

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Violación del régimen de incompatibilidades / VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES – Por gestionar en nombre ajeno, asuntos ante entidades públicas / VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES – Elementos

El artículo 183.1 de la Constitución prevé que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de incompatibilidades. A su vez, el artículo 180.2 prescribe que los congresistas no podrán gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante estas, celebrar con esas entidades, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; también, establece que la ley regulará las excepciones a las incompatibilidades. (...) La incompatibilidad por gestión de asuntos ante entidades públicas, en nombre ajeno, tiene por objeto evitar que el congresista en ejercicio de su cargo satisfaga intereses extraños al cumplimiento de la función pública o que tramite asuntos con violación del principio de igualdad, pues por su investidura recibirá preferencia o prelación en un asunto respecto del trato que comúnmente reciben los ciudadanos. La incompatibilidad se configura cuando se reúnen los siguientes elementos: (i) Un sujeto activo sobre quien recaiga la prohibición, que es y deber ser un congresista. (ii) Una conducta prohibida, esto es, la gestión en beneficio de un tercero de asuntos ante las entidades públicas, sin que sea necesario para el efecto que se obtenga un resultado. Debe acreditarse la realización de diligencias conducentes a la ejecución de trámites en procura de una finalidad concreta. Como la gestión presupone una conducta positiva y concreta del gestor -congresista- debidamente comprobada, la incompatibilidad no se configura por inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces. (iii) Una condición temporal, conforme al artículo 281 de la Ley 5 de 1992, que se verifica con que el congresista se encuentre en el ejercicio del cargo. (...) Evaluado el video con los anuncios del congresista, se advierte que no se presentó constreñimiento alguno ni la incompatibilidad alegada en la solicitud, sino que esos anuncios corresponden a acciones ante el Gobierno para satisfacer las necesidades de los habitantes del municipio de Teruel (Huila), esto es, de la circunscripción electoral por la que fue elegido. Además, como las gestiones están relacionadas con la obtención de servicios y ayudas en materia de educación, vivienda y obras públicas [hechos probados 7.2 y 7.3], precisamente en beneficio del interés general, los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992 las autorizan y no constituyen una violación al régimen de incompatibilidades (artículos 180.2 y 183.1 de la CN)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 283 NUMERAL 6 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 283 NUMERAL 8

MENSAJE DE DATOS – Presunción de autenticidad / MENSAJE DE DATOS – Valor probatorio

El artículo 243 del CGP dispone que los mensajes de datos, los discos y las videograbaciones son documentos. A su vez, el artículo 244 prevé que los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso. Esta presunción de autenticidad se predica también de los aportados en forma de mensaje de datos. En concordancia con lo previsto por los artículos 247 del CGP y 216 del CPACA, el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 establece que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y que su fuerza probatoria está regulada por las normas del procedimiento civil. Asimismo, dispone que en las actuaciones judiciales no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y

probatoria a la información contenida en un mensaje de datos solo por el hecho de serlo o porque no se presentó en su forma original. Los videos “vereda Primavera” y “representante-ministra Teruel” aportados por el solicitante (f. 1 c.1) serán valorados, porque al ser mensajes de datos, copiados en el formato electrónico DVD, cumplen los requisitos previstos por los artículos 243, 244, 247 del CGP y 216 del CPACA, también porque así lo autoriza el artículo 10 de la Ley 527 de 1999. En efecto, el aportante indicó la procedencia de las copias, pues informó que las tomó del mensaje de datos original, esto es, las publicaciones hechas en la página web de Facebook de la entonces candidata a la alcaldía del municipio de Teruel, Yelitza Fierro, que corresponden al 11 y 12 de junio de 2015, respectivamente. Esta información se corrobora del contenido mismo de los videos, que están rotulados con un generador de caracteres que indica su origen en la campaña de Yelitza Fierro. De la reproducción de los videos no se advierte alguna circunstancia que afecte su confiabilidad o integridad, pues no se observan alteraciones de la imagen o sonido, saltos abruptos en la edición o señales de manipulación de su contenido. Aunque el congresista cuestiona la integridad de los videos y aduce que pudieron ser alterados, estas afirmaciones no tienen soporte técnico, ni probatorio que permitan esa conclusión. El interesado tampoco formuló la tacha de falsedad, como debió hacerlo, si pretendía desvirtuar la integridad y confiabilidad de los mensajes de datos, como lo ordenan los artículos 244 y 269 del CGP.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 216 / LEY 527 DE 1999 – ARTICULO 10 / CODIGO GENERAL DE PROCESO – ARTICULO 247

