

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA – Contra el autor que niega el decreto y práctica de pruebas / RECURSO DE APELACION DE AUTOS – Normatividad**

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso ordinario de súplica interpuesto por el señor Pablo Bustos Sánchez frente a la providencia a través de la cual se resolvió denegar el decreto y la práctica de unas pruebas, por las siguientes razones: El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., regula lo atinente a las decisiones susceptibles del recurso de apelación. (...) La norma en comento incorporó dos reglas para la procedencia del recurso de apelación de autos: la primera está referida a la naturaleza de la decisión, razón por la cual estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y la segunda es atinente al aspecto subjetivo, esto es, el concerniente al juez que los profiere. Sobre este último aspecto, resulta evidente el trato diferencial del precepto normativo respecto de la actuación de los jueces unipersonales frente a los colegiados, en lo que atañe a la procedencia del recurso dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En efecto, mientras que el legislador consagró en el precitado artículo 243 que los autos allí enumerados, que hayan sido proferidos por los Jueces Administrativos, son susceptibles del recurso de apelación, en tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos únicamente serán objeto de alzada las contenidas en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de dicha disposición, es decir, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, los que decreten una medida cautelar y los que aprueben una conciliación prejudicial o judicial. Como se observa, lo que hizo el legislador, en el marco de los principios de celeridad y eficacia que rigen toda actuación dentro de la administración de justicia, fue limitar las decisiones interlocutorias que pueden ser objeto del recurso de apelación, de tal forma que tan sólo lo serán las contenidas en los numerales 1º a 4º del artículo 243, cuando se trate de asuntos tramitados, se repite, en tribunales administrativos u órganos colegiados. Lo anterior tiene sentido, en la medida que guarda armonía y coherencia con lo establecido en el artículo 125 del C.P.A.C.A., norma que consagra lo referente a la competencia para la expedición de providencias dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en la cual se dispuso que “en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia”. De esta manera, es dable colegir que si bien es cierto que, cuando se trata de jueces colegiados, los autos señalados en los primeros cuatro numerales del artículo 243 plurimencionado deben ser proferidos por la Sala y, por ende, son susceptibles del recurso de apelación, también lo es que los autos interlocutorios a que hacen referencia los numerales 5º a 9º ejusdem, por tratarse de decisiones expedidas por el ponente, dada la expresa voluntad del legislador, escapan del control a través del recurso de alzada, a menos que cualquier otra disposición del C.P.A.C.A. les otorgue el carácter de auto apelable, como ocurre en los eventos consagrados en los artículos 180.6, 193, 226, 232, 240, 241, entre otros. Ahora, el artículo 246 del C.P.A.C.A. dispone que el recurso súplica procede contra los autos que por su naturaleza son apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia. La naturaleza apelable de los autos debe definirse en los términos del artículo 243 del C.P.A.C.A. y de las demás normas concordantes, toda vez que la intención del legislador fue clara en el sentido de que sólo serán apelables los que expresamente se consagren como tales, como lo establece el parágrafo del mencionado artículo 243, en los siguientes términos: “Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”. En este contexto,

atendiendo la regla general formulada con base en el derecho a la impugnabilidad de las providencias – artículo 31 de la Constitución Política -, considera la Sala que toda vez que el numeral 9º del artículo 243 señala que el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas por su naturaleza es apelable y que el presente proceso se tramita en única instancia en los términos del artículo 1º de la Ley 144 de 1994, el recurso procedente es el de súplica, motivo por el cual debe ser decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 246

**RECURSO DE SUPLICA – Contra el auto que niega el decreto y práctica de pruebas en el proceso de pérdida de investidura / INTERROGATORIO DE PARTE EN PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Alcance y aplicación del principio de no autoincriminación**

En razón a la altísima dignidad que supone el ejercicio del cargo de Congresista de la República y dada la importancia de la institución parlamentaria dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución Política ha previsto una sanción especialmente “drástica” para las infracciones cometidas por ellos, consistente en la pérdida de tal calidad, concurrente con la inhabilitación permanente para el ejercicio de cargos de elección popular. El carácter sancionatorio que tiene el proceso de pérdida de investidura se deriva del ejercicio del “ius puniendi” del Estado, por lo que la actuación correctiva está gobernada por las reglas del derecho de defensa y por el respeto de las garantías constitucionales, específicamente por la prohibición de la autoincriminación que se encuentra consagrada en el texto del artículo 33 de la Constitución Política. La disposición en comento dispone: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Respecto de la aplicación del principio de no autoincriminación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-426 de 1997, señaló que esta garantía solo podía ser “en los asuntos criminales, correccionales y de policía”, e hizo referencia a las palabras de José María Samper quien afirmaba que “en otras Constituciones de la República había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a alguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía), contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos”. Sin embargo, posteriormente, la misma Corporación sostuvo que la norma constitucional tenía una mayor amplitud y que era exigible en todos los ámbitos de la actuación de las personas. (...) Ahora bien, el alcance y la aplicación del principio de no autoincriminación, así como la correlativa improcedencia del interrogatorio de parte en procesos de pérdida de investidura, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación, en los que se ha sostenido que los Congresistas demandados no están obligados a declarar contra sí mismos en razón al especial régimen de sujeción en que se encuentran. (...) En este orden de ideas, en el sub lite y como bien lo expuso el Despacho Sustanciador, no resulta admisible el medio de prueba referido en los juicios de pérdida de investidura por “la evidente oposición entre dicha prueba y la naturaleza de la causa”. En efecto, la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en esta clase de proceso el interrogatorio de parte implica, per se, la búsqueda de una confesión, lo cual a la luz de las garantías constitucionales no resulta admisible.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 33

## **DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Testimonio**

Nótese que la versión que de los hechos llegue a rendir el expresidente de Saludcoop E.S.P., permitirá establecer la veracidad o no de los supuestos fácticos y jurídicos que sirvieron de fundamento a la demanda de pérdida de investidura instaurada por el señor Pablo Bustos Sánchez. Para ratificar lo anterior cabe traer a colación el contenido mismo de los supuestos jurídicos y fácticos que en palabras del actor, permiten afirmar la configuración de las causales de tráfico de influencias y de violación del régimen de inhabilidades. (...) El medio de prueba busca, entonces, que el doctor Palacino Antia testifique sobre su conocimiento respecto de los supuestos fácticos que estructuran las causales de tráfico de influencias y de violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, que estructuran la demanda de pérdida de investidura, especialmente los atinentes a: (i) formas y períodos de vinculación -laboral o contractual- que tuvo con Saludcoop E.S.P. la cónyuge del demandado; (ii) información respecto del contenido del correo electrónico antes referido, y (iii) conocimiento respecto de los aportes presuntamente recibidos por el Congresista demandado, de conformidad con lo consignado en el citado correo electrónico. De allí que la Sala considere que la prueba en mención resulta pertinente y útil para esclarecer la controversia que nos ocupa.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01602-00(A)**

**Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ**

**Demandado: HOLGER HORACIO DIAZ HERNÁNDEZ**

Se decide el recurso ordinario de súplica oportunamente interpuesto por el señor **Pablo Bustos Sánchez** en contra de la providencia proferida, en Sala Unitaria, por el Consejero **Alfonso Vargas Rincón**, magistrado encargado del Despacho de la exconsejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, a través de la cual se resolvió denegar el decreto y la práctica de unas pruebas en los siguientes términos:

*“1. Se niega el interrogatorio de parte al señor Holger Horacio Díaz Hernández, demandado en el sub lite, cuyo decreto y práctica solicitó el actor.*

2. Se niegan los testimonios de los señores Eduardo Montealegre, Fiscal General de la Nación y Carlos Palacino, cuyo decreto y práctica solicitaron las partes” (fls. 490 y 491, cdno, ppal).

## I. ANTECEDENTES

### I.1. La solicitud

El señor Pablo Bustos Sánchez demandó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **Holger Horacio Díaz Hernández** e invocó, para tal efecto, la configuración de las causales previstas en el artículo 183, numerales 1º y 5º, de la Constitución Política, relativas a la “*violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses*” y al “*tráfico de influencias debidamente comprobado*”, cuya estructuración, según el actor, se fundamenta en los hechos que se sintetizan a continuación:

1. Indicó que el Congresista demandado fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander para el período constitucional 2010 – 2014. Concretamente se desempeñó como miembro de la Comisión Séptima, la cual, según la Ley 3ª de 1992, se ocupa, entre otros, de los asuntos relacionados con la salud y la seguridad social.
2. Manifestó que el Congresista demandado realizó gestiones indebidas, exigió y percibió dinero de particulares, específicamente del señor Carlos Gustavo Palacino Antía en su calidad de Presidente de Saludcoop E.P.S. y de su Grupo Empresarial, y como contraprestación a ello puso al servicio de estos la gestión parlamentaria y legislativa.
3. Sostuvo que la anterior acusación se deriva de “***un correo electrónico, en poder de la Contraloría, que salió de la cuenta holgerdiaz@hotmail.com a la del presidente de Saludcoop Carlos Palacino carlospalacino@hotmail.es. Y que dice: “Buenas noches, te envío el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones séptimas te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3. Muchas gracias Holger”*** (fl. 4, cdno. ppal. Negrillas y subrayado del texto).

4. Resaltó que se desprende del correo electrónico que se *“trató de una exigencia económica sucesiva, por largo período de tiempo, con varios desembolsos periódicos – mensuales – en favor parlamentario y por cuenta del mentado Grupo Saludcoop y su cabeza Carlos Palacino, hoy envuelto en uno de los escándalos de corrupción más grandes de la historia del país con afectación patrimonial superior a los 2 billones”*. Y, adicionalmente, precisó que el referido NIT pertenece a la empresa *Salud con Calidad*, en la que el Congresista demandado ocupó el cargo de Gerente General.
5. Expuso, además, que la cónyuge del parlamentario, señora Gloria Lucía Quiroz, desde julio de 2006 prestó sus servicios a Saludcoop E.P.S., en el cargo de Gerente Regional en el Departamento de Santander. Al respecto indicó que aunque el señor Holger Horacio Díaz Hernández se declaró impedido para deliberar y votar la reforma a la salud, dado el hecho consistente en que su cónyuge había laborado en una empresa del régimen contributivo, en ningún momento expresó que tal empresa era, precisamente, Saludcoop E.P.S. En el mismo sentido anotó que la señora Quiroz, mantuvo su vínculo laboral con la referida entidad, hasta el mes de diciembre de 2011, pero, posteriormente, siguió vinculada ya no laboralmente sino como contratista independiente, con la misma remuneración y hasta *“por lo menos”* el mes de junio de 2012.
6. Aseveró que el martes 16 de noviembre de 2010, en sesión conjunta de las comisiones Séptima de Senado y Cámara, la senadora Piedad Zuccardi, sin presentar ni aportar prueba documental alguna, denegó el *“impedimento confeso”* por el demandado, aduciendo que *“Gloria Lucía Quiroz ya no trabajaba para Saludcoop desde el jueves pasado”*.
7. Expresó que el trámite del impedimento y la forma de su decisión constituyen una irregularidad, dado que el mismo fue denegado sin análisis de fondo y sin fundamento razonable y válido, evidenciando que el parlamentario se hallaba impedido para participar en el debate y votación del proyecto de reforma a la salud del año 2010.

## **I.2. La contestación a la demanda.**

El Representante a la Cámara **Holger Horacio Díaz Hernández**, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Al hacer alusión al contenido del correo electrónico antes referido, señaló no constarle la existencia del mismo, pero sí manifestó que sus actuaciones siempre estuvieron ceñidas a la Constitución Política y al Reglamento del Congreso, toda vez que de manera oportuna informó el impedimento que tenía para participar en el debate y en la votación del proyecto de ley de reforma a la salud.

Aseguró que los supuestos fácticos no cuentan con sustento probatorio suficiente para que pueda afirmarse la existencia de una conducta constitutiva de pérdida de investidura y, por ende, las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

### **I.3. La providencia impugnada.**

El Consejero **Alfonso Vargas Rincón**, magistrado encargado del Despacho de la exconsejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, en Sala Unitaria, resolvió denegar el decreto y la práctica del interrogatorio de parte, así como de las testimoniales del doctor Carlos Gustavo Palacino Antía, expresiente de Saludcoop E.P.S., y del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación, con base en las siguientes consideraciones (fls. 487 a 491):

#### ***I.3.1. Interrogatorio del Congresista demandado Holger Horacio Díaz Hernández.***

El Consejero Ponente, al referirse a la indicada prueba, manifestó que es bien sabido que el interrogatorio de parte busca provocar bajo juramento la confesión del interrogado, lo cual supone la posibilidad de que el Congresista demandado acepte hechos que podrían perjudicarlo.

