

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Naturaleza / DEFECTO SUSTANTIVO / VÍA DE HECHO - Configuración / DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN / CONFESIÓN POR APODERADO EN PROCESOS DE NATURALEZA SANCIONATORIA - Improcedente / DEFECTO FACTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**

[L]a Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente al proceso de pérdida de investidura el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, cuando dicha disposición no es compatible con la naturaleza de este proceso sancionatorio. La aplicación indebida de esta norma transforma en vía de hecho el fundamento de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado de dar por confesado un hecho proveniente de la manifestación efectuada por el apoderado del demandado en la contestación de la demanda, sobre su voto afirmativo en la aprobación del Proyecto de Acuerdo 088 de 2002, de lo cual derivó una indebida destinación de dineros públicos. (...) además de haber aplicado el artículo 193 del Código General del Proceso de manera indebida, el resultado de su examen tampoco daba lugar a considerar probado el siguiente hecho: “el demandante (sic) votó afirmativamente el proyecto de acuerdo que se convirtió en el Acuerdo No. 073 de 2002 (...) de ninguna manera puede considerarse como la aceptación del hecho que el [actor] hubiere votado afirmativamente, o a favor, el Proyecto de Acuerdo 088 de 2002. Primero, porque el fundamento fáctico de la demanda se limitaba a expresar que “En la aprobación de este acuerdo participó y voto el Honorable Concejal William Villamizar Laguado (...)” sin que se hubiera señalado el sentido de la votación del concejal. (...) solo se puede entender que dicho proyecto fue aprobado, sin poder establecer si fue por la mayoría de los asistentes o por unanimidad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 33 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 191 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 193 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 55 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48 / LEY 144 DE 1994 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 233 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 280 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 281 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 282 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 8 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 124 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 394

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia desarrolla los conceptos de defecto sustantivo, defecto fáctico y violación del precedente como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, consultar la sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACUERDO MUNICIPAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

[F]rente al argumento del accionante sobre la presunción de legalidad del Acuerdo núm. 073 de 2002 con el cual se crearon unos factores de salario a favor de los empleados del nivel central y descentralizado de la rama ejecutiva del ente territorial (...) la Sección Primera del Consejo de Estado impuso la máxima sanción de muerte política al entonces Concejal Villamizar Laguado, con fundamento en una supuesta ilegalidad del Acuerdo 073 de 2002, de la que concluyó que el concejal había actuado de manera deliberada en la indebida

destinación de dineros públicos. (...) es necesario precisar que (...) el Acuerdo núm. 073 de 2002 fue demandado en el año 2012 por el municipio de Cúcuta, ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta (...) y que por auto (...) negó la medida de suspensión provisional propuesta contra el acto administrativo, y hasta la fecha no se ha resuelto en primera instancia su legalidad, por lo que se encuentra vigente y se presume legal. Ciertamente, la presunción de legalidad del Acuerdo 073 de 2002 no ha sido desvirtuada dentro del proceso idóneo previsto para ello, como es el medio de control de nulidad, escenario propio para efectuar el análisis de legalidad y definir la validez de dicho acto administrativo.

**NOTA DE RELATORÍA:** La sección primera de esta Corporación ha señalado que el hecho de que un acuerdo sea declarado nulo no conlleva necesariamente a que se decrete la pérdida de investidura de quienes lo aprobaron, al respecto, consultar las sentencias de 22 de septiembre de 2016, exp. 2016-00069-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso y de 1 de diciembre de 2016, exp. 2016-00135-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés(E).

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03385-00(AC)**

**Actor: WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA**

La Sala decide la acción de tutela presentada por el señor William Villamizar Laguado, a través de apoderado judicial, contra el Consejo de Estado – Sección Primera.

### **ANTECEDENTES**

#### **La solicitud y pretensiones**

El señor William Villamizar Laguado, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la no autoincriminación y a la participación en la conformación del poder político, que estimó lesionados por el Consejo de Estado – Sección Primera al proferir la sentencia de 28 de julio de 2016, dentro del proceso de

pérdida de investidura instaurado por Hernán Alfonso Oviedo Lozano contra el actor en tutela.

En amparo de los derechos fundamentales invocados solicitó:

“[...] Pido señores Magistrados que mediante la sentencia que decida la presente acción de tutela, se deje sin efectos la sentencia de 28 de Julio de 2016 proferida por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado por medio de la cual decretó la pérdida de investidura de William Villamizar Laguado Concejal del Municipio de San José de Cúcuta – periodo 2001 – 2003.