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado número: 11001-03-15-000-2015-02504-00(PI)

Actor: ERIS ALONSO SÁNCHEZ MEDINA

Demandado: JAIME FELIPE LOZADA POLANCO

La Sala decide la solicitud de pérdida de investidura presentada por Eris Alonso Sánchez Medina contra el representante a la Cámara Jaime Felipe Lozada Polanco.

SÍNTESIS DEL CASO

El 8 de junio de 2015, el representante a la Cámara Jaime Felipe Lozada Polanco,

en un evento político, apoyó una candidata a la alcaldía del municipio de Teruel y manifestó que su gestión como congresista para lograr la construcción de unas obras en ese municipio dependía de la elección de la aspirante.

ANTECEDENTES

I. Lo que se solicita

El 10 de septiembre de 2015, Eris Alonso Sánchez Medina formuló solicitud de pérdida de investidura contra el representante a la Cámara Jaime Felipe Lozada Polanco.

En apoyo de su pretensión, adujo que, el 8 de junio de 2015, el congresista Lozada Polanco intervino en un evento político organizado por Yelitza Fierro, candidata a la alcaldía del municipio de Teruel, en el que constriñó a los asistentes para que votaran por ella y condicionó su gestión, ante el Gobierno Nacional para la construcción de unas obras en ese municipio, a que la aspirante resultara elegida, porque esas obras solo serían “una realidad si contaba con una alcaldesa amiga”.

A su juicio, se configuró la causal de desinvestidura por violación del régimen de incompatibilidades, conforme a lo previsto en los artículos 180.2, 183.1 de la Constitución y 282.2 de la Ley 5 de 1992.

II. Trámite procesal

El congresista, por medio de apoderado, en su escrito de **contestación** se opuso a la solicitud de pérdida de investidura. Sostuvo que los hechos alegados como presupuestos de la causal son apreciaciones subjetivas y que los videos allegados como soporte probatorio no tienen valor, pues no se acreditó su legitimidad, autenticidad, e integridad.

Adujo que la acusación de gestionar ante el Gobierno Nacional la construcción de unas obras de infraestructura en el municipio de Teruel no configura causal de pérdida de investidura. En su criterio, su proceder obedeció a la satisfacción del interés general, conforme al artículo 283.6 de la Ley 5 de 1992 y a la sentencia C-497 de 1994 y correspondió al ejercicio legítimo de la representación congresal en beneficio de la comunidad que lo eligió. Agregó que la Ley 996 de 2005 autoriza a

los miembros de las corporaciones de elección popular a participar en eventos políticos.

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2015 se prescindió de la práctica de pruebas porque las partes no lo pidieron y se fijó el 17 de noviembre de 2015 como fecha para la **celebración de la audiencia pública**. El 13 de noviembre de 2015 se aplazó la audiencia por la **manifestación de impedimento** del señor Consejero de Estado Alberto Yepes, que se aceptó en auto del 26 de enero de 2016.