Comentó que el derrotero jurisprudencial trazado por esta Corporación indica que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, en los procesos de pérdida de investidura resulta improcedente el interrogatorio de parte, dado el carácter punitivo de la actuación y la evidente oposición entre la prueba referida y la naturaleza de dicha causa.

**I.3.2. Testimonios del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, expresidente de Saludcoop E.P.S. y del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación**

El Consejero Ponente, al aludir al testimonio de Carlos Gustavo Palacino Antía, afirmó que la solicitud de su recaudo no reúne los requisitos *“que para el efecto establece el artículo 212 del Código General del Proceso (art. 202 C.P.C.)”*.

Precisó que *“si bien es cierto el actor afirma bajo juramento que desconoce la dirección de residencia del señor Carlos Palacino, también lo es que no expresa el lugar donde puede ser citado, en los términos que ordena la norma referida”*, toda vez que de una parte anota que *“la dirección puede ser aportada por el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, DR. EDUARDO MONTEALEGRE”*, para cuyo efecto solicita se interrogue a ese funcionario y, de otra, refiere que *“el mismo deponente ... conoce dicho paradero (sic) del mismo en la ciudad de MIAMI, en cuyo consulado se realizará la diligencia...”*.

Mencionó que el actor también omitió enunciar los hechos objeto de la prueba, como dispone la norma procesal *“pues de manera general se refiere a los hechos de la demanda”*, sin tener en cuenta que, en el respectivo escrito, los agrupó en dos acápite que denominó: descripción genérica y descripción específica, el primero con dos (2) numerales y el segundo con veintidós (22); por lo que tal falta de concreción impide determinar cuáles son los hechos que el actor pretende demostrar y si en relación con ellos el testimonio solicitado resulta pertinente.

Concluyó que las mismas razones expuestas, también resultan válidas para negar el decreto del testimonio del Fiscal General Luis Eduardo Montealegre Lynett, a lo que agrega que el actor fundamenta su recaudo en aspectos que no guardan relación con el asunto objeto del litigio, es decir, el tráfico de influencias, la violación del régimen de incompatibilidades y el conflicto de intereses, atribuidos al demandado.

**I.4. El recurso de súplica de la parte demandante.**

El señor Pablo Bustos Sánchez, en el escrito contentivo del recurso de súplica, solicita se practiquen en legal y debida forma las pruebas que fueron negadas, y en caso de confirmarse la negativa de su decreto, las mismas sean decretadas de oficio por su importancia y necesidad, lo anterior atendiendo las siguientes razones (fls. 493 a 498):

1. Sostuvo que con el interrogatorio de parte se pretende *“arrimar una cantidad de verdad al proceso y no solo provocar la confesión, caso en el cual el deponente puede hacer uso del derecho constitucional a la no autoincriminación”*.
2. En cuanto a la negativa de decretar la práctica del testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, afirmó que el Despacho Sustanciador está haciendo *“una exigencia imposible de cumplir por parte no solo de nosotros como actores sino de cualquier ciudadano del país, por cuanto la residencia del mismo se sabe es en el estado La Florida, Estados Unidos, siendo la Fiscalía General de la Nación la única autoridad pública que conoce de su paradero exacto por la citación que le hiciera a interrogatorio”*; y, agrega, que se le *“está exigiendo una carga procesal de imposible cumplimiento, como aportar la dirección residencial de CARLOS PALACINO ... cargas de los procesos privados, de interés inter partes, dejando de lado el hecho de que se trata de una acción constitucional, disciplinaria”*.

Anotó que el ordenamiento jurídico solo exige mencionar la residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos; en este sentido, como actor, mencionó cuanto conocía, esto es, la residencia en la ciudad de Miami, e indicó la forma como se podía lograr obtener el lugar exacto para su citación.

Expresó que el objeto específico de la prueba se refiere al conjunto de hechos por los cuales el señor Carlos Gustavo Palacino Antía fue condenado por la Contraloría General de la República en juicio de responsabilidad fiscal, y a la máxima pena a título de sanción por la Procuraduría General de la Nación, como cabeza del Grupo Saludcoop; y agrega *“luego la referencia al conocimiento eventual sobre la totalidad de los hechos endilgados al demandado parlamentario HOLGER DÍAZ no es especulativa ni puede atribuirse a una falla técnica en la solicitud de la prueba al tenor del Art. 212 ibidem, sino que por el contrario a la imperiosa necesidad de inquirir por la totalidad de los mismos. Expresarlos respecto del conjunto de los mismos es precisamente una necesidad procesal en términos de que los mismos se relacionan con el Grupo SALUDCOOP que*

*capturó ilegalmente la salud del país ... por lo cual la pertinencia del examen probatorio en esta Litis pública”.*

3. Manifestó que la decisión de negar el decreto del testimonio del Fiscal General Luis Eduardo Montealegre Lynett, incorpora exigencias ajenas al estatuto procesal, dado que la relación como asesor y amigo personal del señor Carlos Gustavo Palacino Antía y del Grupo Saludcoop, le dá plena capacidad para dar cuenta de los hechos referidos en el libelo introductorio. Adujo que la providencia recurrida, sin mayor análisis, entra en el terreno mismo del proceso y del debate probatorio, descartando de antemano cualquier relación entre el parlamentario y el Fiscal General de la Nación, cuando la misma ha resultado públicamente conocida, aceptada y reconocida por ambos, al punto que este último se ha declarado impedido públicamente para investigar penalmente el “caso Saludcoop”.
  
4. En suma, aseveró que las pruebas negadas, resultan de singular importancia en la búsqueda de la verdad real respecto de la cual los convocados pueden esclarecer los hechos de interés nacional y el alcance de los documentos aportados y que su rechazo constituye, sin duda, una afrenta a la sociedad en su conjunto que espera la verdad sobre los nexos del Congresista demandado con el Grupo Saludcoop.

#### **I.4. Intervención de la parte demandada en el recurso de súplica.**

El apoderado judicial del Representante a la Cámara demandado, en escrito de fecha 24 de abril de 2015, se pronunció sobre el recurso súplica interpuesto en los siguientes términos (fls. 500 a 502):

Comentó que se encuentra de acuerdo con los argumentos sustanciales y procesales tenidos en cuenta por el Despacho Sustanciador para negar la práctica de las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte solicitados por el actor dentro de la causa de la referencia.

En lo relacionado con el interrogatorio de parte al demandado, consideró que dicha prueba fue bien denegada, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual sostiene que se encuentra proscrita por el artículo 33 de la

Constitución Política, la práctica de esa prueba dentro de los procesos de pérdida de investidura.