En su lugar se deje en firme la sentencia de 6 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, por medio de la cual denegó la solicitud de pérdida de investidura.

La pretensión de dejar sin efectos, comprende la sentencia de 28 de Julio de 2016, proferida por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado y la providencia de 13 de octubre de 2016 que resolvió la solicitud de aclaración de la misma [...]”<sup>1</sup>

## **Los hechos**

El apoderado de la parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos y consideraciones que se resumen a continuación (fols 1 - 20):

Señala que el señor William Villamizar Laguado fue elegido como Concejal del municipio de San José de Cúcuta, para el periodo 2001-2003.

Indica que el señor Hernán Alfonso Oviedo Lozano presentó demanda de pérdida de investidura contra William Villamizar Laguado, por haber incurrido en la causal contenida en el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, la “indebida destinación de dineros públicos”, pues en su condición de Concejal votó favorablemente por el Acuerdo 073 de 29 de octubre de 2002, por el cual se crearon como factor salarial, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, el subsidio de alimentación y el auxilio de transporte para los empleados públicos del municipio, sin tener en cuenta que estos emolumentos solo pueden ser devengados por los servidores públicos del orden nacional y no del nivel territorial.

Sostiene que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia de 6 de octubre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, porque el demandante no demostró que el señor William Villamizar Oviedo Lozano votó

---

<sup>1</sup> Fol. 1 y 2 del c.ppal.

favorablemente el Acuerdo núm. 073 de 2002 y que lo utilizó para derivar un beneficio económico a su favor o de terceras personas, por lo que no se advertía una conducta irregular del demandado que cumpliera las exigencias previstas para la procedencia de la causal invocada.

El señor Hernán Alfonso Oviedo Lozano presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, cuyo conocimiento correspondió al Consejo de Estado – Sección Primera, que mediante sentencia de 28 de julio de 2016 la revocó y decretó la pérdida de investidura de William Villamizar Laguado como Concejal del municipio de San José de Cúcuta para el periodo 2001 – 2003.

Considera que la sentencia del Consejo de Estado – Sección Primera incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, porque aplicó el artículo 193 del Código General del Proceso para afirmar que el apoderado del señor William Villamizar en el proceso de pérdida de investidura confesó que su poderdante votó favorablemente el Acuerdo núm. 073 de 2002, sin tener en cuenta que el artículo 33 de la Constitución Política prohíbe la autoincriminación del demandado en los procesos judiciales, por tanto la supuesta confesión no constituía prueba para decretar la pérdida de investidura del tutelante.

Aduce que la providencia acusada también incurrió en vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues la Corte Constitucional en sentencia SU – 501 de 2015 ha señalado que la pérdida de investidura, por su naturaleza, comporta un proceso de responsabilidad subjetiva que impone una sanción a título de dolo o culpa, por lo que no es procedente argumentar una responsabilidad objetiva del demandando. En tal sentido la autoridad judicial accionada debía verificar la conducta del tutelante para definir la procedibilidad de la causal de pérdida de investidura.

Agrega que en el proceso de pérdida de investidura no se demostró que el señor William Villamizar Laguado votó de forma favorable la expedición del Acuerdo 0073 de 2002 y que obtuvo un beneficio particular con ello.

Añade que el Acuerdo núm. 073 de 2002 por el cual se fijan unos factores de salario para empleados del orden territorial, fue expedido por una corporación pública como es el Concejo Municipal de San José de Cúcuta y no exclusivamente por el señor Villamizar Laguado, por lo que no era viable atribuirle la responsabilidad de los efectos del acto al tutelante, máxime cuando el mismo no

ha sido declarado nulo por una autoridad judicial competente y goza de presunción de legalidad.

### **Intervenciones**

Mediante auto de 21 de noviembre de 2016 se admitió la demanda, se ordenó la notificación a la parte accionada y se puso en conocimiento la demanda de tutela a los terceros interesados en las resultas del proceso (fol. 98).