El congresista formuló **incidente de nulidad** para pedir la exclusión de los videos aportados por el solicitante por constituir una prueba ilícita. Esta petición se negó en providencia del 7 de octubre de 2016, que también tuvo como pruebas del proceso los documentos allegados con la solicitud de desinvestidura. Contra esa decisión se interpuso **recurso de reposición**, desestimado en auto del 8 de noviembre de 2016. El 11 de noviembre de 2016 se fijó para el 31 de enero de 2017 la fecha de celebración de la audiencia pública. En auto del 22 de marzo de 2017 se aceptó la **manifestación de impedimento** de la señora Consejera de Estado Rocío Araújo Oñate.

En la fecha señalada se llevó a cabo la **audiencia pública** prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994. A ella asistieron el solicitante y el apoderado del congresista. La Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado se excusó por incapacidad médica. Oportunamente se allegaron por escrito los resúmenes de las intervenciones.

El solicitante añadió que como tomó los videos de la página de *Facebook* en que Yelitza Fierro difundió los actos de campaña, se tiene certeza de su autor, de la integridad del documento y de la fecha de la grabación, también que la gestión de asuntos por el congresista no está cobijada por la excepción del artículo 283.6 de la Ley 5 de 1992.

El representante a la Cámara agregó que como el supuesto de gestión alegado es aquel en que un congresista interviene ante una entidad pública para el beneficio de un tercero en contra de los principios de la función pública y de la igualdad, la situación planteada no corresponde a este evento. Alegó que la reunión del 8 de junio de 2015 no fue acto de campaña política, sino una celebración a la que el

demandante no fue invitado, pues para entonces ni siquiera se había abierto el periodo de campañas, conforme al artículo 30 de la Ley 1475 de 2011.

La Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que se debía negar la solicitud. Estimó que los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992 autorizan la intervención de un congresista ante el Gobierno Nacional para la construcción de obras de infraestructura en la circunscripción electoral por la que fue elegido, esto es, en beneficio del interés general. Añadió que los miembros de corporaciones de elección popular están autorizados para participar en política y que la solicitud se funda en apreciaciones subjetivas y extrañas a la causal de pérdida de investidura imputada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardiana del orden jurídico, conoce de la solicitud de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas de elección popular, según los artículos 104 y 143 del CPACA. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para estudiar la solicitud de pérdida de investidura de un congresista, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política.

La acción procedente

2. La acción de desinvestidura es el medio de control idóneo para estudiar la conducta de los miembros del Congreso de la República, en los términos de la Ley 144 de 1994.

Demanda en tiempo

3. Esta acción no tiene término de caducidad y, por ello, puede ejercerse en cualquier tiempo, incluso si se ha vencido el periodo o por causales ocurridas en cualquier época.

La legitimación en la causa

4. Las partes se encuentran legitimadas, pues el solicitante es un ciudadano que, con arreglo a los artículos 40 de la CN, 1º de la Ley 144 de 1994 y 143 del CPACA, tiene un claro interés jurídico sustancial y Jaime Felipe Lozada Polanco es un miembro del Congreso de la República, pasible de este medio de control conforme a lo dispuesto por el artículo 183 superior, en consonancia con el artículo 1º de la Ley 144 de 1994.

II. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si se encuentran demostrados los presupuestos para la procedencia de la pérdida de investidura contra el representante a la Cámara Lozada Polanco por la causal invocada de violación del régimen de incompatibilidades, por gestión de asuntos ante entidades públicas en nombre ajeno, al condicionar su función de representación popular a la elección de una candidata a una alcaldía. (arts. 180.2, 183.1. CN).

III. Análisis de la Sala

Hechos probados

5. El artículo 243 del CGP dispone que los mensajes de datos, los discos y las videograbaciones son documentos. A su vez, el artículo 244 prevé que los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso. Esta presunción de autenticidad se predica también de los aportados en forma de mensaje de datos.

En concordancia con lo previsto por los artículos 247 del CGP y 216 del CPACA, el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 establece que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y que su fuerza probatoria está regulada por las normas del procedimiento civil. Asimismo, dispone que en las actuaciones judiciales no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a la información contenida en un mensaje de datos solo por el hecho de serlo o porque no se presentó en su forma original.