De otro lado y en lo atinente a los testimonios de los señores Carlos Gustavo Palacino Antía y Luis Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación, manifestó que comparte los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la providencia recurrida. Se resalta, sin embargo, que el mismo apoderado en el escrito de contestación de la demanda, expresamente solicitó se recibiera el testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía.

Finalmente, advirtió que al actor le falta claridad en cuanto a la finalidad de los testimonios, dado que la argumentación no tiene relación alguna con la finalidad del proceso.

## II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

### II.1. Competencia

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso ordinario de súplica interpuesto por el señor Pablo Bustos Sánchez frente a la providencia a través de la cual se resolvió denegar el decreto y la práctica de unas pruebas, por las siguientes razones:

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., regula lo atinente a las decisiones susceptibles del recurso de apelación así:

*“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. **También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:***

1. *El que rechace la demanda*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

**“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.**

*“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.*

*“Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil”.*

La Sala reitera que la norma en comento incorporó dos reglas para la procedencia del recurso de apelación de autos: la primera está referida a la naturaleza de la decisión, razón por la cual estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y la segunda es atinente al aspecto subjetivo, esto es, el concerniente al juez que los profiere<sup>1</sup>.

Sobre este último aspecto, resulta evidente el trato diferencial del precepto normativo respecto de la actuación de los jueces unipersonales frente a los colegiados, en lo que atañe a la procedencia del recurso dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, mientras que el legislador consagró en el precitado artículo 243 que los autos allí enumerados<sup>2</sup>, que hayan sido proferidos por los Jueces Administrativos, son susceptibles del recurso de apelación, en tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos únicamente serán objeto de alzada las contenidas en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de dicha disposición, es decir, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, los que decreten una medida cautelar y los que aprueben una conciliación prejudicial o judicial.

Como se observa, lo que hizo el legislador, en el marco de los principios de celeridad y eficacia que rigen toda actuación dentro de la administración de justicia, fue limitar las decisiones interlocutorias que pueden ser objeto del recurso de apelación, de tal forma que tan sólo lo serán las contenidas en los numerales 1º

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de 25 de junio de 2014. Rad.: 2012 – 00395. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> Numerales 1º a 9º.

a 4º del artículo 243, cuando se trate de asuntos tramitados, se repite, en tribunales administrativos u órganos colegiados.

Lo anterior tiene sentido, en la medida que guarda armonía y coherencia con lo establecido en el artículo 125 del C.P.A.C.A., norma que consagra lo referente a la competencia para la expedición de providencias dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en la cual se dispuso que *“en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia”*.

De esta manera, es dable colegir que si bien es cierto que, cuando se trata de jueces colegiados, los autos señalados en los primeros cuatro numerales del artículo 243 plurimencionado<sup>3</sup> deben ser proferidos por la Sala y, por ende, son susceptibles del recurso de apelación, también lo es que los autos interlocutorios a que hacen referencia los numerales 5º a 9º *ejusdem*, por tratarse de decisiones expedidas por el ponente, dada la expresa voluntad del legislador, escapan del control a través del recurso de alzada, a menos que cualquier otra disposición del C.P.A.C.A. les otorgue el carácter de auto apelable, como ocurre en los eventos consagrados en los artículos 180.6, 193, 226, 232, 240, 241, entre otros.

Ahora, el artículo 246 del C.P.A.C.A. dispone que el recurso súplica procede contra los autos que por su naturaleza son apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia.

La naturaleza apelable de los autos debe definirse en los términos del artículo 243 del C.P.A.C.A. y de las demás normas concordantes, toda vez que la intención del legislador fue clara en el sentido de que sólo serán apelables los que expresamente se consagren como tales, como lo establece el párrafo del mencionado artículo 243, en los siguientes términos:

*“Párrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”*.

---

<sup>3</sup> Se dejan a salvo las disposiciones especiales que consagran la procedencia del recurso de apelación dentro del articulado del estatuto procesal. Ver sentencia C-329 de 27 de mayo de 2015. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

En este contexto, atendiendo la regla general formulada con base en el derecho a la impugnabilidad de las providencias – artículo 31 de la Constitución Política -, considera la Sala que toda vez que el numeral 9º del artículo 243 señala que el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas por su naturaleza es apelable y que el presente proceso se tramita en única instancia en los términos del artículo 1º de la Ley 144 de 1994<sup>4</sup>, el recurso procedente es el de súplica, motivo por el cual debe ser decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

## **II.2. El caso concreto**

La Ley 144 de 1994, por medio de la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas, regula en sus artículos 9º y 10º la solicitud y decreto de pruebas; disposiciones normativas que reiteran los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, establecidos en los artículos 164, 167 y 168 del Código General del Proceso - C.G.P.<sup>5</sup>, que al respecto disponen:

*“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.*

*“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o*

---

<sup>4</sup> Artículo 1º de la Ley 144 de 1994. *“El Consejo de Estado en pleno conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución”.*

<sup>5</sup> Normas aplicables a los procesos de pérdida de investidura al no existir regulación en la Ley 144 de 1994. Al respecto ver auto de 6 de julio de 2015. Rad.: 2015 – 1564. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

*solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

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

*“ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.*

Por su parte, la regulación en cuanto al interrogatorio de parte y la prueba testimonial se refiere, se encuentra en los artículos 198, 208, 212 y 213 del mencionado estatuto procesal<sup>6</sup>.

De conformidad con las citadas normas, en atención a los argumentos que sustentan el recurso de súplica y teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada de

---

<sup>6</sup> *“ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS PARTES. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.*

*Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.*

*Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.*

*Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.*

*Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.*

*Practicado el interrogatorio o frustrado este por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor (...).*

*“ARTÍCULO 208. DEBER DE TESTIMONIAR. Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”.*

*“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.*

*El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso”.*

*“ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”.*

esta Corporación, la Sala revocará parcialmente la providencia recurrida por las siguientes razones:

### **II.2.1. Interrogatorio de parte del Congresista Holger Horacio Díaz Hernández.**

En razón a la altísima dignidad que supone el ejercicio del cargo de Congresista de la República y dada la importancia de la institución parlamentaria dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución Política ha previsto una sanción especialmente “*drástica*” para las infracciones cometidas por ellos, consistente en la pérdida de tal calidad, concurrente con la inhabilitación permanente para el ejercicio de cargos de elección popular.