**El Consejo de Estado – Sección Primera** mediante escrito visible a folios 104 a 117, solicita que se niegue la solicitud de amparo de tutela invocado por el señor William Villamizar Laguado, con fundamento en lo siguiente:

Manifiesta que la sentencia de 28 de julio de 2016 que decretó la pérdida de investidura del señor William Villamizar Laguado como Concejal del municipio de Cúcuta, tomó en consideración decisiones proferidas por la Corte Constitucional, en sentencias C – 102 de 2005 y C – 258 de 2011, para concluir que la garantía de la no autoincriminación contenida en el artículo 33 de la Constitución Política pretende que las personas no sean obligadas a declarar contra sí mismas o contra sus allegados.

Precisa que lo anterior, no se opone a que el demandado, libre y en ejercicio de su derecho de defensa, pueda aceptar como ciertos todos o algunos hechos alegados por la parte demandante lo cual constituye prueba, sin embargo la ley no prevé que ese pronunciamiento sea obligatorio para el demandado, toda vez que puede guardar silencio como una estrategia de defensa y abstenerse de referirse a los hechos que impliquen su responsabilidad penal y disciplinaria.

Sostiene que en el caso concreto, se evidenció que se cumplieron con los lineamientos del artículo 191 del Código General del Proceso, esto es, el señor William Villamizar Laguado, a través de su apoderado judicial debidamente constituido y autorizado para confesar conforme el artículo 193 del Código General del Proceso, aceptó de forma libre y consciente, que participó y votó favorablemente el proyecto que dio lugar al Acuerdo núm. 073 de 2002, hecho personal que le produjo consecuencias jurídicas adversas. Por lo que no se evidencia una violación a la garantía de no autoincriminación.

Por otra parte señala que la providencia acusada no incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, pues para establecer si el tutelante había incurrido en una indebida destinación de dineros públicos al participar y votar favorablemente el

Acuerdo núm. 073 de 2002, que creó unos factores de salario para los empleados del municipio de Cúcuta, se analizó el contenido de los artículos 150 y 313 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, además de jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, lo que permitió concluir que las entidades territoriales no tienen competencia para crear salarios ni prestaciones sociales, pues ésta es una función exclusiva del legislador y eventualmente del Gobierno Nacional.

Por lo anterior, considera que el señor Villamizar Laguado como integrante del Concejo municipal al haber emitido un voto favorable para la aprobación del Acuerdo núm. 073 de 2002, permitió que se destinaran dineros públicos a objetos y actividades no autorizados por la Constitución, la ley y el reglamento, incurriendo en una indebida destinación de dineros públicos, que ameritaba acceder a las pretensiones de la demanda y decretar la pérdida de investidura.

Añade que las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, fijar los sueldos correspondientes para cada una de las diferentes categorías y ocupaciones, pero dentro de los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional, sin embargo, la providencia acusada no se refirió a este punto puesto que el Acuerdo núm. 073 de 2002 no tiene nada que ver con la determinación de escalas de remuneración de los empleos del municipio de San José de Cúcuta, sino de la creación de factores salariales.

Señala que la decisión cuestionada tampoco desconoció un precedente judicial, pues estuvo ajustada a la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado que analiza la naturaleza de la pérdida de investidura, que exige demostrar un mínimo de culpabilidad para aplicar la sanción más severa contra derechos políticos; y aquella que estudia las facultades de las corporaciones territoriales para establecer emolumentos salariales y prestacionales.

Afirma que el accionante no alegó, dentro de la instancia procesal pertinente, que había acudido al concepto de profesionales del derecho o de entidades públicas en los que se hubiera considerado la viabilidad de expedir el mencionado acuerdo, u otras circunstancias permitieran excluir “el mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción más severa a los derechos políticos”; siendo evidente el actuar culposo del demandante, que llevaba a decretar la pérdida de investidura.

**La Registraduría Nacional del Estado Civil**, mediante escrito visible a folios 119 a 127, solicita que se niegue la presente acción de tutela, por las siguientes razones:

Señala que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la acción de tutela se dirige a cuestionar una decisión judicial proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, por ende la entidad carece de competencia para pronunciarse sobre la pérdida de investidura del señor William Villamizar Laguado, máxime cuando no se ha desplegado ninguna actuación que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

Aduce que el fallo acusado por el accionante no es susceptible de control constitucional, pues no se demostró ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Indica que los hechos y argumentos señalados por el señor William Villamizar Laguado, en el escrito de tutela, fueron objeto de análisis por parte del Consejo de Estado – Sección Primera en la sentencia cuestionada, la cual se profirió en derecho garantizando los derechos al debido proceso y contradicción del tutelante, por lo que esta situación advierte que existe cosa juzgada frente a los fundamentos fácticos y jurídicos del actor.