6. Los videos “vereda Primavera” y “representante-ministra Teruel” aportados por el solicitante (f. 1 c.1) serán valorados, porque al ser mensajes de datos, copiados en el formato electrónico DVD, cumplen los requisitos previstos por los artículos 243, 244, 247 del CGP y 216 del CPACA, también porque así lo autoriza el artículo 10 de la Ley 527 de 1999.

En efecto, el aportante indicó la procedencia de las copias, pues informó que las tomó del mensaje de datos original, esto es, las publicaciones hechas en la página web de *Facebook* de la entonces candidata a la alcaldía del municipio de Teruel, Yelitza Fierro¹, que corresponden al 11 y 12 de junio de 2015, respectivamente. Esta información se corrobora del contenido mismo de los videos, que están rotulados con un generador de caracteres que indica su origen en la campaña de Yelitza Fierro.

De la reproducción de los videos no se advierte alguna circunstancia que afecte su confiabilidad o integridad, pues no se observan alteraciones de la imagen o sonido, saltos abruptos en la edición o señales de manipulación de su contenido. Aunque el congresista cuestiona la integridad de los videos y aduce que pudieron ser alterados, estas afirmaciones no tienen soporte técnico, ni probatorio que permitan esa conclusión. El interesado tampoco formuló la tacha de falsedad, como debió hacerlo, si pretendía desvirtuar la integridad y confiabilidad de los mensajes de datos, como lo ordenan los artículos 244 y 269 del CGP.

7. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1 Jaime Felipe Lozada Polanco se postuló y fue elegido como representante a la Cámara por el departamento del Huila, en las elecciones del 9 de marzo de 2014, avalado por el partido Conservador Colombiano para el periodo constitucional comprendido entre el 20 de julio de 2014 y el 19 de julio de 2018, según da cuenta certificación de los delegados en lo electoral del Registrador Nacional del Estado Civil y copia del formulario E-26CAM (f. 11 a 15).

7.2. El 8 de junio de 2015, el representante a la Cámara Lozada Polanco, en un

¹ Vínculos: <https://www.facebook.com/YelitzaFierro/videos/vb.100009253060585/1447760292209059?type=2> y <https://www.facebook.com/YelitzaFierro/videos/vb.100009253060585/1464084300576658/?type=2>

evento público, apoyó a Yelitza Fierro, entonces candidata a la alcaldía de Teruel y, según da cuenta el video “vereda Primavera” -minutos 1:05 a 3:58-, manifestó que obtuvo del Gobierno Nacional unos recursos para el mejoramiento de las vías del municipio y que obtendría más para la construcción de viviendas, pero que para el éxito de esas obras requería la elección de su candidata en la alcaldía:

[...] Hoy nos convoca una gran mujer y una excelente candidata a este polideportivo solo para expresarles de mi corazón agradecimiento profundo por la oportunidad que nos dieron para llegar a la Cámara de Representantes el pasado 9 de marzo [...] Quiero contarles queridas amigas y amigos que, a partir del próximo año, ya hemos destinado con la señora Ministra de Transporte unos recursos muy importantes para placa huellas en el municipio de Teruel [...] pero ustedes deben de entender que esa inversión será una realidad si tengo alcaldesa amiga [...]. Ustedes deben de entender que la vía Palermo-Teruel, que hiciese mi padre en su gobernación, será repavimentada si tengo una alcaldesa amiga [...]. Ustedes deben de entender que traeremos mejoramiento de vivienda rural y urbana si tengo alcaldesa amiga. Ustedes deben de entender, y esto que se escuche en todos los rincones de nuestro municipio, que con Yelitza de la mano traeremos progreso y desarrollo, no para unas pocas familias, sino para todas las familias de este mi pueblo [...] (f. 1 c. 1).