El carácter sancionatorio que tiene el proceso de pérdida de investidura se deriva del ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado, por lo que la actuación correctiva está gobernada por las reglas del derecho de defensa y por el respeto de las garantías constitucionales<sup>7</sup>, específicamente por la prohibición de la autoincriminación que se encuentra consagrada en el texto del artículo 33 de la Constitución Política<sup>8</sup>. La disposición en comento dispone:

*“ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.*

Respecto de la aplicación del principio de no autoincriminación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-426 de 1997<sup>9</sup>, señaló que esta garantía solo podía ser “*en los asuntos criminales, correccionales y de policía*”, e hizo referencia a las palabras de José María Samper quien afirmaba que “*en otras Constituciones de la República había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a alguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía), contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos*”.

---

<sup>7</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-207 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>8</sup>Lo anterior guarda coherencia con el artículo 8º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a “*no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”.

<sup>9</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 1997. Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía.

Sin embargo, posteriormente, la misma Corporación<sup>10</sup> sostuvo que la norma constitucional tenía una mayor amplitud y que era exigible en todos los ámbitos de la actuación de las personas; al respecto precisó:

*"Considera la Corte que más que a la naturaleza específica de los asuntos de que se trate debe atenderse como criterio preponderante, definidor del ámbito de aplicación de la regla contenida en el artículo 33 constitucional, el carácter relevante de la información en función de la protección de la garantía de no autoincriminación, que se repite, puede proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado".*

Ahora bien, el alcance y la aplicación del principio de no autoincriminación, así como la correlativa improcedencia del interrogatorio de parte en procesos de pérdida de investidura, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación<sup>11</sup>, en los que se ha sostenido que los Congresistas demandados no están obligados a declarar contra sí mismos en razón al especial régimen de sujeción en que se encuentran. Al respecto, la Sala prohíja lo sostenido por esta Corporación en las siguientes providencias:

**1. Auto interlocutorio de 20 de mayo de 2003. Rad.: 2003 – 0001 (PI-059), Actor: Pablo Bustos Sánchez. Consejero Ponente: doctor Tarsicio Cáceres Toro.**

*"En varios procesos de pérdida de investidura ha sido negada esta prueba tal como ocurrió en el auto de 29 de mayo de 2000 en el proceso AC-9875, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al desatar el recurso de reposición donde se revocó la concesión de dicha prueba, con los siguientes argumentos:*

*"... el proceso de pérdida de investidura, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Corporación, tiene naturaleza disciplinaria de muy especiales características, en cuanto entraña la imposición de una pena, que además viene a ser la más drástica de todas las consagradas en esta materia, en cuanto el sancionado queda permanentemente inhabilitado para desempeñar cargos de elección popular.*

*Desde esta perspectiva bien puede asimilarse dicho proceso al de estirpe penal y, en consecuencia, le es aplicable la prohibición consagrada en el artículo 33 de la Carta Política, habida consideración de que el interrogatorio de parte está instituido para provocar la*

<sup>10</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-422 de 2002. Magistrado Ponente: doctor Álvaro Tafur Galvis.

<sup>11</sup>Ver entre otras las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: Auto de 7 de julio de 2006, Rad.: 2006 – 00192, Consejero Ponente: doctor Reinaldo Chavarro Buritica; Sentencia de 11 de marzo de 2008, Rad.: 2007 – 01054, Consejera Ponente: doctora Susana Buitrago Valencia; Sentencia de 27 de marzo de 2008, Rad.: 2007 – 00521, Consejera Ponente: doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

*confesión del declarante, la cual conlleva que éste, necesariamente, admita hechos que lo perjudican”.*

**2. Sentencia de 11 de marzo de 2008. Rad.: 2007 – 01054. Actora: Brigitte Agudelo Patiño. Consejera Ponente: doctora Susana Buitrago Valencia.**

*“Según jurisprudencia del Consejo de Estado, en los procesos de pérdida de investidura no es jurídicamente de recibo interrogar bajo juramento al enjuiciado, con miras a obtener de él una confesión judicial puesto que tal procedimiento encaja en la prohibición prevista por el artículo 33 de la Constitución Política”.*

**3. Auto interlocutorio de 13 de julio de 2010. Rad.: 2010 – 00183. Actor: Pablo Bustos Sánchez. Consejero Ponente: doctor Mauricio Torres Cuervo.**

*“Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, de forma consistente, ha sostenido que en los procesos de pérdida de investidura no se puede interrogar al enjuiciado bajo juramento, para obtener de éste una confesión.*

*Lo anterior, porque la prohibición del artículo 33 Superior no se restringe a los procesos penales, por el contrario, tiene un campo de aplicación amplio en el que es viable considerar que para el proceso de pérdida de investidura también aplica la prohibición, dado el carácter punitivo que lo caracteriza, pues, es la vía para imponer a los congresistas la sanción más drástica de la que pueden ser objeto”.*

En este orden de ideas, en el *sub lite* y como bien lo expuso el Despacho Sustanciador, no resulta admisible el medio de prueba referido en los juicios de pérdida de investidura por *“la evidente oposición entre dicha prueba y la naturaleza de la causa”*. En efecto, la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en esta clase de proceso el interrogatorio de parte implica, *per se*, la búsqueda de una confesión, lo cual a la luz de las garantías constitucionales no resulta admisible. Así lo reiteró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 25 de marzo de 2009 (expediente 2002-00079-01), reiterada el 22 de abril de 2014 (expediente SC4809-2014), precisó: *“no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte. La última es la versión rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio de la cual se intenta provocar la confesión judicial ... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere*

*relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que lo perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario”.*

De conformidad con lo expuesto, no resultan válidas las consideraciones del recurrente consignadas en el numeral 1.4.1. de esta providencia, en tanto el propósito fundamental del interrogatorio de parte, como medio de prueba, precisamente radica en provocar la confesión del declarante; por tal razón la Sala confirmará la decisión como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

***II.2.2. Testimonios del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, en su calidad de expresidente de Saludcoop E.P.S. y del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación.***

En cuanto a la negativa del decreto y práctica de las pruebas testimoniales, la Sala recuerda que tal decisión obedeció al incumplimiento, por parte del peticionario de la prueba, de los requisitos previstos en el artículo 212 del Código General del Proceso, asociados al deber de suministrar el domicilio, residencia y lugar donde pueden ser citados los declarantes; e, igualmente, a la omisión del solicitante en enunciar los hechos objeto de la prueba.

