

## **PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Congresista / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Causales para su configuración**

La pérdida de investidura constituye, un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política. Las causales para que los congresistas pierdan su investidura, dada su alta dignidad, se encuentran consagradas en una norma especial de la Constitución, el artículo 183, que dispone que los senadores y representantes a la Cámara pueden ser despojados de su investidura: “1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado”. No obstante, también fueron establecidas como causales adicionales para que un congresista pierda la investidura la violación de los topes máximos en la financiación de campañas públicas y “hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley”. La consecuencia jurídica de esta figura es el retiro del cargo y la imposibilidad de volver a postularse para el Congreso de la República, dado que la pérdida de investidura está prevista en el artículo 179 de la Constitución como inhabilidad para ser senador y representante a la Cámara

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Por tráfico de influencias debidamente comprobado / TRÁFICO DE INFLUENCIAS – Elementos configurativos / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Se configura la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado**

En este caso, la conducta imputada por el actor al congresista Cipriano Moreno consistió en el hecho de haber solicitado el pago de algunas sumas de dinero a varias personas a cambio de gestionar su nombramiento en algunos cargos pertenecientes a diferentes entidades públicas. Para que se configure la causal de tráfico de influencias se requiere: (i) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de congresista, lo cual está debidamente probado en este caso, ya que en las constancias expedidas por los secretarios generales del Consejo Nacional Electoral y de la Cámara de Representantes, está acreditado que el señor Cipriano Moreno fue elegido representante por la circunscripción electoral del departamento del Guainía para el periodo 2014-2018 y que para la fecha en que fue presentada la demanda estaba en ejercicio del cargo. (ii) Que se invoque esa condición ante el servidor público. En cuanto a este requisito, del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el expediente permite establecer que el señor Cipriano Moreno exigió al señor Walter Adrián Ruiz Céspedes y a la señora Eulalia Chacón Flórez, personera de Landázuri (Santander), unas sumas de dinero para sus posibles nombramientos en algunos cargos públicos. (...) En las pruebas allegadas por el testigo durante la audiencia de testimonios, especialmente en los formatos de la noticia criminal y las entrevistas hechas por la Fiscalía General, está descrito el mismo modus operandi consistente en la exigencia de dineros a particulares como contraprestación por el nombramiento en algunos cargos públicos. Considera así la Sala que se cumple con este segundo requisito puesto que el ofrecimiento de los cargos lleva implícito tener tratos con un servidor público para que se realicen los nombramientos respectivos. De los testimonios rendidos en el proceso se advierte que el congresista Cipriano Moreno ofrecía su gestión para la designación en cargos en la Unidad de Trabajo Legislativo, en consulados y otras entidades, para lo cual necesitaba la

intervención de un o unos servidores públicos para tales nombramientos. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que la pérdida de investidura busca castigar la conducta reprochable de los congresistas, cuando trasgreden el código de conducta que deben observar y cuando incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad que ostentan. (...) (iii) Que reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva. Desde este punto de vista, la conducta desplegada por el representante a la Cámara consistió en el cobro de dinero para gestionar el nombramiento de esas personas en cargos cuya nominación es potestad de otros funcionarios en el DPS, el SENA y e incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo anterior implica que el señor Cipriano Moreno invocó su condición de congresista a partir de la influencia que podía ejercer ante los titulares de dichas dependencias estatales para el nombramiento de quienes pagaron dinero con la expectativa de acceder al cargo público gracias a su intermediación. (...) Estima la Sala que es clara la invocación de la condición de congresista hecha por el demandado para solicitar el aporte económico a cambio de conseguir los cargos públicos que podía ofrecer como intermediario ante los gobiernos nacional y seccional. La petición de dinero al particular y a la funcionaria para la intermediación para los nombramientos en cargos públicos no puede considerarse una gestión adelantada por el parlamentario en favor del departamento del Guainía, por cuya circunscripción territorial fue elegido. (iv) Que el beneficio pretendido por el congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer. Según quedó explicado, el beneficio exigido por el congresista consistió en el dinero que solicitó a cambio de gestionar ante unos servidores públicos el nombramiento de unas personas en ciertos cargos públicos. Aunque en el expediente no aparecen identificados los servidores públicos ante los cuales iba a adelantar las gestiones para la designación en los cargos, debe tenerse en cuenta que la solicitud hecha a dichas personas tenía como propósito específico dicha labor ante los titulares de las entidades públicas señaladas como parte del ofrecimiento. Advierte la Sala que el tráfico de influencias queda estructurado a pesar de no haberse establecido el provecho que pretendía obtener el demandado, ya que lo que cuestiona esta causal no es la consecución del beneficio, en este caso económico, sino la irregularidad de la conducta puesta en marcha por quien ostenta un cargo representativo de elección popular en la más importante corporación pública de esta naturaleza. (...) Concluye la Sala que la conducta llevada a cabo por el representante a la Cámara Cipriano Moreno configuró el tráfico de influencias, debidamente comprobado, pues utilizó su calidad de congresista para desplegar una actuación irregular y reprochable dirigida a gestionar el nombramiento en unos cargos en entidades públicas a cambio de un beneficio económico para su provecho personal

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 296 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 143

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a resolver la solicitud de pérdida de investidura presentada por el ciudadano Iván Rafael Acosta Guillén contra el señor Edgar Alexander Cipriano Moreno, elegido representante a la Cámara, por la circunscripción electoral del departamento del Guainía, para el período constitucional 2014-2018.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud**

En ejercicio de la acción de pérdida de investidura prevista en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y regulada por la Ley 144 de 1994, el ciudadano y abogado Iván Rafael Acosta Guillén, en escrito radicado el diecinueve (19) de mayo de 2016, solicitó que se despoje de la investidura de representante a la Cámara al señor Edgar Alexander Cipriano Moreno por haber incurrido en la causal de tráfico de influencias establecida en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política.

En resumen, la solicitud tuvo como fundamento los siguientes

### **2. Hechos**

El actor señaló que el señor Cipriano Moreno fue elegido representante a la Cámara por el departamento del Guainía, en nombre del partido Alianza Social Independiente (ASI), para el periodo 2014-2018.

Aseguró que desde su elección al Congreso de la República, el señor Cipriano Moreno se ha valido de su investidura para realizar una serie de conductas que configuran tráfico de influencias, consagrado en el artículo 183 de la Constitución como causal de pérdida de investidura.

Reveló que en varias oportunidades, ofreció vincular a la señora Eulalia Chacón Flórez, quien se desempeñaba como personera municipal de Landázuri, Santander, en el SENA Regional Inírida, en la dirección departamental del DPS o en los consulados de Manaos en Brasil o de San Fernando de Atabapo, Venezuela, a cambio de dinero.

Manifestó que igual conducta desplegó respecto de los señores Walter Adrián Ruiz Céspedes y Erwin Avellaneda Duarte, a quienes les ofreció su intermediación para vincularlos como funcionarios en el SENA Regional, la dirección departamental del DPS o en los mismos consulados de Manaos y San Fernando de Atabapo a cambio de ciertas sumas de dinero.

Agregó que aproximadamente en octubre de 2014, el representante Cipriano Moreno recibió en efectivo la suma de veinte (20) millones de pesos por el ofrecimiento hecho a dichas personas, que fue entregada en su oficina del Congreso de la República para hacer efectivo el nombramiento en algunas de las entidades públicas antes mencionadas.

Concluyó que para la misma época, los señores Avellaneda Duarte y Ruiz Céspedes le entregaron, en la oficina del edificio nuevo del Congreso, la suma de dos (2) millones de pesos correspondiente a lo cobrado a la señora Chacón Flórez para que le apartara el cargo de cónsul en San Fernando de Atabapo.

### **3. Oposición de la parte demandada**

El representante Cipriano Moreno no contestó la demanda.

### **4. Actuación procesal**

Mediante auto de mayo veinticinco (25) de 2016 fue admitida la demanda y ordenadas las notificaciones al congresista Cipriano Moreno y al agente del Ministerio Público (fl. 12 cdno 1).

Vencido el término de traslado, a través de providencia de julio siete (7) del mismo año se abrió el proceso a pruebas, se ordenó librar los oficios para las documentales solicitadas por el actor y se dispuso no tener como pruebas los audios aportados con la demanda por tratarse de grabaciones informales, hechas

sin consentimiento del demandado y que no ofrecían certeza sobre su autenticidad (fl. 27 cdno 1).

Por estar directamente relacionados con tales grabaciones, fueron negados los testimonios pedidos por el demandante y no se decretó la prueba pericial de reconocimiento de voces, ni la "versión libre" del congresista demandado sobre el contenido de los audios (fl. 27 cdno 1).

Al resolver el recurso de súplica interpuesto por el actor, la Sala Plena revocó parcialmente el auto de pruebas, dispuso tener como pruebas los audios, ordenó la recepción de los testimonios y decretó el dictamen técnico de reconocimiento de voces, en caso de ser necesario (fls. 56 a 64 cdno 1).

Estando en trámite el recurso de súplica y ante la divulgación de la noticia sobre el homicidio del testigo Erwin Avellaneda Duarte, la Sala Plena por auto de noviembre dieciséis (16) de 2016 solicitó al Ministerio del Interior, a la Unidad Nacional de Protección y a la Policía Nacional adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal y familiar del actor, del señor Walter Adrián Ruiz Céspedes y de la señora Eulalia Chacón Flórez (fls. 53, 54 y 73 cdno 1).

Mediante providencia de febrero veintiocho (28) del presente año, la Sala Plena negó la nulidad solicitada por la apoderada del congresista demandado respecto del auto que resolvió el recurso de súplica y que decretó las pruebas (fls. 81 a 85 cdno 1).

## **5. Audiencia pública**

El treinta y uno (31) de mayo del año en curso fue llevada a cabo la audiencia pública prevista en el artículo once (11) de la Ley 144 de 1994 con participación del actor, el representante demandado, su apoderado judicial y el procurador delegado para la conciliación administrativa.

Las intervenciones hechas en la audiencia pueden resumirse así:

1. El actor hizo referencia al material probatorio obrante en el proceso, a las normas que regulan la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda y señaló que la situación fáctica encuadra en el tráfico de influencias.

Cuestionó el descuido en que incurrió el representante a la Cámara en el curso proceso, estimó que el hecho de no haber contestado la demanda constituye indicio grave de responsabilidad en su contra y solicitó acceder a las pretensiones de la acción.

2. El agente del Ministerio Público advirtió que está probado en el proceso que el representante Cipriano Moreno, prevalido de su investidura, solicitaba dinero a cambio de los ofrecimientos hechos a varias personas con el fin de gestionar su vinculación a distintas entidades del Estado.

Subrayó que la conducta en que incurrió el congresista demandado está adecuada jurídicamente en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, pues las pruebas documentales obrantes en el proceso son válidas y las testimoniales merecen plena credibilidad, según las reglas de la sana crítica, para generar la convicción y certeza sobre la actuación antijurídica y reprochable del accionado.

Precisó que el tráfico de influencias consistió en hacer creer a los ciudadanos Ruiz Céspedes y Chacón Flórez que gracias a su investidura de congresista tenía la capacidad de gestionar nombramientos ante entidades públicas, por lo cual surgió una expectativa en dichas personas y la credibilidad de que eso iba a suceder.

Consideró que basado en su calidad de congresista y en la confianza depositada en esta condición, el representante Cipriano Moreno ejerció su influencia para obtener un beneficio económico directo y dispuso en su despacho, a manera de organización criminal, todos los medios para alcanzar esos cometidos.

En consecuencia, solicitó decretar la pérdida de la investidura que ostenta el representante a la Cámara, dado que su actuación afectó los principios de legalidad, moralidad, rectitud, transparencia e integridad que resultan exigibles a quienes ejercen la representación política.

3. El congresista demandado se refirió a sus condiciones personales como miembro de la comunidad indígena puinave con asiento en el departamento de Guainía, hizo algunas precisiones sobre los hechos de la demanda y afirmó que con las pruebas que obran en el expediente no está demostrada la causal de tráfico de influencias invocada por el actor.

Enfatizó que desde su elección como congresista fue objeto de un plan sistemático y organizado por parte de sus contradictores para hacerle perder la credencial y expuso varios hechos relacionados con dicha situación, como el manejo mediático de un préstamo por \$30 millones pedido a un ciudadano, razón por la cual solicitó mantener su investidura por estimar que todo obedece a una persecución política.

4. El apoderado del representante a la Cámara señaló algunos elementos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la configuración de la causal y advirtió la posible contradicción en la versión rendida por la testigo sobre la fecha en que ocurrieron los hechos.

Consideró que falta prueba que ofrezca certeza, añadió que la conducta imputada no se estructura en cabeza del demandado, sostuvo que quienes hicieron la grabación no han sido declarados como víctimas en juicio penal y pidió negar las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a resolver previas las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala Plena es competente para conocer de la solicitud de pérdida de investidura en única instancia, según lo dispuesto en los artículos 184<sup>1</sup> y 237

---

<sup>1</sup> Constitución Política. Artículo 184. *“La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”.*

numeral 5<sup>2</sup>, de la Constitución en concordancia con los artículos 1º de la Ley 144 de 1994<sup>3</sup>, 37 numeral 7º de la Ley 270 de 1996<sup>4</sup> y 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>.

## 2. Cuestión previa: la observación sobre la prejudicialidad

En el memorial entregado al término de la audiencia pública, que contiene el resumen de la intervención, el apoderado del demandado sostuvo que “[...] quienes hicieron la grabación no han obtenido o han sido declarados como víctimas en Juicio Penal, en gracia de discusión habría que declarar la prejudicialidad del presente proceso hasta tanto no se sepan las resultas del proceso penal que así lo declare, pero ello es imposible en éste estadio procesal”. (fls. 282 a 284 cdno 2).

Advierte la Sala que el apoderado del congresista demandado no solicitó formalmente la suspensión del proceso sino que simplemente incluyó, en gracia de discusión, una observación sobre la imposibilidad de ordenar la prejudicialidad.

---

<sup>2</sup> Constitución Política. Artículo 237. “Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley...”

<sup>3</sup> Ley 144 de 1994. Artículo 1. “El Consejo de Estado 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>4</sup> Ley 270 de 1996. Artículo 37. “DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

(...)

7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución...”

<sup>5</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.”



Además, es importante tener en cuenta que la eventual actuación de orden penal que pueda seguirse por los hechos que sustentan la demanda, cualquiera sean los sujetos procesales, es independiente de la pérdida de investidura como proceso autónomo de carácter sancionatorio y de responsabilidad política de los congresistas en ejercicio de sus funciones.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a esta corporación determinar si el señor Edgar Alexander Cipriano Moreno, representante a la Cámara por la circunscripción del Guainía, para el período 2014-2018, incurrió en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado prevista en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución en concordancia con el numeral 5º del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, que lleve a ser despojado de su investidura.

### **4. De la pérdida de investidura**

Desde el año 1991, la pérdida de investidura es una figura de rango constitucional creada inicialmente para separar a los congresistas de su condición cuando se encuentren incurso en las causales específicas y taxativas señaladas en la Constitución<sup>6</sup>.

Sin embargo, la aplicación de la figura fue ampliada a los miembros de las demás corporaciones públicas, por lo que hoy puede definirse como un mecanismo de control para quienes han sido elegidos popularmente.

El artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente al punto estableció lo siguiente:

*“A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.*

---

<sup>6</sup> Las causales de pérdida de investidura de los congresistas establecidas en el artículo 183 de la Constitución fueron reproducidas, como tales, por el artículo 296 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República).

*Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles”.*

Sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura, la Sala Plena de esta corporación, en sentencia de junio treinta (30) de 2015, en su posición mayoritaria, expuso lo siguiente<sup>7</sup>:

*“La pérdida de investidura de los congresistas, se ha definido como un juicio<sup>8</sup> o proceso jurisdiccional sancionatorio, pues hace parte del jus puniendi del Estado.*

*De carácter ético<sup>9</sup>, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código específico de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar a los representantes del pueblo en y por razón de la dignidad del cargo que ejercen, a partir de la defraudación del principio de representación política que deviene por razón exclusiva y directa del mandato que genera el voto popular.*

*En ese orden, ha de entenderse que el juez de la pérdida juzga si el actuar de quien fue investido de la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente esperaba de él y que expresó en causales específicas para la procedencia de esta figura. Por tanto, la competencia del juez va más allá del reproche disciplinario, pues este no juzga la observancia de un deber funcional sino la actuación de quien fue elegido a partir, se repite, de la dignidad que le imprime a los cuerpos colegiados de representación popular el mandato expresado en las urnas”<sup>10</sup>. (Negrillas del texto original).*

Según dicho criterio, la pérdida de investidura constituye, entonces, un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política.

Las causales para que los congresistas pierdan su investidura, dada su alta dignidad, se encuentran consagradas en una norma especial de la Constitución, el

---

<sup>7</sup> La transcripción conserva las citas originales de pie de página.

<sup>8</sup> CORTE CONTITUCIONAL Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de agosto de 2012. Expediente: 110010315000201100254-00(PI). Actor: Jesús Enrique Vergara Barreto. Demandado: Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio treinta (30) de 2015, expediente 11001-03-15-000-2013-00115-00 (PI), C.P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

artículo 183, que dispone que los senadores y representantes a la Cámara pueden ser despojados de su investidura:

*“1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.*

*2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.*

*3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.*

*4. Por indebida destinación de dineros públicos.*

*5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado”.*

No obstante, también fueron establecidas como causales adicionales para que un congresista pierda la investidura la violación de los topes máximos en la financiación de campañas públicas<sup>11</sup> y *“hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley”*<sup>12</sup>.

La consecuencia jurídica de esta figura es el retiro del cargo y la imposibilidad de volver a postularse para el Congreso de la República, dado que la pérdida de investidura está prevista en el artículo 179 de la Constitución como inhabilidad para ser senador y representante a la Cámara.

## **5. La causal de tráfico de influencias debidamente comprobado**

Según quedó expuesto, la pérdida de investidura del representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno fue solicitada por el actor con base en la causal

---

<sup>11</sup> Artículo 110 de la Constitución. Al respecto puede verse Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero veintitrés (23) de 2016, expediente 11001-03-15-000-2015-00102-00, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>12</sup> Artículo 110 de la Constitución Política.

de tráfico de influencias, debidamente comprobado, señalada en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución en concordancia con el numeral 5 del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992.

En diferentes oportunidades, la Sala ha reiterado que el tráfico de influencias, como causal de pérdida de investidura, no tiene definición legal en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual la configuración de la conducta debe establecerse con fundamento en el desarrollo hecho por la jurisprudencia de esta corporación sobre sus alcances.

En sentencia de noviembre primero (1º) de 2016, la Sala recogió los requisitos que deben reunirse para la estructuración del tráfico de influencias, debidamente comprobado, así<sup>13</sup>:

*[...]*

*Como lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos, entre otros, en sentencias de 8 de agosto de 2001 (Expedientes acumulados núms. AC-10966 y AC-11274, Consejero ponente doctor Reinaldo Chavarro Buriticá), de 29 de julio de 2003 y 15 de mayo de 2007 (Expedientes núms. PI-00522, PI-2006-01268, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), de 11 de marzo de 2008 (Expediente núm. 2007-01054 (PI), Consejera ponente doctora Susana Buitrago), de 27 de abril de 2010 (Expediente núm. 2009-00935 (PI), Consejero ponente doctor William Giraldo Giraldo), 12 de junio de 2012 (Expediente núm. 2011-01112 (PI), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), de 4 de septiembre de 2012 (Expediente núm. 2011-00616 (PI), Consejero ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez), de 9 de julio de 2013 (Expediente núm. 2011-01559-00 (PI), Consejero ponente doctor Hernán Andrade Rincón), de 30 de junio de 2015 (Expediente núm. 2013-00115-00 (PI), Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro (E)), de 4 de agosto de 2015 (Expediente núm. 2012-00863-00 (PI), Consejera ponente doctora Martha Teresa Briceño de Valencia) y de 1o. de marzo de 2016 (Expediente núm. 2015-01462-00 (PI), Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala), la causal de tráfico de influencias no tiene definición legal, circunstancia que ha determinado su operatividad a partir de la*

<sup>13</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de noviembre primero (1º) de 2016, expediente 11001-03-15-000-2015-01571-00, C.P. María Elizabeth García González.

*interpretación y aplicación que de ella haga el Juez.*

*En dichas providencias se explicó que, inicialmente, la Jurisprudencia de la Corporación definió esta causal utilizando como criterio auxiliar la remisión a la definición legal del punible tipificado en el artículo 147 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la Ley 190 de 1995, como “Tráfico de influencias para obtener favor de servidor público”, porque atendiendo, principalmente, a que la Corte Constitucional determinó que la responsabilidad disciplinaria era diferente y separable de la penal,<sup>14</sup> era dable favorecer el criterio que propugna por un alejamiento del marco conceptual de origen penal.*

*[...] la Sala a partir de la Jurisprudencia suficientemente decantada en cuanto a la demarcación conceptual del tráfico de influencias dentro de la acción de pérdida de investidura, se permite reiterar, los cuatro elementos que deberán aparecer demostrados de forma suficiente y concurrente en el proceso, para efectos de configurar la referida causal, así:*

*“a) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de Congresista de la República, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo”;<sup>15</sup>*

*b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público<sup>16</sup>, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;*

*“c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones”;<sup>17</sup> y*

*d) Que el beneficio pretendido por el Congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer”.*

---

<sup>14</sup> Sentencia de Corte Constitucional C-319 de 14 de julio de 1994.

<sup>15</sup> Sentencias de Sala Plena de 21 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2011-00497 (PI), Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón), de 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero) y de 21 de junio de 2016 (Expediente núm. 2013-01258-00 (PI), Consejera ponente María Elizabeth García González).

<sup>16</sup> *Ibídem.*

<sup>17</sup> *Ibídem.*

*Ese presupuesto "a)" exige la calidad cualificada del sujeto activo que pretende traficar las influencias que emanan de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.*

*En el requisito "b)", debe observarse plenamente que ante el servidor público, el Congresista haya invocado, antepuesto o recurrido a su condición de tal. Son dos los aspectos fundamentales a tener en cuenta en este punto: lo primero, es que se haya ejercido sobre el servidor un influjo síquico derivado de la condición de Congresista, es decir, que lo que se pretenda de aquél se consiga por la anteposición del cargo de Senador o Representante.*

*En estos términos, la Sala Plena también ha sostenido que dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante.*

*El segundo aspecto, radica en que el tráfico de influencias puede darse frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre, lo cual desecha cualquier tipo de elucubración adicional a la simple constatación de que el influenciado ostente el carácter de servidor público.*

*En el presupuesto "c)" debe advertirse que el Congresista bien puede solicitarle al servidor público un beneficio en dinero y/o dádiva para sí o para un tercero - excepto si se trata de una gestión a favor de su región en los términos de la Ley 5ª de 1992-, conducta que implica una relación de doble envío, donde el Congresista solicita para recibirlo, darlo o prometerlo y consecuentemente el servidor público accede a ello. Sin embargo, la conducta se configura aún cuando el servidor público no accede, porque basta la simple solicitud.*

*Finalmente, en el elemento "d)" habrá que precisar que el referido beneficio pretendido por el Congresista, ya sea en dinero y/o dádiva, tenga su origen en un asunto en donde el servidor público sea o vaya a ser competente, es decir, que tenga o vaya a tener el conocimiento del mismo, razón justamente por la cual resulta abordado por el Congresista".*

## **6. Del caso concreto**

Precisados los distintos criterios para la configuración del tráfico de influencias, procede la Sala a establecer si la conducta del congresista Cipriano Moreno encuadra en los presupuestos de la citada causal prevista en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución.

Para tales efectos, en primer lugar se hará una relación detallada de las diferentes pruebas aportadas y recaudadas en desarrollo del proceso, así:

### **6.1. Pruebas obrantes en el expediente**

#### **APORTADAS CON LA DEMANDA**

Dos (2) discos compactos que contienen la grabación de las conversaciones que según el actor fueron sostenidas por el representante Cipriano Moreno con la señora Eulalia Chacón Flórez y los señores Walter Adrián Ruiz Céspedes y Erwin Avellaneda Duarte.

#### **DECRETADAS POR EL DESPACHO**

Oficio de respuesta enviado por el presidente del Concejo Municipal de Landázuri, Santander, a través del cual remitió la certificación expedida por la secretaria general del Concejo Municipal sobre el desempeño del cargo de personera por parte de la señora Eulalia Chacón Flórez durante los siguientes periodos: entre el quince (15) de agosto de 2000 y el veintiocho (28) de febrero de 2003, el primero (1º) de marzo de 2008 y el veintiocho (28) de febrero de 2012, el primero (1º) de marzo de 2012 y el veintiocho (28) de febrero de 2015 y el primero (1º) de marzo de 2016 hasta la fecha (fls. 132 y 133 cdno 1).

Oficio de respuesta remitido por el secretario general de la Cámara de Representantes mediante el cual allegó la certificación expedida por el jefe de la división de planeación y sistemas de la corporación sobre el ingreso o no de la señora Eulalia Chacón Flórez y de los señores Erwin Avellaneda Duarte y Walter Adrián Ruiz Céspedes a las instalaciones del Congreso de la República. (fls. 125 a 129 cdno 1).