7.3 El 4 de julio de 2015, el representante a la Cámara Lozada Polanco entregó el aval del partido Conservador a la entonces candidata Yelitza Fierro y, según da cuenta el video “representante-ministra Teruel” -minutos 0:00 a 1:47-, manifestó que por su gestión ante el Gobierno Nacional se construirán unas obras para mejorar la infraestructura educativa, deportiva y vial del municipio:

[...] Estamos aquí, 4 de julio, en nuestro querido municipio de Teruel, en nuestro terruño, en una magnífica reunión entregándole el aval conservador a la doctora Yelitza Fierro Laguna. Yelitza a partir de hoy es la única candidata del partido Conservador a la alcaldía del municipio de Teruel. [...] Una candidatura responsable, honesta, trabajadora. Una candidatura de inclusión y no de exclusión [...] que al cabo de estos 4 años solo traiga progreso y desarrollo a nuestra región, a nuestro municipio. Vienen importantes obras para el municipio. Hace 2 semanas con la ministra Gina Parody, pudimos incluir la segunda fase de la construcción del megacolegio Jaime Lozada Perdomo. En los próximos días se va a contratar la iluminación de la cancha de fútbol. Acabamos de hacer, más o menos 3 semanas, de firmar en el Ministerio del Interior el convenio para la construcción del centro de integración ciudadana que se va a realizar en el polideportivo, frente a la iglesia. Estamos esperando que pase la ley de garantías para traer unos recursos para las vías terciarias del municipio. Y esperamos más temprano que tarde, que empiecen las obras y poder inaugurar estas placa huellas que van a beneficiar a nuestros paisanos [...] (f. 1 c.1).

Causal invocada: Violación al régimen de incompatibilidades por gestionar, en nombre ajeno, asuntos ante las entidades públicas.

8. El artículo 183.1 de la Constitución prevé que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de incompatibilidades. A su vez, el artículo 180.2 prescribe que los congresistas no podrán gestionar, en nombre propio o

ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante estas, celebrar con esas entidades, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; también, establece que la ley regulará las excepciones a las incompatibilidades.

El artículo 281 de la Ley 5 de 1992 define que las incompatibilidades son las actividades que los congresistas no pueden realizar durante el periodo de ejercicio de la función y el artículo 282.2 reitera la prohibición contenida en el artículo 180.2 de la Constitución.

9. La jurisprudencia tiene determinado que la incompatibilidad por gestión de asuntos ante entidades públicas, en nombre ajeno, tiene por objeto evitar que el congresista en ejercicio de su cargo satisfaga intereses extraños al cumplimiento de la función pública o que tramite asuntos con violación del principio de igualdad, pues por su investidura recibirá preferencia o prelación en un asunto respecto del trato que comúnmente reciben los ciudadanos. La incompatibilidad se configura cuando se reúnen los siguientes elementos²:

(i) Un sujeto activo sobre quien recaiga la prohibición, que es y deber ser un congresista.

(ii) Una conducta prohibida, esto es, la gestión en beneficio de un tercero de asuntos ante las entidades públicas, sin que sea necesario para el efecto que se obtenga un resultado. Debe acreditarse la realización de diligencias conducentes a la ejecución de trámites en procura de una finalidad concreta. Como la gestión presupone una conducta positiva y concreta del gestor -congresista- debidamente comprobada, la incompatibilidad no se configura por inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces.

(iii) Una condición temporal, conforme al artículo 281 de la Ley 5 de 1992, que se verifica con que el congresista se encuentre en el ejercicio del cargo.

10. Con todo, los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992, respectivamente, establecen que los congresistas pueden: (i) adelantar acciones ante el Gobierno para satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales y (ii) intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo,

² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de junio de 2006, Rad. 11001031500020050133100 [fundamento jurídico 3].

ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad. La Corte Constitucional declaró condicionalmente exequibles estos preceptos, en el entendido que esas gestiones deben dirigirse exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general³.