***II.2.2.1. Testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía.***

El actor solicitó la recepción del testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía en los siguientes términos:

*“... para que deponga de cuanto sepa y conozca sobre los hechos de la presente demanda, a saber:*

*Dr. Carlos Palacino, en su calidad de presidente o gerente general de Saludcoop y su grupo empresarial, cuya dirección de residencia bajo la gravedad del juramento desconozco, pero que puede ser aportada por EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, DR. EDUARDO MONTEALEGRE, para lo cual solicito se le interrogue y – o oficie, quien en razón de los servicios profesionales prestados a SALUDCOOP como apoderado, así como su grado de amistad, así como en virtud del cargo que ostenta donde el mismo deponente ha sido recibido en declaración conoce dicho paradero del mismo en la ciudad de MIAMI, en cuyo consulado se realizará la diligencia” (fls. 17 y 18, cdno. 1).*

De la lectura del escrito contentivo de la solicitud de pruebas, la Sala advierte, como lo expuso el Despacho Sustanciador, que el demandante no dio

cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso, pues aunque aludió al objeto de la prueba, omitió señalar la dirección de notificación del testigo, argumentando que la misma podía ser *aportada por el señor Fiscal General de la Nación, Dr. Eduardo Montealegre (...) quien en razón de los servicios profesionales prestados a Saludcoop, (...) así como en virtud de cargo que ostenta (...) conoce dicho paradero en la ciudad de MIAMI*"; información que además de imprecisa resulta insuficiente para efectos de garantizar la comparecencia del precitado testigo.

Igualmente se aprecia que al momento en que el actor hizo alusión al objeto del testimonio del doctor Palacino Antia, se refirió genéricamente a que dicho declarante se manifestaría respecto de *"cuanto sepa y conozca sobre los hechos de la presente demanda"*, sin efectuar precisiones adicionales.

Sin perjuicio de lo anterior, nótese que la versión que de los hechos llegue a rendir el expresidente de Saludcoop E.S.P., permitirá establecer la veracidad o no de los supuestos fácticos y jurídicos que sirvieron de fundamento a la demanda de pérdida de investidura instaurada por el señor Pablo Bustos Sánchez. Para ratificar lo anterior cabe traer a colación el contenido mismo de los supuestos jurídicos y fácticos que en palabras del actor, permiten afirmar la configuración de las causales de tráfico de influencias y de violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, que se atribuyen al demandado. Dice la demanda:

*"1. En su calidad de representante a la Cámara por el Departamento de Santander, haber exigido y percibido irregularmente dinero de CARLOS PALACINO y/o o del Grupo Saludcoop, por su gestión parlamentaria y legislativa a favor de dicho grupo.*

*2. Haber participado en la deliberación y decisión de la Reforma a la Salud hallándose en conflicto de intereses derivado del vínculo de su esposa con CARLOS PALACINO y – o GRUPO SALUDCOOP, así como de la percepción o gestión de ingresos o recursos procedentes de Saludcoop" (fl. 3, cdno. Ppal. Mayúsculas del original).*

Sumado a lo anterior, no puede pasar desapercibido el hecho consistente en que el actor afirma en la demanda la existencia de un *"correo electrónico, en poder de Contraloría que salió de la cuenta [holgerdiaz@hotmail.com](mailto:holgerdiaz@hotmail.com) a la del presidente de Saludcoop Carlos Palacino [carlospalacino@hotmail.es](mailto:carlospalacino@hotmail.es). Y que dice: **"Buenas noches, te envió el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones***

***séptimas te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3. Muchas gracias Holger***” (fl. 4, cdno. ppal. Negrillas y subrayado del texto).

Con base en lo expuesto, el medio de prueba busca, entonces, que el doctor Palacino Antia testifique sobre su conocimiento respecto de los supuestos fácticos que estructuran las causales de tráfico de influencias y de violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, que estructuran la demanda de pérdida de investidura, especialmente los atinentes a: (i) formas y períodos de vinculación -laboral o contractual- que tuvo con Saludcoop E.S.P. la cónyuge del demandado; (ii) información respecto del contenido del correo electrónico antes referido, y (iii) conocimiento respecto de los aportes presuntamente recibidos por el Congresista demandado, de conformidad con lo consignado en el citado correo electrónico.

De allí que la Sala considere que la prueba en mención resulta pertinente y útil para esclarecer la controversia que nos ocupa, siendo válido hacer alusión al pronunciamiento que en un caso similar al que nos ocupa, profirió la Sala Plena de esta Corporación, la que al resolver un recurso de súplica interpuesto frente al auto que negó el decreto y práctica de unos testimonios por falta de precisión en cuanto al objeto de la prueba<sup>12</sup>, consideró lo siguiente:

*“La Sala observa, que los testimonios en los que insiste el demandado tienen por objeto demostrar las circunstancias que rodearon los hechos con fundamento en los que se estructura la causal de pérdida de investidura, razón por la cual, contrario a lo que se afirmó en el auto suplicado, son pertinentes, conducentes y necesarios, por lo que se decretarán en esta providencia”.*

Ahora bien, en lo que atañe a la falta de suministro, por parte del actor, de los datos relacionados con el domicilio, la residencia y el lugar donde puede ser citado el testigo, también resulta pertinente aludir al auto de 13 de julio de 2010, en el que se resolvió un caso similar al que nos ocupa, en los siguientes términos<sup>13</sup>:

*“En cuanto a la falta de dirección para citar a quienes se quiere interrogar como testigos, esta circunstancia no autoriza por sí a denegar la solicitud de su comparecencia. Corresponde privilegiar la*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 2 de agosto de 2011. Rad.: 2010 – 1324. Consejera Ponente: doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 13 de julio de 2010. Rad.: 2010 – 00183. Consejero Ponente: doctor Mauricio Torres Cuervo.

*efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y aplicar la interpretación más favorable de las normas. Por ello, antes de negar la prueba nada impide averiguar sobre el posible lugar de la citación de los testigos”.*

En este mismo sentido, debe resaltarse que obran en el expediente copias de las actuaciones penales y disciplinarias que tanto la Fiscalía General de la Nación (fls. 295 y 296) como la Procuraduría General de la Nación (fls. 166 y 167), adelantaron o adelantan en contra del doctor Carlos Gustavo Palacino Antia, por lo que resulta pertinente obtener, a través de dichos organismos, el domicilio y lugar de residencia actual del señalado testigo.

A manera de conclusión, es de advertir que el juez, dentro del proceso de pérdida de investidura, debe proveerse de los medios de prueba necesarios para determinar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica<sup>14</sup>, si los hechos alegados en la demanda se adecúan o no a la causal o causales invocadas por el actor.