## DECRETADAS POR LA SALA PLENA

Testimonio rendido por el señor Walter Adrián Ruiz Céspedes (fls. 136 a 139 cdno 1)

Testimonio rendido por la señora Eulalia Chacón Flórez (fls. 199 a 201 cdno 1).

## APORTADAS POR EL TESTIGO RUIZ CÉSPEDES EN LA AUDIENCIA DE TESTIMONIOS

Fotocopia donde aparecen los nombres del testigo y de otras dos (2) personas para ingreso a la sede del Congreso de la República (fl. 140 cdno 1)

Fotocopia del listado de algunos cargos, salarios, sueldos y requisitos para el desempeño en las unidades de trabajo legislativo (UTL) para el año 2014 (fl. 141 cdno 1).

Dos (2) fotocopias del formato de consignación por valor de \$9.998.000.00 a la cuenta de ahorros 0013-0832-73-0200004055 MN del Banco BBVA, oficina Los Molinos, hecha a la señora Diana Nicolle Salamanca Torcuá (sic) el cuatro (4) de octubre de 2014 (fls. 142 y 143 cdno 1).

Fotocopia de cuatro (4) recibos correspondientes a giros hechos el cuatro (4) de octubre de 2014, por valores de \$2.912.904.00, \$2.912.904.00, \$2.912.904.00 y \$970.968 (ilegible el resto) con destino a la señora Rosa Silva Calvo (fl. 144 cdno 1).

Fotocopia del certificado de defunción No. 81547205-7, antecedente para el registro civil, correspondiente al señor Erwin Avellaneda Duarte (fl. 145).

Fotocopia del formato único de noticia criminal correspondiente al caso No. 110016099066201600009 que contiene la denuncia penal hecha por el fallecido señor Erwin Avellaneda por el presunto delito de cohecho en hechos atribuidos al representante Cipriano Moreno (fls. 146 a 149 cdno 1).

Fotocopia del formato de entrevista FPJ-14 correspondiente al caso No. 110016099066201600009, hecha por la Fiscalía General al señor Rafael Ricardo



Santos Abreo, el dos (2) de agosto de 2016, sobre hechos similares al posible mismo delito mencionado anteriormente (fls. 150 y 151 cdno 1).

Fotocopia del formato de entrevista FPJ-14 correspondiente al caso No. 110016099066201600009, hecha por la Fiscalía General al señor Oscar Duarte Mantilla, el dos (2) de agosto de 2016, sobre hechos similares al mismo posible delito mencionado anteriormente (fls. 152 y 153 cdno 1).

Fotocopia del formato de entrevista FPJ-14 correspondiente al caso No. 110016099066201600009, hecha por la Fiscalía General al señor Oscar Antonio Salazar Serrano, el dos (2) de agosto de 2016, sobre hechos similares al mismo posible delito mencionado anteriormente (fls. 154 a 156 cdno 1).

Memoria USB que contiene la reproducción de los audios aportados con la demanda y un video en el que el congresista Cipriano Moreno aparece en diálogo con otras personas, contando unas sumas de dinero, hace referencia a dos (2) cargos que quedaron listos, a unos pagos pendientes e imparte algunas instrucciones para el manejo de las relaciones con un particular.

Estando el expediente para la audiencia pública y por fuera de las oportunidades probatorias, la apoderada del demandado allegó un memorial acompañado de la fotocopia de la denuncia penal presentada por el congresista Cipriano Moreno el veinticinco (25) de agosto de 2016 contra los señores Oscar Salazar Serrano, Erwin Avellaneda y otros por los delitos de injuria, calumnia, extorsión, falso testimonio y falsa denuncia, al igual que fotocopias de un paz y salvo de un préstamo por \$30 millones realizado por el señor Oscar Salazar Serrano, una declaración extraproceso rendida por el señor Miller Adolfo Vargas Díaz y la ampliación de la queja disciplinaria presentada por el actor<sup>18</sup> (fls. 250 a 262 cdno 1).

## **6.2. De la configuración de la causal invocada por el accionante**

En este caso, la conducta imputada por el actor al congresista Cipriano Moreno consistió en el hecho de haber solicitado el pago de algunas sumas de dinero a

---

<sup>18</sup> Con excepción de la fotocopia de la denuncia penal, estos documentos corresponden a los mismos que fueron aportados por el congresista demandado junto con el resumen de su intervención en la audiencia pública celebrada el treinta y uno (31) de mayo del año en curso (fls. 295 a 302 cdno 2).

varias personas a cambio de gestionar su nombramiento en algunos cargos pertenecientes a diferentes entidades públicas.

Tal como se dijo con antelación, para que se configure la causal de tráfico de influencias se requiere:

(i) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de congresista, lo cual está debidamente probado en este caso, ya que en las constancias expedidas por los secretarios generales del Consejo Nacional Electoral y de la Cámara de Representantes, está acreditado que el señor Cipriano Moreno fue elegido representante por la circunscripción electoral del departamento del Guainía para el periodo 2014-2018 y que para la fecha en que fue presentada la demanda estaba en ejercicio del cargo (fls. 8 y 9 cdno 1).

(ii) Que se invoque esa condición ante el servidor público. En cuanto a este requisito, del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el expediente permite establecer que el señor Cipriano Moreno exigió al señor Walter Adrián Ruiz Céspedes y a la señora Eulalia Chacón Flórez, personera de Landázuri (Santander), unas sumas de dinero para sus posibles nombramientos en algunos cargos públicos.

En el curso de la audiencia de recepción de testimonios llevada a cabo el veintisiete (27) de marzo del presente año, el citado señor Ruiz Céspedes manifestó haber sostenido varias reuniones en Bogotá con el representante Cipriano Moreno, en el año 2014, para hacer “*unos enlaces*” relacionados con algunas contrataciones y cargos públicos (grabación fl. 139 cdno 1).

Aseguró que viajó desde Bucaramanga acompañado del fallecido señor Avellaneda Duarte a una reunión con el congresista y añadió que “[...] *tocamos varios temas de unos cargos públicos que habían en el DPS de Guainía, en el Instituto de Bienestar Familiar de Guainía y en el cónsul (sic) de Manaos y en el Consulado de San Fernando de Atabapo [...]*”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

En particular, el testigo hizo referencia al encuentro llevado a cabo por el congresista con esas tres (3) personas, en septiembre de 2014, donde les ofreció la posibilidad de vinculación a los cargos a cambio del pago de dinero (grabación fl. 139 cdno 1).

Afirmó que “[...] el me ofreció una UTL, el honorable representante Cipriano. Me dijo, hombre me gustaría que usted trabajara conmigo. ¿Qué es usted?. Entonces, dije bueno, ahí tengo la hija de vida y se la hago llegar. Dijo pero eso tiene un costo. Le dije cuánto es el costo. Dijo vamos hablando en el camino”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

Al ser preguntado por el consejero sustanciador sobre este punto -que involucraba la afirmación específica de “un costo” por el nombramiento- aseguró lo siguiente:

*“Pues él me dijo, mire Walter, le voy a mandar por whatsapp los sueldos de la UTL de 2014 para que usted mire en cuál se encajona. Así me dijo vía telefónica. Yo le dije listo, envíemelos [...]. Vía telefónica, sí señor, a mi número. Y él me envió por whatsapp pues un listado que ese sueldo es UTL 2014. Yo le dije, representante yo puedo en la asistente quinta, número siete (7) de salarios, encajono. Dijo listo, eso vale veinte (20) millones de pesos por un año. Yo le dije no parlamentario, eso está muy caro y dijo no, pues eso vale o si no me da dos (2) millones de pesos mensuales, bajo ese salario que usted gana me devuelve dos millones de pesos mensuales. Entonces yo le dije bueno, ahí miramos. Después nos reunimos y yo le traje esa cifra en efectivo, sí, se la entregué [...]”.* (Grabación fl. 139 cdno 1).

Cuando fue preguntado por la época en que fue entregado el dinero al congresista demandado, sostuvo que *“En 2014 [...] septiembre de 2014 le entregué yo ese recurso a él. Que ahí están las entradas, que debe verificarse la entrada al Congreso de la República, en la secretaría, ahí pienso que autorizan las entradas al Congreso, ahí deben (sic) estar la entrada mía, varias porque yo entré en agosto, septiembre y octubre, entré varias veces a la oficina de él”*<sup>19</sup>. (Grabación fl. 139 cdno 1).

Aseguró que posteriormente fueron hechas otras consignaciones por las sumas de \$9.999.000 y 10.000.000 a nombre de las señoras Diana Nicolle Salamanca y Rosa Silvia Cano, respectivamente, a quienes señaló como asistente y esposa del representante Cipriano Moreno. (Cfr. grabación fl. 139 cdno 1).

---

<sup>19</sup> Según el reporte remitido por el jefe de la división de planeación y sistemas del Senado de la República, el señor Ruiz Céspedes registra dos (2) visitas programadas a la oficina del representante Cipriano Moreno los días veinticinco (25) de noviembre y tres (3) de diciembre de 2014 y otra cumplida el diecinueve (19) de enero de 2016 (fls.126 y 128 cdno 1).

El testigo declaró que como contraprestación por el dinero que fue solicitado por el congresista, “[...] Él nos entregaba en (sic) la dirección del DPS Guainía, nos entregaba la dirección del Instituto de Bienestar Familiar, nos entregaba el Consulado de Atabaco (sic), de Atabapo, San Fernando de Ata [...] y el Consulado de Manaos [...]”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

Al ser interrogado por el consejero conductor del proceso sobre las razones por las cuales el representante a la Cámara ofrecía dichos cargos, explicó lo siguiente: “[...] Porque él decía que tenía las conexiones y tocaba dar un recurso para ese tema, entonces yo le dije bueno nosotros lo damos a ver qué pasa y de paso WALTER, usted entra a la unidad parlamentaria mía, yo le dije listo parlamentario, ahí está el recurso, por mi no hay ningún problema [...]”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

Precisó que “[...] Después de eso, pues duramos unos varios meses y no nos respondía el teléfono, yo vine y pues ahí quedó el tema, porque no nos respondió ni con los cargos ni con nada, se robó, como dice el cuento, la plata [...]”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

Manifestó que en la reunión estuvo presente la señora Eulalia Chacón Flórez, quien entonces también se desempeñaba como personera municipal de Landázuri (Santander) y a quien Ruiz Céspedes invitó porque, según explicó, estaba interesada en un cargo en un consulado y a él le pareció conveniente escuchar al parlamentario para ver qué proponía.

Reveló que en la reunión la funcionaria señaló que se retiraba porque no estaba de acuerdo con el asunto del dinero y agregó que el representante Cipriano Moreno le aseguró lo siguiente:

“[...] a lo último el parlamentario [...] pero doctora son veinte (20) millones y eso no es nada, usted sabe que se recupera y podemos trabajar y tal cosa, le damos manejo allá a la situación [...] dijo la doctora no, yo no [...] y ella salió de la oficina de una vez y la sacó el mismo conductor en el mismo vehículo para otro sitio hacia afuera del Congreso de la República [...]”. (Grabación fl. 139 cdno 1).

El testimonio del señor Ruiz Céspedes sobre las exigencias hechas para los posibles nombramientos en cargos públicos no fue controvertido por la apoderada del representante Cipriano Moreno en desarrollo de la audiencia.

La intervención de la mandataria judicial del congresista demandado en la audiencia estuvo limitada a interrogar al testigo sobre la cifra de veinte (20) millones de pesos ya señalada y a establecer otras situaciones que no están directamente relacionadas con la reunión, la intermediación en los nombramientos ni con la entrega del dinero, como por ejemplo las condiciones personales y profesionales del señor Ruiz Céspedes y la forma cómo podría contribuir a la labor de la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL). (Cfr. grabación fl. 139 cdno 1).

La versión rendida por el señor Ruiz Céspedes coincide en la mayoría de sus aspectos con el testimonio rendido por la señora Eulalia Chacón Flórez, quien se desempeñaba en la época como personera municipal de Landázuri (Santander) y actualmente ocupa dicho cargo, cuya declaración rendida el ocho (8) de mayo del presente año ratificó la existencia de lo que denominó como una reunión política en la oficina del representante a la Cámara para la provisión de unos cargos.

Admitió haber conversado con el congresista demandado cerca de cinco (5) minutos, ya que únicamente fue invitada al citado encuentro y no tenía claridad sobre el cargo que posiblemente le podía ser ofrecido<sup>20</sup>. (Grabación fl. 201 cdno 1).

Precisó que “[...] yo llego al parqueadero y subimos al piso del doctor, del congresista, que era donde iba a ser la reunión. Nosotros subimos al piso de la oficina de él, nos dice que esperemos un momentico. Posteriormente él llega, nos hacen seguir como a una salita, hay más personas ahí, aproximadamente como unas seis (6), siete (7) personas ahí. Obviamente está WALTER y está un amigo de WALTER que me presentó ese día que se llamaba EDWIN. En la oficina del doctor él sale, se presenta y empieza a explicar que esa es una reunión para proveer unos cargos que hay de unas secretarías. A mí me dice que, pues, en la explicación [...] después se dirige a mí y me dice que si yo llevo la plata, entonces me quedo callada y me dice porque el puesto que supuestamente yo voy a ocupar vale veinte (20) millones [...]”. (Grabación fl. 201cdno 1).

---

<sup>20</sup> No obstante, es importante tener en cuenta que en la grabación aportada con la demanda hizo referencia expresa al interés que tenía en el cargo en el consulado de San Fernando de Atabapo. (Cfr. CD 1).

Añadió lo siguiente: “Yo le digo al doctor, al que está hablando, que no estoy interesada en el cargo, que igualmente esa no es mi percepción del trabajo y que igualmente yo no llevo plata, porque efectivamente yo no venía preparada para una situación de esas [...]”. (Grabación fl. 201 cdno 1).

El testimonio de la señora Chacón Flórez sobre la reunión con el congresista demandado, el señor Ruiz Céspedes y el fallecido señor Avellaneda Duarte, en la cual fue hecha la exigencia para un posible cargo, tampoco fue controvertido por la apoderada del representante Cipriano Moreno.

Como lo expuso el procurador delegado para la conciliación administrativa durante su intervención en la audiencia y en su alegato escrito, las versiones rendidas por los testigos merecen plena credibilidad, puesto que son coincidentes alrededor de la ocurrencia de los hechos, se trata de personas que participaron en la reunión a que hacen referencia sus dichos y no existen contradicciones que pongan en duda su conocimiento directo de los hechos.

Adicionalmente, subraya la Sala que estos dos (2) testimonios no fueron desvirtuados por la parte demandada en el curso de la actuación procesal, ni fueron objeto de tacha que desde el punto de vista procesal pueda afectar la credibilidad sobre los hechos narrados en sus declaraciones.

La prueba testimonial recaudada también coincide parcialmente con los audios aportados con la demanda, donde la persona que identifican como el parlamentario y sus interlocutores hablan de la posibilidad de unos cargos, de las alternativas en el Departamento para la Prosperidad Social (DPS) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la gestión hecha ante la Cancillería, el desembolso de dineros, algunos plazos para el pago según nombramiento y posesión y la consignación en el Banco BBVA o en *Efecty* de unos dineros recibidos por parte de terceros. (Cfr. CD 1).

En las pruebas allegadas por el testigo Ruiz Céspedes durante la audiencia de testimonios, especialmente en los formatos de la noticia criminal y las entrevistas hechas por la Fiscalía General, está descrito el mismo *modus operandi* consistente en la exigencia de dineros a particulares como contraprestación por el nombramiento en algunos cargos públicos (fls. 146 a 156 cdno 1).

Considera así la Sala que se cumple con este segundo requisito puesto que el ofrecimiento de los cargos lleva implícito tener tratos con un servidor público para que se realicen los nombramientos respectivos. De los testimonios rendidos en el proceso se advierte que el congresista Cipriano Moreno ofrecía su gestión para la designación en cargos en la Unidad de Trabajo Legislativo, en consulados y otras entidades, para lo cual necesitaba la intervención de un o unos servidores públicos para tales nombramientos.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que la pérdida de investidura busca castigar la conducta reprochable de los congresistas, cuando trasgreden el código de conducta que deben observar y cuando incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad que ostentan.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-254A de 2012 sostuvo lo siguiente:

*“[...] La ética parlamentaria es un presupuesto fundamental de la democracia en un Estado social de Derecho, por ello está tutelada a través de múltiples mecanismos de naturaleza constitucional y legal*

*[...]*

*5.4.2.9. En Colombia, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que acarrea la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, que **castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso.***

*En este sentido, la pérdida de investidura es un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando éstos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan.*

***La finalidad de la pérdida de investidura es entonces rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa:***

*“La Constitución Política consagró la acción de pérdida de investidura con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular. Se trata de una acción constitucional autónoma que consagra un régimen estricto para los congresistas, dada la necesidad de salvaguardar la institución y hacer realidad los postulados de la Carta Política.”* (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, en este caso quedó debidamente probado que el señor Cipriano Moreno no actuó conforme con la dignidad de su cargo, al pedir dinero a cambio de gestionar el nombramiento de esas personas en unos cargos públicos.

Reitera la Sala que no puede perderse de vista que dichos ofrecimientos llevan consigo el adelantamiento de unas gestiones ante unos servidores públicos, los cuales harían los nombramientos en los cargos ofrecidos por el congresista.

(iii) Que reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva.

Desde este punto de vista, la conducta desplegada por el representante a la Cámara consistió en el cobro de dinero para gestionar el nombramiento de esas personas en cargos cuya nominación es potestad de otros funcionarios en el DPS, el SENA y e incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Lo anterior implica que el señor Cipriano Moreno invocó su condición de congresista a partir de la influencia que podía ejercer ante los titulares de dichas dependencias estatales para el nombramiento de quienes pagaron dinero con la expectativa de acceder al cargo público gracias a su intermediación.

La gestión ofrecida a los particulares para el posible nombramiento en los organismos estatales fue hecha prevalido de su condición de congresista, pues no de otra manera podía entenderse que el particular llegara a ocupar un cargo público cuya provisión no le compete al señor Cipriano Moreno, como lo reconoció



en el alegato escrito entregado al culminar la audiencia pública (fls. 289 a 294 cdno 2).

En el transcurso de la reunión sostenida en septiembre de 2014, según la versión rendida por el testigo, que insiste la Sala no fue desvirtuada, el representante a la Cámara manifestó tener las conexiones necesarias para los nombramientos ofrecidos a cambio del dinero.

Es claro, entonces, que la exigencia de dinero al particular y a la personera de Landázuri fue hecha precisamente con el propósito de gestionar, ante otros funcionarios, la designación de dichas personas en cargos públicos en las regionales del DPS y del SENA en el departamento del Guainía.

Frente al despliegue de esta conducta, comparte la Sala la conclusión a la cual llegó el agente del Ministerio Público en su intervención y en alegato presentado al final de la audiencia pública, según el cual el representante Cipriano Moreno, en ejercicio de su investidura, generó en los citados ciudadanos un convencimiento sobre la capacidad de gestionar aquellos nombramientos ante las entidades públicas.

En estas condiciones, estima la Sala que es clara la invocación de la condición de congresista hecha por el demandado para solicitar el aporte económico a cambio de conseguir los cargos públicos que podía ofrecer como intermediario ante los gobiernos nacional y seccional.

La petición de dinero al particular y a la funcionaria para la intermediación para los nombramientos en cargos públicos no puede considerarse una gestión adelantada por el parlamentario en favor del departamento del Guainía, por cuya circunscripción territorial fue elegido.

(iv) Que el beneficio pretendido por el congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer.

Según quedó explicado, el beneficio exigido por el congresista consistió en el dinero que solicitó a cambio de gestionar ante unos servidores públicos el nombramiento de unas personas en ciertos cargos públicos.

Aunque en el expediente no aparecen identificados los servidores públicos ante los cuales iba a adelantar las gestiones para la designación en los cargos, debe tenerse en cuenta que la solicitud hecha a dichas personas tenía como propósito específico dicha labor ante los titulares de las entidades públicas señaladas como parte del ofrecimiento.

Advierte la Sala que el tráfico de influencias queda estructurado a pesar de no haberse establecido el provecho que pretendía obtener el demandado, ya que lo que cuestiona esta causal no es la consecución del beneficio, en este caso económico, sino la irregularidad de la conducta puesta en marcha por quien ostenta un cargo representativo de elección popular en la más importante corporación pública de esta naturaleza.

Entonces, la eventual falta de materialización del provecho económico no tiene incidencia en la configuración de la actuación anómala adelantada a cambio de dinero, pues es suficiente que haya hecho prevalecer su condición para ofrecer la posibilidad de concretar los nombramientos en virtud de la labor que podía adelantar ante otros funcionarios de las entidades públicas ya referidas.

Concluye la Sala que la conducta llevada a cabo por el representante a la Cámara Cipriano Moreno configuró el tráfico de influencias, debidamente comprobado, pues utilizó su calidad de congresista para desplegar una actuación irregular y reprochable dirigida a gestionar el nombramiento en unos cargos en entidades públicas a cambio de un beneficio económico para su provecho personal.

Así, la Sala decretará la pérdida de investidura del demandado.

Al margen de lo anterior, la Sala precisa que a pesar de que los hechos que sustentan la decisión podrían ser constitutivos de infracción de la ley penal, se abstendrá de compulsar copias a la jurisdicción ordinaria por cuanto la conducta imputada al congresista ya está siendo objeto de investigación por parte de la Corte Suprema de Justicia (fl. 77 cdno 1).

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:** Decretar la pérdida de la investidura del representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese esta decisión a la mesa directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los consejeros de Estado

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Presidente

Ausente con excusa

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Aclara voto**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Aclara voto**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Aclara voto**

**Salva voto**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Aclara voto**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Aclara voto**

**Aclara voto**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Ausente con excusa**

**Salva voto**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Salva voto**

**Salva voto**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Aclara voto**

**Aclara voto**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**Salva voto**

**Ausente con excusa**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Ausente con excusa**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**Salva voto**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Aclara voto**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**Aclara voto**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en el asunto de la referencia, me permito manifestar que comparto la decisión adoptada el 21 de junio de 2017, aclarando mi voto en relación con un aspecto contenido en la parte motiva de la providencia en cuestión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

**1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto**

En la parte motiva de la providencia mencionada *supra* se indica que, siguiendo el criterio expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de

junio de 2015, sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura, se dice que

“[...] la pérdida de investidura constituye, entonces, ***un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético*** basado en las causales previstas en la Carta Política [...]” (Negrilla y cursiva fuera del texto).

En ese sentido considero que es de la mayor importancia aclarar cómo el proceso de pérdida de investidura se constituye, sin lugar a dudas, en un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico e igualmente cómo debe ser examinado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público.

## **2. Fundamento de la aclaración de voto**

Desde el punto de vista jurídico, el análisis del juicio ético de la pérdida de investidura debe estar enfocado desde la ética pública de los servidores públicos.

### **2.1. Marco constitucional y legal**

En el ordenamiento jurídico constitucional colombiano, el artículo 209 dispone, en relación con la función administrativa, lo siguiente:

“[...] ***La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad***, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley [...]” (Negrilla y cursiva fuera del texto).

Asimismo, el Código Disciplinario Único, expedido por la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, el cual se aplicable a los servidores públicos, dispone en el artículo 22 sobre la función pública y la falta disciplinaria que:

“[...] **El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública,** transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia **que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses,** establecidos en la Constitución Política y en las leyes [...]” (Negrilla y cursiva fuera del texto).

En ese orden, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptado por la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, en su artículo 3º, sobre los principios dispone que:

“[...] Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

**Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad** [...] (Negrilla y cursiva fuera del texto).

Asimismo, el numeral 5º ibídem dispone que:

“[...] **En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas** [...]” (Negrilla y cursiva fuera del texto).

## **2.2. Desarrollos jurisprudenciales**

La jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha abordado el tema de la ética pública de la siguiente forma.

### **2.2.1. Consejo de Estado**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 19 de febrero de 2015, con ponencia del Magistrado Alfonso Vargas Rincón, consideró que los funcionarios públicos deben desempeñar las funciones con “[...] diligencia, eficacia rectitud y ética para cumplir con los principios que regulan la función pública [...]”. Asimismo, agregó que se espera que las labores encomendadas las realicen bajo esos mismos principios.

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 19 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, dijo que:

“[...] Por lo anterior **se articula, en buena parte, con el derecho colectivo a la moralidad administrativa**, toda vez que ésta es justamente la proyección o aplicación de la moral al ámbito de la gestión administrativa del Estado, esto es, de las reglas y valores éticos, tendientes a hacer efectiva la honradez en el manejo de las atribuciones y medios de que dispone la actividad administrativa, de los cuales, el patrimonio público, en tanto conjunto de bienes estatales, es uno de ellos [...]”.

El Consejo de Estado, en esta providencia, agrega sobre la moralidad administrativa que:

“[...] es la institucionalización jurídica de la ética mediante la consagración de un principio constitucional que rige la función administrativa, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, al establecer que dicha función está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de moralidad, que como tal pasa a ser aplicado en los desarrollos normativos o regulaciones de las diferentes actividades y asuntos a cargo de la Administración, incluyendo aún la legislación punitiva en relación con la conducta de los servidores públicos y a los bienes del Estado, y que por lo mismo es vinculante per se y tiene su propio contenido [...]”