11. Al descender estas consideraciones al caso, evaluado el video con los anuncios del congresista, se advierte que no se presentó constreñimiento alguno ni la incompatibilidad alegada en la solicitud, sino que esos anuncios corresponden a acciones ante el Gobierno para satisfacer las necesidades de los habitantes del municipio de Teruel (Huila), esto es, de la circunscripción electoral por la que fue elegido. Además, como las gestiones están relacionadas con la obtención de servicios y ayudas en materia de educación, vivienda y obras públicas [hechos probados 7.2 y 7.3], precisamente en beneficio del interés general, los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992 las autorizan y no constituyen una violación al régimen de incompatibilidades (artículos 180.2 y 183.1 de la CN).

Como lo advirtió el Ministerio Público, las manifestaciones del congresista, por las que se le acusa de infringir el régimen de incompatibilidades, corresponden a la participación en una actividad política del partido al que pertenece, en apoyo a la entonces una candidata de esa colectividad a la alcaldía municipal de Teruel y están relacionadas con la difusión de la gestión congresal frente a algunos habitantes de la circunscripción por la que fue elegido. En otras palabras, el condicionamiento de la gestión a la elección de una candidata no configura la causal de pérdida de investidura invocada.

En consecuencia, al no estar configurada alegada no se accederá a la solicitud de desinvestidura.

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: NIÉGASE la solicitud de pérdida de investidura del representante a la

³ Corte Constitucional, sentencia C-497 de 1994.

Cámara Jaime Felipe Lozada Polanco, por la causal de violación del régimen de incompatibilidades por gestión de asuntos en favor de un tercero.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha.

**RAMIRO PAZOS GUERRERO
PRESIDENTE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE
IMPEDIDA**

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
ACLARA VOTO**

MARÍA ADRIANA MARÍN

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

DANILO ROJAS BETANCOURTH

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

RAFAEL FRANCISCO SÚAREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

**ALBERTO YEPES BARREIRO
IMPEDIDO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.**

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado número: 11001-03-15-000-2015-02504-00(PI)

Actor: ERIS ALONSO SÁNCHEZ MEDINA

Demandado: JAIME FELIPE LOZADA POLANCO

En atención a lo resuelto en la sentencia de 29 de enero de 2018 proferida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en el expediente de la referencia, con el

respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto, previas las siguientes consideraciones:

1. En la solicitud de pérdida de investidura el actor señala que el Representante a la Cámara Jaime Felipe Lozada Polanco incurrió en la causal de violación del régimen de incompatibilidades al haber vulnerado la prohibición de gestionar asuntos ante autoridades públicas⁴, al no estar amparado en la excepción del artículo 283 (numerales 6 y 8) de la Ley 5 de 1992⁵, que de conformidad con la sentencia C-497 de 1994 exige que las gestiones del congresista estén dirigidas “*exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general*”. Lo anterior por cuanto en la demanda⁶:

a) Se indica como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de incompatibilidades (artículo 183 -numeral 1- de la Constitución Política), específicamente la consagrada en el artículo 282 (numeral 2) de la Ley 5 de 1992 que prohíbe gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas, salvo cuando de conformidad con el artículo 283 (numerales 6 y 8) de la Ley 5 de 1992 se trate de acciones ante el Gobierno u organismos del Estado, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-497 de 1994) estén circunscritas “*exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general*”.⁷

b) Se precisan los cargos señalando expresamente que la acusación, en cuanto a la vulneración del régimen de incompatibilidades, no radica simplemente en que el congresista haya realizado gestiones ante autoridades nacionales, pues el actor reconoce que tal proceder en principio está permitido *-por virtud de la excepción del artículo 283 (numerales 6 y 8) de la Ley 5 de 1992-*; en consecuencia la inconformidad consiste en que la conducta del demandado no concuerda con el condicionamiento que para esa excepción ha estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-497 de 1994, esto es que la “*gestión de asuntos ante el gobierno o autoridades públicas*” realizada por el demandado no estuvo encaminada “*exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general*”⁸ sino por el

⁴ Constitución Política, artículo 180 (numeral 2) y artículo 183 (numeral 1).