El señor **Jesús Díaz** presenta escrito (fols 131 – 140) para coadyuvar los argumentos de la parte demandada en el presente trámite de tutela con fundamento en lo siguiente:

Aduce que los hechos expuestos en la presente acción de tutela, permiten concluir que la autoridad judicial accionada no incurrió en una actuación irregular en el trámite que llevó a decidir en segunda instancia la solicitud de pérdida de investidura del señor William Villamizar Laguado, porque analizó cada una de las pruebas allegadas al proceso sin desconocer los derechos del actor.

Relata que al proceso de pérdida de investidura se aportaron certificaciones, actas previas a la expedición del Acuerdo núm. 073 de 2002 y demás documentos públicos, que no fueron tachadas, ni objetadas procesalmente, que permitieron inferir que el señor Villamizar Laguado había votado favorablemente para expedir el referido acto administrativo.

Expresa que la manifestación que hizo el apoderado del señor Villamizar Laguado en la contestación de la demanda de pérdida de investidura, cuando afirmó que eran ciertos los hechos en los que su defendido había participado en la aprobación del Acuerdo núm. 073 de 2002, no se produjo por presión u hostigamiento que afectara su voluntad y libertad de expresión.

Sostiene que la confesión realizada por el apoderado del tutelante en el proceso de pérdida de investidura permitía aplicar lo dispuesto en los artículos 191 y 193 del Código General del Proceso, y esta prueba confirmó el contenido de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, cumpliendo con los requisitos de autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad del material probatorio, lo cual llevó al Consejo de Estado – Sección Primera a la convicción que el demandado había incurrido en la causal de pérdida de investidura.

Agrega que en el proceso de pérdida de investidura, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia respetaron plenamente los derechos fundamentales de los sujetos procesales y garantizaron los espacios para que pudieran ejercer la defensa y contradicción de los argumentos.

Concluye que la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, se profirió con sujeción al ordenamiento jurídico, sin incurrir en una argumentación defectuosa o inexistente en materia de valoración probatoria, por lo que no se advierte vulneración alguna a los derechos constitucionales invocados por el actor, que pudiera hacer procedente el amparo de tutela.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

La Sala es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000<sup>2</sup>.

### **Problema jurídico**

La Sala debe resolver si la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente jurisprudencial al decretar la pérdida de investidura del señor William Villamizar

---

<sup>2</sup> Decreto 1382 de 2000 Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela, numeral 2° del artículo 1°, “[...] Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado [...]”.

Laguado, como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta para el período 2001 – 2003, en la sentencia de 28 de julio de 2016, proferida dentro del proceso promovido por el señor Hernán Alfonso Oviedo Lozano (Exp. 2015-00307-01 (PI).

### **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional<sup>3</sup> y el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

En la Corte Constitucional, el criterio de procedencia de la acción de tutela contra procedencia judicial ha evolucionado; en un principio se sostuvo la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, luego en la T-949 de 2003, hasta llegar a la sentencia C-590 de 2005 que definió las reglas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación por importancia jurídica del 5 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Jorge Octavio Ramírez, precisó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Así:

**Requisitos generales:** Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la acción de tutela. Estos requisitos son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

---

<sup>3</sup> Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

<sup>4</sup> Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n. ° 11001-03-15-000-2012-02201-01 (I) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.

**Causales específicas:** Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes<sup>5</sup>: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para conceder el amparo constitucional.

### **Los defectos sustantivo y fáctico y la violación del precedente como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el **defecto sustantivo** se configura cuando: (i) la decisión impugnada se funda en una disposición que ha sido derogada, subrogada o declarada inexecutable; (ii) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce la sentencia con efectos erga omnes que ha definido su alcance; (iii) la decisión impugnada se funda en una disposición que indiscutiblemente no es aplicable al caso; (iv) cuando la norma pertinente para el asunto en concreto es desatendida y, por ende, inaplicada; (v) se interpreta una disposición normativa desbordando el sentido de la misma; y (vi) la interpretación de ésta se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.

<sup>6</sup> Sobre el particular puede apreciarse la sentencia T-474 de 2008 de la Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

La Corte Constitucional, en sentencia T-284 de 2006, precisó, a propósito del defecto sustantivo, la limitación que es inherente al principio de la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar las normas, así:

“[...]

*Puede, entonces, señalarse que la función otorgada a los funcionarios judiciales en su labor de administrar justicia y concretamente de aplicación e interpretación de las normas jurídicas que encuentra su soporte en el principio de autonomía e independencia judicial no es absoluta por cuanto se encuentra sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación [...]”<sup>7</sup>.*

Y también, en las sentencias T- 092 de 2008 y T-686 de 2007 el Tribunal Constitucional, consideró:

*“[...] una decisión judicial adolece de un defecto material o sustantivo en los siguientes eventos (...) **Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente**<sup>8</sup> (interpretación contra legem) o perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes<sup>9</sup> (irrazonable o desproporcionada) [...]”.* (Destacado de la Sala).

Y en cuanto al **defecto fáctico**, en una dimensión negativa, se configura cuando en desarrollo de la actividad probatoria ejercida por el juez se presenta la omisión de la “[...] valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez [...]”<sup>10</sup>. En esta situación se incurre “[...] cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente [...]”<sup>11</sup>.

En una dimensión positiva, el defecto fáctico ocurre cuando el juez, por ejemplo, “[...] aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo,

<sup>7</sup> Sentencia T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia T-567 de 1998.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>11</sup> Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

*fueron indebidamente recaudadas [...]”<sup>12</sup>, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política. En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando ostensiblemente aparece arbitraria la valoración probatoria realizada por el Juez. Por tanto, el error en el juicio valorativo de la prueba:*

*“[...] [D]ebe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia. [...]”<sup>13</sup>.*

En lo que respecta al supuesto fáctico por indebida valoración probatoria, ha dicho la Corte que este se configura, entre otros, en los siguientes casos:

*“[...] (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso. [...]”<sup>14</sup>.*

Como se observa, el defecto fáctico por indebida valoración probatoria no solo se ocupa del examen que realiza el juez sobre el material probatorio aportado con el proceso, sino que además abarca toda la actividad probatoria que aquél despliega para intentar acreditar o desacreditar los hechos de la demanda.

Sin embargo, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo probatorio dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el

---

<sup>12</sup> Sentencia T-538 de 1994.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 7 de marzo de 2013. MP. Alexei Julio Estrada.

principio del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio.

Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Por tal razón, tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una evaluación de la actividad de valoración realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto<sup>15</sup>.

En lo que tiene que ver con el **desconocimiento del precedente** la Corte Constitucional ha destacado que lo que se reprocha consiste en que una autoridad judicial modifique su posición frente a determinado asunto, o se separe del criterio establecido por su superior jerárquico, haciendo caso omiso del precedente en la materia y, aún más, que, a pesar de reconocer la existencia de éste, se aparte total o parcialmente del mismo sin cumplir con la carga argumentativa que le corresponde en esos casos, toda vez que con ese proceder se desconocen principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, que están directamente relacionados con el respeto del precedente.

Sobre el particular, en la sentencia T-446 de 2013 la Corte Constitucional señaló:

*[...] es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.*

*Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.*

---

<sup>15</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.*

*En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales [...]”<sup>16</sup>.*

Por ello, la Corte Constitucional permite, siempre y cuando se justifique de manera razonada la decisión que en uno y otro sentido toma un juez en virtud del principio de autonomía, que las autoridades judiciales se aparten de un precedente pues la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que puede ser reclamada a través de la acción de tutela.

## **Caso concreto**

### **Análisis de los requisitos generales de procedibilidad**

La Sala advierte que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, toda vez que el defecto alegado puede llevar consigo una violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la no autoincriminación en los procesos punitivos del Estado y a la participación en la conformación, ejercicio y

---

<sup>16</sup> Sentencia de 11 de julio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

control del poder político los cuales constituyen bienes jurídicos constitucionalmente amparados.

No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales el accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados, pues interpuso los recursos que dispone el ordenamiento jurídico para satisfacer su pretensión y no cuenta con más medios de defensa judicial.

Respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que la providencia que hoy se cuestiona en tutela, esto es, la sentencia de 28 de julio de 2016, se notificó por estado, el 5 de agosto de 2016 (fol 567 vto expediente pérdida de investidura), y la demanda de tutela se presentó el 16 de noviembre de 2016 (fol. 1), es decir, dentro de un término prudencial.