#### **2.2.2. Corte Constitucional**

La Corte Constitucional ha considerado frente a la moralidad administrativa que:

“[...] Recuérdese que la moralidad administrativa se ha entendido por la doctrina como el desenvolvimiento del servidor público dentro de auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones. Entonces, no sólo hay violación de la moralidad administrativa cuando hay compromiso inmediato del erario sino también ante actuaciones manifiestamente ilegales, pues es evidente



que el cumplimiento del principio de legalidad hace parte del marco de la ética pública [...]”<sup>21</sup>

De igual manera consideró que:

“[...] La moralidad como derecho reclama descubrir el sentido desde su interior, no desde el exterior, para que nazca y adquiera la noción pura que alcanzaron los derechos más antiguos. La apoyatura positiva (moralidad-legalidad) y cuasi positiva (moralidad-principios) aún domina la comprensión a la que llegó el Consejo de Estado. Todo indica que la razón pura no permite llegar más lejos, aunque se sabía que este proceso de construcción y deconstrucción es lento y doloroso. Parece que será necesario que los casos –la casuística cruel y dura- expongan al juez contra lo incontrovertible, contra la verdad que no resulta evidente de manera espontánea, para que vea –aunque tarde- casos de inmoralidad a los cuales ni la norma positiva ni los principios llegan, pero la moralidad, cuando se defina, perfectamente podrá hacerlo.

En medio de todo, la Sala Plena tuvo la sabiduría de no cerrar de un portazo la comprensión plena y pura de la moralidad como derecho autónomo, separado de las normas o principios que concretamente reprochen determinado comportamiento. En este sentido, en dos supuestos admitió esa posibilidad: uno inmediato; y otro sujeto a estudio posterior.

El primero, admite que la moralidad se viola cuando se cometen conductas como las que se describen a continuación, todas altamente cargadas de auto-atribución de capacidades al juez popular de analizar la incorrección de un comportamiento:

*“... sirven como parámetros la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera que esté al servicio del interés general y para cumplimiento de los fines del Estado.”* (Sala Plena del Consejo de Estado, primero de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01. p. 56)

Este enfoque sugerido por la Sala Plena autoriza al juez a efectuar una valoración amplia de la conducta realizada contra el contenido de lo que es la moralidad administrativa, venido de principios que facilitan extender su contenido [...].”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009. Magistrado ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

### **2.3 Marco normativo internacional**

En el ámbito internacional se encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

#### **2.3.1 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Esta Convención fue adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, mediante la Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003.

El Gobierno Nacional presentó el respectivo proyecto de ley a consideración de las cámaras legislativas, el cual fue aprobado por el Congreso de la República, por medio de la Ley 970 de 13 de julio de 2005. La Corte Constitucional Colombiana declaró exequibles la Convención y su respectiva ley aprobatoria, mediante sentencia C-172 de 8 de marzo de 2006, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

La República de Colombia depositó el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 y, en consecuencia, entró en vigor para Colombia el 26 de noviembre de 2006, es decir, que está produciendo efectos jurídicos para el Estado colombiano desde esa fecha.

Es de la mayor importancia indicar que los Estados Parte en el preámbulo de la Convención expresaron lo siguiente:

“[...]”

*Preocupados* por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley,

[...]

*Preocupados asimismo* por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de marzo de 2016. Exp. nro. 54001-23-33-000-2012-00131-01 Magistrada ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados,

*Convencidos* de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella,

*Convencidos también* de que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción,

[...]

*Convencidos* de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley,

[...]

*Reconociendo* los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles o administrativos sobre derechos de propiedad,

*Teniendo presente* que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces,

[...]”.

En el artículo 1º de la Convención se contiene el objeto y fin, al cual están obligados todos los Estados Partes:

[...] a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos [...].”

Asimismo, el artículo 5º de la Convención dispone, sobre las políticas y prácticas de prevención de la corrupción, lo siguiente:

“[...] 1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.

4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción [...].”

En ese mismo orden, la Convención aborda respectivamente en sus artículos 18, 19 y 20, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito.

La Corte Constitucional de Colombia, al realizar el control de constitucionalidad de la Convención y de su respectiva ley aprobatoria, consideró que:

“[...] En efecto, la obligación del Estado colombiano de implementar instrumentos jurídicos de diversa naturaleza, dirigidos a la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, las actuaciones venales, la concesión de ventajas indebidas dentro de los procedimientos estatales, el ocultamiento de información a los ciudadanos y la restricción de los legítimos espacios de participación ciudadana en la administración, entre otras conductas, son incompatibles con las previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general como base misma del Estado. Así, ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal [...]”.

### **2.3.2 Convención Interamericana contra la Corrupción**

Esta Convención fue adoptada el 29 de marzo de 1996, en la ciudad de Caracas, por los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.

El Congreso de la República de Colombia aprobó la Convención Interamericana contra la corrupción, mediante Ley 412 del 6 de noviembre de 1997. La Corte Constitucional Colombiana declaró exequibles la Convención y su respectiva ley aprobatoria, mediante sentencia C-397 de 5 de agosto de 1998, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

La República de Colombia depositó el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 19 de enero de 1999 y, en consecuencia, entró en vigor para Colombia el 18 de febrero de 1999, es decir, que está produciendo efectos jurídicos para el Estado colombiano desde esa fecha.

Es de la mayor importancia indicar igualmente que los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos en el preámbulo de la Convención expresaron lo siguiente:

“[...]”

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente;

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

[...]

TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y

DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio

[...]”.

Esta Convención adoptada en el ámbito interamericano tiene por objeto lo siguiente:

“[...]

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio [...].”

La Convención en su artículo VI, cuando se refiere a los actos de corrupción, dispone igualmente lo siguiente:

- “[...] 1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
  - b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo [...].”

La Corte Constitucional de Colombia, al realizar el control de constitucionalidad de la Convención y de su respectiva ley aprobatoria, consideró que:

“[...] En el Preámbulo de la Convención sometida a examen de constitucionalidad, los países signatarios declaran que el fenómeno de la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, **atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, y contra el desarrollo integral de los pueblos**. En esa perspectiva, agregan, la lucha contra la corrupción implica que quienes la asuman tengan como propósitos esenciales, entre otros, el de fortalecer las instituciones democráticas, el de evitar la distorsión de sus economías y el arraigamiento de vicios en la gestión pública, así como el deterioro moral de las sociedades.

Dada la propagación de ese fenómeno y la cada vez más extendida característica de transnacionalidad que distingue los delitos de corrupción, los países signatarios se comprometen a coordinar esfuerzos para prevenirla y combatirla, y a cooperar y colaborar entre sí para evitar la impunidad, fortaleciendo y actualizando sus ordenamientos jurídicos internos, para lo cual se propone la tipificación, como conductas delictuosas, de las prácticas de corrupción que con más frecuencia se presentan en el mundo moderno, las cuales, por lo demás, están cada vez más ligadas a otro de los flagelos que enfrenta la región, el narcotráfico. Dicho objetivo desarrolla lo dispuesto en el artículo 227 de nuestra Carta Política, que le ordena al Estado promover la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con los países de América Latina y el Caribe, mediante la celebración de tratados.

Pero además, los propósitos y objetivos que enuncia el instrumento objeto de revisión en su artículo II, se ajustan plenamente a los principios fundamentales del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó



el Constituyente colombiano de 1991. *En efecto, principios como el de la democracia participativa, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, encuentran soporte en un paradigma ético al que repugna toda acción u omisión que implique prácticas corruptas, en las que necesariamente subyace el irrespeto y el desconocimiento de la condición de dignidad que singulariza a los individuos que integran una sociedad democrática y pluralista, prácticas que de arraigarse, propiciarán el deterioro acelerado de las bases de la misma, luego "...promover los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...", implica la realización de acciones concretas dirigidas a salvaguardar esos principios que como se anotó constituyen el fundamento del Estado colombiano [...]*" (Negrilla y cursiva fuera del texto).

### **3. Conclusión**

Con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente, la pérdida de investidura constituye, sin lugar a dudas, un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico, y por lo cual, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública; en armonía además con los principios y normas de lucha contra la corrupción, reconocidos y aceptados por Colombia, con fundamento en el artículo 9 de la Constitución Política de 1991, y en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en las convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la corrupción, de las cuales es Estado Parte.

En estos términos dejo expuesto mi aclaración de voto.

*Fecha ut supra*

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Consejero de Estado

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL  
CASTILLO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Respetuosamente, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión mayoritaria. En el asunto de la referencia, se accedió a la pretensión de la demanda sobre la base de pruebas obtenidas ilícitamente, lo que contradice en forma clara la letra del artículo 29 C.P<sup>23</sup>. Ello, en el marco de un proceso de desinvestidura en el que se abrió a pruebas sin haber notificado al accionado, cuando en casos similares se ha insistido en la notificación personal acudiendo, de ser necesario, al emplazamiento. Aunque resulta evidente que la normatividad procesal es otra, el deber del juez de procurar la notificación personal no ha cambiado.

Al margen de que, por el carácter objetivo de la decisión de declarar la desinvestidura, la defensa no se aplica con el rigor propio de los procesos en los que el Estado ejerce el *ius puniendi*; no cabe duda de que, en todo caso el demandado tendría que haber podido contar con la oportunidad de solicitar pruebas y contradecir las presentadas en la demanda. Nótese, además, que en este caso la Sala Plena pasó por alto posturas, aunque contrarias al espíritu del constituyente, tendentes a aplicar íntegramente el artículo 29 C.P.

---

<sup>23</sup> “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. // Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. // Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” –se destaca–.

Aunado a lo expuesto y sin perjuicio de que las irregularidades en la defensa se habrían logrado superar, pues el demandado, ad portas de la decisión, compareció al proceso y anexó prueba documental, la que mostraría –sin que esto pueda pasarse por alto– que el demandante en realidad actuó como apoderado y que dos de los testigos que el mismo citó, “uno declarante”, en realidad tenían que haber sido considerados “actores”, lo cierto es que se prefirió hacer a un lado lo evidente, siendo que se imponía considerar la versión del “actor” como “declaración de parte” y, de todas formas, se exigía un análisis acorde con la sospecha debida.

Sumado a lo anterior y al margen de que la jurisprudencia puede modificarse, también se advierte que se adoptó una postura en cuanto a la operatividad de la casual de tráfico de influencias “*solo para el caso*”. Circunstancia que merece ser puesta de presente, toda vez que fijar una jurisprudencia acorde con el estado de cosas, en orden a hacer posible la aplicación del juicio constitucional ya realizado por el constituyente, sobre la dignidad de la investidura congresual –dadas las modalidades de infracción imperantes–, exigía una carga particular con claro propósito de permanencia, que brilló por su ausencia. Como lo expondré más adelante.

#### **1.- Los cargos de la demanda y las pruebas solicitadas por la parte actora**

En el presente asunto, el demandante instauró acción de pérdida de investidura contra un representante a la Cámara por el departamento de Guainía – Alianza Social Independiente [ASI]–, considerando que se comprobó debidamente la configuración del tráfico de influencias –numeral 5º del artículo 183 C.P.– puesto que el demandado habría ofrecido vincular a la señora Eulalia Chacón Flórez, personera municipal de Landázuri - departamento de Santander- y a los señores Walter Adrián Ruiz López y Erwin Avellaneda Duarte, al Sena regional Inírida, a la dirección departamental del DPS en Guainía, al consulado de Manaos en Brasil o al consulado de San Fernando de Atabo, en Venezuela<sup>24</sup>.

Se señala que, para proceder en consecuencia, los beneficiados con el ofrecimiento habrían entregado al acusado la suma de 20 millones de pesos en su oficina en el Congreso de la República y 2 millones más, entregados por los

---

<sup>24</sup> Cfr. Expediente, folios 1-7.

señores Avellaneda Duarte y Ruíz Céspedes, correspondientes “a lo cobrado a la señora Personera de Landázuri Santander”<sup>25</sup>.

**1.1.-** En la demanda se solicitó oficiar para establecer los ingresos de las tres personas a quienes el parlamentario accionado habría “supuestamente” efectuado ofrecimientos y se inquirió que fueran citados para que depusieran sobre el contenido de una grabación, aportada en disco compacto al libelo. Adicionalmente y “*siempre que los testigos no reconozcan su voz*”, se solicitó dictamen pericial a cargo de medicina legal y del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía.

En el mismo orden, se solicitó citar al representante accionado para que rindiera versión libre sobre el contenido de la grabación y explicara las circunstancias que rodearon los hechos, a saber, el ofrecimiento y el recibo de las sumas de dinero.

**1.2.-** Se echa de menos claridad en la demanda sobre el monto total del dinero presuntamente recibido. De una parte, se afirma que el accionado obtuvo la suma de 20 millones de pesos por hacer efectivo el “nombramiento”, sin decir cuál y a quien beneficiaría el ofrecimiento. En cuanto a los 2 millones de pesos, se sostuvo que fueron entregados por los favorecidos y se trataría de lo cobrado a la señora personera municipal.

La Sala por su parte tuvo por probada la exigencia y el pago, sin que se tenga claridad sobre las circunstancias que rodearon uno y otro.

## **2.- La no integración del contradictorio en el proceso de la referencia**

**2.1.** Figura en el expediente nota secretarial de la Oficial Mayor del Consejo de Estado y del Asistente Administrativo Grado 8 que hace constar las dificultades enfrentadas por los empleados para ingresar al recinto de las oficinas del Congreso de la República a efectos de realizar la notificación<sup>26</sup>. Explica que, ante la negativa, se dirigieron al Capitolio Nacional y allí, tras entrevistarse con el Secretario General y ponerlo en conocimiento de la situación, una vez autorizada

---

<sup>25</sup> Cfr. Expediente, folio 2.

<sup>26</sup> Ante este hecho, expresé a los integrantes de la Sala Plena la necesidad de reaccionar y de velar para que se provea al notificador del Consejo de Estado de un carnet que le permita ingresar, sin problema, a las oficinas de los congresistas y, en caso de ausencia del parlamentario accionado, posibilite la notificación por aviso en debida forma.

la entrada, se dirigieron “a la oficina 448-B perteneciente al congresista demandado, [procedieron] a golpear la puerta e [insistieron] en varias oportunidades sin tener respuesta, siendo las 4:55 de la tarde [se retiraron] del lugar” –fl. 22–.

**2.1.1.-** A folio 23 del expediente aparece otra constancia suscrita el 28 de mayo (sic.) [junio] de 2016 por el Asistente Administrativo Grado 8, a cuyo tenor, en cumplimiento de lo dispuesto por el auto de 23 de junio de 2016, el empleado, previa comunicación con el Secretario del Congreso y una vez autorizado su ingreso, permaneció varios minutos ante la puerta de la oficina del demandado sin obtener respuesta, razón por la cual le fue “imposible realizar la notificación”.

**2.1.2.-** A folio 24 aparece un oficio fechado 29 de junio de 2016, suscrito por la Oficial Mayor que da cuenta de las dificultades para notificar al demandado. Pone de presente –se destaca–:

- i) *“En cumplimiento del auto de **25 de mayo de 2015** (sic.)<sup>27</sup>, el Asistente Administrativo Grado 8 de esta Secretaría, compareció a las instalaciones del Congreso de la República, lugar de trabajo del Representante a la Cámara demandado con el fin de realizar la notificación personal conforme lo establece el párrafo 1º del artículo 291 del C.G.P., no obstante le negaron la entrada a la oficina del [demandado].*
- ii) *Al no poder realizar la notificación personal y tal como lo consagra el numeral 3 del artículo 291 del C.G.P., el empleado mencionado procedió a dejar en la unidad de correspondencia de la Cámara de Representantes, las comunicaciones LCV 50589 y 50590 dirigidas por una parte al [demandado] y, por otra, al señor Secretario General de la Cámara de Representantes, con el propósito de que le informe al demandado que debe comparecer a la Secretaría General del Consejo de Estado.*
- iii) *Transcurridos 5 días hábiles sin que el demandado hubiese comparecido al Consejo de Estado a efectos de notificarse del auto admisorio de la demanda, como disponen el numeral 6 del artículo 291 y el artículo 292 del C.G.P., se procedió a realizar la notificación por aviso.*
- iv) *El día **9 de junio** (sic.)<sup>28</sup> del presente año [2016] se recibió en la Secretaría General un memorial suscrito por el señor Secretario de la Cámara de*

---

<sup>27</sup> El auto admisorio de la demanda fue expedido el 23 de junio de 2016.

<sup>28</sup> El auto admisorio de la demanda fue expedido el 23 de junio de 2016.

*Representantes donde allegó el oficio S.G. 2-0976.16 enviado al congresista demandado con su correspondiente constancia de recibo por el asesor Alexander Peña como consta a folio 19 del expediente, lo que confirma que el demandado recibió en su oficina la comunicación en donde se le informó de la solicitud de perdida de investidura presentada y que debía comparecer al Consejo de Estado.*

v) *El **27 de junio** y en cumplimiento de la **providencia de 23 de junio** del año en curso [2016], se intentó nuevamente la notificación personal del [demandado] como consta en el folio 22 del expediente.*

vi) *El día **28 de junio** el Asistente Administrativo Grado 8 de esta Secretaría compareció por cuarta vez a las instalaciones del Congreso sin poder realizar la notificación personal tal como puede apreciarse en el folio 23.*

*Por lo anterior, se informa que hasta la fecha no ha sido posible notificar personalmente al [demandado] del auto admisorio de la demanda, sin embargo tal como consta en el expediente se realizó en debida forma la notificación por aviso”.*

Ahora, lo anterior no permite establecer la fecha de entrega del aviso; tampoco si, en los en los términos “del numeral 6 del artículo 291 y el artículo 292 del C.G.P.”, el escrito fue entregado acompañado de copia del auto admisorio de la demanda; igualmente no hace factible establecer el contenido del documento, ni si la notificación por aviso, a la que alude el oficio, se sujetó a los requisitos exigidos en el estatuto procesal.

**2.2.-** Si en gracia de discusión se admite que el accionado fue notificado por aviso, se tendría que haber aplicado el artículo 91 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012–, toda vez que la Ley 144 de 1994 no regula el punto mismo de la notificación –se destaca–:

**2.2.1.-** Reza la Ley 144 de 1994:

*ARTÍCULO 8o. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al Congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso. Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decreta.*

*ARTÍCULO 9o. El Congresista dispondrá de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la*

solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

ARTÍCULO 10. Al día hábil siguiente, el Magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

2.2.2.- Dispone el artículo 91 del Código General del Proceso:

*“ARTÍCULO 91. TRASLADO DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario. // El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda. // Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo, pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será común”.*

2.2.3.- Adviértase que el despacho ponente dictó auto de apertura a pruebas el 7 de julio de 2016, de donde, si la notificación se surtió el 29 de junio anterior no se respetaron las oportunidades procesales. Esto es así porque, el expediente tendría que haberse mantenido en Secretaría **i)** durante los tres días siguientes para efectos de la reproducción de la demanda y sus anexos; **ii)** tres días más para la ejecutoria y **iii)** tres adicionales para efectos del traslado. Siendo así se tuvo por **no** contestada la demanda antes del término –se destaca–.

### **3. Del recurso de súplica contra el auto de apertura a pruebas. La Sala pasó por alto su deber de saneamiento**

Como ya atrás se mencionó, el 7 de julio de 2016, se abrió el proceso a pruebas. El magistrado sustanciador consideró, para el efecto, vencido el término

de traslado de la demanda y, en vista de que a su juicio la misma no fue contestada en tiempo, decretó las probanzas solicitadas por la parte actora, única interviniente. Lo anterior, con excepción de los audios, **por cuanto se trataba de grabaciones informales sin el consentimiento del demandado que no ofrecen certeza sobre su autenticidad** –se destaca–.

El 15 de julio de 2016, el “accionante y apoderado” interpuso recurso de súplica, alegando que se debían tener como pruebas los audios, dada la condición de víctimas de quienes hicieron las grabaciones. En este punto, es dable destacar cómo el recurrente aboga por que se considere la grabación obtenida por su cliente, a quien presentó tercero y víctima –según documentación sin controvertir, pero tampoco tachada de falsa–.

**3.1.-** Resuelto el recurso de súplica, en el sentido solicitado –como correspondía – *“la prueba ilícita no puede rechazarse a priori sino una vez establecida su ilicitud”*-, intervino la apoderada del demandado para efectos de solicitar la nulidad del auto que resolvía el recurso. Puso de presente la togada, la irregularidad que comporta aportar audios como medios de prueba, obtenidos con violación del derecho a la intimidad, en tanto quienes procedieron a grabarlos no debían ser reconocidos como víctimas.

**3.2.-** Ahora, sin perjuicio de que la apoderada intervino en esa actuación, es de anotar que sólo meses más tarde se le reconocería personería –10 de marzo de 2017, notificada el 13 siguiente–, de donde no se cuenta con elementos para considerar al parlamentario notificado por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda.

**3.3.-** Cabe insistir en el punto, esto es en que el reconocimiento de personería tardó algunos meses<sup>29</sup> y que, de haber sido inmediato; tampoco habría lugar a entender que las irregularidades advertidas fueron saneadas, si se considera que

---

<sup>29</sup> Cfr. Código General del Proceso, “ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal. // Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias. // (...)”



la indefensión requiere de su reconocimiento expreso o, cuando menos, del silencio una vez advertida la situación. Esto es así, al tenor del artículo 136 del Código General del Proceso; pues la norma exige para el saneamiento la convalidación expresa o que, en todo caso, a pesar del vicio, el acto procesal cumpla con su finalidad y no se viole el derecho de defensa.

**3.4.-** Siendo así, se echa de menos el cumplimiento de la Sala del deber de saneamiento. Señala al respecto el artículo 207 del CPACA *“el imperativo de ejercer el control de legalidad, para sanear los vicios que acarrear nulidades”* y, en igual sentido, el Código General del Proceso advierte sobre el deber de poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades pendientes de saneamiento, las que, originadas en las causales 7 y 8 del artículo 133 –falta de notificación– tendrán que ser notificadas como lo prevén los artículos 291 y 292, para, asimismo y solo vencido el término de los tres días siguientes declarar saneada la nulidad que no fuere alegada.

#### **4.- El demandante en el proceso de la referencia actuó como apoderado**

El 31 de mayo de 2017, antes de la audiencia pública, la apoderada del accionado aportó con destino al proceso<sup>30</sup>:

**i)** Copia parcial del expediente que cursa en la Procuraduría en el que figura el testimonio del demandante en el proceso de la referencia en el sentido de no conocer al parlamentario demandado y de haber sido contactado para iniciar la acción de pérdida de investidura; **ii)** copia de la denuncia radicada el 25 de agosto de 2016 ante la Fiscalía –la demanda se presentó el 19 de mayo de 2016–. La formuló el parlamentario accionado en el proceso de la referencia por injuria, calumnia, extorsión y falso testimonio contra Oscar Salazar y Erwin Avellaneda; **iii)** referencia del parlamentario a que **a)** el 26 de julio del mismo año, por noticias Caracol circuló la denuncia titulada “cobros ilegales de un congresista” soportada en un video en el que aparece en su oficina recibiendo dinero del señor Oscar Salazar y **b)** el 27 de julio el antes nombrado sostuvo que se debía a favores políticos y relacionó al parlamentario con Erwin Avellaneda y con un señor Serrano como partícipes de un complot en su contra, previa extorsión; **iv)** copia del paz y salvo sobre un préstamo de 30 millones al que accedió el congresista demandado para mejoras en su residencia; el documento se aportó en copia auténtica; **v)**

---

<sup>30</sup> Cfr. el expediente en los folios 295; 301;

declaración extra juicio rendida por el señor Miller Vargas en la Notaría Primera de Bogotá el 10 de febrero de 2017. Esta persona es nombrada en la noticia criminal del 2 de agosto de 2016 presentada por Oscar Duarte Mantilla, por hechos sucedidos a finales de febrero de 2016 o principios de marzo. El declarante refirió el complot e indicó haber participado en algunas reuniones autorizado por el parlamentario, dada su cercanía con él, en las que se planeó el tema, con presencia del señor Pablo Alba, segundo de la lista. Mencionó asimismo la participación de Erwin Avellaneda.

**4.1.-** Como ya se dejó esbozado, de la denuncia ante la Procuraduría –no controvertida en el proceso, pero tampoco tachada de falsa– se evidencia que el demandante actuó en realidad como “apoderado” y que se abstuvo de revelar lo que le permitió presentar a sus poderdantes como testigos, esto es, terceros y víctimas. Circunstancia que, se insiste, en todo caso reconoció ante la Procuraduría.

**4.2.-** Lo anterior, por cuanto preguntado sobre si le constaban los hechos<sup>31</sup>, respondió negativamente e interrogado acerca de cómo se enteró de la situación fáctica que hizo constar en la demanda, contestó que la conoció por cuenta de quien él mismo citó como testigo. De donde, ¿cómo aplicar la regla procesal a cuyo tenor la demanda constituye confesión? Regla que además no admite manifestación en contrario. Distinto el caso del apoderado que confiesa a nombre y por cuenta del actor a quien representa.