⁵ De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-497 de 1994.

⁶ Específicamente en los acápites de “CAUSALES DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS” y “Concepto y alcance de la causal endilgada”.

⁷ Folios 4, 5 y 6 del expediente.

⁸ La acusación concretada en que, según su entender, las declaraciones del demandado plasmadas en los videos aportados al expediente ponen en evidencia que la gestión ante las autoridades nacionales no buscaba exclusivamente la satisfacción de las necesidades de interés general sino las propias y de terceros

contrario pretendía la satisfacción de su interés personal y beneficiar a la señora Yelitza Fierro, candidata a la Alcaldía de Teruel – Huila.⁹

2. En la sentencia de 29 de enero de 2018 de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, objeto de la presente aclaración, se negó la solicitud de pérdida de investidura con base en los siguientes argumentos principales:

a) Que en el video 1 “*Vereda Primavera*”, únicamente se observa al demandado manifestando haber obtenido del Gobierno Nacional unos recursos para el mejoramiento de las vías del municipio requiriendo para el éxito de tales obras la elección de su candidata a la alcaldía del municipio de Teruel, así mismo en que, en el video 2 “*Representante - Ministra Teruel*” el demandado entregó a la mencionada candidata el aval del partido conservador indicando que gracias a su gestión ante el Gobierno Nacional –*la gestión del Congresista demandado*- se construirían unas obras para mejorar la infraestructura educativa, deportiva y vial del mencionado municipio.

b) Que la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante es la violación del régimen de incompatibilidades¹⁰, en cuanto a la prohibición de gestionar en nombre propio ajeno asuntos ante las autoridades públicas o ante las personas que administren tributos –*con las excepciones reguladas por la Ley¹¹*-, la cual para que se configure requiere la verificación de tres (3) requisitos: 1) un sujeto activo –*el Congresista*-, 2) una conducta prohibida –*la gestión de asuntos ante las entidades públicas*-, y 3) que el Congresista se encuentre en ejercicio del cargo.

c) Que el segundo de los requisitos antes mencionados –*la conducta prohibida*- no se configuró en el caso del demandado, pues los congresistas pueden adelantar actuaciones ante el Gobierno Nacional para satisfacer la necesidad de los habitantes de su circunscripción electoral e intervenir y gestionar o convenir en todo tiempo ante los organismos para la obtención de cualquier tipo de servicios ayudas en materia de salud educación vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad, por lo cual, la conducta del demandado en las reuniones políticas de 8 de junio y 4 de julio de 2015 – *que constan en los videos aportados al expediente*-, estaba justificada.

(Constitución Política Art. 183 numeral 1, Ley 5 de 1992 artículos 282 y 283, y Sentencia C-497-94-), coincide con lo expuesto en otras actuaciones procesales que obran en el expediente tales como: 1) la contestación de la demanda, 2) la solicitud de exclusión de pruebas presentada por el apoderado del demandado y 3) el escrito adjunto a los alegatos presentado por el demandante en la audiencia pública de 31 de enero de 2017. (Ver folios 34, 57, 128 y 129 del expediente).

⁹ Folios 6, 7, 8 y 9 del expediente.

¹⁰ Constitución Política, artículo 183 -numeral 1- y 180 -numeral 2-.

¹¹ Excepciones reguladas en la Ley 5 de 1992, artículo 281.

3. Respetuosamente, y atendiendo a lo decantado del escrito de demanda, además de lo expuesto por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia objeto de la presente aclaración de voto, considero que el litigio implicaba establecer si: ¿la conducta del demandado encajaba dentro del concepto de gestión de asuntos ante autoridades públicas para la exclusiva satisfacción del interés general?, que fue establecido como condicionamiento por la Corte Constitucional en la sentencia C-497 de 1994 para declarar la constitucionalidad del artículo 283 (numerales 6 y 8) de la Ley 5 de 1992¹².