En este contexto, atendiendo la necesidad de la prueba, y en aras de privilegiar el derecho sustancial frente al procedimental o adjetivo, la Sala revocará el auto suplicado y, en su lugar, dispondrá que se provea lo necesario para la recepción del testimonio solicitado.

#### **II.2.2.2. Testimonio del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett – Fiscal General de la Nación.**

El actor solicitó la recepción del testimonio del Fiscal General Luis Eduardo Montealegre Lynett, en los siguientes términos:

*“... para que deponga de cuanto sepa y conozca sobre los hechos de la presente demanda, a saber: (...)*

*EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, DR. EDUARDO MONTEALEGRE, a quien solicito se interrogue sobre los hechos de la demanda y su contestación en razón de los multimillonarios servicios profesionales prestados a SALUDCOOP como apoderado y asesor en el área de salud – tras haber sido Presidente de la Corte Constitucional, y Viceprocurador General de la Nación-, así como su grado de amistad personal, y vecindad, con CARLOS PALACINO cabeza del GRUPO SALUDCOOP, así como en virtud del cargo que ostenta donde el mismo deponente ha sido recibido con relación a los mentados hechos” (fl. 18, cdno, ppal, Mayúsculas del original).*

---

<sup>14</sup> Artículo 176 del Código General del Proceso C.G.P.

De la lectura de la solicitud en comento, la Sala observa que la misma no cumple con los requisitos exigidos por los artículos 164 y 168 del Código General del Proceso.

En efecto, la Sala estima, como lo consideró el Consejero Ponente, que el actor pretende, sin efectuar precisiones adicionales, que se recaude el testimonio del señor Fiscal General de la Nación para que declare sobre los hechos de la demanda y su contestación, **“en razón”** a *“los multimillonarios servicios profesionales prestados a SALUDCOOP como apoderado y asesor en el área de salud”*, así como por *“su grado de amistad personal, y vecindad, con CARLOS PALACINO”*; lo que significa que la petición de declaración invoca como elementos justificantes: (i) las sumas canceladas por Saludcoop S.A. E.S.P. al entonces abogado litigante Luis Eduardo Montealegre Lynett, con ocasión de los servicios profesionales prestados por éste a aquella entidad, y (ii) la amistad y vecindad del mismo doctor con el doctor Carlos Gustavo Palacino Antía. Así las cosas, no resulta posible encontrar relación alguna entre el objeto de dicha prueba y los hechos que sustentan las causales de pérdida de investidura invocadas frente al Congresista demandado, doctor Holger Horacio Díaz Hernández, referidas éstas al tráfico de influencias y conflicto de intereses.

De esta manera, para la Sala es una prueba de la que no es posible predicar la pertinencia ni su utilidad, razón por la que se mantendrá la decisión de no decretarla.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVÓCASE** parcialmente el numeral 2º de la providencia suplicada, esto es, el auto de 10 de abril de 2015, proferido en Sala Unitaria por el Consejero **Alfonso Vargas Rincón**, magistrado encargado del Despacho de la exconsejera Bertha Lucía Ramírez de Páez. En su lugar, **DECRÉTASE** el testimonio del señor **Carlos Gustavo Palacino Antía**, para lo cual el Magistrado Ponente deberá disponer lo necesario para su práctica, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONFÍRMASE** en lo demás el auto recurrido, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
Presidente

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Vicepresidenta  
AUSENTE CON EXCUSA

**HERNAN ANDRADE RINCÓN**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**HUGO FERNADO BASTIDAS BÁRCENAS**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA  
AUSENTE CON EXCUSA**

**ROBERTO A. SERRATO VALDÉS**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**

**ALBERTO YEPES BARREIRO  
AUSENTE CON EXCUSA**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACION DE VOTO**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01602-00(PI)**

**Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ**

**Demandado: HOLGER HORACIO DIAZ HERNANDEZ**

**Referencia: ACLARACION DE VOTO – CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Aunque comparto la decisión adoptada por la Corporación en el sentido de revocar parcialmente el numeral 2 de la providencia suplicada, es decir, el auto de abril diez (10) de dos mil quince (2015) proferido en Sala Unitaria por el consejero Alfonso Vargas Rincón en calidad de magistrado encargado del Despacho de la exconsejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, y en su lugar, decretar el testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía dentro del proceso de la referencia, considero necesario aclarar mi voto en lo que corresponde al fundamento normativo del análisis de la procedencia del recurso de súplica en el caso concreto.

Según se tiene, en la providencia se afirma que el recurso de súplica es procedente en atención a que el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra las providencias que son susceptibles del recurso de apelación según su naturaleza y las autoridades judiciales que las profieren, por lo tanto, como el auto que niega el decreto de una prueba se encuentra incluido en dicha norma, dicha decisión sería por su naturaleza apelable y en consecuencia, susceptible del recurso de súplica cuando sea dictado en única o segunda instancia.

Además, se manifiesta que las decisiones a las que refieren los numerales 1 a 4 del referido artículo 243 son susceptibles del recurso de apelación cuando son proferidos por *“tribunales administrativos u órganos colegiados”*.

No obstante lo anterior, debo poner de presente que la referencia a los “órganos colegiados” que se introduce en la providencia no hace parte de la norma ni del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en general, por lo que considero que se le está otorgando un alcance ajeno a la misma, toda vez que el contenido del artículo 243 *ibídem* es claro al establecer que las providencias relacionadas en los numeral 1 a 4 de dicho artículo sólo son apelables cuando son proferidas por los Tribunales Administrativos sin hacer referencia a ninguna otra Corporación o autoridad judicial.

En mi concepto es claro que el referido artículo 243 señala las providencias que son susceptibles del recurso de apelación en materia contencioso administrativa teniendo en cuenta la autoridad judicial que las profiere, es decir, según sean proferidas por jueces o Tribunales Administrativos, únicamente.

De manera concreta, dispone:

*“Son apelables las sentencias de primera instancia de los **Tribunales y de los Jueces**. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia **por los jueces administrativos**:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

*Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, **serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia...**”*

De la lectura de la norma es claro, se reitera, que la misma sólo regula lo referente al recurso de apelación respecto de las decisiones proferidas por los jueces administrativos y por los Tribunales administrativos, sin hacer mención alguna a las providencias dictadas por el Consejo de Estado -o por cualquier otro “órgano colegiado” como se sugiere en la providencia objeto de análisis en el caso concreto-, por cuanto, como es obvio, las decisiones de esta Corporación no son susceptibles en ningún caso de dicho recurso.