**5.- Del “testimonio” rendido por quien se presentó como tercero siendo en realidad parte. El indagado agregó hechos nuevos y pruebas que se valoraron sin sujetarse a contradicción**

No puede pasarse por alto la indebida valoración del “testimonio” rendido por quien se presentó como “tercero” y “víctima”, siendo, en realidad, “parte” y copartícipe de la conducta denunciada. Además, se echa de menos la consideración de la relación del “testigo” “actor” y “víctima” con el segundo renglón

---

<sup>31</sup> “PREGUNTADO: ¿Conoce usted al señor Edgar Alexander Cipriano Moreno? CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: ¿Tiene algún tipo de enemistad o relación con ese señor? CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: ¿Conoce usted al señor Walter Adrián Ruíz? CONTESTÓ: Si señor. PREGUNTADO: ¿por qué lo conoce? CONTESTÓ: porque él me contactó junto con el señor Erwin Avellaneda Duarte para que iniciara queja disciplinaria en contra de los encartados e incluso para adelantar acción de pérdida de investidura en contra del señor Edgar Alexander Cipriano Moreno. PREGUNTADO: ¿Hace cuánto tiempo fue de esto? CONTESTÓ: aproximadamente hace unos 10 meses...” Cfr. en los folios 301 y 302 del expediente.

de la lista, esto es, la persona que se quedaría con la curul de ser desinvestido el parlamentario accionado en cuanto, según lo afirmado por el ciudadano “demandante”, se trataría de quien lo contactó inicialmente, lo puso en contacto con “los testigos” y cubrió con los gastos del proceso<sup>32</sup>.

**5.1.-** Es cierto, que los ciudadanos pueden presentar demandas de pérdida de investidura, incluso siendo abogados. El problema, en el asunto de la referencia, tiene que ver con que el accionante, si bien se presentó como ciudadano en ejercicio de un mecanismo de participación que así lo permite, su comparecencia amerita diferente consideración en cuanto, en realidad, actuó por cuenta ajena, lo cual no implicaría mayor problema si no fuera porque –es menester insistir–, su intervención en el recaudo de la prueba –ilícita–, y la actividad procesal que el mismo desplegó, merecía una valoración acorde con la realidad.

Calidad de parte que, de haber sido conocida de antemano, habría impedido la comparecencia como “testigo” y, *a posteriori*, ameritaba la declaratoria de nulidad de pleno derecho.

Nótese que la citación del demandado solicitada en la demanda fue negada, dada su calidad de parte; cabe preguntarse, asimismo, ¿por qué admitir, en consecuencia, la versión del “accionante”? Es cierto que el ponente no conocía del asunto, pero también lo es que la Sala tuvo conocimiento de la trama y rehusó considerarla, dejando a un lado su deber de establecer la verdad y fallar en consecuencia.

**5.2.-** Como si lo anterior fuera poco, el “testigo y parte”, al tiempo que se refería a la versión plasmada en la demanda, agregaba nuevos hechos acompañados de prueba documental y una nueva grabación. Aquella, relativa a **i)** consignaciones a nombre de personas cercanas al demandado; **ii)** una noticia criminal en contra de éste y **iii)** entrevistas reservadas en cuanto recaudadas por el CTI en el marco de

---

<sup>32</sup> “... PREGUNTADO: ¿Conoce usted al señor Pablo Eladio Alba Medina? CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: ¿Por qué lo conoce? CONTESTO: Él fue la persona que me puso en contacto con los señores Walter Adrián Ruíz y Erwin Avellaneda Duarte. PREGUNTADO: ¿Cuándo se puso en contacto con usted? CONTESTO: a comienzo de año aproximadamente en mayo de 2016. PREGUNTADO ¿Qué hablaron en dicha ocasión? CONTESTO: él fue el que me puso en contacto con los señores antes mencionados y me pidió el favor de que los representara en lo que se necesitara. PREGUNTADO: ¿Quién asumiría los gastos de los servicios legales que prestaría? CONTESTADO: el dinero de representación fue sufragado por el señor Pedro Eladio Alba Medina. PREGUNTADO: ¿Sabe usted qué tipo de interés podría tener el señor para asumir los gastos de representación? CONTESTO: supongo que es para efectos de ejercer un control ciudadano sobre las actuaciones al parecer ilegales del Representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno...” Cfr. en los folios 301 y 302 del expediente.

la investigación. La grabación, según versión del declarante, obtenida en el curso de una reunión en un centro comercial.

Ahora, es cierto que los testigos pueden agregar documentos referentes a su versión<sup>33</sup>; no así quien rinde declaración de parte, pues a este no se le permite tal liberalidad, sin perjuicio de que “durante la declaración el interrogado podrá reconocer documentos que **obren en el expediente**” –se destaca–<sup>34</sup>.

**5.3.-** Al respecto y dado que al juez le ha sido concedida la facultad de decretar pruebas de oficio, si se lo consideraba pertinente, la documentación allegada por el testigo y parte tendría que haber sido incorporada como correspondía, para permitir, asimismo, la contradicción de que trata el artículo 213 del CPACA<sup>35</sup>. Con la advertencia, claro está, de que las entrevistas recaudadas por el CTI en el marco de una investigación reservada tendrían que haberse dejado de lado. Esto, no solo por la violación de la reserva, sino también porque en el proceso de origen no se practicaron a petición del parlamentario demandado o con su audiencia y a que, de ser indispensables, tendría que haberse dispuesto la contradicción.

**5.4.-** Es preciso advertir, en aras de la igualdad, que así como a la parte actora se le permitió allegar documentación que no fue aportada con la demanda, se echa de menos similar consideración con la prueba documental aportada por el demandado, en la audiencia y por su apoderada, la víspera de la misma.

## **6.-Ilicitud de las pruebas valoradas**

Aunado a lo expuesto, en los términos del artículo 29 C.P., no puede pasarse por alto que los audios anexados al libelo y los acompañados por el “testigo y parte” en su “testimonio y declaración”, fueron obtenidos de manera ilícita.

---

<sup>33</sup> Artículo 221. 6, Código General del Proceso.

<sup>34</sup> Artículo 203 Código General del Proceso.

<sup>35</sup> “ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. **En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. // Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. // En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete**” –se destaca–.

**6.1.-** Recuérdese que, inicialmente, cuando el magistrado sustanciador abrió el proceso a pruebas se resistió a tener en cuenta los audios acompañados con el libelo y que el demandante interpuso recurso de súplica, para que se reconsiderara la decisión. La Sala Plena, por su parte, revocó la decisión en el sentido de que era necesario establecer la ilicitud de las pruebas allegadas con la demanda, para asimismo resolver sobre la ilicitud. Esto es, resultaba imprescindible mirar cómo se recaudaron las evidencias y si en realidad las personas que efectuaron las grabaciones del audio, tenían o no la condición de víctimas.

No obstante, en la sentencia se omitió el punto. Esto es, se echa de menos un análisis sobre la manera como se obtuvieron las grabaciones y acerca de si, en vista de la ilicitud con la que fueron logradas, quienes las realizaron podían en efecto calificarse de víctimas. Llama la atención que ningún miramiento se tuvo en relación con las segundas grabaciones, éstas presentadas por el “testigo y parte” en el marco de su “testimonio o declaración” –como quedó explicado–.

**6.2.-** Cabe, en este lugar, recordar que la prueba judicial versa sobre la averiguación de hechos y, desde esa óptica, tiene una dimensión cognoscitiva y no meramente retórica; aun así, se ajusta al conjunto axiológico normativo que cada ordenamiento jurídico prescribe promover y garantizar, por lo que *“hay informaciones o datos que serían pruebas en otros contextos de investigación, pero no lo son en el proceso”*<sup>36</sup>.

Sin perjuicio del deber de buscar la verdad, el ordenamiento impone la obligación de proteger derechos constitucionales fundamentales cuyos alcances, aunque no son absolutos, tienen un peso considerable por la importancia de los valores que buscan proteger y garantizar que son, justamente los que distinguen el Estado social y democrático de derecho del estado de arbitrariedad y el desequilibrio en el ejercicio del poder. No puede perderse de vista que, bajo una u otra circunstancia, se generan consecuencias nefastas sobre la efectiva garantía de los derechos de los asociados.

Así las cosas, aunque debe admitirse que la tarea judicial no resulta fácil, en especial de cara a la criminalidad organizada que utiliza sofisticados medios para obstaculizarla, de ello no se sigue que sea dable recurrir a iguales armas, para el

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*

caso en estudio, a la interceptación de conversaciones privadas protegidas por el velo de la intimidad. Cabe recordar que *“la fortaleza de un sistema democrático y la independencia de sus tribunales se mide por la capacidad de sus integrantes de preservar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”*<sup>37</sup>.

En el Estado social de derecho, como se conoce, se enfatiza en la aplicación de la Constitución en el sentido ampliado –bloque de constitucionalidad–, de donde la aplicación de la ley se sujeta a unos entendimientos reglados por el ordenamiento superior y los tratados internacionales protectores de los derechos humanos. En esta línea de pensamiento, la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales deviene en ilícita –a priori– y, en consecuencia, completamente ineficaz. Es decir, no produce efecto directo o indirecto alguno en el proceso.

Así que, una vez conocida, la ilicitud debe ser declarada, pues, lo contrario, llevaría a mantener la eficacia en el tiempo de lo que es ineficaz, para dar valor de soporte de elementos derivados, a lo que ningún efecto puede producir, por disposición legal y fundamento constitucional. No cosa distinta se desprende de lo dispuesto por el artículo 29 C.P., arriba mencionado, con arreglo al cual *“es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

**6.2.1.-** De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional:

- i) Las autoridades judiciales deben establecer cuándo están frente a una prueba ilícita que desconoce el debido proceso –en los términos del artículo 29 superior–; ello por cuanto, así las partes del proceso estimen que la prueba es ilegal o inconstitucional, si los jueces encuentran fundadas razones para establecer que las tachas no tienen asidero alguno, entonces la prueba en cuestión tiene plenos efectos y puede valorarse y usarse de manera general de modo que la decisión judicial adoptada con base en la prueba objeto de tacha no vicia de nulidad el proceso<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. José María ASECIO MELLADO, La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita, disponible en red [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20110507\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110507_02.pdf); sitio consultado el 27 de mayo de 2013.

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 2010.

- ii) La sola existencia de un medio probatorio ilícito no implica la nulidad de todo el proceso que la contiene, sino de la prueba en sí misma. Pero si la prueba ilícita allegada al proceso tiene una incidencia definitiva en la decisión y la misma habría sido diferente si no se hubiere valorado esa prueba, entonces *“el proceso deberá anularse por violación grave del debido proceso del afectado”*<sup>39</sup>.
- iii) No toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica la violación del debido proceso. Ahora bien, cuando se allegue al proceso una prueba obtenida habiendo mediado *“flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial”*<sup>40</sup>, la prueba es ilícita, no produce efecto alguno y está vedado usarla de manera general en el proceso.
- iv) La prueba ilícita se define de conformidad con lo establecido en el artículo 29 superior y constituye un remedio constitucional *“para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso”*<sup>41</sup>. La Constitución reconoce al legislador un amplio margen de apreciación para desarrollar el mandato contemplado en el artículo 29 y lo habilita para *determinar las condiciones y requisitos bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas las distintas pruebas*<sup>42</sup>.
- v) El mandato establecido en el artículo 29 contiene dos fuentes de exclusión de la prueba: i) la que *“ha sido obtenida con violación de los derechos fundamentales”*<sup>43</sup>; ii) la que *“guarda relación con la decisión adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado”*<sup>44</sup>. La prueba obtenida de esa manera es ilícita y no produce efecto alguno –es nula de pleno derecho–. Esto quiere decir que *“la prueba no puede ser valorada ni usada cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad”*.

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-916 de 2008.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> *Ibíd.*

<sup>44</sup> *Ibíd.*

- vi) Para efectos de precisar cuándo una prueba desconoce el debido proceso, la Corte enfatiza lo siguiente: i) una irregularidad menor no afecta la garantía del debido proceso; ii) se compromete el debido proceso *“cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal”*; iii) se pone en entredicho el debido proceso cuando se afecta el derecho de defensa o cuando se interfiere *“el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales”*<sup>45</sup>.
- vii) La noción de debido proceso, al cual alude el precepto contenido en el artículo 29 superior, es sustancial y exige asegurar *“la efectividad de los derechos de las personas [que] las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales”*<sup>46</sup>.
- viii) Como el derecho penal en un Estado de derecho no solo busca que la justicia funcione de manera adecuada, sino que se dirige a impedir fallos arbitrarios, con la decisión de excluir la prueba ilícita se propone obtener el *“respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa”*<sup>47</sup> y garantizar, asimismo, *“el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal”*<sup>48</sup>.
- ix) Si bien es cierto la Constitución, en el artículo 29, establece que la prueba ilícita es nula de pleno derecho, *“de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que ésta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla”*.

---

<sup>45</sup> Ibíd.

<sup>46</sup> Ibíd.

<sup>47</sup> Ibíd.

<sup>48</sup> Ibíd.



**6.2.2.-** Puede constatarse que los lineamientos sentados por la Corte Constitucional coinciden, a grandes rasgos, con aquellos fijados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Entre los aspectos no mencionados por la jurisprudencia constitucional, y destacados por la Sala Penal pueden mencionarse los siguientes:

- i) La prueba se considera ilícita cuando se obtiene como consecuencia del desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la intimidad –artículo 15 C.P.–. Sea porque a) proviene allanamientos y registros de domicilio o de trabajos ilícitos –art. 28 C.P. y 190 y 191 C. Penal–; b) fue obtenida mediando violación ilícita de comunicaciones –art. 15 C.P., art. 192 C. Penal–; c) se obtuvo valiéndose de acceso abusivo al sistema informático –art. 195 C. Penal– o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial –art. 196 C. Penal–; d) fue efecto de un falso testimonio –art. 442 C. Penal–, de un soborno –art. 444 C. Penal– o de una falsedad en documento público o privado –arts. 286, 287 y 289 C. Penal–.
- ii) En relación con el caso concreto debe destacarse que, hoy por hoy, en vista de los adelantos tecnológicos la voz y la imagen personal son fácilmente captables por quienes disponen de instrumentos cada vez más sofisticados y menos onerosos. Si bien la jurisprudencia y la doctrina consideran indiscutible el peso que tales herramientas tienen en sociedades democráticas, coinciden en que su valoración como pruebas en los procesos judiciales se sujeta a unas condiciones específicas para evitar un uso arbitrario, abusivo y desproporcionado de las mismas.

**6.2.3.-** Sobre el particular, vale traer a colación el entendimiento que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le confiere a las pruebas determinantes, constituidas por grabaciones magnetofónicas, obtenidas sin autorización judicial previa.

En tal sentido ha distinguido claramente la Corte entre las grabaciones magnetofónicas –cuyo contenido dado su carácter privado debe permanecer en reserva– que han sido sustraídas, ocultadas, extraviadas sin autorización de autoridad competente y aquellas realizadas ponderando la situación de la víctima de un hecho punible, para quien en situación de indefensión, valiéndose de los

adelantos científicos, como las grabaciones magnetofónicas, bien puede pre constituir la prueba que le va a permitir su defensa.

Sostiene la Corte que en rigor, no hay impedimento para grabar la propia voz y aunque la habría respecto de la conversación con otro, la actuación cuando quien así actúa es precisamente el afectado con la conducta ilícita, y, por ende, eventualmente vulneradora de sus derechos fundamentales, por lo que su proceder se constituye en un natural reflejo defensivo. En efecto la Sala penal ha sostenido –se destaca<sup>49</sup>:

*"De la norma anteriormente citada, se deduce inequívocamente que el sujeto activo de la infracción, debe ser distinto de aquellos que dirigen la correspondencia y de su destinatario. Ello, por cuanto resulta de simple sentido común que quien crea el documento o papel privado y quien lo recibe (destinatario) son los únicos que pueden decidir su divulgación. La norma sanciona a quien sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada o se entere de su contenido, desde luego sin autorización de autoridad competente, cuando el remitente y el destinatario desean que el contenido deba permanecer en reserva. Pero, cuando uno y otro dan a la publicidad o por lo menos ponen su contenido en conocimiento de otras personas, éstas de modo alguno incurrir en el ilícito previsto en la norma comentada, salvo que se les haya confiado con el carácter de reservado.*

***Lo mismo ocurre respecto de las grabaciones magnetofónicas, es decir, que nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. Pero, cuando una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos científicos, procede a pre constituir la prueba del delito, para ello de modo alguno necesita autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada".***

---

<sup>49</sup> Sentencia de 16 de marzo de 1988. Proceso n.º 1634. M.P. LIZANDRO MARTÍNEZ ZUÑIGA. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Violación Indirecta de la norma sustancial.

**6.2.3.1-** Dada la necesidad de velar por la defensa de quien fue puesto en condición vulnerable, concordante con lo dispuesto por el artículo 13 superior, no puede sino darse valor a la aplicación de adelantos tecnológicos usados para pre constituir pruebas que ponen a la víctima en condición de promover las acciones pertinentes . No cabe duda de que ante la evidente y clara imposibilidad de defenderse de otra manera, no queda sino valorar las grabaciones obtenidas para, asimismo, fortalecer la tutela judicial efectiva a favor de quien acude a la justicia en busca de un restablecimiento.

El fundamento de esta salvedad reside, por tanto, en la asimetría de poder que se genera y que, de no ser factible superarla, terminaría por desconocer el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales, en especial, lo previsto por el artículo 13 superior con arreglo al cual el *“Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

**6.2.3.2.-** No obstante, la inquietud de la defensa fue respondida, en la providencia de la que me aparto, en el entendimiento de que se planteaba una prejudicialidad, siendo que, en realidad se echaba de menos una providencia que permitiese derivar la calidad de víctima de quien obtuvo y presentó al proceso las grabaciones. Ahora, sin perjuicio de que la exigencia de contar con una previa declaración judicial de la calidad de víctima no es de recibo, tampoco lo es dejar de responder la inquietud; es más, no parecería que quien –según el mismo lo confesó– habría participado con el parlamentario en el ofrecimiento de cargos a cambio de dinero, puede alegar la calidad de víctima, es que –como se conoce– nadie puede alegar a su favor su propia incuria. En todo caso, el asunto quedó sin respuesta. Se sostuvo<sup>50</sup>:

*“como la eventual actuación de orden penal que pueda seguirse por los hechos que sustentan la demanda, cualesquiera sean los sujetos procesales, es independiente de la pérdida de investidura, como proceso autónomo de carácter sancionatorio y de responsabilidad política de los congresistas en ejercicio de funciones”*.

---

<sup>50</sup> Fl. 7 de la providencia que obtuvo el apoyo de la mayoría.

Esto es, como no se respondió nada más, no queda sino confirmar la ilicitud de la grabación, si se considera que el juez tiene la carga de justificar la valoración de la prueba ilícita, dado el imperativo constitucional de excluirla.

## **7.- La causal de pérdida de investidura no se configuró. Necesidad de revisar los precedentes**

### **7.1. La causal de tráfico de influencias debidamente comprobada en la Asamblea Nacional Constituyente**

En sesión del pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, el 29 de mayo de 1991, la delegataria María Teresa Garcés se pronunció en los siguientes términos:

*“[E]n relación con el artículo octavo sobre las causales de pérdida de la investidura, sugiero adicionar las que están en el proyecto con otras dos causales que serían la indebida destinación de dineros públicos que ha sido una práctica reiterada del congreso. Conocemos los casos en que no solamente se han desviado los dineros públicos a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan por el Congreso de la República, es claramente debe constituir una causal de pérdida de la investidura. Otro aspecto que podría consagrarse como causal de pérdida de la investidura es el tráfico de influencias, las presiones indebidas y los chantajes a los funcionarios de la administración pública debidamente comprobadas, quienes han tenido cargos en la administración pública que han anotado esta mañana el doctor Carlos Ossa, han sentido lo que son las presiones del congreso en un momento dado, y las citaciones que se hacen al congreso, a ministros o a otros funcionarios de la administración, y por la tarde los congresistas están pidiendo todo tipo de gajes en el ministerio respectivo, estas prácticas son intolerables y debe acabarse con ellas por lo cual les propongo que se constituya esta causal de pérdida de la investidura”.*

La propuesta fue aceptada por el Pleno y las dos causales se sumaron a las ya previstas por la Comisión Tercera y que quedaron plasmadas en la Carta Política<sup>51</sup>. Cabe acá destacar la intención del constituyente de incluir estas dos

---

<sup>51</sup> “ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura: // 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. // 2. Por la inasistencia,

causales con un sentido preventivo; vale decir, como tipos en blanco que prevén una conducta no necesariamente de resultado.

En vista de que el bien jurídico tutelado es la dignidad de la investidura y la misma amerita una protección especial confiada al Consejo de Estado, no cabe sino concluir en la necesidad de adaptar las causales a las circunstancias y situaciones que lo ameritan, en orden a responder al mandato constitucional de hacer prevalecer –se insiste– la dignidad de la institución congresual, en cuanto mecanismo de representación.

En fin, se advierte de lo expuesto, la preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente por poner a salvo la institución del Congreso de la República de intereses ajenos a los que el orden superior protege y hace prevalecer. De este modo, no se deben escatimar esfuerzos –en todos los casos– para lograr que la acción responda a las modalidades que el quehacer cotidiano revela, para lo cual es menester abandonar elementos que –en ocasiones– son utilizados haciendo a la causal inane. Más bien, resulta del caso reclamar mayor fortaleza en la valoración de la conducta analizada en abstracto –por su resultado, en aras de su eficacia– como corresponde, para asimismo preservar la imagen congresual.

## **7.2.- Lineamientos jurisprudenciales que definen la causal**

Ahora, aunque en un principio y con base en el artículo 296 de la Ley 5ª de 1992 se entendió la causal desde la perspectiva del Código Penal, posteriormente, como puede apreciarse en las decisiones que se traen a colación, se buscó definir la conducta y precisar los elementos concurrentes, aunque sin el alcance de doctrina probable, en cuanto se echa de menos precedentes con esa proyección.

Con todo, aunque las consideraciones sobre la causal revelan cierta coherencia acerca de los presupuestos en presencia de los cuales puede sostenerse que se incurre en tráfico de influencias debidamente comprobado, la concordancia desaparece tan pronto se trata de definir los asuntos concretos. Como se verá en el recuento jurisprudencial que se presenta en seguida, las decisiones no siempre

---

*en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. // 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. // 4. Por indebida destinación de dineros públicos. // 5. **Por tráfico de influencias debidamente comprobado**” –se destaca–.*

se corresponden con lo resuelto por la Sala Plena en casos anteriores, así se esté ante una situación fáctica similar.

### **7.2.1.- Algunas decisiones sobre tráfico de influencias debidamente comprobado**

#### **7.2.1.1.- Sentencia de 8 de agosto de 2001. Rad. No. AC1099611274<sup>52</sup>**

El origen de la acción en este caso se relacionó con contrataciones realizadas por la Cámara de Representantes en el mes de diciembre de 1999. El asunto que la Sala conoció, se vinculó con el contrato sobre mantenimiento y reparación de los aires acondicionados de la Cámara de Representantes adjudicado **i)** a un único oferente –los otros reconocieron que su actuación como testaferros se restringió a suscribir las propuestas–; **ii)** con un sobrecosto de por lo menos 60 millones de pesos; **iii)** el objeto no fue claro y en consecuencia tampoco las prestaciones; **iv)** no influyó la idoneidad del contratista en la escogencia y **v)** las reparaciones efectuadas no tuvieron la proyección requerida.

Las probanzas permitieron verificar que **i)** en diligencia de indagatoria el director administrativo reconoció que el contrato debió ser adjudicado, siguiendo las instrucciones del Representante demandado, por orden del Presidente de la Cámara; **ii)** el contratista, a su vez, reveló en la indagatoria que conoció del contrato por conducto del representante amigo quien le exigió la entrega del 50% del anticipo.

Sobre la causal, se reiteró que no tenía definición legal y que no debía seguirse la conceptualización penal –planteamiento que se repite en sentencias de 30 de julio de 1996 y 3 de octubre de 2000<sup>53</sup>–; no obstante, se definió con base en los elementos estructurales del tipo penal. Precisó la Sala que **i)** se incurre en la causal cualquiera fuere el servidor público sobre el que se ejerce influencia, sin observar el orden jerárquico; **ii)** la esencialidad de la conducta tiene que ver con que el Congresista, merced a su condición, obtiene para sí o para un tercero un beneficio, dádiva o promesa; **iii)** el tráfico se relaciona con la ilicitud de los negocios –sentencia de 29 de julio de 2003, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, Rad. No. 2003-0522-01–.

---

<sup>52</sup> C.P. Reinaldo Buriticá.

<sup>53</sup> AC 3640 y 10529. Magistrados ponentes: Silvio Escudero y Darío Quiñones.

Analizadas las pruebas, se concluyó que el Congresista demandado influyó para la adjudicación del contrato y asimismo obtuvo la retribución exigida. Nótese, que si bien se declaró probado el tráfico de influencias, no se advierte prueba directa que así lo demuestre respecto del servidor encargado de la adjudicación. Exigencia que, en otros casos, se ha considerado indispensable, al punto de negar la aplicación de la prueba indiciaria.