Atendiendo al anterior problema jurídico, la resolución del cargo de pérdida de investidura por la causal de violación del régimen de incompatibilidades, desde el ámbito probatorio, implica señalar que:

- Las declaraciones del demandado *-las cuales obran en los videos aportados al expediente como prueba-*, no permiten establecer finalidad alguna distinta a la satisfacción del interés general de la comunidad, pues claramente indican:

“hemos llegado a la cámara de representantes como lo decía yo en campaña no a sentarnos en un sillón y a echarnos unos kilitos de más Gregorio sino a exigirle al gobierno nacional a través de sus ministros y al propio presidente Juan Manuel Santos que entiendan de una buena vez que de la única manera que en Colombia y en el departamento del Huila va a haber paz es con inversión social (...) que a partir del próximo año ya hemos destinado con la señora ministra de transporte unos recursos muy importantes para placa huellas en el municipio de Teruel, yo quiero ser el representante que pase a la historia del municipio de Teruel y en el departamento del Huila por hacer la gran mayoría de kilómetros en placa huella para que ustedes nuestros campesinos puedan tener una mejor calidad de vida y puedan bajar sus productos en buen estado”.

De esta manera un análisis de las declaraciones del demandado, implica diferenciar, para efectos de establecer si está o no probada la conducta prohibida por la causal de pérdida de investidura invocada: i) cuál era el objeto de la conducta y ii) quienes eran los beneficiarios de la misma. Para lo anterior era pertinente resolver los siguientes cuestionamientos probatorios:

1) ¿Cuál fue el objeto de la conducta del Congresista? De acuerdo con las declaraciones que obran en el expediente, la conducta consistió en exigirle a la Ministra de Transporte recursos, cuyo objeto era la realización de “*placa huellas*”¹³ en el municipio de Teruel; en otros términos gestionar un asunto ante una autoridad pública del orden

¹² De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2012.

¹³ Una placa huella es un elemento estructural utilizado en las vías terciarias, con el fin de mejorar la superficie de tránsito vehicular en terrenos que presentan mal estado de transpirabilidad y requiere un mejoramiento a mediano plazo. Los trabajos de esta estructura, se recomienda para pendientes mayores de 10%. [https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic?ruta=/.../!/...](https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic?ruta=/.../!/)

nacional para la realización de una obra en una vía pública *–mejoramiento de una carretera–*.

2) ¿A quiénes beneficiaba el objeto de la conducta *–finalidad de la conducta?* De conformidad con la declaración trascrita en líneas anteriores, los beneficiarios del objeto de la conducta *–la obra pública–* eran los pobladores del municipio de Teruel, según las propias declaraciones del demandado a efectos de que pudieran *“tener una mejor calidad de vida y puedan bajar sus productos en buen estado”*.

Así las cosas del expediente no se observa prueba alguna con la cual establecer que la finalidad de las gestiones del congresista eran personales o dirigidas a favorecer a un tercero *–en este caso la candidata a la alcaldía de Teruel–*, pues como se indicó en líneas previas el objeto de la misma *–la construcción de la obra pública–* solo favorecía a la comunidad del municipio de Teruel.

En este orden de ideas, las explicaciones que el congresista *–en las declaraciones video grabadas–* da a la comunidad en relación con todas las gestiones que ha realizado para lograr la obtención de recursos así como la solicitud de votar por la candidata de su partido, son ajenas a la estructura probatoria de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante y además están amparadas constitucional y legalmente en la posibilidad de participación en política de los congresistas y en la obligación rendición de cuentas ante sus electores.

Atendiendo a lo previamente expuesto, dejo así consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera