valor que usted aduce y cómo se lo hizo saber al Senador ALIRIO VILLAMIZAR. CONTESTO. El pago que se le hacía al senador Villamizar fue producto del condicionamiento que él impuso para a través de su cargo y sus relaciones con el alto gobierno, pudiera acceder al cargo de Notaría. Hasta el día de hoy, siempre me he preguntado por qué el Senador me tuvo en cuenta, no obstante entre nosotros no existir un vínculo de amistad. Los pagos como ya lo he mencionado en varias oportunidades se hicieron desde que empezó el funcionamiento de la Notaría hasta el mes de julio inclusive. La forma como se sucedieron los hechos ya la mencioné en apartes anteriores y donde yo quiero dejar claro es que si al Senador no se le entrega esa letra de cambio firmada por mí y por mí esposo. Ese nombramiento no se había producido. EL HECHO se concretó se dio el día del desayuno que se dio en la casa del Senador, donde se le entregó la letra para que se produjera el nombramiento.... PREGUNTADA. Tenía seguridad respecto a que el Senador haría efectiva su designación como NOTARIA ONCE cuando al respecto dialogó con usted. En caso afirmativo por qué. CONTESTO. La seguridad me la transmitió él, por cuanto él me manifestó esa posibilidad. PREGUNTADA. Manifiéstele al Despacho cuál fue el motivo de la presunta visita realizada a la Superintendencia de Notariado y Registro, del Senador ALIRIO VILLAMIZAR, JUAN MANUEL BARCO Y USTED. CONTESTO. El motivo es muy claro, era informarle al Superintendente que JUAN

MANUEL BARCO no podía ser NOTARIO ONCE. Y que su reemplazo, tal designación recayera sobre mí. Eso si lo tengo muy claro.... PREGUNTADA. Teniendo en cuenta que la Notaría Once había sido recientemente creada y que su decreto de creación había sido derogado y lo afirmado por usted en el sentido de que para ser notaria requiere de recomendación presidencial, cree usted que para el caso concreto de esta Notaría hubo dicha recomendación. En caso afirmativo, por qué. CONTESTO. Efectivamente la hubo porque no conozco de trato y comunicación al Presidente de la República y al Ministro CARLOS HOLGUIN SARDI, quienes son las personas que firman el Decreto.... PREGUNTADA. Según su afirmación la asistencia de MARIA MENESES a la NOTARIA fue condicionada por el Senador ALIRIO VILLAMIZAR, dígame al Despacho a que se debió su no asistencia después de diciembre de 2006 y enero de 2007, según sus manifestaciones. CONTESTO. La respuesta me la dio el mismo Senador, quien manifestó que no era conveniente políticamente que a ella la vieran allá.... ” (Negritas fuera del texto original).

De esta declaración se desprenden, con suficiente claridad, estos hechos indicadores:

1º. La señora Luz Yaneth Rojas Portilla, quien se desempeñaba como Notaria de El Playón (Santander), le solicitó al Senador Alirio Villamizar Afanador, en la residencia de éste, su intervención para que fuera designada como Notaria de primera categoría.

2º. El Senador Villamizar, en agosto de 2006, por teléfono le comunicó a la doctora Rojas Portilla la posibilidad de ser nombrada Notaria Once (11) del Círculo de Bucaramanga (Notaría de primera categoría), para lo cual debía viajar a la ciudad de Bogotá.

3º. Al día siguiente de la llamada ella se desplazó a esta ciudad y acudió a la oficina del Senador en el Congreso de la República. En dicha entrevista fue enterada de que el nombramiento se produciría en reemplazo del doctor Juan Manuel Barco Soto, amigo del Senador, nombrado en ese cargo, pero del cual no se pudo posesionar por tener un primo Notario en ese mismo círculo notarial.

4º. La intervención del Senador Villamizar en el nombramiento de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla fue condicionada: a) Al pago de una suma considerable de dinero, o del 50% de los ingresos netos de la Notaría, a título de contraprestación. Ese pago se garantizaría con la suscripción de una letra de cambio, en blanco, por parte de la doctora Rojas Portilla, y de su esposo, William Pabón Pedraza; b) A la asistencia permanente de la señora María Meneses Quintero, esposa del

Senador, a la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga; y c) Al nombramiento en la Notaría de un contador recomendado por el mismo Senador. Tales condiciones fueron puestas en conocimiento de la interesada el día de la entrevista en la ciudad de Bogotá.

5°. Terminada la entrevista de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla con el Senador Alirio Villamizar Afanador en las instalaciones del Congreso de la República, los dos se dirigieron, junto con el doctor Juan Manuel Barco Soto, a la Superintendencia de Notariado y Registro, con el objeto de comunicar el impedimento del doctor Barco Soto para posesionarse como Notario Once del Círculo de Bucaramanga y, a la vez, solicitar que en su reemplazo fuera designada la doctora Rojas Portilla.

6°. La letra de cambio suscrita en las condiciones exigidas por el Senador Alirio Villamizar Afanador, le fue entregada por parte de la Notaria y su cónyuge en la casa de residencia del Senador ubicada en la Hacienda El Cacique, durante un desayuno en el mes de septiembre de 2006, en presencia de la señora María Meneses Quintero, esposa del demandado.

7°. El pago del 50% de los ingresos netos de la Notaría Once de Bucaramanga se efectuó de manera personal por parte de la doctora Rojas Portilla, quien en efectivo y en sobre cerrado entregó mensualmente a la señora María Meneses Quintero, esposa del Senador Alirio Villamizar Afanador, la suma acordada.

8°. A la señora Meneses Quintero se le adecuó un puesto de trabajo en la Notaría, al cual asistió permanentemente hasta el mes de enero de 2007. Después hizo presencia esporádica en la Notaría hasta julio de 2009.

9°. Los ingresos y egresos de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga fueron revisados por el contador de la Notaría, Elías Rodríguez Rodríguez, recomendado del Senador Villamizar.

De estos hechos indicadores se ocupa el testimonio rendido por el señor William Pabón Pedraza, esposo de la Notaria, ante el Tribunal Administrativo de Santander, en los siguientes términos:

*(...) PREGUNTADO. Sírvase hacer un relato claro y conciso de la forma en que conoció, desarrolló su relación personal, política y profesional con el doctor ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR. CONTESTO. Hace aproximadamente doce o quince años en la actividad política cuando él aspiraba a la Asamblea del Departamento, tuve oportunidad de colaborar en ese proceso electoral y hasta la fecha he continuado con él como Coordinador de Provincia en el Norte de Soto. La relación es política. PREGUNTADO. Sírvase decirnos que hechos le constan sobre la forma en que accedió al cargo de NOTARIA ONCE del Círculo de Bucaramanga, su señora esposa. CONTESTO. **En el año dos mil seis (2006) por ahí en agosto, mi esposa me manifestó que el Senador la había llamado para tratar el tema de la Notaría Once de Bucaramanga y que debía viajar a Bogotá. Ella viajó y cuando llegó, que efectivamente habló con el Senador y que existía la posibilidad de ayudarla a nombrar como Notaría Once y que para eso necesitaba como condición, que yo le avalara, le firmara una letra, situación que como un mes largo, en un desayuno que se hizo en la casa del Senador en presencia de la Señora Patricia, se le hizo entrega de una letra de cambio, la cual yo firmé en ese momento a nombre del senador. La letra era en blanco. Mi esposa posteriormente empezó a laborar en la Notaría. Yo colaboré con el montaje de la Notaría los dos o tres primeros meses y tuve la oportunidad de visitar algunos establecimientos para ofrecer los servicios de la Notaría, especialmente los colegios que quedan cercanos a la Notaría y en algunas oportunidades lo hice en compañía de la señora Patricia, esposa del Senador. PREGUNTADO. Sírvase decirnos qué personas estaban presentes en el desayuno dónde se firmó y entregó la letra? CONTESTO. Estaba el Senador, el doctor ALIRIO, estaba la señora Patricia, su esposa, mi esposa y yo. PREGUNTADO. Sírvase decir la letra de cambio en blanco qué obligación estaba respaldando? CONTESTO. Según como lo manifestó mi esposa que ella debía entregarle un cincuenta por ciento (50%) del producido de la Notaría. PREGUNTADO. En los meses que usted dice le colaboró a su esposa en el montaje de la Notaría, usted notó la presencia de la señora esposa del senador Villamizar en el local donde funcionaba? En caso afirmativo en qué horario, en qué actividad, con qué frecuencia? CONTESTO. Sí como lo manifesté los primeros meses ella hacía presencia. Como lo dije con ella fuimos a algunos establecimientos educativos a ofrecer los servicios. Ella se ubicaba en el primer piso al interior de la oficina, detrás de donde quedaba la caja, las autenticaciones. En el tiempo que yo estuve ella venía dos o tres veces, ella llegaba, salía, a veces ayudaba a entregar documentos. Colaboraba con las muchachas que autenticaban en la oficina. PREGUNTADO. Sírvase informarnos si usted sabe qué gestión realizó el Senador ALIRIO VILLAMIZAR para lograr el nombramiento de su señora esposa en la NOTARIA ONCE? CONTESTO. Que a mí me conste, no sé qué gestión haría, pero igual el nombramiento se dio por la colaboración que él brindó. PREGUNTADO. Sírvase decirnos si la obligación de aportar el 50% de los ingresos de la Notaría respaldada por la letra de cambio fue cumplida por su señora esposa. En caso afirmativo de qué manera, en qué períodos y cómo se hacía? CONTESTO. Según me lo manifestaba ella, la doctora Patricia pasaba mensualmente a recoger***

esos dineros, a hacer efectivo eso. La parte de la Notaría, la parte contable nunca me he metido en eso. Sólo lo que mi esposa me comentaba.

(...)

PREGUNTADO. *Qué conocimiento tiene usted acerca de las actividades que en la Notaría desarrollaba el señor ELIAS RODRIGUEZ RODRIGUEZ? CONTESTO.* *En alguna oportunidad lo empecé a ver ahí en la Notaría y mi esposa me comentó que él era el contador que le había impuesto el senador ALIRIO, pues inicialmente ella tenía otra contadora. PREGUNTADO.* *A qué se refiere cuándo dice el Senador VILLAMIZAR le había impuesto ese contador a su esposa? CONTESTO.* *Pues eso me lo manifestó mi esposa, quien mantenía contacto con el Senador para ese asunto de la Notaría. PREGUNTADO.* *Llegó usted a tener comunicaciones o entrevistas con el senador VILLAMIZAR entre el mes de noviembre de dos mil seis (2006) y el mes de julio del año en curso? En caso afirmativo, qué temas fueron tratados en las mismas? CONTESTO.* *Si, yo tuve reuniones con el Senador, especialmente en épocas preelectorales, pues mi función de coordinador en el movimiento, pues tenía el compromiso de asistir a esas reuniones, se trataban temas exclusivamente políticos de las campañas y en alguna oportunidad acompañé a mi esposa a la casa del senador, pero al igual que ella hablaba aparte con el Senador y yo lo hacía en la misma forma. Conmigo se tocó temas diferentes a lo político.*

(...)

PREGUNTADO. *Dígale al Despacho dónde y cuándo firmó la letra que usted dice haber avalado para ser entregada al Senador ALIRIO VILLAMIZAR? CONTESTO.* *La fecha exacta no la tengo en referencia fue posterior al viaje de mi esposa, a Bogotá y se hizo en la casa del Senador. PREGUNTADO.* *Dígale al Despacho dónde y cuándo firmó la citada letra de cambio su señora esposa? CONTESTO.* *El mismo día, como dije anteriormente, en la casa del Senador en un desayuno. PREGUNTADO.* *Explíqueme al Despacho lo antes expresado por usted en el sentido de manifestar “yo firmé la letra al nombre del senador en blanco”. CONTESTO.* *Sí. Se firmó en blanco porque no tenía ningún valor en pesos. PREGUNTADO.* *Dígale al Despacho si después de la diligencia de allanamiento a la casa del Senador, usted se ha reunido con el doctor HUMBERTO DUARTE, en caso afirmativo, dónde, cuándo y por qué motivo? CONTESTO.* *Como al día siguiente o a los dos días del allanamiento, el doctor HUMBERTO me buscó en la casa de mi madre en Santa Bárbara, allá llegó, que quería hablar conmigo para el asunto del problema en que estaba el Senador, que para ver de qué manera le podía yo ayudar en el proceso. PREGUNTADO.* *Dígale al Despacho si a dicha reunión asistió de igual manera el doctor JAIRO JAIMES YAÑEZ? En caso afirmativo qué tema se trató con él? CONTESTO.* *Como al día siguiente de haber hablado con el doctor HUMBERTO, nos reunimos con el doctor JAIRO JAIMES y el doctor HUMBERTO en el apartamento del doctor JAIRO, pero él nunca me tocó el tema. PREGUNTADO.* *Dígale al Despacho, si durante esa reunión se habló telefónicamente con el senador ALIRIO*

VILLAMIZAR. En caso afirmativo quiénes hablaron y qué temas trataron? CONTESTO. Si esa noche tuve la oportunidad de hablar con el Senador telefónicamente y él me pidió el favor que le colaborara, que pensara en la organización, que la familia, que la situación que él estaba pasando, a lo cual yo le manifesté que yo lo haría siempre con la verdad.

(...)

PREGUNTADO. Diga usted si el senador VILLAMIZAR le especificó en qué consistía la colaboración que pretendería obtener de usted? CONTESTO. En lo que le manifesté que la familia, que la situación por la que él estaba pasando. Ahí en la poca charla, en la poca oportunidad que tuvimos de hablar me alcanzó a tocar el tema de la letra. El manifestaba que la letra no existía, que no existió. Fue muy poco lo que pudimos conversar. PREGUNTADO. Frente a la afirmación del Senador de que la letra no existió, usted que le contestó? CONTESTO. No en ese momento no fue más la conversación. Fue muy general. Como lo he venido manifestando la letra existió, y yo la firmé.... PREGUNTADO. **EXPLIQUELE al Despacho por qué usted firmó esa letra?** CONTESTO. **Por colaborar a mí esposa. Es una cuestión de esposos de relación de esposos y ella tenía esa aspiración de la Notaría.** PREGUNTADO. Podría afirmar usted que suscribió esa letra de cambio para que el Senador hiciera nombrar a su esposa en la Notaría? CONTESTO. Pues era la condición que él colocaba...". (Negrillas fuera del texto original).

Igualmente, los hechos indicadores demostrados con las declaraciones transcritas, son ratificados con lo afirmado por el Senador Alirio Villamizar Afanador en la diligencia de indagatoria y sus ampliaciones, rendidas ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso que se adelanta en su contra por el delito de concusión (Expediente 32.508), así como con las declaraciones rendidas por el doctor Juan Manuel Barco Soto, los señores Juan Carlos Bautista Gutiérrez, Miriam Islena Quitián Rojas y Luis Fernando García Forero, miembros de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senador Villamizar.

En efecto, el Senador Alirio Villamizar en la diligencia de indagatoria y sus ampliaciones, en el proceso de concusión aceptó: a) Que la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla solicitó su colaboración en la designación como Notaria de primera categoría; b) Que la llamó telefónicamente para informarle de la posibilidad de ser designada Notaria Once del Círculo de Bucaramanga, en reemplazo del doctor Juan Manuel Barco Soto; c) Que se reunió al día siguiente de la llamada en el Congreso de la República con la doctora Rojas Portilla; d) Que concluida la reunión se desplazó con el doctor Barco Soto y la doctora Luz Yaneth a la

Superintendencia Notariado y Registro, para entrevistarse con el Superintendente; e) Que colaboró activamente junto con su esposa, María Meneses Quintero, en el montaje de la Notaría, así como en el ofrecimiento de los servicios notariales; y f) Que recomendó al doctor Elías Rodríguez Rodríguez como asesor contable de esa notaría.

El doctor Juan Manuel Barco Soto declaró: a) Que en razón al impedimento para aceptar la designación como Notario Once del Círculo de Bucaramanga solicitó al doctor Alirio Villamizar que lo acompañara ante la autoridad competente para rechazar el nombramiento; b) Que el doctor Villamizar llamó a la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla para comunicarle la posibilidad de ser designada Notaria Once del Círculo de Bucaramanga; y c) Que al día siguiente de la llamada la doctora Rojas Portilla se reunió con el Senador en su oficina del Congreso de la República.