#### **7.2.1.2.- Sentencia de 15 de mayo de 2007. Rad. No. PI 2006-01268-00<sup>54</sup>**

El origen de la acción, en la oportunidad que se trae a colación, radicó en que Alcaldes municipales denunciaron ante los medios de comunicación hostigamiento y amenazas, provenientes del parlamentario accionado, quien pretendía que presentaran su renuncia al Partido Liberal. El parlamentario se pronunció sobre la conformación de la terna para la Gobernación del departamento con integrantes de la UTL a su servicio. La influencia alegada tuvo que ver con la renuncia de estos, su aceptación e interferencia con los alcaldes. El parlamentario se ufano ante los medios de comunicación de haber obtenido la designación del nuevo Gobernador.

Analizada la evidencia –casetes– se concluyó que la voz que se escuchaba pertenecía al Congresista demandado, en el escenario que rodeó la elección, sin que de ahí fuere factible inferir conducta dirigida a amenazar, hostigar o violentar a las autoridades políticas para la conformación de la terna.

Aunado a lo expuesto, los testimonios de los Alcaldes coincidieron en afirmar que **i)** no fueron objeto de presión por parte del Congresista para obtener apoyo o respaldo político, frente a los nombres que debían integrar la terna; **ii)** aceptaron haber suscrito una carta para solicitar la ratificación del Gobernador encargado, porque consideraron su labor y negaron que el Congresista les hubiese sugerido respaldo por algún candidato y **iii)** afirmaron que la desafiliación del Partido Liberal fue voluntaria y no se materializó.

En esta oportunidad, se insistió en el elemento presión, amenaza, hostigamiento o violencia ante las autoridades, debidamente comprobada, razón por la cual la causal no se materializó.

---

<sup>54</sup> C.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

### **7.2.1.3.- Sentencia de 11 de marzo de 2008. Rad. No. PI 2007-01054-00<sup>55</sup>**

La Senadora demandada reconoció ante los medios de comunicación, en el marco de un proceso por meritocracia, haber interferido y logrado la elección en curso. Sostuvo la accionada: *“nos pusimos en la tarea de buscar los votos para que fuera elegido ese Director”*.

Aunque la demandada no negó que pronunció esas palabras, la Sala Plena consideró que no se estaba ante una confesión y que, de serlo, la misma admitía prueba en contrario. A diferencia de lo ocurrido en el caso referido en el caso expuesto en el numeral 7.2.1.1., se advierte que no fue suficiente el resultado, para tener por probada la conducta; se consideró necesaria la demostración directa de la influencia, para lo cual se citó a declarar a los electores quienes la negaron.

### **7.2.1.4.- Sentencia de 27 de abril de 2010, Rad. No. PI 2009-00935-00<sup>56</sup>**

Esta acción se originó en el nombramiento de una Notaria. Se sostuvo que el congresista gestionó la designación, a cambio de la mitad del producido de la Notaría. Las pretensiones prosperaron. Se advierte una modificación en los elementos que, de presentarse, determinan la estructuración de la causal.

Se enfatizó en que debe tratarse de quien ostenta la calidad de Congresista; se requirió la demostración del dinero o dádiva obtenida –con las excepciones de la Ley 5ª en cuanto gestiones a favor de sus regiones–. Esta vez no se incluyó la demostración de presiones, amenazas u hostigamiento y tampoco la causa ilícita.

Según declaró la beneficiada con el nombramiento, de los ingresos netos de la Notaría debía entregar el 50% al parlamentario, como contraprestación por su gestión para su designación, para lo cual entregó un título valor.

Los hechos indiciarios, graves, concordantes y convergentes, atrás relacionados, dieron lugar a que la Sala encontrara acreditado el tráfico de influencias y asimismo que decretara la pérdida de investidura, usando para el

---

<sup>55</sup> C.P. Susana Buitrago Valencia.

<sup>56</sup> C.P. William Giraldo Giraldo.



efecto una lógica de inferencia, dirigida a establecer cómo el accionado logró la designación de la Notaría Once del Círculo de Bucaramanga.

Nuevamente, se advierte la configuración de la causal por el resultado, esto es, no se consideró necesaria la demostración de la influencia del parlamentario sobre un funcionario en concreto, al que tampoco se identificó.

#### **7.2.1.5.- Sentencia de 20 de septiembre de 2011, Rad. No. PI 2010-00183<sup>57</sup>**

La acción se originó porque el demandado apareció mencionado en conversaciones telefónicas a raíz de la investigación adelantada por corrupción en ETESA, por el cobro de millonarias comisiones obtenidas irregularmente.

Se constó en el expediente, que el parlamentario accionado participó y presionó de manera permanente y que algunos de los funcionarios involucrados fueron cuotas del Senador. Tras la detención de uno de ellos, el parlamentario logró que, en su lugar, nombraran a otra persona de su confianza. El demandado no solo recomendó a los funcionarios; impuso en los cargos de dirección a sus seguidores políticos.

El accionado admitió en una entrevista su relación personal con los implicados y aceptó tener cuotas políticas y amigos en la entidad. Adicionalmente, en relación con el desconocimiento del régimen de incompatibilidades, que también fue demandado en aquella ocasión, se comprobó la participación del demandado en reuniones con las AUC siendo Senador de la República.

La Sala concluyó que la gestión de intereses debía realizarse ante personas que administren tributos y que no se podía decretar la pérdida de investidura por haber participado el Senador en reuniones con paramilitares, sin conocer la sentencia previa emitida por la Corte Suprema de Justicia. Se insistió en que, la omisión de ese paso, significaría desconocer el debido proceso y el principio de juez natural.

Para efecto de negar las pretensiones, se insistió en que la estructuración de la causal por tráfico de influencias supone un sujeto pasivo calificado, frente al cual el Congresista antepone su condición para compelerlo a realizar un proceder que

---

<sup>57</sup> C.P. María Claudia Rojas Lasso, con voto disidente de quien suscribe el presente escrito.

no llevaría a cabo de no ser por su condición o influjo. Y así se concluyó que la causal no fue demostrada.

Se advierte, entonces, que, en esta oportunidad, no se recurrió a la prueba indiciaria y se abandonó el elemento resultado.

#### **7.2.1.6.- Sentencia de 19 de marzo de 2013, Rad. No. 2010-00786-00<sup>58</sup>**

El origen de la acción fue relacionado con una grabación publicada por Radio Caracol, obtenida durante un desayuno con uno de los implicados en el caso de corrupción denominado el carrusel de la contratación en Bogotá.

El parlamentario acusado refirió haber obtenido de los contratos adjudicados para construir la malla vial de Bogotá, recursos para su campaña política. Por la grabación se conoció que el accionado y el Contralor Distrital negociaron comisiones que fueron pagadas. El demandado, aunque reconoció su voz en diligencia de indagatoria ante la Corte Suprema de Justicia y admitió, asimismo, haber recibido el dinero, puso de presente la ilicitud de la grabación.

En la sentencia de pérdida de investidura se analizó la legalidad de las pruebas a la luz del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor el juez se encuentra compelido a rechazar pruebas legalmente prohibidas. Sin embargo, se concluyó que la ilicitud debía pasarse por alto, en cuanto la grabación se obtuvo por parte de una de las víctimas del hecho punible –condenado por los mismos hechos–.

Los testimonios estuvieron relacionados con la grabación; se escuchó al demandado en declaración de parte. Se encontró configuradas las causales 1 y 2 del artículo 183 C.P., acorde con las grabaciones. Se sostuvo que el accionado realizó gestiones ante al Contralor de Bogotá y un grupo de contratistas para obtener dinero por comisiones. En relación con la causal de tráfico de influencias, se dijo que, como la ley no la define, se debe acudir a la definición de la conducta punible, tipificada por el artículo 147 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la Ley 190 de 1995 –tesis no siempre coincidente-<sup>59</sup>–

---

<sup>58</sup> C.P. Bertha Lucía Ramírez, con salvamento de voto de quien suscribe este escrito.

<sup>59</sup> *“Con el fin de estructurar los elementos que podrían estructurar el tráfico de influencias para efecto de la pérdida de investidura de los congresistas tomando como punto de referencia las disposiciones antes anunciadas y lo que la doctrina ha dejado sentado en materia disciplinaria*

Adicionalmente, consideró la Corporación que **i)** la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia anticipada en contra del demandado por la misma conducta y **ii)** que, en otro caso –en referencia al asunto relacionado en el punto anterior–, se encontró que era indispensable “*cumplir con una condición previa*”, consistente en contar con la correspondiente sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por el juez competente, esto es, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al tiempo, se sostuvo que la condición de contar con una sentencia, dada la autonomía de la causal de tráfico de influencias no se considera necesaria.

Empero, se destacó entre la abundante evidencia arrojada al proceso, la sentencia anticipada del 27 de septiembre de 2012, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema para condenar al accionado por los delitos de tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, en coincidencia con lo admitido por el Congresista en el juicio de desinvestidura. En razón a lo anterior, sostuvo la Sala que no se requería consideración adicional para que prosperen las pretensiones.

Se advierte, nuevamente en este caso, que no resultó necesaria la demostración de la influencia, tampoco se exigió evidencia sobre la presión o la amenaza. Esto es, una vez más, la causal se configuró por el solo hecho del resultado –sentencia condenatoria–.

#### **7.2.1.7.- Sentencia de 9 de julio de 2013, Rad. No. PI 2011-00709-00<sup>60</sup>**

Esta acción se promovió con motivo de que el Presidente de la República llamó públicamente al Representante a la Cámara demandado para que entregara el texto de la resolución 1288 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la Iglesia Misión Carismática al Mundo, al tiempo que manifestaba: “*Ud. que luchó tanto allá por esto*”.

Al tiempo que se negaba la pretensión, se sostuvo que el Presidente no tuvo la intención de destacar o poner de presente que el Congresista demandado hubiese

---

*sobre el particular, tenemos que ellos serían: que se trate de Persona que ostente la calidad de Congresista; que se invoque esa calidad o condición; que se reciba, haga, dar o prometer para sí o, para un tercero, dinero o dádiva, con las salvedades contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones; con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto en que se encuentre conociendo o haya de conocer”.*

<sup>60</sup> C.P. Guillermo Vargas Ayala. Quien suscribe este escrito no participó.

realizado gestiones indebidas, en orden a que la Dirección Nacional de Estupefacientes devolviera el inmueble a la Iglesia en mención. Se echó de menos, en el plenario, prueba directa o indiciaria capaz de demostrar que el Representante invocó su calidad de Congresista e, igualmente, de que recibió dinero o dádiva. Se sostuvo que ningún elemento evidenció la celebración de un acuerdo político, con la comunidad religiosa y que tampoco se acreditó que el demandado hubiere hecho promesa al funcionario público, en beneficio propio o de un tercero.

De nuevo se advierte que la Sala abandonó la postura según la cual el tráfico de influencias se demuestra por el resultado. El que podría haberse considerado evidente, en cuanto a la Iglesia le fue restituido el predio y el Presidente no recogió su manifestación pública aunque, negó en torno al asunto, que se tratara de un hecho indebido.

**7.2.1.8.- Sentencia de 30 de junio de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00115-00 (PI)<sup>61</sup>**

El origen de esta acción se retrotrae a que, según lo afirmó el Superintendente de Salud a los medios de comunicación, el Congresista demandado intervino en la designación del liquidador de una EPS. No obstante, como el funcionario –citado a declarar–, morigeró su denuncia en el sentido de dejar sentado que no fue presionado, la pretensión de la desinvestidura fue negada.

Se trata de otro de los casos en los que se debió estudiar la conducta de Congresistas en lo relativo al acceso a cargos públicos, en los que se consideró indispensable la demostración de la influencia directa del parlamentario, reconocida por el nominador como presión.

**7.2.1.9.- Sentencia de 21 de julio de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-01258-00 (PI)<sup>62</sup>**

La acción en este caso se originó por la influencia que habría ejercido el parlamentario demandado ante la Dirección de la Cárcel Nacional, La Picota, para ingresar concretamente al pabellón “ERE SUR”, en hora y día no permitidos, con

---

<sup>61</sup> C.P. Alberto Yepes Barreiro, con voto disidente de quien suscribe el presente escrito.

<sup>62</sup> C.P. María Elizabeth García González, con voto disidente de quien suscribe el presente escrito.

lo cual habría incurrido en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado.

En aquella ocasión, la Sala negó la configuración de la causal; para el efecto, reiteró que la misma carece de definición legal y que su operatividad ha dependido del sentido y alcance conferido por el juez, con lo que se repite una vez más, lo sucedido en asuntos anteriores y es que la interpretación judicial ocurre al margen de pautas jurisprudenciales sentadas en casos precedentes y se fijan “para el caso”, –luego de ajustar los hechos y las probanzas–.

Esto es así, porque, aunque en el plenario se encontraba suficiente prueba directa para permitir inferir sólidamente que el acusado ingresó al pabellón “ERE SUR”, de donde no queda sino concluir que el ingreso se explica dada la calidad de Congresista, las pretensiones se negaron, sin atender al resultado.

Esta vez, se incluyó un nuevo elemento, a saber, que el tráfico de influencias no admite intermediación; así, dado que el subsecretario de la Comisión Cuarta de la Cámara de representantes se atribuyó las gestiones, la Sala descartó *“la invocación o anteposición de la investidura congresional del demandado”*.

#### **7.2.1.10.- Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-01258-00 (PI)<sup>63</sup>**

El origen de la acción, en este asunto, radicó en que se señaló a los Congresistas accionados de ejercer presiones ante el Secretario de Salud del Distrito para conseguir la designación del Director de un hospital. El funcionario, quien se acogió a sentencia anticipada, reconoció la interferencia en el proceso de meritocracia. No obstante, modificó su declaración ante esta corporación.

Aunque el resultado se obtuvo, porque se logró la designación, la Sala exigió nuevamente la demostración de la influencia directa y la presión que consideró no había sido probada.

#### **7.2.2.- Conclusión**

---

<sup>63</sup> C.P. María Claudia Rojas Lasso, con voto disidente de quien suscribe el presente escrito.

**7.2.2.1.-** De lo antes expuesto puede concluirse que, acorde con la jurisprudencia, la causal de tráfico de influencias se corresponde con el tipo penal y que no se advierte uniformidad en cuanto a la aplicación de los elementos que la conforman, si se considera que el único reiterado tiene que ver con la calidad de Congresista, para el momento en que sucedieron los hechos.

**7.2.2.2.-** Se deriva, asimismo, en los casos en los que la causal ha prosperado, que la influencia se ha inferido del resultado –sin más–, de donde, establecido que lo señalado se obtuvo, se ha accedido a las pretensiones, sin que cuente la presión, la amenaza o el hostigamiento, tampoco la intermediación.

**7.2.2.3.-** Ahora, son más las decisiones en las que, así el resultado se conozca, se echó de menos la demostración de la influencia, respecto de un funcionario en concreto y, de contera, el elemento presión o amenaza y su comprobación directa. Además se ha descartado la influencia por interpuesta persona.

**7.2.2.4.-** Finalmente, salta a la vista que, tratándose del tráfico de influencias en la designación de cargos públicos, han sido mayores las exigencias, hasta el punto de que **el asunto de la referencia es el primero que prospera**, sin que se conozca la jurisprudencia para el caso y teniendo presente que los hechos no fueron probados, como se expondrá a continuación –se destaca–.

Adviértase que en otras oportunidades, dentro del marco de procesos de meritocracia en las que el resultado fue probado, incluidos casos de confesión [cfr. numeral 7.2.1.3. atrás], no ha prosperado la causal.

### **7.3. Caso concreto: el Representante a la Cámara demandado en el proceso de la referencia no incurrió en tráfico de influencias debidamente comprobado**

Aunque en el sub lite, efectivamente, fue demandado un Congresista, los hechos en los cuales se pretendió fundamentar la causal no ocurrieron, pues las pruebas decretadas y, oportunamente practicadas, no lo demuestran.

**7.3.1.-** Esto es así, porque, de aceptarse, en gracia de discusión, que efectivamente el Congresista le solicitó dinero a la Personera de Landazuri,

Santander a cambio de una designación, lo cierto es que esa conducta aunque, a todas luces reprochable, podría configurar un delito contra la Administración Pública, no erigida como causal de pérdida de investidura.

Ahora, sin perjuicio de que la funcionaria antes mencionada rindió testimonio y reconoció que el parlamentario le exigió dinero, al respecto habría que llamar la atención sobre la valoración de su dicho. Ello por cuanto, inicialmente, esto es, cuando la testigo conoció del proceso por orden de la Sala –y las autoridades competentes la buscaron para ofrecerle protección–, expuso en carta de respuesta que no todos los hechos de la demanda eran ciertos; agregó, incluso, no conocer al Congresista acusado ni directa, ni indirectamente y no necesitar la protección. Siendo ello así ¿por qué, más adelante, afirmó que el demandado le exigió dinero<sup>64</sup>?

Nótese que de este testimonio tampoco es dable inferir el tráfico de influencias, pues, se insiste: solicitar dinero a funcionario público es una conducta reprochable que puede configurar un delito contra la Administración Pública, pero no estructura tráfico de influencias.

**7.3.2.-** Es necesario añadir, también, que no se está ante un **caso de resultado** –se destaca–. Adviértase que, según el recuento jurisprudencial atrás efectuado, la Sala **i)** dispuso la pérdida de investidura del Congresista que recibió dineros por la adjudicación de un contrato, fundada en que esta conducta quedó demostrada, razón por la cual, igualmente, la influencia para la adjudicación del contrato; **ii)** le retiró la investidura a un representante, habiendo sido previamente comprobado que el mismo recibió participación de los ingresos de una Notaría, lo que le permitió deducir que influyó en el nombramiento de la titular y **iii)** desinvestió a un Representante a la Cámara por haber quedado demostrado que recibió participación por la adjudicación de un contrato, de donde concluyó que influyó para la adjudicación del mismo.

---

<sup>64</sup> Sostuvo la testigo posteriormente que hallándose en la ciudad de Bogotá, se encontró casualmente con otro de los testigos quien le propuso hablar con el parlamentario accionado, pues existía la posibilidad de que este último la hiciera nombrar cónsul en Manaos. Relató la testigo que, como no portaba su cédula de ciudadanía, ingresó por el garaje a una oficina en el centro de Bogotá. Sostuvo que el lugar se encontraba lleno de gente y que le presentaron al parlamentario accionado el cual, de entrada, la interrogó acerca de si tenía el dinero a lo que ella respondió que con dinero ella no se comprometía.

Se observa que, en otros casos, **sin perjuicio del resultado**, las pretensiones de las demandas no prosperaron en razón a que **se exigió la prueba directa sobre la presión respecto de un funcionario determinado** –se destaca–. En particular –como quedó anotado–, cuando los reproches tuvieron que ver con el ingreso a cargos públicos.

**7.3.3.-** Debe tenerse presente que en el asunto de la referencia no se conoció el nombre del funcionario sobre el cual se ofrecía ejercer la influencia y asimismo la presión no se demostró y –como quedó dicho–, el resultado no se conoció.

Así las cosas, dado que no se logró evidenciar que las personas supuestamente beneficiadas con las actuaciones del acusado sucumbieron a su influjo; que las mismas hubieran realizado actividad en su beneficio o de un tercero y tampoco que el resultado se consiguió, es claro que la causal no se configuró y que las pretensiones debían haber sido negadas.

**7.3.4.-** En ninguna parte del expediente obra prueba acerca del poder, superioridad o fuerza dominante del accionado encaminada a influenciar a las personas supuestamente favorecidas en beneficio propio o de un tercero. Tal influjo psicológico derivado de la calidad de Congresista, no se comprobó. Tampoco la relación de doble envío en la que el parlamentario acusado pudiera haber creado en el destinatario una influencia tal que lo hubiere impulsado inexorablemente a realizar el quehacer solicitado.

**7.3.5.-** Al margen de los audios obtenidos de manera ilegal, en los cuales solo se escucha con nitidez la voz de quien efectúa la grabación y denuncia la entrega del dinero, no hay prueba que comprometa al Congresista. En este punto, es de anotar que tampoco lo comprometen las consignaciones a favor de allegados suyos, en cuanto se trata de una acción unilateral que a nadie se le impide y que no tendría que considerarse, por este simple hecho, consentida o requerida.

**7.3.6.-** No puede desconocerse que en los alegatos de conclusión presentados por el accionado, se puso de presente de modo detallado varios aspectos: **i)** su pertenecía, como el resto de su familia, a la etnia Puinave y que gracias al buen trabajo realizado como representante legal de la comunidad indígena, fue elegido al Congreso de la República para el periodo 2014-2018; **ii)** que escasamente y con mucha dificultad obtuvo el título de bachiller; **iii)** que desde el momento mismo



de su elección, fue víctima de un plan sistemático organizado por sus contradictores políticos para hacerle perder la credencial –entre ellos, quien ocupó el segundo renglón que se vería directamente beneficiado ante su desinvestidura, mismo que, acorde con lo manifestado por el accionante y “apoderado” se señala como el directamente interesado en la acción; **iv)** que el 26 de julio de 2016 se enteró del problema por Noticias Caracol y que, de inmediato, puso denuncia ante la Fiscalía por injuria y calumnia.

La pregunta que surge y, que ya se formuló, es si la no contestación de la demanda tuvo que ver con la falta de interés del accionado. Según se sostuvo, este último se enteró de la demanda el 26 de julio de 2016, esto es, después del decreto de pruebas. No obstante, como quedó explicado, no existen elementos para considerarlo notificado por conducta concluyente y al saneamiento de la Sala no se dio.

**7.3.7.-** En fin, en el proceso de la referencia, no solo se incurrió en graves irregularidades que impidieron al accionado ejercer debidamente el derecho de defensa; sino que el asunto forma parte de un compendio de casos en los que se resuelve desconociendo el postulado de la coherencia.

Como se sabe, infringir tal postulado en materia judicial, atenta de manera radical contra los principios de igualdad y de seguridad jurídica, estrechamente relacionados con la predictibilidad en el derecho y con la confianza de los asociados en que, ante semejantes circunstancias de hecho, se aplicarán iguales razones de derecho.

Por lo demás, si el recuento jurisprudencial sobre la causal de tráfico de influencias traída a colación en este salvamento, lejos está de pretender ser exhaustiva, busca sí llamar la atención de la Sala en orden a emprender a la mayor brevedad los correctivos del caso, entre ellos –se ha venido sosteniendo insistentemente–, dotar al trámite de la acción de desinvestidura de elementos de publicidad e impulsar una mayor y mejor participación democrática en cada una de las etapas del juicio.

Se trataría de lograr el ejercicio eficaz de esta acción pública y ciudadana erigida como mecanismo de control en el ejercicio del poder de representación en el Congreso de la República. Vale decir, una estrategia que permita fortalecer este

valioso instrumento en la lucha contra la corrupción así como en el propósito de dignificar la institución parlamentaria y consolidar su legitimidad, en el que, en todo caso, la administración de justicia se mantenga al margen de los conflictos de poder.

Antes se mencionó que la jurisprudencia puede cambiarse y también la doctrina probable, esto es la reiteración que la hace obligatoria. No obstante, lo que se observa respecto de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias, inicialmente, tiene que ver con la ausencia de dicha doctrina, así se cuenta con decisiones aisladas que, como ya se vio, lejos están de configurarla.

En los términos que anteceden, salvo mi voto.

**Fecha *ut supra***

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Magistrada**

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS GUILLERMO SÁNCHEZ  
LUQUE, JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, DANILO ROJAS  
BETANCOURTH, ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Y MARTA NUBIA  
VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

PÉRDIDA DE INVESTIDURA-Solo prospera por las causales taxativamente previstas por la Constitución. TRÁFICO DE INFLUENCIAS-Requisitos para su configuración. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Debe ser anunciado y sustentado. REFORMA A LA CONSTITUCIÓN-Iniciativa del Consejo de Estado.

### SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión que se adoptó en la providencia del 21 de junio de 2017, que decretó la pérdida de investidura del representante a la Cámara Édgar Alexander Cipriano Moreno.

1. La pérdida de investidura solo procede frente a las causales taxativamente señaladas en la Constitución Política, que deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos tipificados. Como la pérdida de investidura es un proceso autónomo no es el escenario para hacer reproches por la presunta infracción de normas penales o disciplinarias.

2. La jurisprudencia tiene determinado que la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado (art. 183.5 de la CN) se configura cuando: (i) la persona que ejerce una influencia tenga o haya tenido la calidad de congresista; (ii) el congresista invoque su condición ante un servidor público y con ello logre influenciarlo; (iii) el congresista reciba, se haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las excepciones establecidas por la Ley 5 de

1992 en relación con las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones y; (iv) que el beneficio pretendido por el congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o deba conocer.

La mayoría consideró que el congresista demandado incurrió en tráfico de influencias, porque invocó su condición frente a algunas personas para solicitarles dinero a cambio de lograr su nombramiento en unas entidades públicas. Esta conducta no se subsume en la causal, pues no está acreditado en el proceso que el demandado hizo prevalecer su condición de congresista y, mucho menos, que ejerció influjo alguno sobre un servidor público para lograr los nombramientos prometidos. De hecho, este “elemento subjetivo” es el central de la causal, al punto que resulta posible su configuración aún en casos de no haber recibido dinero.

3. Si bien la presunta exigencia de dineros del demandado a unos terceros podría constituir un ilícito, que es reprochable y sancionable en materia penal y disciplinaria por su gravedad, aplicar la sanción de pérdida de investidura al congresista constituye un cambio de jurisprudencia que no se anunció ni se sustentó debidamente, de conformidad con el artículo 103, inc. 3, del CPACA.

4. Sería conveniente que, como el artículo 237.4 de la Constitución faculta al Consejo de Estado para presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución, se impulsara un acto legislativo que modifique las causales de pérdida de investidura, para que cobije situaciones como la estudiada.

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011<sup>65</sup>, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

Al respecto manifiesto que voté favorablemente el fallo del 21 de junio de 2017 que decretó la pérdida de la investidura del congresista Edgar Alexander Cipriano Moreno, porque estoy convencida que las circunstancias del caso sometido a conocimiento de la Corporación así lo imponían, al haberse configurado en el caso concreto la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, invocada por el demandante y debidamente acreditada en el proceso, con la concurrencia de los requisitos constitucional, legal y jurisprudencialmente establecidos.

---

<sup>65</sup> "Artículo 129. *firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.* Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho".

No obstante lo anterior, considero necesario aclarar el voto en dos aspectos que resultan fundamentales, a saber: (i) Precisar el marco conceptual de la causal de pérdida de investidura referida al *“tráfico de influencias debidamente comprobado”*; y (ii) Establecer, en el caso concreto, la concurrencia de los requisitos, a partir de la situación fáctica consistente en *“haber solicitado el pago de algunas sumas de dinero a varias personas a cambio de gestionar su nombramiento en algunos cargos pertenecientes a diferentes entidades públicas”*<sup>66</sup>.

La importancia del primer aspecto cuyo estudio abordo en esta oportunidad obedece a que en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política, reiterado en el artículo 296 numeral 5º de la Ley 5ª de 1992, se consagró como causal de pérdida de investidura el *“tráfico de influencias debidamente comprobado”*, sin que se definiera en forma precisa su contenido normativo.

Sin embargo, esta causal encuentra un evidente complemento en lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 180 Constitucional, precepto que prohíbe a los Congresistas *“Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos...”*.

Cabe destacar que al tratar de llenar de contenido el concepto de tráfico de influencias, esta Corporación<sup>67</sup> ha venido dando aplicación a tres principios, a saber: i) la moralidad; ii) la protección a la confianza depositada por los ciudadanos en sus elegidos y iii) el resguardo de una conducta pródica en el ejercicio de los cargos de elección popular, principios que desarrollan desde el punto de vista de la filosofía de la Constitución de 1991, la figura jurídica de la pérdida de investidura, diseñada para salvaguardar la dignidad del cargo de representación política que ejercen.

Sobre la configuración de esta causal, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que se trata de una prohibición constitucional que se tipifica cuando:

(i) Existe un sujeto activo que ostenta la calidad de Congresista al momento de realizar la conducta cuestionada, e invoca esa condición ante un servidor público para obtener un beneficio de su parte respecto de un asunto que sea de su

---

<sup>66</sup> Ver folio 18 de la providencia.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de mayo de 2012, Expediente No. 11001-03-15-000-2010-01329-00(PI), M.P. Danilo Rojas Betancourth

competencia; o cuando, “bajo el mismo supuesto de hecho, el Parlamentario recibe, hace dar o prometer para sí mismo o para un tercero dinero o dádiva en situaciones que estén relacionadas con las funciones propias de su cargo”<sup>68</sup>. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

(ii) Hay un sujeto pasivo de la acción, ante quien el Congresista antepone su condición, que realiza la acción que le es requerida llevar a cabo, la cual de ordinario no haría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. En sí, se trata de un servidor público que se ve influenciado por el Parlamentario.

(iii) Se constata que la actuación del Congresista se trata de una gestión, recomendación o exigencia, realizada en virtud de la relación que tiene con el servidor público, o por su influencia en él; y además, porque existe interés en el resultado de la actuación<sup>69</sup>.

Al analizar el caso concreto sometido a consideración de la Sala Plena de esta Corporación, resulta evidente que nos encontramos en el supuesto de hecho de tráfico de influencias que la Sala Plena de esta Corporación llenó de contenido con los siguientes verbos rectores: **“recibir”**, **“hacer dar”** o **“prometer”** para sí mismo o para un tercero dinero o dádiva en situaciones que estén relacionadas con las funciones propias de su cargo.

De la valoración en su conjunto de las pruebas allegadas a la actuación se encuentra acreditado en grado de certeza que el Congresista demandado ofrecía su gestión para obtener cargos en el Departamento para la Prosperidad Social – DPS, en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en su propia Unidad de Trabajo Legislativo, a cambio del pago de sumas de dinero, sin que el hecho de que tales nombramientos efectivamente no se hayan llevado a cabo permita entender que no se estructura la causal.

---

<sup>68</sup> Ver, entre otras la sentencia del 29 de mayo de 2012, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso Rad. No. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), Actor: JAIRO ADBEEL OVALLE LONDOÑO, Demandado: BERNARDO MIGUEL ELIAS VIDAL Y MUSA BESAILE FAYAD, M.P. Susana Buitrago Valencia

<sup>69</sup> El desarrollo del tráfico de influencias como causal para la pérdida de investidura de los Congresistas ha sido expuesto en las siguientes sentencias de 30 de julio de 1996, exp. AC-3640, Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro; de 10 de febrero de 1998, exp. AC-5411, Consejero Ponente: Luis Eduardo Jaramillo Mejía, de 8 de agosto de 2001, exp. acumulados AC-10966 y AC-11274, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, de 29 de julio de 2003, expediente: PI-00522, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y de 15 de mayo de 2007, exp. PI-2006-01268, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, de 28 de noviembre de 2000, exp. AC-11349, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero y de 15 de mayo de 2007, exp. PI-2006-01268, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Resulta suficiente, en consecuencia, que la conducta desplegada por el Congresista encuadre típicamente en alguno de los verbos rectores del tipo expuestos en precedencia para que se configure la causal, sin que se requiera que se demuestre que se haya ejercido efectivamente un influjo psicológico sobre otro empleado público, siendo suficiente con la promesa expresa de hacerlo o con que la “gestión” ofrecida sea en relación con la dependencia a su cargo, pues ni el Constituyente ni la jurisprudencia de esta Sala han considerado ello como requisito *sine qua non* para su estructuración.

Lo anterior por cuanto el cumplimiento de los presupuestos establecidos dependerán de las circunstancias particulares del caso concreto y en el presente parte de las promesas realizadas a cambio del pago de sumas de dinero hacían referencia al ofrecimiento de cargos que dependían directamente de la voluntad del mismo congresista.

Entender lo contrario, a no dudarlo implicaría desconocer la finalidad perseguida por el Constituyente con el establecimiento de la figura de la pérdida de investidura y vaciar de contenido la causal objeto de análisis, permitiendo que comportamientos que revisten menor gravedad puedan ser encuadrados típicamente y que el que es objeto de examen en el vocativo de la referencia –que atenta directamente contra la dignidad del órgano legislativo y defrauda significativamente los principios de representación política y de moralidad– no sea sancionado con la pérdida de la investidura de quien incurre en tales comportamientos.

Corresponde en consecuencia, en todos los casos en que el órgano al que la Constitución Política de 1991 le encargó el trámite de los procesos de pérdida de investidura en quien, en consecuencia, depositó la confianza de que garantizaría la dignidad del órgano legislativo, verificar si en el caso concreto sometido a su consideración concurren los elementos expuestos, “*consultando la justicia y el bien común*”, el contenido y la finalidad de la norma, según lo disponen el artículo 133 de la Constitución Política y los artículos 2º y 30 de la Ley 5ª de 1992.

Bajo la línea de pensamiento expuesta en la presente aclaración de voto y que coincide plenamente con los principios y valores constitucionales, con la finalidad del constituyente al consagrar la figura de la pérdida de investidura y concretamente la causal del tráfico de influencias, así como con línea jurisprudencial



expuesta por esta Corporación al pretender dar aplicación al concepto objeto de análisis, considero que acierta la Sala Plena de esta Corporación al entender que se estructuraba la causal por cuanto *“el señor Cipriano Moreno invocó su condición de Congresista a partir de la influencia que podía ejercer ante los titulares de dichas dependencias estatales para el nombramiento de quienes pagaron dinero con la expectativa de acceder al cargo públicos gracias a su intermediación”*<sup>70</sup>.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Consejera de Estado

Fecha *ut supra*

---

<sup>70</sup> Ver folio 25 del fallo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO YEPES BARREITO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Sala Plena del Consejo de Estado, me permito exponer las razones que me llevaron a aclarar mi voto de la providencia del 21 de junio de 2017, a través del cual esta Corporación resolvió la pérdida de investidura de la referencia.

Así pues, aunque comparto plenamente la parte resolutive de dicha sentencia, a mi juicio, es menester realizar algunas precisiones respecto a la naturaleza de la acción de pérdida de investidura y explicar cómo esa naturaleza incide en el alcance e interpretación de la causal contemplada en el numeral 5º del artículo 183 de la Carta Política.

Para el efecto, en primer lugar, es necesario recordar que la acción de pérdida de investidura es un medio de control judicial **de tipo sancionatorio** diseñado para garantizar y preservar el principio de representación, comoquiera que su objetivo es establecer si una persona que ostenta la calidad de Congresista es digno o no de conservar su investidura y, por ende, de seguir ejerciendo la representación que le fue atribuida.

Se trata entonces de un **juicio**<sup>71</sup> o **proceso jurisdiccional sancionatorio**, pues hace parte del *jus punendi* del Estado que, además, tiene carácter **ético**<sup>72</sup>, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código específico de

<sup>71</sup> CORTE CONTITUCIONAL Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de agosto de 2012. Expediente: 110010315000201100254-00(PI). Actor: Jesús Enrique Vergara Barreto. Demandado: Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra. C.P. Hernán Andrade Rincón.

conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar a los representantes del pueblo en y por razón de la dignidad del cargo que ejercen, a partir de la defraudación del principio de representación política que deviene por razón exclusiva y directa del mandato que genera el voto popular.

En ese orden, ha de entenderse que el juez de la pérdida juzga si el actuar de quien fue investido de la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente esperaba de él y que expresó en causales específicas para la procedencia de esta figura. Por tanto, la competencia del juez va más allá del reproche disciplinario, pues este no juzga la observancia de un deber funcional sino la actuación de quien fue elegido a partir, se repite, **de la dignidad que le imprime a los cuerpos colegiados de representación popular el mandato expresado en las urnas.**<sup>73</sup>

Esta tesis no es aislada o novedosa; por el contrario fue la postura que la Sala Plena del Consejo de Estado adoptó en sentencia del 27 de septiembre de 2016, providencia en la que sin lugar a dudas señaló que:

*“En términos generales, la acción de pérdida de la investidura se ha definido como un **juicio**<sup>74</sup> o **proceso jurisdiccional sancionatorio**, pues hace parte del *jus puniendi* del Estado y, a diferencia de los procesos sancionatorios administrativos, es la jurisdicción -el juez de lo Contencioso Administrativo- con fundamento en el procedimiento establecido por el legislador el que impone la sanción.*

*De propósito **ético**<sup>75</sup>, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un **código positivizado de conducta**, que tiene por objeto reprochar y sancionar conductas contrarias a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge por el hecho del voto ciudadano y que enaltece el principio de representación democrática.*

*A partir de la positivización de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinado*

---

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de junio de 2015, radicación 11001031500020130111500 Actor: Pablo Bustos Sánchez. Ddo: Roy Leonardo Barreras Montealegre.

<sup>74</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU-1159 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>75</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de agosto de 2012. Expediente: 110010315000201100254-00(PI). Actor: Jesús Enrique Vergara Barreto. Demandado: Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

*comportamiento de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador -en el caso de los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial- esperan de él. Dicho de otro modo, el ordenamiento tiene la expectativa de que los representantes del pueblo ejerzan sus funciones con la dignidad que ello significa y, en consecuencia, no incurran en las causales de pérdida de investidura.*

*El hecho de que existan de forma positivizada las conductas objeto de reproche, impide que el juez de la pérdida de investidura pretenda hacer juicios subjetivos de carácter moral. La valoración moral la hizo el Constituyente en el momento en que decidió plasmar determinadas conductas como lesivas de la dignidad y del principio de representación, en que se funda la democracia misma<sup>76</sup>.*

*El Consejo de Estado juzga a los miembros del Congreso a partir del código de conducta que les impuso el Constituyente, cuyo fundamento está en la dignidad que le imprime a los miembros de los cuerpos colegiados el mandato otorgado en las urnas, es decir, en aras de proteger la legitimidad de la democracia.*

*El juez de la pérdida de investidura, entonces, debe determinar si el demandado, con su conducta, lesionó la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación, a partir del análisis de las específicas causales que fijó el Constituyente. Son causales que imponen deberes y restricciones comportamentales a los aspirantes (inhabilidades) y a los integrantes (incompatibilidades y otras prohibiciones) de las corporaciones de elección popular.” (Negritas en original)*

Como puede observarse a la acción de pérdida de investidura le son inherentes dos elementos transversales: **la dignidad y la representación**, pues aquellos no solo se erigen como los bienes jurídicos tutelados por esta acción constitucional, sino también como elementos que permitirán al juez determinar si es viable o no -según las causales previstas en la constitución- despojar a quien resultó elegido de su investidura.

---

<sup>76</sup> Lo que antes se planteaba como un problema ontológico o metafísico, entre el derecho promulgado por los seres humanos y una realidad moral superior que dotaría de validez o legitimidad al derecho positivo, ha pasado a convertirse en un problema de cómo interpretar la moralidad incorporada en y por el derecho positivo. Para algunos, el clásico debate entre iusnaturalismo y positivismo se habría disuelto o superado en lo que hoy en día se conoce como positivismo “incluyente” o “inclusivo”, en la formulación de Jules Coleman (2001).

Lo anterior es de suma importancia, ya que significa que **las causales de pérdida de investidura previstas en el artículo 183 de la Constitución deben analizarse, precisamente, teniendo como referente unívoco la dignidad y el principio de representación.**

Por supuesto, la causal de tráfico de influencias -Numeral 3 del artículo 183 ibídem- no es ajena a la influencia de tales elementos, pues aquella también se consagró para preservarlos y garantizarlos.

Pero y ¿Cómo la dignidad puede servir como elemento para determinar el alcance de la causal de tráfico de influencias? Para resolver este cuestionamiento es menester recordar que el concepto de dignidad tiene diversas y variadas acepciones según se aborde desde la ética, la moral o la filosofía. No obstante, en el caso que nos ocupa, basta con recurrir al concepto kantiano<sup>77</sup> de dignidad para concluir que el tráfico de influencias previsto en la Constitución como causal de pérdida de investidura, proscribire que el servidor público instrumentalice a la sociedad, y por consiguiente, utilice su cargo para obtener un beneficio personal o para un tercero.

En efecto, la acción del servidor público debe ser observada de forma que al ejercer su competencia cumpla con los fines del Estado, sin favorecer injustificadamente a unos en desventaja de los otros, instrumentalizándolos con el propósito de obtener una dádiva personal o para un tercero. Esto significa que el **tráfico de influencias** como causal de pérdida de investidura, analizada desde el concepto de dignidad, **prohíbe utilizar el cargo para beneficio propio, es decir, proscribire utilizar a las personas valiéndose, precisamente, del cargo que se ostenta para obtener algún tipo de beneficio.**

Esta conducta amerita la sanción de pérdida de investidura, no solo porque el constituyente así lo determinó, sino porque es obvio que quien utiliza su cargo para obtener un beneficio ya sea personal o para un tercero, no es digno de ejercer la representación encomendada.

---

<sup>77</sup> Como ampliamente desarrolle en otras aclaraciones de voto (radicación 11001-03-28-000-2013-0006 y 11001-03-28-000-2013-00015-00) es de anotar que teóricamente los dos imperativos categóricos propuestos por Kant sostienen "*obra solo según la máxima que puedas querer al mismo tiempo se convierta en una ley universal*" (Kant 1999: 173) y "*obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio*" (189). Este último es el resultado del reconocimiento de las personas como sujetos de derechos que impide su sacrificio en el altar de la utilidad o del bienestar general. Ese es precisamente el valor de la dignidad humana en Kant: la persona es un fin en sí mismo y debe ser tratada como tal.

Bajo este panorama, no cabe duda que la causal de tráfico de influencias se materializa, **simplemente**, cuando se demuestra que el miembro de la corporación pública utiliza su cargo para obtener algún tipo de beneficio; **así, sin mayores elucubraciones y sin que sea necesario acreditar otros elementos**. Y es que no podría ser de otra manera, toda vez que así se desprende de la interpretación teleológica de la norma.

Ahora bien, el hecho de que la jurisprudencia haya aceptado que el invocar la dignidad de congresista ante un servidor público materializa la causal de desinvestidura que nos ocupa<sup>78</sup>, no desvirtúa el hecho de que existe tráfico de influencias cuando, como en el caso concreto, la persona se vale de su cargo para obtener ciertos beneficios, toda vez que esta conducta va, igualmente, en contravía de las calidades éticas<sup>79</sup> de quienes ostentan la dignidad de congresista y del principio de representación.

Ciertamente, ha de tenerse en cuenta que, no solo desde la perspectiva teleológica, sino incluso partiendo de la definición gramatical de la causal: tráfico de influencias, impone llegar a esa conclusión:

El numeral 3º del artículo 183 de la C.P. indica que los Congresistas perderán su investidura *“por tráfico de influencias debidamente comprobado”*.

Pues bien, *“traficar”* comporta el hecho de *“hacer negocios ilícitos”*<sup>80</sup>, y, por su parte, el vocablo *“influencia”* implica que se habla de una *“persona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio”*.

Por ello, si se afirma que dicha causal se configura cuando se prueba que se utilizó el cargo para incidir ante un servidor público a cambios de beneficios, **con mayor razón** se debe concluir que aquella se materializa si se demuestra que la persona demandada se valió de su cargo -sin que fuera necesario utilizarlo ante otro servidor público ya que la influencia del cargo propio resultaba suficiente- a

---

<sup>78</sup> En sentencia de noviembre primero (1º) de 2016, expediente 11001-03-15-000-2015-01571-00, C.P. María Elizabeth García González se dijo que uno de los elementos del tráfico de influencias era (...) *Que se invoque esa calidad o condición[ la de congresista] ante el servidor público, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos”*

<sup>79</sup> Recuérdese, como se explicó párrafos arriba, que la acción de pérdida de investidura según la postura unificada de la sala Plena de esta Corporación es, además, un proceso ético cuyo código de conducta fue instaurado por el mismo Constituyente.

<sup>80</sup> Al efecto consultar <http://dle.rae.es/?id=aELNlgY> . Consultado el 28 de junio de 2017.

efectos de obtener dádivas para sí mismo, esto es, cuando entre las relaciones con terceros se antepone la dignidad ostentada buscando favores para sí o para un tercero.

En otras palabras, el hecho de que la jurisprudencia no haya explicitado lo obvio, es decir, que el tráfico de influencias incluye también la prohibición de utilizar el cargo para obtener beneficios personales, no significa que dicha conducta quede excluida del ámbito de aplicación de la causal.

Una interpretación en contrario, no solo implicaría desconocer los bienes jurídicamente tutelados que subyacen a la disposición normativa objeto de estudio, sino que además avalaría una conducta igual o más lesiva que la desarrollada por la jurisprudencia, lo cual resultaría a todas luces, sino absurdo al menos contradictorio.

Esto es así, porque **va en detrimento del principio de representación tanto** utilizar la dignidad que le fue conferida por mandato popular, para obtener un beneficio de cualquier índole, **como** esgrimirla como excusa para incidir en la conducta de un tercero.

Así las cosas, resulta de Perogrullo que la causal de tráfico de influencias **no solo** prohíbe la conducta relacionada con anteponer el cargo de congresista a efectos de incidir ante un tercero y obtener cierto comportamiento tal y como acertadamente ha desarrollado la jurisprudencia, sino que **también** proscribe al congresista anteponer esa condición para exigir dádivas de terceros.

Lo anterior aplicado al caso resuelto en la providencia objeto de aclaración, impone señalar que merece reproche no solo el hecho de que el demandado haya ofrecido, a cambio de dinero, valerse de su condición a efectos de incidir en ciertos servidores para que estos realizaran nombramientos, sino también el hecho de que haya condicionado su potestad nominadora -nombramientos en la UTL adscrita a su despacho-, a cambio de una contraprestación económica, pues en ese último caso también antepuso la calidad de congresista para obtener beneficios monetarios.

Por consiguiente, según mi criterio, que estuviese acreditado que el señor Cipriano Moreno, en su calidad de congresista, exigía de terceras personas

contraprestaciones económicas a efectos de desplegar una determinada conducta, **era suficiente** para que la Sala sin mayores elucubraciones teóricas y/o probatorias declarara, como en efecto se hizo, la pérdida de investidura del referido ciudadano por violación a la causal de tráfico de influencias.

En los anteriores términos dejo precisadas las razones que me llevaron a aclarar mi voto en la providencia que resolvió la acción de pérdida de investidura adelantada contra el señor Edgar Alexander Cipriano Moreno.

Fecha ut supra,

**Alberto Yepes Barreiro**  
**Consejero de Estado**



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ  
BERMÚDEZ**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro voto en la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con la cual se resolvió *“Decretar la pérdida de la investidura del representante a la Cámara Édgar Alexander Cipriano Moreno...”*, pues, si bien acompañó tal resolutive, me aparto de los motivos que para llegar a ella acogió la mayoría.

Al demandado se le acusó de incurrir en la causal de pérdida de investidura denominada tráfico de influencias, consagrada en el artículo 183.5 de la Constitución Política. Esto, por haber ofrecido, a varias personas, nombramientos en distintas entidades del Estado, a cambio de dinero.

Y aunque en el proceso quedaron demostrados los ofrecimientos y las sumas que recibió por tal concepto, es lo cierto que no se probó que hubiese ejercido su influencia ante otro servidor público para lograr nombramiento alguno, tan es así que los “agraviados” se quejaron del incumplimiento del entonces congresista.

Tal precisión resulta cardinal en la medida en que la sentencia respecto de la cual aclaro el voto acudió a los elementos que, de antaño, han sido decantados por esta Corporación en torno a la configuración del tráfico de influencia, y que fueron recogidos por la sentencia de 1º de noviembre de 2016<sup>81</sup>, así:

---

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. María Elizabeth García González, exp. 11001-03-15-000-2015-01571-00.

“a) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de *Congresista de la República*, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo”,<sup>82</sup>

b) Que se invoque esa calidad o condición **ante el servidor público**<sup>83</sup>, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;

“c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los *Congresistas en favor de sus regiones*”,<sup>84</sup> y

d) Que el beneficio pretendido por el *Congresista* provenga de un **asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer**”.

Visto así, esta caracterización –que se encuentra ampliamente influenciada por el desarrollo que la misma figura ha tenido en el derecho penal–, en principio, resultaría insuficiente para tener por acreditado el tráfico de influencias en el asunto de marras, habida cuenta que, de los mencionados requisitos, se demarca la existencia de un sujeto pasivo –servidor público influenciado– que en la conducta objeto de reproche no se verificó.

Es por ello que en el fallo de la referencia la Sala debió ir más allá y realizar otro tipo de consideraciones que resultaban necesarias para demostrar que, a pesar de que en los hechos materia de juicio no se vio implicado un funcionario distinto del reprochado congresista, el solo ofrecimiento ilegal de nombramientos por parte de este, aunado a la correspondiente recepción de sumas de dinero, resultaban suficientes para entender que se concretó el tráfico de influencias debidamente comprobado.

En tal sentido, era menester ahondar en los siguientes argumentos, que llevaban a descartar la imperiosidad de un sujeto pasivo en la configuración de la causal endilgada:

---

<sup>82</sup> Sentencias de Sala Plena de 21 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2011-00497 (PI), Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón), de 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero) y de 21 de junio de 2016 (Expediente núm. 2013-01258-00 (PI), Consejera ponente María Elizabeth García González).

<sup>83</sup> *Ibídem*.

<sup>84</sup> *Ibídem*.

## 1. EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Uno de los más significativos pronunciamientos respecto del tráfico de influencia por parte de la Corte Suprema de Justicia se dio en el año de 1996. En aquella oportunidad, se consideró que *“es fácil apreciar que en esta figura delictiva existe una pluralidad de sujetos, así: el instigador o patrocinador que es quien se atribuye influencias reales o simuladas ante el empleado oficial o el testigo, según el caso, y el instigado o patrocinado, quien, ante la instigación, la acepta y por ende, otorga o promete dar para el primero o para un tercero, dinero o dádiva”*<sup>85</sup>

Más adelante, en el año 2005, precisó que, *“... en términos del tipo penal en comento, la conducta prohibida está condicionada a que el servidor haga uso indebido de la influencia derivada del cargo, lo que supone, por sustracción de materia, que quedan por fuera de tal prohibición los eventos en que la intervención por parte del servidor público ante otro servidor público, demandando de él algún tipo de actuación, hace parte de las funciones o facultades del primero y, por ende, no corresponde a un desbordamiento de la investidura, sino al ejercicio legítimo de ella”*<sup>86</sup>

Recordó que lo que buscaba el Legislador al tipificar como delito el tráfico de influencias era *“... evitar que intereses ajenos al buen servicio prevalezcan en la actividad de la administración, empezando por la designación de las personas que dentro de cada entidad o institución deban asumir los cargos o funciones...”*<sup>87</sup>.