Así las cosas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no establece las providencias que por su naturaleza serían apelables en el evento en que sean dictadas por el Consejo de Estado, por cuanto dicho recurso no resulta aplicable en ningún caso para providencias dictadas por esta Corporación.

Por lo tanto, se tiene que el tema no se encuentra regulado en dicha codificación, por lo que se hace necesario acudir por remisión<sup>15</sup> al Código General del Proceso que en su artículo 321 enumera las providencias que por su naturaleza son susceptibles del recurso de apelación.

En concreto, la norma dispone:

*“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

***También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:***

1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. ***El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.***
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
6. *El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
7. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código”. (Se resalta).*

De la lectura de la norma es claro que establece un listado de providencias susceptibles de apelación dada la naturaleza de las mismas sin atender a la autoridad judicial que las profiere, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece como parámetro para la procedibilidad del recurso la autoridad que profiere la decisión.

En tales condiciones, como el auto que deniega el decreto o la práctica de una prueba, junto con las demás providencias enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso, son susceptibles de apelación, dada su naturaleza, en virtud de dicha norma sí podría afirmarse que dichas decisiones -cuando son proferidas por el Consejo de Estado en única o segunda instancia- son susceptibles del recurso de súplica.

---

<sup>15</sup> El artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece: *“En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resulta aplicable respecto de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, se tendría que afirmar que con base en dicha disposición y en atención al análisis de constitucionalidad que sobre la misma efectuó la Corte Constitucional en sentencia C-329 de 2015, sólo resultarían susceptibles del recurso de apelación las decisiones a las que se refieren los numerales 1 a 4 de la norma en cuestión, es decir, la que rechaza la demanda, la que decreta una medida cautelar y resuelva sobre los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite, la que ponga fin al proceso y la que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, por lo que la decisión que deniega el decreto o práctica de una prueba enlistada en el numeral 9 de dicha disposición sólo sería susceptible del recurso de reposición<sup>16</sup> y no del de apelación.

En consecuencia, si se aplica el precitado artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, la conclusión sería que el auto a través del cual se niega el decreto o práctica de una prueba, junto con las demás allí enlistadas en los numerales 1 a 4, no son susceptibles del recurso de súplica, sino sólo del recurso de reposición y por ende, la súplica en el caso concreto sería improcedente.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

*Fecha ut supra*

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero de Estado

---

<sup>16</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 242. **Reposición.** “Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.*

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACION DE VOTO**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01602-00(PI)**

**Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ**

**Demandado: HOLGER HORACIO DIAZ HERNANDEZ**

**Referencia: ACLARACION DE VOTO – LUCY JEANNETTE BERMUDEZ B.**

Comparto la decisión tomada en el presente caso, que revocó parcialmente la providencia suplicada, proferida en Sala Unitaria por el magistrado encargado Alfonso Vargas Rincón del 10 de abril de 2015, sin embargo, considero necesario hacer algunas precisiones relacionadas con el testimonio solicitado por el actor del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett, en su condición de apoderado judicial y asesor del Grupo Saludcoop.

Si bien en el auto frente al cual aclaro mi voto se confirmó la decisión de negar el testimonio solicitado, por impertinente e inútil, considero que, de acuerdo con los hechos sobre los cuales pretendía el actor se hiciera la declaración, su negativa también debió fundarse en la imposibilidad de citar al doctor Montealegre Lynett para que depusiera sobre hechos, de los que pudo haber tenido conocimiento en su condición de apoderado judicial y el deber de guardar el secreto profesional.

El actor solicitó la recepción del testimonio del Fiscal General Luis Eduardo Montealegre Lynet, en los siguientes términos:

“(…) para que deponga de cuanto sepa y conozca sobre los hechos de la demanda, a saber: (…)

“EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, DR. EDUARDO MONTEALEGRE, a quien solicito se interrogue sobre los hechos de la demanda y su contestación en razón de los multimillonarios servicios profesionales prestados a SALUDCOOP como apoderado y asesor en el área de salud – tras haber sido Presidente de la Corte

Constitucional, y Viceprocurador General de la Nación-, así como su grado de amistad personal, y vecindad, con CARLOS PALACINO cabeza del GRUPO SALUDCOOP, así como en virtud del cargo que ostenta donde el mismo deponente ha sido recibido con relación a los mentados hechos” (fl. 18, cdno ppal)

De otro lado, los hechos de la demanda de pérdida de investidura del Representante Holger Horacio Díaz Hernández, señalados por el actor, tienen que ver con que el Congresista demandado realizó gestiones indebidas, exigió y percibió dinero de particulares, específicamente del señor Carlos Gustavo Palacino Antía.

En razón a lo anterior, el actor pretende que se interroge al doctor Montealegre Lynett, sobre hechos que tuvo conocimiento en ejercicio de su labor profesional como apoderado, por lo tanto la información sobre la que se pretende recabar se encuentra protegida por la inviolabilidad constitucional<sup>17</sup> del secreto profesional<sup>18</sup>, consagrado en el inciso 9º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 - Código Disciplinario del Abogado- como un deber profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios, que de no cumplirse es sancionable disciplinariamente.

El secreto profesional, de la esencia de algunas profesiones, específicamente de servicios personalísimos - como las médicas, bancarias y jurídicas- por su carácter constitucional de inviolable, implica que no es optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo, y así lo ha señalado la Corte Constitucional:

“Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no **sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo**”<sup>19</sup>.

Aunque en cada profesión el secreto profesional tiene un alcance distinto, en materia jurídica está asociado al derecho a la defensa, pues radica en la confianza interpersonal que deposita el cliente en el profesional del derecho “*quien*

---

<sup>17</sup> Art 74. Constitución Política. (...) el secreto profesional es inviolable.

<sup>18</sup> Sentencia C-301 de 2012. “La Corte Constitucional ha definido el secreto profesional como: “la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad”. En este sentido, el secreto profesional es un derecho – deber del profesional, pues “de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento”

<sup>19</sup> Ídem.

*necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella*<sup>20</sup>, por ende dicha relación personal está protegida con efectos al exterior, como la oponibilidad a terceros de la mentada inviolabilidad.

Así las cosas, además de ser impertinente e inútil, el testimonio solicitado debió ser negado por cuanto los hechos frente a los que se pretendía interrogar al doctor Montealegre Lynet, tienen la condición de secreto profesional y por lo tanto no puede ser obligado a declarar sobre los mismos.

En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto.

Cordialmente,

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

---

<sup>20</sup> Ídem.