De las declaraciones rendidas por los señores Juan Carlos Bautista Gutiérrez, Miriam Islena Quitián Rojas y Luis Fernando García Forero, miembros de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senador Alirio Villamizar, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso por el delito de concusión que se sigue en contra del demandado, se desprende: a) Que la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla asistió al Congreso de la República y se reunió con el doctor Villamizar; y b) Que finalizada la reunión, de la oficina del Senador salieron los doctores Rojas Portilla, Barco Soto y Villamizar Afanador.

De otra parte, se encuentra demostrado en el expediente que mediante el Decreto No.3459, del 30 de octubre de 2006, proferido por el Ministerio del Interior y de Justicia, se creó la Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga (Santander) y se nombró en interinidad en ese cargo a la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, quien tomó posesión del mismo según acta No.024 de la Gobernación de Santander el día 3 de noviembre de 2006; cargo que ocupa, en carrera, desde el 20 de mayo de 2008, según el Decreto No.1679. (fls. 3, 53 a 54, 58 y 63 a 65 C. 2).

Así mismo, se encuentra debidamente acreditado que la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla se desempeñó como Notaria Unica de El Playón (Notaría de 3ª categoría) , desde el 29 de mayo de 1996 hasta el día 2 de noviembre de 2006 (fls. 3, 51 a 52 C. 2).

De conformidad con lo establecido en los artículos 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, existen tres categorías diferentes de notarías, y si bien es cierto que de acuerdo con el cuerpo normativo mencionado, aquellas tienen asignadas exactamente las mismas funciones y competencias, no es lo menos que los requisitos para ser notario varían de acuerdo a cada una de las mencionadas categorías, siendo más exigentes los establecidos para las Notarías de 1ª Categoría.

Adicionalmente, otro criterio que permite diferenciar las distintas categorías de notarías, es la autoridad competente encargada de efectuar el nombramiento del respectivo notario, ya que, acorde con lo señalado por los artículos 161 del citado decreto, y 5º del Decreto 2163 de 1970, efectivamente los notarios de primera categoría, a diferencia de los de otras, deben ser nombrados, ya sea en propiedad ora en interinidad por el Gobierno Nacional, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal efecto en los artículos 132 a 137 y 153 ibídem.

Es de público conocimiento, que para la fecha en que se realizó el nombramiento en interinidad de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla como Notaría 11 del Círculo de Bucaramanga, el Gobierno Nacional gozaba de discrecionalidad para tal efecto, puesto que no se había llevado a cabo el concurso de notarios, que permitiera efectuar los correspondientes nombramientos en propiedad, del que se dio inicio a finales del año 2006.

De conformidad con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil las decisiones judiciales deben *fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*, y sirve como prueba cualquier *medio útil para la formación del convencimiento del juez, dentro de los cuales encontramos, entre otros, los indicios.*

Según Antonio Dellepiane³, indicio *“es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.*

³ DELLEPIANE ANTONIO, Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá D.C., Cuarta Reimpresión de la Novena Edición, Editorial Temis S.A, 2000, pág. 57.

En palabras del profesor Jairo Parra Quijano, en su obra Manual de Derecho Probatorio, el indicio etimológicamente es *una derivación de **indicare** que significa indicar, hacer algo, mostrar, hacer saber*⁴.

*El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente demostrado que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro.*⁵

Los artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil establecen que *para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso, además para su valoración el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.*

Posible es concluir que los indicios son la prueba indirecta de un hecho dentro del proceso, toda vez que es por medio de los mismos que el juez llega al convencimiento de la existencia de determinado hecho, el cual es inferido lógicamente en razón de las reglas de la experiencia y la sana crítica en la valoración de la prueba.

Acorde con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶, *“el indicio no comporta una subjetividad del intérprete, sino una situación concreta de donde se deduce otra situación concreta por un proceso lógico o de enfoque mental. La misma lógica indica que los pensamientos surgen de la realidad y vuelven a ella para entenderla y transformarla”.*

De lo anterior se desprende, también, que si bien el indicio no se encuentra representado en una prueba histórica directa, palpable por el juez, tampoco deviene de su subjetividad sino de la evidencia dada por otro hecho, lo que se encuentra enmarcado dentro de la sana crítica y su íntima convicción.

Igualmente es necesario tener presente, entonces, que los indicios, como prueba que son, encuentran fundamento en otros medios probatorios oportunamente allegados al proceso. En otras palabras, la prueba indiciaria o indirecta se

⁴ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima Sexta Edición, Bogotá D.C., Librería Ediciones del Profesional, 2008, pág. 661.

⁵ Op. Cit. pág. 665, citando a LABANDEIRA, EDUARDO. Las presunciones en el derecho canónico. Pamplona, España, 1967, pág. 55.

⁶ Auto de fecha mayo 26 de 1971. Mag. Pon. Dr. Luis Carlos Pérez. G.J., tomo CXXXVIII, Nos 2340-2345. Enunciada por PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima Sexta Edición, Bogotá D.C., Librería Ediciones del Profesional, 2008, pág. 668.

presenta como reflejo de la demostración plena de otros hechos dentro del proceso, los cuales indican el hecho o los hechos finalmente relevantes para el análisis de la situación particular y concreta sometida a consideración del juez.

Sobre el particular Dellepiane ha afirmado que *la prueba por indicios resulta del concurso de varios hechos que demuestran la existencia de un tercero, que es el que se pretende averiguar. Nótese que la concurrencia de varios indicios en una misma dirección, partiendo de puntos diferentes, aumenta las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad, que resulta de la unión de todas las otras, constituyendo una verdadera resultante.*⁷

*El fundamento racional de la prueba indiciaria viene a ser, en el fondo, el principio de la razón, y están en lo cierto los autores en el hecho de afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, en último análisis, a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza, sin embargo, a una certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo sólo afirmarse que la presencia de éste se vuelve cada vez más improbable a medida que aumenta el número de los indicios y, sobre todo, el valor de los mismos.*⁸

A su turno la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal⁹ ha dicho:

“En la valorización de la prueba indiciaria, el juzgador no debe considerar aisladamente cada hecho con independencia absoluta los unos de los otros, pues su resultado, para los fines del proceso, no se obtiene sino por la coordinación de indicios entre sí, y por la relación de dependencia que ofrecen los unos con los otros para llegar a la comprobación del hecho que se trata de demostrar”

En esta misma sentencia se cita otra de la Corte del 2 de diciembre de 1944:

“Los indicios no necesarios pueden constituir plena prueba de la responsabilidad cuando, analizados en su conjunto, pluralidad, precisión, gravedad y conexión, inequívocamente señalan al procesado como autor de la infracción”.

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹⁰, ha señalado:

⁷ DELLEPIANE ANTONIO, Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá D.C. Editorial Temis S.A, 2000, pág. 64.

⁸ Op. Cit, pág. 69.

⁹ Sentencia del 16 de junio de 1950, G.J. T. LXVII, pág. 520 enunciada por PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima Sexta Edición, Bogotá D.C., Librería Ediciones del Profesional, 2008, pág. 692.

“Con el propósito de buscar seguridad y acierto en las deducciones o inferencias del juez, el artículo 249 del CPC., en armonía con la ciencia de las pruebas, establece que para atribuir eficacia probatoria a los indicios, estos deben apreciarse en “conjunto”, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso. La gravedad es el requisito que mira el efecto serio y ponderado que los indicios produzcan en el ánimo del juzgador; la precisión hace relación al carácter del indicio que conduce a algo inequívoco como consecuencia; y la conexidad o concordancia, a que lleven a una misma conclusión o inferencia todos los hechos indicativos”. (Negrillas fuera del texto original).

Finalmente el Consejo de Estado ha manifestado al respecto:

“A través de la prueba indiciaria se puede obtener certidumbre acerca de un acto o hecho desconocido, producto de una operación intelectual lógico deductiva. Para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar “debidamente probado en el proceso” (art. 248 C. de P. C), y para otorgarle valor probatorio al indicio, es necesario que sea apreciado en conjunto por el operador jurídico, eso sí, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y su relación con las demás pruebas obrantes dentro del mismo (art. 250 ibídem). Para poder estructurar la prueba indiciaria es necesario que exista una relación de causalidad entre el hecho indicador (hecho conocido) y el hecho indicado (hecho desconocido), es decir, que del primero pueda inferirse de manera lógica e innegable el segundo. En otras palabras, probar la relación de causalidad entre los hechos indicativos de la supuesta desviación de poder y el acto mismo de insubsistencia.”¹¹ (Negrillas fuera del texto original).

“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos.”¹² (Negrillas fuera del texto original).

“El indicio o también llamada prueba circunstancial o indirecta, busca la acreditación a través de un proceso crítico y lógico del juzgador de un hecho del cual, razonadamente, y, según las reglas de la experiencia, se infiere la existencia de otro desconocido que interesa al objeto del

¹⁰ Sentencia del 3 de marzo de 1984, Mag. Pon. Dr. Humberto Murcia Ballén. No publicada oficialmente. Cita realizada por PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima Sexta Edición, Bogotá D.C., Librería Ediciones del Profesional, 2008, pág. 692.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “B”. Sentencia No 4470-04 del 3 de mayo de 2007. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 15700 del 2 de mayo de 2007. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

proceso; su importancia deviene de la conexión que existe entre éste con otros acontecimientos fácticos, dentro de determinadas circunstancias, que permiten establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

(...) A diferencia de lo que ocurre en los restantes medios de prueba, en el indiciario es el juzgador quien declara la existencia del mismo, pues es éste quien, en presencia de un hecho indicador proveniente de otros debidamente acreditados dentro de la litis o integrantes de la comunidad probatoria, aplica ex-ante una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado para llegar al conocimiento de la verdad procesal.”¹³ (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De lo expuesto se puede colegir que, una vez constituida la prueba indiciaria, el juez debe pasar a sopesarla, a darle el valor probatorio correspondiente, teniendo en cuenta las demás circunstancias fácticas que la rodean, los instrumentos de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, a fin darle la valoración apropiada dentro de la litis a fallar.

Los hechos indicadores graves, concordantes y convergentes, relacionados con anterioridad, vale la pena repetir, fueron demostrados por medio de las declaraciones antes referidas, y de ellos se desprende, mediante una lógica inferencia, la prueba de la intervención del doctor Alirio Villamizar Afanador, en su condición de Senador de la República, en la designación de la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, como Notaria Once del Círculo de Bucaramanga.

Y si bien es cierto que **no existe la prueba directa**, la prueba “imposible” (como dice el profesor García de Enterría, el milagro no tiene cabida en el derecho administrativo) **sobre la manera cómo el doctor Villamizar Afanador logró la designación de la Notaria Once del Círculo de Bucaramanga, también lo es que el elemento estructurante de la causal de pérdida de investidura “Tráfico de Influencias debidamente comprobado”, no impone la necesidad de probar las condiciones de la intervención**, pues resulta suficiente que se demuestre la intervención por parte de un congresista, a fin de recibir un beneficio para sí o en favor de un tercero.

Es del caso advertir que la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla en su declaración sostuvo que no tenía cercanía con el Ministro del Interior y de Justicia ni con el Presidente de la República, que le permitiese ser nombrada en interinidad en el

¹³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia No 17321 del 10 de junio de 2009. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

cargo de Notaria Once de Bucaramanga, y que su única oportunidad para lograrlo era acudir al doctor Villamizar a propósito de que el Senador interviniera ante el Gobierno Nacional para el nombramiento, como evidentemente ocurrió.

No está demás resaltar que en el proceso de concusión, ya mencionado, el doctor Humberto Duarte Fletcher, primo de la Notaria, declaró que en conversación sostenida con el esposo de la doctora Rojas Portilla a los pocos días de haberse realizado la diligencia de allanamiento de la residencia del doctor Villamizar, el señor William Pabón Pedraza le había manifestado que el Senador nada tuvo que ver con la designación de su esposa, y, por tanto, tampoco existía un acuerdo económico, y muchos menos se había suscrito una letra de cambio en blanco.

Sin embargo, esta declaración, que resulta contraria a otras, no encuentra sustento en ninguna otra prueba y, por tanto, el que de esta versión emerge, no es un hecho indicador que permita deducir que no existió la reconocida intervención del Senador.

5.3.3. Y que sea con el fin de obtener un beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer.

Este elemento estructurante de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado se establece en el asunto propuesto, con el acuerdo económico pactado entre el Senador Alirio Villamizar Afanador y la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, consistente en el pago del 50% de las utilidades netas de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga al doctor Alirio Villamizar, una vez hubiese sido designada como titular de esa Notaría, en razón a la intervención del Senador, y ejercido como tal.

Ese acuerdo se garantizó con la suscripción de una letra de cambio en blanco, girada por la doctora Rojas Portilla y su esposo William Pabón Pedraza a favor del Senador Alirio Villamizar.

Aunque la letra de cambio no fue encontrada en la residencia del doctor Alirio Villamizar Afanador en la diligencia de allanamiento practicada los días 18 y 19 de agosto de 2009 por Magistrados Auxiliares de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente se encuentran demostrados hechos concordantes, graves y convergentes, que permiten deducir, mediante una lógica inferencia, la

existencia de ese acuerdo económico y, por ende, del beneficio obtenido por el doctor Villamizar de parte de la doctora Rojas Portilla, como servidora pública.

Estos hechos son:

1º. La visita, en principio permanente y luego esporádica, de la señora María Meneses Quintero, esposa del Senador Alirio Villamizar Afanador, a las instalaciones de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga.

Según la declaración rendida por la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, una de las exigencias del doctor Villamizar fue que le permitiera la presencia constante de su esposa en las instalaciones de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga.

Esta exigencia se encuentra demostrada no sólo con la declaración de la doctora Rojas Portilla, sino también con las rendidas por parte de algunos empleados de esa Notaría y por el señor William Pabón Pedraza; hecho que fue aceptado por el Senador.

En efecto, la Notaria manifestó que aunque la señora Meneses no hacía parte de la nómina de empleados, se le adecuó un lugar en la Notaría, ubicado precisamente detrás de la “Caja”. Así mismo sostuvo que a través de la esposa del Senador enviaba mensualmente, en sobre cerrado y en efectivo, el 50% de las utilidades netas de la Notaría, de lo cual, obviamente, no existe testigos.

De manera expresa en la declaración mencionada dijo:

***“... Me permito adicionar en el sentido dejar plenamente establecido que dentro de las exigencias hechas por el Senador Villamizar, incluía la presencia directa de su señora esposa en la Notaría. Fue así como en el primer piso del local donde funciona la misma, inicialmente le adecuó un puesto de trabajo. Ella estuvo asistiendo a la Notaría más o menos hasta Enero de dos mil siete (2007). No cumplía un horario, claro está. Pero, durante la época en que estuvo haciendo presencia, en alguna oportunidad asistió con mi esposo a presentar la Notaría en los Colegios que están ubicados en la ciudad estudiantil. No le sé decir a cuáles fueron. Como lo dije anteriormente, aproximadamente en Enero de dos mil siete (2007), ella dejó de asistir y por manifestación expresa del Senador Villamizar, argumentó que tal hecho se debía a conveniencia política. Es decir, que concluyeron que no era conveniente que los conocidos la vieran a ella en la Notaría. La presencia posterior de ella, se hacía mensualmente por cuanto ella era la encargada de recoger*”**

los dineros, los cuales se le entregaban en efectivo, en un sobre, directamente por mí. Nunca utilicé terceras personas. Esta situación se repitió hasta el mes de julio de éste año y lógicamente se sabe con las declaraciones que personalmente di ante la Corte Suprema de Justicia en agosto del presente año...”.

De la presencia constante de la esposa del Senador dio cuenta el señor William Pabón Pedraza, esposo de la Notaria, quien a la vez afirmó que en múltiples oportunidades ofreció los servicios notariales con la señora Meneses a varios colegios de la ciudad.

De su declaración, en relación con este hecho, se destaca:

“... PREGUNTADO. En los meses que usted dice le colaboró a su esposa en el montaje de la Notaría, usted notó la presencia de la señora esposa del senador Villamizar en el local donde funcionaba? En caso afirmativo en qué horario, en qué actividad, con qué frecuencia? CONTESTO. Sí como lo manifesté los primeros meses ella hacía presencia. Como lo dije con ella fuimos a algunos establecimientos educativos a ofrecer los servicios. Ella se ubicaba en el primer piso al interior de la oficina, detrás de donde quedaba la caja, las autenticaciones. En el tiempo que yo estuve ella venía dos o tres veces, ella llegaba, salía, a veces ayudaba a entregar documentos. Colaboraba con las muchachas que autenticaban en la oficina. PREGUNTADO. Sírvase informarnos si usted sabe qué gestión realizó el Senador ALIRIO VILLAMIZAR para lograr el nombramiento de su señora esposa en la NOTARIA ONCE? CONTESTO. Que a mí me conste, no sé qué gestión haría, pero igual el nombramiento se dio por la colaboración que él brindó. PREGUNTADO. Sírvase decirnos si la obligación de aportar el 50% de los ingresos de la Notaría respaldada por la letra de cambio fue cumplida por su señora esposa. En caso afirmativo de qué manera, en qué períodos y cómo se hacía? CONTESTO. Según me lo manifestaba ella, la doctora Patricia pasaba mensualmente a recoger esos dineros, a hacer efectivo eso. La parte de la Notaría, la parte contable nunca me he metido en eso. Sólo lo que mi esposa me comentaba...”.

Las señoras Carmen Judith Rojas Portilla (hermana de la Notaria) y Nancy Eliria González Gélvez, ambas empleadas de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga, en las declaraciones rendidas ante la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario que se adelanta en contra del Senador Villamizar, radicado D-2009-386-171451, trasladadas a este expediente, afirmaron conocer a la señora María Meneses Quintero, por cuanto ella asistió con regularidad, casi a diario, a la Notaría 11 de Bucaramanga entre los meses de diciembre de 2006 y enero de 2007, a quien no sólo se le adecuó un puesto de trabajo en dicho lugar, sino que en algunas ocasiones colaboraba recibiendo y

entregando documentación a los clientes asistentes a la Notaría. Igualmente declararon que es cierto que pasado ese tiempo, María Meneses Quintero dejó de asistir a la Notaría con la regularidad inicial, que posteriormente asistía de forma esporádica (mensualmente) y que durante sus visitas se reunía sólo con Luz Yaneth Rojas Portilla, desconociendo el motivo de dichas visitas. (fls. 119 a 122, y 129 a 132 C. 4).

La presencia de la señora Meneses en la Notaría fue aceptada por su esposo, el Senador Alirio Villamizar Afanador, en la diligencia de indagatoria que rindió en el proceso por el delito de concusión que se adelanta en su contra, la que justificó con el pretexto del montaje y adecuación de las instalaciones de la Notaría, y de la promoción de los servicios notariales para la consecución de potenciales clientes.

Afirmó el Senador:

“... Preguntado: Usted mencionó en sus generales de ley, estar casado con la señora María Meneses, correcto. ¿Usted conoce o sabe qué tipo de relación, si acaso existía, había entre su esposa María Meneses y la notaría 11, o la titular de la notaría 11?. Contestó: Mi esposa a mi me ayuda en política, en algunos momentos. Aunque mi esposa tiene como función principal estar dedicada más a los temas de la casa, a los temas del hogar. Ella algunas veces va al directorio, recibe gente. Algunas veces cuando yo no estoy en Santander hacen esas reuniones que yo digo con los altos funcionarios, con algunos funcionarios, y las hacen en la casa. Como la doctora Luz Yaneth acompañaba a William a algunas reuniones (Yo también se lo dije). Acompañaba a William a algunas reuniones al directorio o a la casa, pues ellas se conocen, tanto mi esposa como con Yaneth son personas conocidas. Amigas, no amigas de esas frecuentes, pero si se conocen, si son amigas y si han hablado, y si han conversado, hasta el punto que cuando en una fecha en que Yaneth estaba ejerciendo sus funciones de notaria, le pidió el favor a Patricia y a mí, y a la organización política, a la gente de la organización política, que porque no le ayudáramos a sacar esa notaría adelante, ayudamos a sacar la notaría adelante en el sentido de porque no le ayudáramos a buscar clientes, porque esa era una notaría según nos dijo ella, nueva, y ubicada en un sitio distante de donde tradicionalmente se han ubicado las otras notarías, esa notaría está ubicada en la ciudadela real de minas. Entonces ella nos pidió que le ayudáramos a buscar clientela. Uno generalmente en política doctor, trata de ayudarle a la gente, a los empresarios. Yo por ejemplo le dije a usted, le ayudo a los avicultores, pero si hay un carpintero que trabaja en ebanistería, si le puedo ayudar yo le digo a la gente de la organización si van a contratar servicios contrátenlos con ese ebanista, si hay un constructor, porque nosotros los de la organización no le ayudamos a ese constructor si necesitamos hacer ese tipo de trabajo. Porque en política también, el hecho es que a todos nos vaya bien, o sea que a la gente le vaya bien para que las organizaciones crezcan. En ese sentido, nosotros

pedimos también la colaboración de que se le ayudara a la doctora Yaneth a sacar adelante su notaría, en el sentido de buscarle clientes, de buscarle actividad que a ella le permitiera tener pues más actividad de tipo notarial. Yo inclusive doctor, hablé con algunos empresarios, no con muchos, yo por ejemplo hablé con Marval que son unos constructores de una empresa constructora muy reconocida a nivel nacional, y hablé con el gerente de Davivienda. Yo fui y la presenté inclusive, y le dije porque no tratan de mirar si hay la posibilidad de que le ayuden, pues es una notaría que queda lejos como dijo la doctora Yaneth, pero traten de ayudar. Y ella le pidió el favor a mi esposa, ella le pidió el favor a mi esposa, que porque no ayudaba en eso, que porque ella que era la esposa del senador, una persona de pronto más conocida allá en el sector empresarial y comercial, que porque no le ayudaba a abrirse más espacio comercial. Mi esposa inclusive, estuvo ayudándole en algún tiempo, unos días, medios días que iba a ayudarle e iba con ella a hacer algunas visitas con la doctora Yaneth, hasta el momento en que yo le dije, Patricia mire ese no es su trabajo esa no es su actividad, esa es actividad ya de la notaria, que ella siga, y usted dedíquese a las tareas importantes que tiene que hacer, tanto en la casa, como los compromisos que nosotros tenemos de carácter político...”.

2º. El nombramiento del señor Elías Rodríguez Rodríguez, como asesor contable de la Notaría Once (11) del Círculo de Bucaramanga.

Este nombramiento se produjo en atención a la condición impuesta por el Senador Alirio Villamizar Afanador a la doctora Luz Yaneth Rojas Portilla, a quien el Senador le exigió que el asesor contable debía ser el propuesto por él, aunque esta exigencia, en principio, no tuvo nombre propio.

Tanto es así que, de conformidad con la declaración de la Notaria, los estados financieros eran inicialmente elaborados por la contadora Esperanza Zambrano Pinto (Contadora que fue de la Notaría Unica de El Playón), y revisados con posterioridad por el contador Elías Rodríguez Rodríguez, lo que motivó prescindir de los servicios de la contadora Zambrano.

De la postulación del contador dio cuenta el señor William Pabón Pedraza (esposo de la Notaria) y el mismo contador Elías Rodríguez Rodríguez, quien, de manera categórica, afirmó en las declaraciones rendidas tanto en el proceso penal por concusión como en el disciplinario que se adelanta en contra del Senador Alirio Villamizar, que su nombramiento obedeció a la recomendación efectuada de manera directa por el Senador, a quien le lleva los registros contables de las campañas electorales. Lo anterior también es aseverado por el Senador Villamizar

en la diligencia de indagatoria rendida en el proceso por concusión, tantas veces mencionado.

3º. Los escritos en las “Agendas” encontradas en la diligencia de allanamiento efectuada en la residencia del Senador Alirio Villamizar Afanador.

En esas agendas se encontraron en manuscrito frases como las siguientes: “Luz Yaneth”, “yaneth”, al igual que las palabras “hacer ctas Notaría 11”, “Notaría 11”, “Ctas Bco Occidente”, “Notaría II”, “llamar a la Notaría 11”, y además en dos ocasiones aparecen la palabra “letras” y “letra”, seguida de una lista de nombres, entre los cuales se encuentra relacionado el de “luz yaneth”. (Fls. 186 a 197, 236 a 251 C. 4, y 27 a 39 C. 9).

Al respecto el Senador Alirio Villamizar en la diligencia de ampliación de indagatoria expresó que consultó a su esposa respecto de dichos manuscritos, y que ella le explicó que la palabra *letras* correspondía a la forma como se denominaba la información contenida en la base de datos donde reposa la información personal de distintos ciudadanos, que él y algunos miembros colaboradores de su grupo político han recaudado durante su carrera política, a través de la planilla denominada gran elector. Dijo, también, que como la información contenida en dicha base de datos se organizaba alfabéticamente, cada uno de esos archivos era denominado letras; información que, por demás, se encontraba en proceso de actualización, dada la proximidad del debate político por razón de las elecciones de los miembros del Congreso a realizarse en el año 2010.

Sobre el particular existen las declaraciones rendidas dentro de la investigación penal adelantada por el delito de concusión contra Alirio Villamizar, por miembros tanto de su organización política en Santander como de su Unidad de Trabajo Legislativo (fl. 2 DVD C.9), y trasladadas a este expediente, tales como las de Doris Ignacia Redondo Mora, Melba Janeth Galvis, Alberto Rodríguez Serrano, Libardo Joya Pineda, Víctor Alonso Machuca Flórez, Carmen Cecilia Martínez Zuñiga, Serafín Jerez Chanaga, Belda Rocío Delgado Campos, Edna Yamile Ramírez Plata y Omar Julián Padilla Estupiñán, quienes manifestaron, en líneas generales, trabajar en el movimiento político de Alirio Villamizar Afanador, conocer la existencia de la planilla denominada gran elector, atrás mencionada, a partir de la cual, con la información allí consignada, se alimentaba la referida base de

datos. Adicionalmente dijeron que colaboraban tanto incorporando nueva información como actualizando la que allí ya figuraba, todo esto bajo la dirección principalmente de la señora María Meneses, esposa del demandado. Así mismo sólo algunos de ellos expresaron que, dado que dicha información se almacenaba en orden alfabético, la misma se denominaba letras, para efectos del trabajo realizado.

Sin embargo, de las diferentes manifestaciones testimoniales que sobre este punto aparecen en esa investigación penal, llama la atención de la Sala que ninguno de los deponentes mencionó a Luz Yaneth Rojas Portilla, cuyo nombre figura en las referidas agendas, como persona que hubiere colaborado en el manejo de los archivos denominados como letras, contenidos en la referida base de datos, y mucho menos en la inclusión o actualización de datos en la misma, y tampoco se refirieron a estas frases contenidas en las agendas: “hacer ctas Notaria 11”, “Notaría 11”, “Ctas Bco Occidente”, “Notaría II”, “llamar a la Notaría 11”, razón por la cual se puede concluir que la aludida relación entre la palabra letra o letras con el nombre de la Notaría 11 de Bucaramanga, no es la que mencionó Alirio Villamizar Afanador, y que, por el contrario, estos documentos alguna relación tienen con la existencia del título valor en blanco (letra de cambio) que le fuera girado por los esposos Pabón Rojas, como garantía de la contraprestación exigida por las labores adelantadas para el nombramiento de Rojas Portilla como Notaria en Bucaramanga; y que la expresión “hacer ctas Notaría 11” alguna relación guarda con el acuerdo económico entre el doctor Villamizar y la doctora Rojas Portilla.

Los tres hechos indicadores antes desarrollados prueban el beneficio económico que obtuvo el Senador Alirio Villamizar por parte de una servidora pública (Notaria Once del Círculo de Bucaramanga), participando de los ingresos netos de la actividad notarial, especialmente de este modo: en primer lugar, la presencia, en principio permanente y luego esporádica, de la señora María Meneses Quintero en la Notaría, y la promoción de los servicios notariales respondieron a los intereses económicos ligados al producto de la Notaría, pues no de otra manera se explican esas acuciosas actuaciones, máxime que la relación entre la señora Meneses y la Notaria era de índole política, y no fruto de una sólida amistad que ameritara ese grado de “colaboración”.

En segundo lugar, la recomendación en favor del señor Elías Rodríguez, quien elaboraba los estados financieros, es decir, ejercía un control sobre los ingresos y egresos de la Notaría. Y en tercer lugar, las anotaciones en las agendas, de las que se infiere un cruce de cuentas con la Notaría, que obedeció al cumplimiento del acuerdo económico al que se ha venido haciendo referencia.

Este beneficio económico que recibió el Senador provino de una servidora pública, pues no hay que olvidar que el servicio notarial se desarrolla en ejercicio de una función pública.

Sobre la naturaleza jurídica del cargo de Notario y de la función que desempeñan, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha puntualizado que, dada la naturaleza de la función legal que ellos ejercen, que es la de dar fe pública como emanación del poder del Estado, las especiales circunstancias que rodean su designación, el sistema de carrera que los cobija, y el riguroso régimen de incompatibilidades a que están sometidos, se tiene que son verdaderos empleados públicos. En efecto, la Corporación dijo:

“... En conclusión se tiene:

El Notario es un empleado público porque cumple funciones públicas señaladas por la ley y el reglamento; está amparado por las normas sobre carrera notarial que le garantizan estabilidad en el empleo y un sistema de ascensos que tiende a su progreso intelectual, moral y económico.

Están amparados por las normas del Decreto 3135 de 1.968 que regula las prestaciones sociales de los empleados públicos y del Decreto 2400 de 1.968, sobre administración de personal civil, entre otras las que señala en sesenta y cinco años la edad de retiro por vejez (Art. 31); y finalmente el Estatuto Notarial (Decreto 960 de 1.970) no derogó el sistema del retiro forzoso para los Notarios por razón de vejez.

De las anteriores conclusiones se deduce que el Gobierno Nacional al ejercer la potestad reglamentaria en relación con el Decreto 960 de 1.970, por medio del Decreto 717 del mismo año, no excedió tal potestad al señalar como de retiro forzoso la edad de sesenta y cinco años, ni al hacer alusión al retiro forzoso en los artículos 45, 46, 48 y 49 de dicho decreto, pues no hizo más que desarrollar y concretar un régimen de retiro forzoso para los Notarios que está implícito en los textos transcritos del Decreto 960 de 1.970...”

La Sección Tercera de esta Corporación, con ponencia del Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, del 3 de septiembre de 1.996,

(Expediente No. 636) recogió lo dicho en la providencia de Sala Plena de 22 de octubre de 1.981, y señaló que los notarios son servidores públicos, y lo son no sólo porque ejercen el notariado, definido por la ley como un servicio público cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder del Estado, sino que son designados por él.

La Sección Segunda de la Corporación, con ponencia del Dr. ALVARO LECOMPTE LUNA, (Expediente No. 281- 2996) sostuvo que en el ámbito de la función pública se crea una interrelación jurídica evidente, respecto a la categoría de los notarios, con los rasgos esenciales del funcionario público. Si se dan los elementos de la definición contemplada en el artículo 1º del decreto - Ley 3074 de 1.968 de empleo y empleado, lleva al convencimiento de que los notarios, si bien bajo circunstancias Sui Generis, son funcionarios públicos en acuerdo con la exégesis conjunta de los decretos leyes y de la ley que integran ahora su especialísimo estatuto, sin que esos elementos hagan del notariado una profesión u oficio.

En sentencia C-741/98, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

***“5. En el ordenamiento colombiano, es indudable entonces que la función notarial es pública, por lo cual el actor yerra al intentar calificar el notariado como un simple servicio público, que no implica el ejercicio de una función pública. Así, es cierto que el artículo 131 de la Carta actual y el artículo 188 de la Constitución derogada definen literalmente la función notarial como un servicio público, pero ello no significa que los notarios no ejerzan una función pública, ya que no se puede establecer una oposición rígida entre los conceptos de “servicio público” y de “función pública”, como si se tratara de términos excluyentes y contradictorios. Así, es obvio que estas categorías tienen significados distintos, por lo cual una actividad, como el suministro de luz, puede ser un servicio público sin ser el desarrollo de una función pública. Sin embargo, que una labor sea definida por la ley o por la Carta como un servicio público, en manera alguna excluye que esa misma actividad pueda ser también el desarrollo de una función pública. Por ejemplo, el artículo 58 de la Constitución derogada definía la administración de justicia como un servicio público; sin embargo nadie le negaba, por tal razón, el carácter de función pública a ese servicio; pues impartir justicia es un típico ejercicio de prerrogativas estatales. En el mismo sentido, la sentencia C- 037 de 1.996 de esta corporación declaró la exequibilidad del mandato contenido en el artículo 125 de la ley estatutaria de la administración de justicia, según el cual “ la administración de justicia es un servicio público esencial”, sin que esto significara, en manera alguna, un cuestionamiento de la naturaleza de la justicia como función pública, ya que ésta es un desarrollo de uno de los cometidos más importantes que corresponden al Estado, como explícitamente lo reconoce esa misma sentencia.*”**

6. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública, con lo cual la demanda pierde gran parte de sus fundamentos, pues los cargos del actor reposan en gran medida en la afirmación según la cual el notariado no es el desarrollo de una función pública por tratarse de un servicio público. Por ende, la Corte encuentra que no tiene ningún sustento la acusación del demandante contra la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del artículo 1º de la ley 29 de 1.973, puesto que, como se ha demostrado in extenso en esta sentencia, los notarios ejercen funciones públicas. Esa expresión será entonces declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia.”¹⁴

Así las cosas, y por virtud de las anteriores consideraciones, la Sala encuentra justificación suficiente e idónea para decretar la pérdida de investidura del senador ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR, en tanto que se demostraron los elementos estructurantes de la causal de pérdida de investidura “tráfico de influencias debidamente comprobado”.

Teniendo en cuenta la prosperidad de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado, la Sala se relevará de estudiar la otra causal invocada por la parte demandante, contenida en el artículo 110 de la Constitución Política.

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

FALLA

PRIMERO. DECRETESE la pérdida de investidura de Congresista del señor ALIRIO VILLAMIZAR AFANADOR.

SEGUNDO. En firme esta decisión, **COMUNIQUESE** la misma a la mesa directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia, para lo de su competencia.

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

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 29 de abril de 1999. Radicación No. 6932(20-98). Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Presidente
Con aclaración de voto

**VICTOR HERNANDO ALVARADO
ARDILA**

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Con aclaración de voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Con aclaración de voto

ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

**GUSTAVO EDUARDO GOMEZ
ARANGUREN**

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Ausente con excusa

RAFAEL E OSTAU DE LAFONT PIANETA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ACLARACION DE VOTO

Consejero: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Si bien comparto y, por ello mismo, acompañé con mi voto las decisiones que se adoptaron mediante el fallo que profirió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al decidir de fondo sobre la solicitud de pérdida de investidura presentada en relación con el Congresista Alirio Villamizar Afanador, también estimé necesario efectuar una aclaración en cuanto se refiere a la intervención simultánea, a través de dos agentes distintos, que en el presente caso se permitió al Ministerio Público, sin reproche alguno de parte del Consejo de Estado

Ciertamente, en lo que en mi criterio constituye un verdadero abuso de la facultad de intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales, cuestión que incluye la legitimación para ejercer las acciones consagradas en el ordenamiento vigente, de conformidad con el poder que la Constitución Política y las leyes le han atribuido al **Ministerio Público**, en este caso representado por la **Procuraduría General de la Nación**, se tiene que dicho órgano constitucionalmente autónomo de control adelantó las siguientes actuaciones: **a) El Ministerio Público**, por conducto del Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, formuló la correspondiente solicitud (demanda) de pérdida de investidura en contra del Congresista demandado y **b) El Ministerio Público**, a través del Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, intervino a lo largo del proceso en

calidad diferente a la de la parte actora, participó en la audiencia y coadyuvó la solicitud (demanda) formulada por el mismo **Ministerio Público**.

En este punto, desafortunadamente, no se detuvo la mayoría de la Sala Plena Contenciosa, en el fallo al cual se refiere la presente aclaración de voto, cuestión que en mi criterio ha debido dar lugar al rechazo, al menos, a una (1) de las aludidas modalidades de intervención y al reproche que debió explicitarse frente a ese proceder indebido, desleal, desigual y abusivo en el cual incurrió el **Ministerio Público** frente a su contraparte, puesto que con esa conducta, a no dudarlo, se vulneró o al menos se puso en grave riesgo el derecho fundamental al debido proceso del cual también es titular quien debió concurrir a este proceso en calidad de Congresista demandado, razón por la cual en el texto de la sentencia correspondiente debieron plasmarse pronunciamientos como los que respecto de situaciones similares ha consignado en otras oportunidades la Corporación en algunas de sus providencias, tal como lo refleja la sentencia fechada en julio 8 de 2009, en la cual se discurrió así:

“Ahora bien, verificada la legitimidad que le asiste a la Personería Distrital para demandar, en el presente caso, la nulidad absoluta del contrato estatal en referencia, en cuanto la Carta Política también ha radicado en ese organismo la titularidad de las funciones propias del Ministerio Público, se impone examinar la viabilidad de que al mismo proceso judicial concurren, de manera simultánea –ora con posturas uniformes, ora con tesis eventualmente discrepantes– dos (2) o más representantes del mismo Ministerio Público.

En este punto y dado que –como se acaba de especificar–, por expreso mandato constitucional las funciones del Ministerio Público han sido asignadas a diversos organismos públicos, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo o las Personerías Municipales o Distritales, resulta de la mayor importancia destacar que la propia Carta Política, en su artículo 275, se ocupó de erigir al Procurador General de la Nación en “supremo director” de dicho Ministerio Público, de lo cual se desprende con claridad que la unificación de tales funciones alrededor de un solo y supremo director busca la realización efectiva del también constitucional principio de coordinación¹⁵, de manera que el ejercicio y despliegue de tales funciones se desarrolle con sujeción a las pautas y las políticas que él adopte y trace.

¹⁵ Cita del original: Acerca del principio constitucional de coordinación resulta ilustrativo tener presente el desarrollo legal del mismo consignado en el artículo 6° de la Ley 489 de 1998, según el cual las autoridades (incluidas las del Ministerio Público, naturalmente) “*deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales*”.

Así lo ha establecido con claridad, de manera reiterada, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“La suprema dirección del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación necesariamente implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario, quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones”¹⁶.

“Es lógico que todos los funcionarios llamados a ejercer las funciones asignadas al Ministerio Público deban estar coordinados entre sí y esa coordinación, de acuerdo con la preceptiva constitucional, se construye a partir de la estructura jerarquizada de la Procuraduría y de la unidad de mando que se radica en cabeza del Procurador General de la Nación que es “el supremo director del Ministerio Público” y que ejerce sus funciones “por sí o por medio de sus delegados o agentes” (CP arts. 275 y 277).

“.....

“De ahí que los delegados y agentes del Procurador actúen en su representación y que además de las funciones que les asigne la ley, cumplan las que siendo propias del Jefe del Ministerio Público, a quien están subordinados, les sean delegadas por éste”¹⁷.

La duplicidad de actuaciones desplegadas por diversos titulares de unas mismas funciones, dentro de un solo y único proceso judicial, para el caso en estudio todos ellos partícipes de la condición de Agentes del Ministerio Público, además de potenciar la posibilidad de incurrir en contradicciones y desconocimiento del referido principio de coordinación, naturalmente acarrea un innecesario y absurdo derroche de la actividad jurisdiccional, el cual resulta a todas luces contrario a los postulados de economía, de eficacia, de celeridad y de colaboración armónica y eficaz para con la Administración de Justicia, los cuales deben orientar las actuaciones que en ejercicio de sus funciones de intervención judicial está llamado a cumplir el Ministerio Público.

De conformidad con lo anterior, si las funciones del Ministerio Público deben cumplirse bajo la dirección suprema y única del Procurador General de la Nación, se impone concluir que esas funciones no pueden ser ejercidas entonces de manera simultánea, respecto de un mismo y único asunto, por dos (2) o más agentes, puesto que de admitirse tales eventos se afectaría seriamente el

¹⁶ Cita del original: Corte Constitucional, sentencia C-245 de 1995.

¹⁷ Cita del original: Corte Constitucional, sentencia C-569 de 1997.

referido principio de coordinación, en cuanto la actuación correspondiente dejaría de ser unívoca.

A lo anterior se agregan las consideraciones relacionadas con el deber que tiene el juez de preservar, con sujeción a la Constitución Política y a la ley, el equilibrio entre las partes y los demás sujetos procesales que necesariamente ha de caracterizar la marcha de cada litigio, en forma tal que a cada uno de tales sujetos se les brinde y garantice, de manera efectiva, igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.

Acerca del derecho a la igualdad procesal que les asiste a las partes, ha sostenido la Corte Constitucional:

“En consecuencia, puede afirmarse que la disposición parcialmente demandada compromete, en principio, el derecho a la igualdad procesal, según el cual, todas las partes deben contar con los mismos medios para ejercer la defensa de sus derechos o intereses en el proceso. Ciertamente, en virtud del principio mencionado, tanto el diseño como la aplicación de las normas procesales, deben garantizar la paridad de armas de los sujetos trabados en la litis. De no respetarse este principio, el Estado encontraría expedito el camino para favorecer, a priori, alguna de las posiciones enfrentadas en la contienda judicial, lo que implicaría una vulneración, no sólo del principio general de igualdad (C.P. art. 13), sino de los derechos fundamentales de todas las personas a una tutela judicial efectiva y al debido proceso (C.P. art. 229 y 29).”¹⁸

En la misma línea se ha pronunciado en forma prolija la doctrina:

“El principio político constitucional de la igualdad de los habitantes de la Nación ante la ley se transforma, al penetrar en la órbita del Derecho Procesal, en la relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica¹⁹: no debe concederse a unos lo que

¹⁸ Cita del original: Corte Constitucional. Sentencia C- 539 de julio 28 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Cita del original: “EL órgano jurisdiccional debe mantener en lo posible la igualdad de las partes en el proceso, brindándoles idénticas posibilidades de defensa. Haciendo efectivo los poderes de que está investido, el juez dispondrá lo necesario a fin de que nadie pueda encontrarse en una condición de inferioridad jurídica. Salvo disposición expresa de la ley, ninguna persona puede prevalerse de una posición determinada para advenir a una situación de privilegio”; v. COUTURE, “Proyecto de código de procedimiento civil y comercial”, art 18 inc. 4; el art. 34, inc. 5, apart. “c” CPCC. dispone que es deber del juez dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en el código, “mantener la igualdad de las partes en el proceso”, cuyo antecedente inmediato surge del art. 21 de la ley 14.237. Igualmente ver: MONTERO AROCA, Juan. Evolución y Futuro del Derecho Procesal. Editorial Temis. 1984, pág. 89. “El principio de igualdad de las partes, el que estas dispongan de los mismos medios procesales para sostener sus posiciones, sin privilegios en uno u otro sentido, ha de ponerse en relación tanto con el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, como con el carácter bilateral del derecho de acción, y en una y otra relación cabe la admisión de desigualdades, siempre que obedezcan a justificadas razones objetivas no discriminadoras, y siempre que no supongan infracción del principio de contradicción.”

*se niega a otros, en igualdad de circunstancias: non debet actori licere, quod reo non permittitur”.*²⁰

En ese orden de ideas, para la Sala no resulta admisible –sin que se desconozcan tanto el principio constitucional de coordinación, con sujeción al cual deben desarrollarse las funciones del Ministerio Público, como el principio de igualdad procesal, por cuya virtud a las partes del litigio el juez les deben brindar y garantizar las mismas oportunidades–, que el Ministerio Público actúe de manera simultánea, dentro del mismo proceso judicial, a través de dos (2) agentes diferentes, en forma tal que el primero de ellos invoca su condición de demandante mientras el segundo esgrime su calidad de interviniente, máxime si se tiene presente que desde cualquiera de las dos (2) posiciones aludidas se persiguen unos fines idénticos: la protección del interés público (artículo 118 C.P.) y la defensa del orden jurídico y del patrimonio público (artículo 277-7 C.P.).

Esa dualidad de participación del Ministerio Público en un mismo proceso judicial socava fuertemente el postulado de la igualdad procesal de los litigantes en cuanto comporta ventajas procesales para uno de los extremos de la litis.

En efecto, mientras que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, a cada uno de los integrantes de la parte demandada –que está llamada a ocupar el extremo contrario al que detenta el Ministerio Público en cuanto actúa como demandante–, por expresa disposición legal sólo podría permitírsele su actuación a través de un apoderado judicial (artículo 66 C. de P. C.)²¹, al Ministerio Público se le estaría permitiendo actuar a través de dos (2) o más agentes, cuestión que además de reflejar, per se, una ventaja no reconocida ni autorizada a sus opositores, se traduciría en privilegios que romperían el equilibrio procesal que debe mantenerse entre las partes.

Ciertamente, si se autorizare o incluso se tolerare siquiera la actuación simultánea de dos (2) agentes del Ministerio Público, uno en calidad de demandante y el otro en condición de interviniente, además de notificarle el auto admisorio de la demanda por medio de estado, como debe hacerse con cualquier demandante y con la respectiva parte demandante, al referido Ministerio Público se le tendría que notificar dicha providencia también de manera personal (artículo 127 C.C.A.); lo propio ocurriría con la sentencia de primera instancia, puesto que las normas procesales prevén que en aquellos eventos en los cuales no pueda surtirse la notificación de manera

²⁰ Cita del original: DÍAZ, Clemente A. Instituciones de derecho procesal. Parte general. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1972., págs. 218-219. En similar sentido QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis S. A. 2000., pág. 93, cuando aseveran: “(...) la consideración de la esencial bilateralidad del proceso implica el tratamiento igualitario de los litigantes, de ambas partes, de tal manera que estas en el proceso gocen de idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y de defensa. Este pensamiento corresponde al aforismo: non debet actore licere quod reo non permittitur, en igualdad de circunstancias. De esta manera el derecho de defensa concebido como derecho de audiencia corresponde tanto al actor como al opositor, a la parte demandante y a la demandada, a la acusadora y a la acusada.”

²¹ Cita del original: De conformidad con los precisos dictados del artículo 66 del C. de P. C., “En ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona; (...)”.

personal a las partes se proceda entonces mediante la fijación de un edicto, al paso que al Ministerio Público, obligatoriamente, habría que realizarle la notificación personal que vendría a ser una notificación adicional a la que se cumpla a través de la fijación del edicto; esa situación se repetiría en relación con el primer auto que se dicte en la segunda instancia, puesto que no bastaría su anotación en el estado, con la cual se notifican las partes del proceso, sino que requeriría la notificación personal al Ministerio Público. De esa manera, al Ministerio Público se le estarían brindando oportunidades nuevas o adicionales –de las cuales no disfrutaría su contraparte– para que pudiere impugnar tales providencias mediante la presentación de los recursos correspondientes. Ventajas similares podrían identificarse en otras etapas procesales como consecuencia directa e inmediata de la intervención simultánea de dos (2) o más agentes del Ministerio Público, como por ejemplo la posibilidad que tendría de disfrutar de dos oportunidades o turnos para interrogar o contrainterrogar a los testigos, durante la práctica de las pruebas, mientras que los integrantes de la parte contraria sólo podrían disponer de una oportunidad cada uno, al igual que ocurriría con la etapa de alegatos de conclusión, puesto que mientras las partes (demandante y demandada) deberían presentar sus alegaciones dentro del término común de traslado que se determine para el efecto (artículo 210 C.C.A.), el Ministerio Público gozaría de la opción adicional de pedir el traslado especial (artículo 210 C.C.A.), por manera que tendría dos ocasiones diferentes para la presentación de sus alegatos finales con la anotación de que la segunda oportunidad, además de extenderle el tiempo correspondiente le brindaría la prerrogativa de exponer sus conclusiones después de conocer los alegatos que hubiere presentado su contraparte, cuestión que, a todas luces, marcaría una ruptura evidente en relación con el principio de la igualdad procesal en perjuicio de la parte demandada.

Pues bien, en el caso que ahora se examina se tiene que el Ministerio Público intervino de manera simultánea a través de diferentes posiciones procesales, pues fue el Ministerio Público –por conducto de la Personería Distrital– el que interpuso la demanda y, por ello, asumió el rol de parte demandante; pero además, ocurre que durante el curso de la segunda instancia el mismo Ministerio Público –a través del respectivo Procurador Delegado– ya no en condición de demandante sino en calidad de interviniente, pero manteniendo aquella, rindió concepto de fondo acerca de la litis que aquí ha de decidirse.

Así las cosas, la Sala encuentra que la participación simultánea que realizó el Ministerio Público dentro del proceso de la referencia, invocando dos (2) calidades diferentes para ello, resulta contraria a los principios de coordinación y de igualdad procesal, por lo cual en aras de mantener y asegurar el respeto y la efectividad de los principios antes mencionados y aunque en su oportunidad fue esta misma Corporación la que corrió traslado para que se realizara la segunda intervención aludida, para efectos de dictar el fallo de segunda instancia no tendrá en cuenta el mencionado concepto de fondo que fue rendido durante el curso de la segunda instancia y se

limitará a valorar las actuaciones que cumplió el Ministerio Público en su condición de demandante”²².

Por las razones contenidas en el pronunciamiento transcrito y en los términos que aquí se consignan, dejo expuesta mi correspondiente aclaración de voto.

RESPECTUOSAMENTE,

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Consejero de Estado

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 8 de 2009, expediente No. 15.004.