Y estableció una serie de elementos que se deben tener para tener como cumplido el tipo penal, ellos son:

“a) Que el agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado, en forma permanente, provisional o transitoria.

---

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Proceso 11571 del 25 de julio de 1996.

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Marina Pulido De Barón. Proceso 19379 del 16 de febrero de 2005.

<sup>87</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Mauro Solarte Portilla. Proceso 21678 del 2 de marzo de 2005.

b) Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que aprovechando la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias.

Pero no toda influencia puede ser punible, sino aquella que sea indebida; se entiende por indebido aquella que está por fuera del deber; y el deber, en el servidor público está centrado, como ya se decía, en el servicio a la comunidad. Ese es su norte y su esencia.

De tal suerte que una mera recomendación o una postulación abierta - para ubicarnos en el tema central de la investigación -, por ejemplo, no puede constituirse en indebida influencia, a menos que la misma esté acompañada de una presión o de un claro favoritismo hacia alguien que no reúne los requisitos para ocupar un cargo o que se encuentra en menores condiciones de quien lo ocupa, pues en ese caso sería evidente que el servicio a la comunidad habría cedido a unos reprochables apetitos burocráticos.

c) El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad de un desmedro en su imagen.

d) La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un **beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer.**

O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que **otro servidor del Estado** haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que esté dentro del resorte de su cargo. Para el caso que nos ocupa, verbi gratia, que tenga la posibilidad de retirar de la entidad a una persona para ubicar a otra, por la mera sugerencia indebida del actor”<sup>88</sup> (negritas propias).

Y procedió a señalar que el tráfico de influencias se configura, entonces, “... *por la utilización indebida de las influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función pública; y la **estafa agravada por la sola invocación de influencias reales o simuladas con la finalidad de engañar y obtener un***

---

<sup>88</sup> Ibídem.

**aprovechamiento económico ilícito.** En otras palabras, en el primer caso la intervención del servidor público ante el funcionario que conozca o haya de conocer del asunto es condición para que se estructure el tipo penal, mientras que en el segundo esa intervención se promete falsamente, constituyéndose en el mecanismo que induce o mantiene al otro en error y lo mueve a desprenderse de su patrimonio.<sup>89</sup>.

Precisando que, “puede suceder, no obstante, que el particular ofrezca ejercer una influencia indebida ante un servidor público a cambio de una utilidad y en verdad lo haga. En tal caso, si se tiene en cuenta que sólo puede incurrir en tráfico de influencias el servidor público y que no produjo engaño, ninguno de los delitos comentados habría tenido ocurrencia. Y si la gestión prometida y cumplida no incluyó el ofrecimiento de dinero u otra utilidad al funcionario, evento en el cual se presentaría cohecho por dar u ofrecer, y el particular no se encuentra en las circunstancias del artículo 432 *ibídem* (utilización de influencias derivadas del ejercicio de un cargo público desempeñado en el año inmediatamente anterior), esa conducta no sería delictiva de cara a la legislación vigente<sup>90</sup>.

Años más tarde consideró la Corte Suprema de Justicia que el “tráfico de influencias no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el comportamiento delictivo se consuma en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia. Ahora, cuando por la influencia se recibe el dinero como pago, compensación o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado.<sup>91</sup>

Recalcó que “si el influenciador además de influenciar indebidamente, realiza actos ilícitos sucesivos e independientes, destinados a cristalizar o materializar sus propósitos y finalidades, se tipificarían otros delitos, por ejemplo, el traficante de influencias cuya finalidad está en que se falsifiquen documentos y esto se lleva a cabo, respondería por el tráfico de influencias y por la falsedad como autor o partícipe según el caso; igual sucedería si la influencia se ejerce con el fin de apoderarse de bienes públicos, responde por el tráfico de influencias y por peculado siempre que se den los elementos de la determinación, incluso,

---

<sup>89</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal. Proceso 26738 del 16 de diciembre de 2008.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal. Proceso 37322 del 27 septiembre 2012.

*perfectamente podría concursar con el delito de enriquecimiento ilícito tal como lo aceptó la jurisprudencia de esta Sala al sostener*<sup>92</sup>, *“cuando por la influencia se recibe dinero como pago, compensación, o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado, y como se advirtió, desplaza el carácter subsidiario del enriquecimiento ilícito, de ahí que se presente la modalidad concursal”*<sup>93</sup>

Mencionó que dependiendo del comportamiento que despliegue a partir de ese momento para que el propósito de la influencia se lleve a cabo, el servidor público influenciado puede aparecer como la víctima o su conducta puede pasar a ser típica.

Y, en cuanto se refiere al objeto jurídico y la antijuridicidad material del tráfico de influencias, esto es, *“... la protección del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para él o para un tercero, quebrando la moralidad, imparcialidad, neutralidad, transparencia e igualdad*<sup>94</sup>, *que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general”*<sup>95</sup>

A partir del anterior recuento, es posible colegir que para el máximo órgano de la jurisdicción penal, el tráfico de influencias precisa de un servidor público sobre el que se ejerza indebidamente la presión por parte del agente delictivo. Y está claro que ello se interpreta dentro del marco de la protección de la imagen y de la integridad que la administración pública debe proyectar respecto de los asociados.

## **2. EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Si bien fue en 1991 cuando se introdujo por primera vez el tráfico de influencias como causal de la pérdida de investidura, sólo fue hasta el año de 1994 cuando se estudió por primera vez, dentro de ese contexto, por parte del Consejo de Estado.

---

<sup>92</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero Proceso 34282del 27 octubre 2014.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal. Proceso 37322 del 27 septiembre 2012.

<sup>94</sup> Art. 209

<sup>95</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero Proceso 34282del 27 octubre 2014.

En sentencia del 24 de febrero de dicho año, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que es una exigencia constitucional que el tráfico de influencia esté **debidamente comprobado**, por lo que, para garantizar el debido proceso, todas las pruebas, sin salvedad, tienen que ser públicas y controvertidas dentro del proceso. Y precisó que *“ni siquiera la prueba sumaria, en los casos en que la ley expresamente la admita para definir evento previo, permite que la decisión final se tome sólo con base en la misma.”*<sup>96</sup>

Uno años después, en 1996, al estudiar la demanda presentada contra la entonces Representante a la Cámara por Santafé de Bogotá, Ingrid Bentancour Pulecio, el Consejo de Estado precisó como requisitos para la configuración de la causal de tráfico de influencias –para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas–, y para tal fin, tomó como referencia lo que en materia disciplinaria había dicho la doctrina sobre el particular, así como lo señalado en el artículo 147 del Código Penal, única definición legal de tráfico de influencias, advirtiendo que el estudio lo hacía desde el punto de vista constitucional y no penal, es decir como una simple referencia para establecer por vía de jurisprudencia los elementos que configuran el tráfico de influencias, como son los siguientes:

- “a. Que se trate de persona que ostente la calidad de Congresista;
- b. Que se invoque esa calidad o condición;
- c. Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5a. de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones;
- d. Con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer.”<sup>97</sup>

En igual sentido, en sentencia de 10 de febrero de 1998<sup>98</sup> el Consejo de Estado, con ponencia del doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía, sostuvo:

---

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Radicado: AC-1417 del 24 de febrero de 1994.

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Silvio Escudero Castro. Radicado: AC-3640 del 30 de julio de 1996. Postura que fue reiterada en los expedientes: AC-5411 sentencia del 10 de febrero de 1998, C.P. Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, expediente AC-7084 con fallo del 27 de abril de 1999, actor: Myriam Bustos Sánchez y otro, C.P. Dr. Silvio Escudero Castro, AC-7086 sentencia del 1º de junio de 1999, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, AC-10529 y AC-10968 del 3 de octubre de 2000, C.P. Darío Quiñones Pinilla

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Radicado: AC-5411 del 10 de febrero de 1998.

“Ante la falta de definición constitucional o legal respecto a esta causal de desinvestidura de los congresistas, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del Consejo de Estado, ha precisado que dicha disposición constitucional tiene un sentido eminentemente ético y bajo esta óptica debe examinarse, independientemente de las previsiones penales que contemplan conductas semejantes. No se incurre en el caso de los congresistas en una sanción de tipo penal, sino en la de castigar la violación del régimen disciplinario que regula el ejercicio de estos servidores públicos.

Ahora bien tratándose de una causal enmarcada en conceptos de ética y moral que por falta de reglamentación legal, su sentido y alcance debe ser fijado por el intérprete, la aplicación de los anteriores elementos debe estar precedido en un juicioso análisis para no incurrir en desigualdades e injusticias, dadas las actividades que en ejercicio de sus funciones realizan los congresistas en representación de sus regiones, pero además el hecho que se alegue con fundamento en esas hipótesis, deberá sustentarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”

Por lo que en el 2000, se precisó que *“... la causal tráfico de Influencias presupone anteponer la investidura de Congresista **ante un servidor público**, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el Congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado”<sup>999</sup>.*

En el 2001, al negar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el departamento de Vichada, Franklin Segundo García Rodríguez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó:

“No debe perderse de vista que todas las personas respecto de las cuales el solicitante considera que el representante logró vincular a las Unidades de Trabajo Legislativo "traficando influencias", entre ellas la señora madre del congresista demandado, son asistentes de las Unidades de Trabajo Legislativo, y que a quien corresponde verificar si son idóneos o no para el cargo es al nominador, esto es, a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, en el presente caso.

---

<sup>9999</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Olga Ines Navarrete Barrero: AC-11349 del 28 de noviembre de 2000.



El que el nominador de los asistentes y asesores de las Unidades de Trabajo Legislativo de cada representante sea la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, significa que el presunto tráfico de influencias deba ejercerse frente a los miembros de dicha autoridad, pues, en principio, la postulación del candidato por parte del congresista no es garantía de la posterior designación del mismo, que es la finalidad perseguida.

Adicionalmente, si de acuerdo con los elementos que de tiempo atrás ha precisado esta Corporación para que se configure el tráfico de influencias como causal de pérdida de investidura, el congresista debe prevalerse de su calidad de tal y por su condición se ejerce una influencia o por qué no una presión en el destinatario de la influencia, tal como lo sostuvo la Sala en sentencia AC-11349 del 28 de noviembre de 2000, **mal puede aceptarse que la sola calidad de congresista logre influir en el ánimo de un par suyo, pues goza de su misma investidura**, lo que lleva a la Sala a concluir que, en las condiciones precisadas, la circunstancia de que se invoque la calidad de congresista, si ello es así no permite concluir que exista influencia indebida en el destinatario de la misma.”<sup>100</sup>

En el mismo año, dentro del expediente AC -10966 - AC-11274, con ponencia del doctor Reinaldo Chavarro Buriticá el Consejo de Estado fue más allá y señaló que el tráfico de influencia se puede ejercer ante cualquier servidor público sin importar el cargo u orden jerárquico, al respecto manifestó:

“...se puede realizar el tráfico frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre, no necesariamente ejerciendo presión hacia un subalterno sino obteniendo el asentimiento de servidor público de cualquier rango. La esencialidad de la conducta proscrita consiste en que un congresista, merced a su condición de tal, **obtenga de servidor público** para sí o para un tercero, dinero o dádiva o la promesa de los mismos, sin causa lícita. Según el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo tráfico significa acción de traficar, y traficar, en su tercera acepción, significa hacer negocios no lícitos.”

---

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Delio Gómez Leyva: AC-11854 del 6 de marzo de 2001.

Más adelante, al estudiar la prohibición constitucional a los congresistas de hacer recomendaciones ante el Contralor General de la República, se indicó que tal prohibición puede constituir una modalidad de la conducta de tráfico de influencias, puesto que allí se comprenden los elementos que según la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo son los constitutivos del tráfico de influencias, solo que en este especial caso el destinatario del Tráfico de Influencias no es cualquier servidor público sino uno específico: el Contralor General de la República, y se presenta cuando se pruebe que hubo negociación del voto.

“De manera que puede decirse que la conducta descrita en el numeral 5 del artículo 183 de la Constitución Política es el género de la causal Tráfico de Influencias, y que cuando tal conducta se despliega ante el Contralor General de la República, como producto de la negociación del voto, constituye una especie de dicho Tráfico de Influencias, prohibición consagrada por el constituyente a fin de evitar la realización de pactos previos a la elección del Contralor General de la República, por medio de los cuales los congresistas comprometan su voto por determinado candidato de la terna a cambio del reparto de puestos en dicha entidad, con el perjuicio que surge de que la elección del Jefe del organismo de control no responda a los mejores méritos de quienes integran la terna respectiva y, además, de que quienes ingresen a la Contraloría General de la República tampoco sean los más idóneos, sino simplemente quienes obtengan las respectivas recomendaciones de los congresistas a fin de cumplir los pactos previos a tal elección. Es decir, **la prohibición Constitucional tiende a evitar la negociación del voto de los miembros del Congreso con el fin de obtener como prebenda la posibilidad de recomendar personal políticamente a terceros.**”<sup>101</sup>

Al proseguir con el estudio de la referida causal la Sala Plena estableció que el tráfico de influencias se diferencia de la gestión ante entidades públicas, en que “... **el tráfico -además de la gestión- lleva implícito el concepto de negociación**, es decir, que trasciende la simple diligencia en beneficio propio o de

---

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P.Olga Inés Navarrete Barrero: 11001-03-15-000-2003-0223-01 del 5 de agosto de 2003.

un tercero, para involucrar un elemento de **contraprestación ilícita** derivada de la misma, independientemente de su resultado”<sup>102</sup>.

Años más tarde, se especificó que el sujeto de la influencia, esto es, la persona receptora de la misma, puede o no ser un servidor público, “... razón por la que **no puede descartarse su configuración frente a otras personas, que de acuerdo a la finalidad del régimen, pueden ser igualmente sujetos de la influencia indebida de un Congresista en un asunto de su conocimiento, como por ejemplo, quienes sin tener la calidad de servidores públicos ejercen una función pública.**”<sup>103</sup>

Y consideró que “... es una conducta muy cercana al constreñimiento dado que por la investidura que ostenta el congresista y dada la realidad laboral colombiana, la presión psicológica que puede ejercer dicho servidor público las más de las veces puede resultar eficaz en el sentido de **privar al destinatario de ese influjo de la libertad de tomar las decisiones inherentes a su cargo, lo que no debe malinterpretarse para entender que el tráfico de influencias únicamente se materializa cuando se logra el propósito malsano, ya que lo cuestionable no es el resultado sino la conducta antiética e ilegal de emplear la investidura para conseguir cierto cometido.**”<sup>104</sup>

De conformidad con lo anterior, es claro que la jurisprudencia de la Corporación ha evolucionado en el sentido de determinar que el tráfico de influencias es de conducta y no de resultado, así también en que la influencia se puede ejercer sobre un servidor público, pero también sobre un particular que ejerce función pública. Sin embargo, hasta ahora, si bien todos los ejemplos apuntan a la existencia de un servidor influenciado, tampoco se ha descartado que el fenómeno ocurra en ausencia de este.

### **3. EL CONSEJO DE ESTADO NO TIENE APEGO TOTAL A LA CONDUCTA PENAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIA, SINO SU PROPIO CRITERIO**

---

<sup>102</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 2002-02992-01 22 de abril de 2004, C.P. Susana Buitrago Valencia. No. 2007-01054-00 del 11 de marzo de 2008.

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren: 11001-03-15-000-2011-00865-00 del 9 de abril de 2012.

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. Alberto Yepes Barreiro: 11001-03-15-000-2014-00105-00 del 14 de julio de 2015.

Uno de los puntos neurálgicos de la discusión se enfila hacia el aparente carácter intrincado que existe entre la acepción de tráfico de influencias que se ha desarrollado desde el ámbito penal y la que se acogió por el Consejo de Estado para efectos del tráfico de influencia.

Sin embargo, esta es una convergencia que, si bien se explica en la ausencia de un contenido normativo que desarrolle de forma específica la causal plasmada en el artículo 183.5 Superior, no puede ser considerada como un criterio inamovible dentro de la comprensión que le ha sido asignada a esta Corporación dentro del su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

De entrada, ese atributo del que lo ha dotado el Constituyente, según los dictados del artículo 237.1 *eiusdem*, presuponen un margen de autonomía que lleva a la necesaria distinción de la hermenéutica propia del derecho penal y la que concierne a los juicios propios del derecho administrativo sancionatorio y al disciplinario –aun a pesar de ser también una expresión del *ius puniendi* del Estado–.

Otra variable que debe tenerse en cuenta dentro de esta ecuación es el hecho de que, en su tenor literal, la causal constitucional señala que los congresistas perderán su investidura **“por tráfico de influencias debidamente comprobado”**. Y bajo una fórmula de intelección gramatical, debe verse como obvio que tal premisa no podría leerse bajo la lógica de que tales servidores perderán tal dignidad **“por el delito de tráfico de influencias”**.

Y esto es así porque no es el Consejo de Estado a quien se ha confiado el enjuiciamiento de las conductas punibles. El hecho de que un mismo comportamiento pueda ser analizado también bajo esa perspectiva, no significa que ese señalamiento sea del espectro de la jurisdicción contenciosa.

Por ello, un análisis del tráfico de influencias que armonice con las competencias propias de esta jurisdicción permite inferir, sin mayor dubitación, que aquel debe ser examinado bajo las especificidades que definen su rol de disciplinador de los miembros del órgano legislativo.

Ahora, ello no obsta para que con miras a garantizar la seguridad jurídica y la aplicación uniforme del derecho, el Consejo de Estado se pueda apoyar en otras

corrientes de pensamiento, más aún si estas provienen del propio orden normativo y de su aplicación por parte de sus pares dentro de la propia jurisdicción, como ocurre en este caso con la Corte Suprema de Justicia.

Otra cosa es que en ese ejercicio tales ingredientes cognoscitivos no limiten la capacidad creadora, interpretativa e integradora del derecho. De ahí que el concepto de tráfico de influencias, si bien en la tradición jurídica que ha servido a la pérdida de investidura tiene un arraigo con el derecho penal, es lo cierto que nada impide que estas nociones puedan ser replanteadas o complementadas con razonamientos afines a las prácticas y desarrollos propios de lo contencioso administrativo, de acuerdo, entre otras, con las especificidades que en lo sucesivo de esta aclaración de voto se plantean.

Bajo esa égida, conviene expresar que cualquier ejercicio que permita introducir en la comprensión de la causal, en escenario en el que se prescinda del sujeto pasivo –servidor influenciado– para su configuración, ha de verse como una adecuación de la jurisprudencia a las particularidades del caso, que entre a engrosar –y no a destruir o suprimir– el marco jurídico construido hasta ahora.

#### **4. LA EXIGENCIA DE QUE LA INFLUENCIA RECAIGA EN SERVIDOR PÚBLICO, EN OCASIONES, PUEDE RESULTAR AJENA A LOS FINES DE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA**

En este aparte pretendo demostrar, que si bien la conducta de tráfico de influencias encuentra tipificación como delito, en materia penal y como causal de pérdida de investidura –numeral 5º del artículo 183 de la Constitución Política-, en sede de esta acción constitucional, de carácter disciplinario, su configuración no necesariamente exige en todos los casos los mismos requerimientos para su estructuración.

La Corte Constitucional, en sentencia de C-319 de 1994 concluyó:

*“...la pérdida de la investidura constituye un **verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al***

*código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan.*

*Para la Corte, **el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal*** (Negrilla fuera de texto original).

En dicho pronunciamiento, el alto Tribunal precisó que la infracción disciplinaria que se investiga en el curso de la acción de pérdida de investidura pretende poner en evidencia, entre otros aspectos, un presunto comportamiento inadecuado del demandado con la virtualidad de *“perjudicar la dignidad de su investidura”*.

Sumado a lo anterior, destaca esa Corporación que también se presentan diferencias entre el juicio penal y el de la pérdida de investidura, en lo referente al juez que decide cada uno de los procesos y las sanciones que se imponen, e incluso se menciona que *“...un servidor puede ser procesado penalmente, sin perjuicio de la acción disciplinaria [pérdida de investidura], frente a una supuesta falta o infracción...”*.

En conclusión, para la Corte Constitucional la acción penal y la de pérdida de investidura analizan *“tipos de responsabilidad separables y autónomos”*.

De acuerdo con el colofón anterior, es dable afirmar que dicha diferencia –juicio disciplinario o penal-, permite afirmar que la estructuración de la conducta en cada uno de esos escenarios judiciales, no necesariamente conlleva la demostración de los mismos elementos, precisamente porque la materia de investigación difiere en cada uno de ellos.

Quiere decir lo expuesto, que en sede de la acción de pérdida de investidura, dado su carácter disciplinario, no se impone la demostración que una conducta sea típica, antijurídica y culpable comoquiera que su decisión no refiere al responsable de un ilícito sino a la pérdida de su investidura.

Lo anterior me conduce a demostrar los requisitos exigidos por el Consejo de Estado en sede de pérdida de investidura y de la Corte Suprema de Justicia en la

acción penal, para la demostración de la causal de tráfico de influencias, con el fin de advertir sus diferencias.

Al respecto, y aunque en líneas previas ya se haya aludido a tales pronunciamientos, por razones de claridad cabe recordar que el Consejo de Estado, Sala Plena, en fallo de 1º de noviembre de 2016<sup>105</sup>, afirmó:

*“...la Sala a partir de la Jurisprudencia suficientemente decantada en cuanto a la **demarcación conceptual del tráfico de influencias dentro de la acción de pérdida de investidura**, se permite reiterar, los **cuatro elementos que deberán aparecer demostrados de forma suficiente y concurrente en el proceso**, para efectos de configurar la referida causal, así:*

*´a) Que **la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de Congresista de la República**, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo´;*<sup>106</sup>

*b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público<sup>107</sup>, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;*

*´c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones´;*<sup>108</sup> y

*d) Que el beneficio pretendido por el Congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer”.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de 27 de octubre de 2014<sup>109</sup>, precisó que:

---

<sup>105</sup> Rad. No. 2015-01571-00 (PI) Actor: Ricardo Antonio Mazonett Cantillo, C.P.: María Elizabeth García González

<sup>106</sup> Sentencias de Sala Plena de 21 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2011-00497 (PI), Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón), de 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero) y de 21 de junio de 2016 (Expediente núm. 2013-01258-00 (PI), Consejera ponente María Elizabeth García González).

<sup>107</sup> Ibídem.

<sup>108</sup> Ibídem.

<sup>109</sup> Rad. No. 34.282, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

“El delito de tráfico de influencias de servidor público es un **tipo penal de sujeto activo calificado**, en otras palabras, solamente puede ser ejecutor material de este comportamiento **quien ostente la condición de servidor público e incurra en un ejercicio indebido del cargo o de la función**.”

Este tipo penal posee una característica especial, como lo es, la **necesaria presencia de otra persona con cualificación especial (otro servidor público)**, destinatario de la conducta preponderante ejercida por el influenciador, en tanto que éste tiene interés en un asunto que debe conocer el servidor público sobre el que ejerce el poder que se deriva de su cargo o de su función.

En lo que respecta al verbo rector, este tipo penal emplea el término «**utilizar**», que significa «**hacer que una cosa sirva para algo**»<sup>110</sup> seguido del adjetivo «**indebidamente**», quiere decir lo anterior que no basta que se utilice la influencia sino que ésta debe ser ajena a los **parámetros de comportamiento de todo servidor público** consagrados en la Constitución, las leyes y los reglamentos...

Sobre el término «**influencia**», atendiendo las varias acepciones, se destaca aquella consagrada en el diccionario de la Real Academia Española (22ª edición) según la cual se hace referencia a «**Persona con poder o autoridad en cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio**».

(...)

Además de lo indebido en la utilización de la influencia, la conducta del influenciador adquiere **relevancia penal** con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, **sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario**, ubicando el delito en aquellos denominados de mera conducta, en tanto que **no se requiere la consecución del resultado, esto es, el éxito en la gestión del influenciado o la aceptación del requerimiento por parte de éste, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito**.

(...)

---

<sup>110</sup> Diccionario esencial de la lengua española (RAE). Ed Espasa 2006.



Por su parte, **el servidor público influenciado puede aparecer como la víctima o**, dependiendo del comportamiento que despliegue a partir de ese momento para que el propósito de la influencia se lleve a cabo, **su conducta puede pasar a ser típica.**

En cuanto se refiere al **objeto jurídico y la antijuridicidad material del tráfico de influencias, esto es, la protección del correcto funcionamiento de la administración pública**, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para él o para un tercero, quebrando la moralidad, imparcialidad, neutralidad, transparencia e igualdad<sup>111</sup>, que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general.

(...)

En síntesis el delito de tráfico de influencias comporta la utilización indebida de la posición preponderante que el cargo le otorga al servidor público, que debido al interés privado que a nombre propio o de un tercero le asiste en un asunto que le corresponde conocer a otro funcionario, ejerce sobre él «un influjo psicológico el cual lleva al influenciado a realizar la actuación que no efectuaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita, sin que necesariamente deba tratarse de un subalterno(...) Es el efectivo uso inadecuado de la autoridad, de la investidura que ejerce una presión psicológica en el influenciado, precisamente por esa investidura. Se trata de una sugestión, de una instigación que altera el proceso motivador de quien conoce el asunto. Como dice la jurisprudencia Española, se trata de ejercer un predominio o fuerza moral » (CSJ AP 27 Abr. 2011, rad. 30682, reiterada en CSJ SP 21 Sep. 2011, rad. 35331)” (Negrilla fuera de texto).

Es fácil evidenciar, de la anterior transcripción, que en materia penal se requiere de mayores y más estrictas exigencias para la configuración del delito de tráfico de influencias, empero, lo importante de esa cita es que permite destacar lo relacionado con el bien jurídico que se pretende proteger en este tipo de proceso ordinario.

En efecto, en dicha sentencia se afirma que la acción penal, que se adelanta para investigar la ocurrencia del delito de tráfico de influencias, propende por el “...correcto funcionamiento de la administración pública...”.

---

<sup>111</sup> Art. 209

Lo anterior resulta relevante en la medida que, por su parte, la pérdida de investidura, en palabras de la Corte Constitucional busca “...castiga[r] **la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan...**”<sup>112</sup>.

Así las cosas, ante la notable diferencia de las finalidades de cada una de las citadas acciones, resulta plausible que no se requiera las mismas exigencias para su configuración, esto sin dejar de aludir a los otros aspectos ya mencionados en la presente aclaración de voto.

Continuando con la tesis expuesta, es factible apuntar a que, incluso, la exigencia de que **la influencia del demandado recaiga ante otro servidor público, puede dejar de ser tomada en cuenta como elemento configurativo de la causal de tráfico de influencias.**

En efecto, partiendo del hecho de que la pérdida de investidura, como se afirma en la providencia de la cual aclaro mi voto, es “...es (...) **rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa**”, es dable sostener que carece de razón de ser que la conducta del demandado recaiga en un servidor público.

A manera de ejemplo, podría darse el caso de que el demandado haya ejercido su indebida influencia para obtener cualquier beneficio, en un particular; solo por esta circunstancia podríamos sostener que su conducta, que debe ser intachable, desdice de los propósitos que subyacen al régimen constitucional de pérdida de investidura.

Por el contrario, cualquier persona que abuse de su investidura o la utilice para obtener un provecho indebido, sin importar la calidad del sujeto sobre la cual recaiga la presión o influencia, debe ser investigado y, en caso de que así se compruebe, sancionado disciplinariamente con la pérdida de su investidura. Esto con la finalidad de defender el “...**prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa**”, al que se alude en la sentencia de la referencia, pues la exigencia que se hace en materia penal, resulta ajena a los propósitos de la acción constitucional como claramente quedó demostrado.

---

<sup>112</sup> Sentencia C-319 de 1994

## 5. EL OBJETIVO MORALIZADOR DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La aparición de la pérdida de investidura en el sistema jurídico colombiano ha sido un tema que ha suscitado algunos debates en el plano doctrinario<sup>113</sup>, pues mientras para algunos su génesis se remonta al Decreto 3485 de 1950 – por el cual se establecen unas incompatibilidades<sup>114</sup> – en el que se instituyó la competencia del Consejo de Estado para la declaratoria de vacancia del cargo de senadores y congresistas que trasgredieran el régimen de prohibiciones allí contenido, para otros su origen se remonta indiscutiblemente a la Constitución Política de 1991, luego de la aparición esporádica en la reforma constitucional del año de 1979<sup>115</sup>, declarada posteriormente inexecutable por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en 1981<sup>116</sup>.

Pero a pesar de los dilemas históricos que hayan podido provocarse en la materia, un punto se revela como fundamental en los diferentes estadios evolutivos en los que la pérdida de investidura ha contado con consagración en el ordenamiento interno: **su finalidad moralizadora (en términos de lo público/administrativo), que tiende a depurar la práctica legislativa de conductas malsanas que se presentan en seria contradicción con la altísima dignidad que ostentan los representantes de la voluntad popular.**

En efecto, la ética congresional, la moralidad en el desempeño de las funciones propias del estatus de congresistas, han sido sustento inveterado del instituto de la pérdida de investidura de senadores y representantes, mucho antes de que esta acción constitucional fuera denominada pérdida de investidura.

Basta observar al respecto los motivos que impulsaron el establecimiento del procedimiento jurisdiccional de vacancia del cargo, bajo la égida del Decreto 3485 de 1950, para convencerse de ello.

En ese sentido, el referido cuerpo normativo dispuso:

---

<sup>113</sup> Mario Alario Méndez. "Genealogía de la Pérdida de investidura". El Nuevo Siglo. 7 abril de 2013.

<sup>114</sup> En ese sentido, les estaba prohibido a los senadores y representantes a la Cámara "...*hacer por sí (sic) ni por interpuesta persona, contrato alguno con la administración, ni gestionar en nombre ajeno negocios que tengan relación con el gobierno de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios.*" (Art. 1º Decreto 3485 de 1950) De esa manera, los congresistas que recaían en estas conductas podían ser objeto de sanción, consistente en la vacancia del cargo.

<sup>115</sup> Acto Legislativo 01 de 1979. Art. 13.

<sup>116</sup> Sentencia de 3 de noviembre de 1981. M.P. Fernando Uribe Restrepo.

**“El Presidente de la Republica Colombia,**

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la constitución Nacional, y

CONSIDERANDO

(...)

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

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

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

**DECRETA:**

(...)” (Negrillas fuera de texto)

Nótese como ya desde la década de los 50, la necesidad del imperio de la rectitud moral pública administrativa y de la ética administrativa, se constituían en el sustrato del mecanismo que permitía declarar la vacancia del cargo en tratándose de congresistas, pues la probidad en el ejercicio de las funciones atribuidas por el ordenamiento a estos últimos, fue entendida como uno de los presupuestos esenciales de los regímenes democráticos de la post-guerra, tal y como acontecía en los distintos sistemas normativos del hemisferio occidental<sup>117</sup>.

No obstante, los años no aminoraron la identidad jurídica de estas consideraciones, puesto que el deslinde de los intereses particulares y generales en las actuaciones parlamentarias, el ausentismo político, *“el desgano demostrado*

---

<sup>117</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-254A de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[...] *en el estudio y debates de los asuntos a su cargo*<sup>118</sup>, fueron igualmente los fundamentos que motivaron al Constituyente de 1991 para otorgarle rango constitucional al referido medio de control, cuya concepción se vio moldeada por estos precisos fines.

En efecto, la pérdida de la investidura, según las voces de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>119</sup>, fue concebida con un fin sancionatorio, pero sobretodo moralizador (en su concepción pública administrativa) que permitiera la depuración de una de las instituciones más importantes del Estado: el Congreso de la República. Su objetivo primordial fue dignificar la posición de congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, mediante la imposición de una sanción frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades<sup>120</sup> o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese castigar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, primando los derechos políticos del electorado frente a la inadecuada conformación y falta de legitimidad de dicho órgano legislativo.

Dicho en otros términos, este juicio político de carácter sancionatorio castiga la inobservancia del “código de conducta” que se impone a los congresistas en virtud del *“inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso.”*<sup>121</sup>

Esta finalidad de la pérdida de investidura ha sido igualmente reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, al sostener que *“[c]on el objetivo de garantizar elecciones en igualdad de condiciones, lograr un desempeño transparente, efectivo y pulcro de la función legislativa y para depurar las conductas abusivas e indecorosas de quienes ejercen la representación popular, la Constitución de 1991 creó (sic) la acción de pérdida de investidura.”*<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Documento de propuesta presentado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente. En “La pérdida de investidura”. Fernando Brito Ruiz. Ed. Leyer. Pág. 23.

<sup>119</sup> Ver folio 40 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

<sup>120</sup> Ver folio 69 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 183 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril

<sup>121</sup> Corte Constitucional. T-555 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>122</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 2013-01319-00. C.P. Ligia López.

Así, no queda duda de que el trámite jurisdiccional, en el contexto del cual, se determina la desinvestidura o no de los congresistas persigue propósitos moralizadores que tienden a salvaguardar la legitimidad de la Rama Legislativa del Poder Público, mediante la imposición de una sanción drástica a los senadores y representantes que trasgredan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Carta Política de 1991, sino además que defraudan el principio de representación democrática de los ciudadanos, quienes han depositado su confianza en éstos.

Empero, el carácter moralizador (en términos de lo público administrativo) de la pérdida de investidura, comoquiera que pretende curar y preservar la honorabilidad y rectitud del órgano legislativo, amerita algunas precisiones respecto de este adjetivo, pues lejos de hacer referencia a la moral subjetiva, que puede predicarse de cada hombre, este concepto se relaciona con la moral pública, y especialmente con la moral administrativa que debe orientar el comportamiento del conjunto de instituciones que conforman el Estado.

Significa lo anterior que en el análisis de los supuestos fácticos que pueden dar origen a la pérdida de la investidura de congresistas –razonamiento que debe extenderse igualmente a los procesos de esta naturaleza que se adelantan contra la universalidad de miembros de corporaciones públicas– el juez de lo contencioso administrativo deberá tomar en cuenta la teleología de esta acción constitucional, claro está, desde una perspectiva objetiva mas no subjetiva<sup>123</sup>, pues el parámetro de control en los asuntos sometidos a su conocimiento lo impone el ordenamiento jurídico y no sus convicciones filosóficas o religiosas, habida cuenta de que estas hacen parte de su esfera personal y, en muchas de las ocasiones, pueden ser entendidas como contrarias a derecho.

Así las cosas, el carácter moralizador del instituto de la pérdida de investidura no estará sometido al vaivén de las posiciones personales de los operadores judiciales, encargados de poner término a las discusiones que se suscitan con su ejercicio, toda vez que la moral pública en general y la moralidad administrativa en especial, sus conceptos, deben ser establecidos para los diversos casos a partir de elementos jurídicos, que irradian de objetividad la labor emprendida por el fallador.

---

<sup>123</sup> No referida a la clase de responsabilidad, a cuyo respecto la suscrita ha manifestado aclaración de voto en asuntos similares.

A partir de una lógica como la que se entreteje, no habría dificultad para colegir que el comportamiento del demandado en el asunto de la referencia transgredió de forma protuberante los lineamientos de la moral administrativa, el incurrir en comportamientos proscritos normativamente de toda línea de acción y comportamiento esperado de un servidor público.

Esta disquisición debe acompañarse, desde luego, de una comprensión que armonice con el principio de legalidad, pues parte de la moralización de la actividad pública deviene de su carácter reglado y del apego a los criterios jurídicamente preestablecidos dentro del ordenamiento, de acuerdo a lo que en el siguiente acápite se precisa.

## **6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PARÁMETRO DE REFERENCIA EN EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS**

El principio de legalidad, fue definido por el constituyente como que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”* (Art. 121), o que los servidores públicos *“ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”* (Art. 123). Es decir, que la cualquier acción por parte de ellos solamente puede ejercerse cuando exista una norma jurídica que así lo permita, pues en el ejercicio de funciones públicas solamente se puede hacer aquello que la ley o los reglamentos conciban, más allá de ello se constituye en una extralimitación de funciones (C.P. Art. 6).

Por lo que el principio de legalidad puede calificarse como uno de los más importantes del Estado de Derecho, en la medida que el ejercicio de funciones públicas no se deja a la voluntad o discrecionalidad de los servidores públicos sino que por el contrario corresponde a una actividad reglada, con funciones y competencias previamente fijadas por el ordenamiento jurídico, de modo que tanto el funcionario como el usuario de los servicios ofrecidos por la administración en general tengan la seguridad de cuál es el ámbito de competencia de ese servidor, esto es qué puede o no hacer frente a determinada situación quien se ocupa de prestar el servicio. Sobre el particular ha expuesto la Corte Constitucional:

“En qué consiste el principio de legalidad

1. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador.

Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas<sup>124</sup>

También ha considerado la doctrina Constitucional:

“El principio de legalidad constituye uno de los pilares básicos dentro de la estructura del Estado de Derecho en cuanto que, por su intermedio, se busca circunscribir el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades estatales, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes<sup>125</sup>”

No hay duda, entonces, que el principio de legalidad cumple diversos roles en el normal desenvolvimiento de la actividad pública. De una parte, poder contar con competencias, funciones, atribuciones o reglas previamente establecidas sirve a los fines de controlar el ejercicio del poder público, como quiera que los funcionarios únicamente podrán hacer aquello que les está permitido por el ordenamiento jurídico, pues si deciden obrar por fuera de esos linderos su actuación puede calificarse de extralimitada y por lo mismo viciada de nulidad ya que se actuaría con violación de normas superiores.

Además del poder de contención implícito para el ejercicio de la autoridad, el principio de legalidad ofrece a los asociados seguridad jurídica en sus actuaciones, al tener conocimiento previo de qué actuaciones puede desplegar cierto funcionario y bajo qué marco normativo, lo que sin duda contribuye a que eventualmente pueda ejercer un control de legalidad a sus actuaciones cuando

---

<sup>124</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-710 del 5 de julio de 2001.

<sup>125</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1144 del 30 de agosto de 2000.



quiera que resulte actuando contra esos parámetros legales o extralimitándose en el ejercicio de sus funciones.

Bajo esos parámetros ha de entenderse que todo ejercicio que lleve implícito el despliegue de influencia de parte de un servidor público, en contradicción de los parámetros de legalidad que rigen su actuaciones, deben ser analizados como potenciales configuradores de la causal de tráfico de influencias de que trata el artículo 183.5 de la Constitución Política.

## **7. EL INSTITUTO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y EL ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN DAR LUGAR A ELLA**

De tiempo atrás he sostenido que el carácter sancionatorio es consustancial al juicio político de la pérdida de investidura, pues el mismo se cierne en efectuar un análisis de la responsabilidad personal y de las conductas desarrolladas por los miembros de las corporaciones públicas, contrario a lo que ocurre en otro tipo de medios de control, v. gr. la nulidad electoral, donde la objetividad del juicio de legalidad gobierna el actuar del operador judicial.

Por lo anterior, he defendido que, cuando se trata de imponer la desinvestidura de congresistas, respecto de los cuales la Sala Plena del Consejo de Estado dispone de competencia exclusiva, a las voces del artículo 243 superior, necesario se torna un examen de los elementos subjetivos de la conducta desplegada por el demandado, que debe ser, sin embargo, antecedido de un estudio dogmático de la conducta – causal de pérdida de investidura, que comporta inexorablemente la determinación de lo que se censura o prohíbe, en lo que en otras ramas del derecho, es conocido como el estudio de los elementos objetivos del tipo.

Su finalidad no es otra que delimitar, con absoluta certeza, la naturaleza o esencia de la conducta que se proscribe por parte del ordenamiento jurídico, con el propósito de establecer si los hechos que se presentan en el plano de la realidad, son subsumibles en las descripciones normativas realizadas, en el ámbito de la pérdida de investidura de congresistas, por parte del Constituyente, lo que implica que la normatividad aplicable en este asunto debe ser siempre interpretada y analizada a la luz de las diferentes garantías que se desprenden de un derecho

complejo como el del debido proceso, el cual predica por la preexistencia del hecho atribuible a quien es sometido a juicio.

De allí que el estudio de la conducta, como parámetro jurídico en los procesos de pérdida de investidura, constituya la piedra de toque del operador judicial, pues del alcance fijado a ésta dependerá, en gran mayoría, el razonamiento que le permitirá establecer la responsabilidad personal del demandado en este tipo de procesos.

Se podría creer, de antemano, que estos temas se encuentran huérfanos de desarrollo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y que su estudio pertenecería más al juez penal, habida cuenta de las competencias que el sistema jurídico les asigna; no obstante, esta aproximación, un tanto superficial, tiende a desaparecer, pues la referencia a la naturaleza de las conductas deviene en una materia abordada frecuentemente por parte de las decisiones del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>126</sup>, en su función de fiscalizador de la legalidad de los actos administrativos que imponen sanciones.

En ese sentido, ha establecido que la diferencia entre las faltas en materia disciplinaria puede establecerse a partir de la conducta que censura el ordenamiento, comoquiera que, en ciertos asuntos, el legislador, exige únicamente el desarrollo de la conducta más no un resultado para encontrar configurada la descripción erigida por el sistema normativo.

Al respecto ha sostenido que:

“De modo que en aplicación de esa teoría en materia disciplinaria y, en particular, en relación con la falta estudiada, se puede afirmar que su configuración típica se consuma cuando el ofrecimiento llega al conocimiento del congresista, diputado o concejal y se agota en ese mismo acto.

Si para perfeccionar la falta disciplinaria fuera necesario el cumplimiento de lo ofrecido, el verbo rector de la conducta sería “vincular” a recomendados a la administración... con ocasión o por razón del trámite... pero ello no es lo que consagra el tipo disciplinario, pues el verbo rector es ofrecer, y por tal razón **para**

---

<sup>126</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Rad. 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11). C.P. Luis Rafael Vergara. Actor: Sabas Pretelt de la Vega.

**su estructuración no es necesario que el ofrecimiento sea aceptado, ni que se produzca el resultado pretendido, lo que permite considerar que es de mera conducta y no de resultado.”** (Negrilla fuera de texto)

Se colige de lo anterior que el ordenamiento, para la imposición de sanciones, no exige de manera unívoca la obtención de resultados por parte del sujeto activo de la actividad proscrita por el ordenamiento, pues, paralelamente a ello, existen casos en los que se castiga el simple desarrollo de una conducta con independencia de la consumación o no de un resultado en provecho de quien ejecuta un comportamiento prohibido.

De allí que la actividad del operador jurídico en materia contencioso administrativa deba informarse de la naturaleza del acto proscrito en aras de determinar su avenencia o no con el sistema jurídico.

Esta verdad adquiere aún mayor valor cuando el juicio que se adelanta conlleva la imposición de sanciones, tal y como ocurre en los procesos que tienen origen en las demandas – solicitudes de pérdida de investidura, ya que, se itera, para la configuración de las causales que comportan dicha sanción no basta simplemente con la preexistencia de la conducta, sino que se requiere que se produzca o no el resultado esperado por el Constituyente.

Dentro de las diversas causales de pérdida de investidura consagradas en el texto de la Constitución de 1991, que en su mayoría, pero no de forma exclusiva, fueron consagradas en el artículo 183 superior, pueden entreverse una serie de conductas que atentan contra la dignidad del estatus de los congresistas, cuya configuración se encuentra supeditada a la ejecución de una actividad con independencia del resultado, que por lo anterior podrían ser clasificables dentro la categoría de causales de “mera conducta”.

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

“El hecho imputado de destinación indebida de dineros públicos tiene como punto central la **destinación**, y por tanto probada ésta independientemente de que luego se dé la apropiación, la causal se estructura es con la demostración de la primera conducta, esto es la **destinación**; **valga resaltar que la causal la denominó la Constitución como “de destinación indebida de dineros públicos” y no de “apropiación indebida de dineros públicos”**. Esto significa que el constituyente buscó sancionar la destinación.” (Negrilla fuera de texto)<sup>127</sup>

Con estos mismos términos, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha aceptado que, en tratándose de la causal de tráfico de influencias (Art. 183-5 C.P.), esta *“no corresponde o comporta una conducta de resultado, esto es, que efectivamente la gestión prometida sea realizada y que se obtenga el beneficio o la dádiva”*<sup>128</sup>.

Igual conclusión puede predicarse de *“la inasistencia en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura”* (art. 183.2 C.P.), causal que no reprocha el resultado obtenido por el congresista producto de su actuar, sino la simple conducta omisiva de este servidor público que atenta contra el derecho de representación de los ciudadanos.

Lo anterior demuestra que la exegesis de cada una de las causales que acarrear la desinvestidura de los senadores y representantes a la Cámara, debe partir del análisis de la conducta desplegada por estos, pues es a partir de lo que se exija en la descripción erigida por el Constituyente que se determinará la configuración de la causal.

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

---

<sup>127</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2004-01673-00(PI). C.P. Tarcisio Cáceres Toro. Actor: Luis Jesús Botello Gómez.

<sup>128</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 25000-23-15-000-2002-02994-01(PI). C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Pablo Bustos Sánchez.

## **8. CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo explicado en líneas previas, en este caso, era propicio que la Sala analizara los hechos materia de investidura, a partir de las circunstancias particulares que le rodeaban, con el fin de esgrimir un concepto de tráfico de influencias que complementara la comprensión penal de sus requisitos de configuración, en punto a desarrollar un análisis con especificidades propias del juicio contencioso administrativo de orden disciplinador, que demostrara la inanidad de incluir un sujeto pasivo –servidor público influenciado– en la ecuación conductual del congresista enjuiciado.

En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Si bien comparto la decisión proferida el pasado 21 de junio en el asunto de la referencia, esto es, decretar la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno, me veo en la necesidad de aclarar mi voto, por cuanto considero que el concepto de tráfico de influencias, que se ha definido por vía jurisprudencial, bien pudo haberse enriquecido a propósito de este caso, a efectos de precisarlo aún más, teniendo en cuenta que la jurisprudencia, como criterio auxiliar de la actividad judicial, no es inmutable; al contrario, en virtud del carácter dinámico del Derecho, puede ser objeto de variación con el propósito de que sea acogida una interpretación que se ajuste en mayor medida a los cambios que inciden en la realidad social.

Considero que debió ampliarse la definición que hasta ahora se ha aceptado del concepto en mención, para entender, de un lado, que traficar es comercializar algo de forma ilegal o, en otras palabras, "*hacer negocios no lícitos*"<sup>129</sup> y, de otro, que influenciar se refiere al "*poder, autoridad de alguien para con otra u otras personas o para intervenir en un negocio*"<sup>130</sup>, para con ello señalar, en fin, que el tráfico de influencias comprende también el acto mediante el cual un congresista, prevalido de la influencia que, en razón de su cargo, pueda tener o llegar a ejercer sobre otras personas, ejerce un comercio ilegal con miras a sacar algún provecho o dádiva, para sí o para un tercero, a cambio de incidir o influir en la manera de obrar de otras, como ocurrió en el presente asunto, donde el demandado convenció a algunas personas para que le entregaran unas sumas de dinero en contraprestación a la designación de ellas en unos cargos que éste afirmó les iba

---

<sup>129</sup> Real Academia Española (2006). Diccionario esencial de la lengua española. Espasa Calpe, S.A.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

a conseguir, dada la influencia que tenía o podía llegar a ejercer como congresista, quien mal puede hacer tal clase de negocios al amparo de su investidura, pues ni siquiera es esa la labor para la cual fue elegido.

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto.

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Respetuosamente en este escrito consigno las razones por las cuales aclaro el voto respecto de la sentencia de 21 de junio del 2017, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Aunque comparto la decisión de la Sala Plena de decretar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno por cuanto se comprobó la configuración de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias consagrada en el art. 183 numeral 5º de la Constitución Política y art 296 numeral 5 de la Ley 5ª de 1992. Considero necesario, precisar el alcance de la enunciada causal, en el aspecto particular, que no es necesario que se realice el efectivo nombramiento de los cargos prometidos por el Congresista para que dicha causal se configure.

A mi juicio, basta con que el servidor miembro de la Corporación Pública se valga de su investidura para «gestionar» el nombramiento de otro, con el objetivo de recibir un provecho personal o de un tercero. De manera, que no es necesario que se produzca el nombramiento objeto de promesa, por cuanto la simple acción, vulnera de manera directa los fines y calidades propias exigidas por la Constitución Política para el cargo de Congresista. Ello por cuando la teleología de las causales de pérdida de investidura está dada en que personas de las más altas calidades éticas, en cumplimiento de los mayores estándares de honestidad, sean quienes integren las corporaciones públicas de elección popular. En conclusión, no se trata de un reproche de resultado, sino, un reproche a la conducta del servidor público.



*Fecha ut supra,*

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
**Consejero de Estado**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI)**

**Actor: IVÁN RAFAEL ACOSTA GUILLÉN**

**Demandado: ÉDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto respecto de la decisión tomada por la Sala dentro del proceso de la referencia.

Acompaño la decisión adoptada por la Sala pues se encontró acreditada la configuración de la causal de tráfico de influencias por el actuar del demandado en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así, en el *sublite* el señor Mosquera (i) ostentaba la calidad de congresista, (ii) invocó esa calidad sobre un servidor público con el fin de ejercer influjo psíquico, (iii) buscó recibir para sí dinero y (iv) el beneficio pretendido por él guardaba relación con asuntos a cargo de servidores públicos.

La aclaración de mi voto va en el sentido de precisar que, si bien el demandado pudo no haber recibido el dinero solicitado por la personera del municipio de Landazuri, la conducta desplegada por el congresista estaba dirigida a influir psicológicamente en dicha funcionaria al ofrecerle ilegalmente su gestión como parlamentario en orden a obtener un beneficio, a cambio de una contraprestación económica.

En este orden, dado que los elementos configurativos de la causal no están contemplados en la ley y que corresponde a la Corporación precisar su alcance, es necesario que la jurisprudencia explicita que lo que se reprocha en este tipo de procesos es que la conducta desplegada lesione las exigencias éticas impuestas por la Constitución y la Ley a los congresistas (y a los demás servidores públicos

miembros de las corporaciones públicas) y no que ella se materialice con el resultado buscado.

De otro lado, considero que debió haberse compulsado copias a las autoridades competentes para que se investigara a los particulares que accedieron a pagar las sumas de dinero solicitadas por el señor Mosquera.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Magistrado**