Adicionalmente, se observa que el accionante plantea de forma clara los hechos por los cuales considera que se vulneran sus derechos fundamentales; y que la providencia que se cuestiona en el asunto de la referencia no fue proferida dentro de una acción de tutela, sino que se dictó dentro del trámite de admisión de una demanda de pérdida de investidura.

## **Análisis de las causales específicas de procedibilidad**

### **Del defecto sustantivo**

El apoderado del señor William Villamizar Laguado plantea la vulneración de los derechos fundamentales de su representado, porque considera que la Sección Primera del Consejo de Estado, al proferir la sentencia de 28 de julio de 2016, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, en tanto dio **aplicación al artículo 193 del Código General del Proceso** cuando afirmó que el apoderado del señor William Villamizar en el proceso de pérdida de investidura confesó que su poderdante había votado favorablemente el Acuerdo núm. 073 de 2002 *“POR EL CUAL SE CREAN, COMO FACTOR SALARIAL, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, LA PRIMA DE SERVICIOS, EL SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN Y EL AUXILIO DE TRANSPORTE PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA (...)”*. De lo cual la Sección Primera estimó configurada la causal de Pérdida de Investidura por indebida destinación de dineros públicos.

En la tutela se cuestiona que la Sección Primera no tuvo en cuenta que **el artículo 33 de la Constitución Política prohíbe la autoincriminación del demandado en los procesos judiciales**, por tanto, la supuesta confesión no constituía prueba para decretar la pérdida de investidura del tutelante.

Examinada la sentencia cuestionada, la Sala observa que la Sección Primera del Consejo de Estado decidió que el señor Villamizar Laguado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000<sup>17</sup>, al crear emolumentos salariales, como la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios para empleados vinculados al municipio de Cúcuta, siendo que estos factores solo pueden devengarse por servidores públicos del orden nacional. Este hecho ocasionó, según la Sección Primera del Consejo de Estado, que se destinaran recursos para propósitos prohibidos por la Constitución y la ley. La decisión se fundamentó en que estaba probado, por la confesión de su abogado, que el demandado del proceso de pérdida de investidura participó y votó favorablemente la expedición del Acuerdo núm. 0073 de 29 de octubre de 2002.

Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado por el accionante, la Sala revisará el estudio normativo realizado por la Sección Primera de esta Corporación en la sentencia de 28 de julio de 2016, que decretó la pérdida de investidura del señor William Villamizar Laguado como Concejal del municipio de San José de Cúcuta para el período 2001 – 2003.

En síntesis, y para lo que interesa en este cargo, las consideraciones expuestas por la autoridad accionada fueron las siguientes:

### ***“2.2.- Problema jurídico***

*Corresponde establecer a la Sala si el concejal demandado, William Villamizar Laguado, incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º de la Ley 617 de 2000, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, al haber participado, con su voto afirmativo, en la expedición del Acuerdo No. 0073 de 29 de octubre de 2002, “(...) POR EL CUAL SE CREAN, COMO FACTOR SALARIAL, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, LA PRIMA DE SERVICIOS, EL SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN Y EL AUXILIO DE TRANSPORTE PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA (...)”, si se tiene en cuenta que conforme a los artículos 150 (numeral 19) y 313*

---

<sup>17</sup> “indebida destinación de dineros públicos”

(numeral 6) de la Carta Política, los concejos municipales no tienen la atribución de establecer factores salariales.

[...]

### **2.3.- La causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos en que habría incurrido el demandado**

La inhabilidad que se le endilga al demandado es la prevista en el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que al tenor señala:

*“(...) Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

*(...)*

*4. Por indebida destinación de dineros públicos (...).”*

### **[...] 2.4.1.- La participación del demandado en la aprobación del Acuerdo No. 073 de 2002.**

*El Tribunal Administrativo de Norte de Santander consideró en la decisión de primera instancia que “(...) el actor no logró siquiera probar que el Señor WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO votó favorablemente para la aprobación del Proyecto 088 de 2002, que se convirtió posteriormente en el Acuerdo 073 de ese año, pues el acta del 22 de octubre de 2002, sólo da cuenta de que el demandado asistió a la plenaria del respectivo debate (...).”*

*En relación con esta afirmación de la primera instancia, resulta necesario acudir a la demanda de pérdida de investidura. En ella, el demandante relata como un hecho que sustenta su solicitud que “(...) En la aprobación del este acuerdo participó y voto el Honorable Concejal WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO (...).”*

*En la contestación de la demanda, la defensa del concejal claramente afirma, frente a los hechos esbozados por el demandante, que “(...) Es cierto, y eso data ya trece años, son circunstancias objetivas que efectivamente sucedieron y que este extremo procesal no desconoce, por cuanto ello está certificado en las actas y documentos que acompañan la demanda (...).”*

*Dicha manifestación, conforme los lineamientos del artículo 191 del Código General del Proceso<sup>18</sup> se hizo libre y conscientemente sobre hechos*

---

<sup>18</sup> Código General del Proceso. ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

personales del demandado, respecto de los que la ley no exige otro medio de prueba y que claramente le producen consecuencias jurídicas adversas al concejal, además de que el apoderado judicial del demandado se encuentra autorizado para hacerla conforme el artículo 193 del Código General del Proceso<sup>19</sup>.

Esta Sala, entonces, encuentra probado que el demandante **votó afirmativamente el proyecto de acuerdo que se convirtió en el Acuerdo No. 073 de 2002.**

La conclusión a la que arriba esta Sala en modo podría desconocer el artículo 33 de la Carta Política y la correlativa improcedencia del interrogatorio de parte en los proceso de pérdida de investidura, prohibición de la cual dan cuenta numerosas decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>20</sup> y de esta Sala<sup>21</sup>.

El artículo 33 de la Carta Política señala:

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

[...] La garantía de la no autoincriminación pretende, entonces, que las personas **no sean obligadas a declarar contra sí mismas o contra sus allegados**, esto es, proscribir toda actuación de las autoridades que pretenda la confesión no voluntaria de quien es parte en un proceso y por ello, en los proceso de proceso de pérdida de investidura, se ha protegido esta garantía rechazando las solicitudes probatorias que han tenido por objeto la declaración de la parte demandada en la medida en que por esta vía se pretende obligarlo a declarar contra sí mismo provocando su confesión.

[...] En la medida en que lo que proscribe el artículo 33 de la Carta Política es que se obligue al concejal demandado a confesar, resulta evidente y claro que se prohíba su citación al proceso para que rinda declaración de

---

3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

4. Que sea expresa, consciente y libre.

5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

<sup>19</sup> Código General del Proceso. Artículo 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Auto de seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01602-00(A), Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ, Demandado: HOLGER HORACIO DIAZ HERNÁNDEZ.

<sup>21</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, Sentencia de veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00521-01(PI), Actor: ZAFARIS SEÑAS SIERRA, Demandado: CARLOS SEGUNDO DURAN B. Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA.

parte, el cual tendrá como objeto precisamente forzar una declaración contra sí mismo.

*Sin embargo, nada obsta para que el demandado, libremente, y en ejercicio de su derecho de defensa, se refiera a la solicitud de pérdida de investidura y en ella acepte como ciertos todos o algunos hechos alegados por la parte demandante, en la medida en que: (1) la ley no prevé que dicho pronunciamiento sea obligatorio para el concejal; y (2) al referirse a la solicitud de pérdida de investidura, aquel puede abstenerse de referirse sobre ciertos hechos que impliquen responsabilidad penal y disciplinaria suya.*

*Por ello, entonces, se precisa la tesis expuesta en la sentencia de 26 de junio de 2013<sup>22</sup>, pues, se reitera, la garantía de no autoincriminación **se protege adecuadamente prohibiendo la práctica del interrogatorio de parte en esta clase de procesos**, lo que no excluye que el demandado, en ejercicio de su derecho de defensa, se refiera a la solicitud de pérdida de investidura y en ella acepte como ciertos todos o algunos hechos alegados por la parte demandante, conforme se ha expuesto extensamente [...]*”.

Como se observa, la Sección Primera del Consejo de Estado estableció la responsabilidad del señor William Villamizar Laguado en la aprobación del proyecto de Acuerdo 088 de 2002, a partir de la aceptación del siguiente fundamento fáctico narrado en la demanda de pérdida de investidura:

*“El 22 de octubre de 2002, siendo las 5: 10 pm se reunió el Honorable Concejo Municipal de Cúcuta y aprobó en su segundo debate reglamentario el proyecto N° 088 del 2002.*

*“POR EL CUAL SE CREAN, COMO FACTOR SALARIAL, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, LA PRIMA DE SERVICIOS, EL SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN Y EL AUXILIO DE TRANSPORTE PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA ADMINSTRACIÓN CENTRAL Y DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CÚCUTA”.*

*Este proyecto con la aprobación en segundo debate de sus catorce (14) artículos, y su remisión a la Alcaldía para sanción el 25 de octubre de 2002 y su respectiva sanción el 28 de octubre del año 2002, se convirtió en norma Municipal a partir del 29 de octubre del 2002 como acuerdo N° 0073.*

**En la aprobación de este acuerdo participó y voto el Honorable Concejal WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO C.C. N°. 13.485.061, inscrito ante la Registraduría Municipal del Estado Civil, declarado elegido por la**

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 15001-2331-000-2012-00228-01(PI), Actor: LUIS ÁNGEL BORDA ROJAS, Demandado: VICENTE ANIBAL OJEDA MARTÍNEZ, Referencia: APELACION SENTENCIA.

*Registraduría Municipal del Estado Civil y posesionado ante el Concejo en Pleno para el periodo Constitucional 2001 – 2003*<sup>23</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La aceptación de este hecho en la contestación de la demanda del proceso de pérdida de investidura, presentada por el apoderado de la parte demandada, fue en los siguientes términos:

*“Es cierto, y de eso data ya trece años, son circunstancias objetivas que efectivamente sucedieron y que este extremo procesal no desconoce, por cuanto ello está certificado en las actas y documentos que acompañan la demanda, sin embargo, de ahí a que con ello se configure una indebida destinación de dineros públicos, deberá ser objeto de prueba por parte del demandante, pues es evidente que el acto administrativo en que fundamenta la presunta causal de pérdida de investidura, a la fecha se encuentra vigente, generando sus efectos jurídicos, y con vigencia plena de presunción de legalidad, la cual solamente dejará de generar tales efectos, cuando sea derogado o anulado por la jurisdicción contencioso Administrativo”*<sup>24</sup>.

Esta afirmación, hecha por el apoderado del señor William Villamizar Laguado, fue tomada por la Sección Primera del Consejo de Estado como una confesión conforme con los artículos 191 y 193 del Código General del Proceso, que disponen:

**“ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN.** *La confesión requiere:*

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
- 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
- 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.*

**Artículo 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL.** *La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.*

---

<sup>23</sup> Folio 1 c. de pérdida de investidura.

<sup>24</sup> Folio 56 *idem*.

La autoridad judicial accionada consideró que la manifestación efectuada por el apoderado del demandado en el proceso de pérdida de investidura se había hecho de manera libre, consciente y autorizada por su representado. Que esta manifestación no contrariaba el artículo 33 de la Constitución Política, porque había sido espontánea y voluntaria, siendo que lo que prohibía dicha norma era provocar la confesión a través de un interrogatorio de parte, que no era esto lo que había ocurrido en el presente caso.

Por lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado consideró que en el proceso de pérdida de investidura era aplicable el artículo 193 del Código General del Proceso, que consagra la confesión por apoderado, punto sobre el cual, precisamente, recae el defecto sustantivo alegado por el tutelante respecto de la sentencia que decretó su pérdida de investidura, por considerar que no procede aplicar esta disposición, toda vez que el artículo 33 de la Constitución Política prohíbe la autoincriminación en los procesos judiciales.

Así las cosas y según lo pretendido en la tutela, la Sala debe establecer si la decisión impugnada mediante esta acción constitucional se fundó en una disposición que, indiscutiblemente, no es aplicable al caso, o si, siendo aplicable, la interpretación que se efectuó del artículo 193 del Código General del Proceso desbordó su alcance.

Pues bien, **la pérdida de investidura de concejales**, prevista en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, no consagra un procedimiento propio, sino que se remite al dispuesto por la Ley 144 de 1994 que regula la pérdida de investidura de los congresistas, ordenamiento que **en materia probatoria no tiene regulación alguna**, de manera que, por tratarse de un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, podría considerarse que, conforme al artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en materia probatoria se aplicarían las normas del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso)<sup>25</sup>. Sin embargo, se considera que, en todo caso, **el régimen que se aplique debe ser compatible con la naturaleza de los procesos que**

---

<sup>25</sup> **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** *En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.*

**corresponden a esta jurisdicción**, como lo ordena el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>26</sup>.

En este contexto es importante tener en cuenta que la acción de pérdida de investidura corresponde al ejercicio del poder punitivo del Estado en el que se sanciona aquella conducta que pugna con el deber de ejercer un cargo de representación popular de manera pulcra, decorosa e intachable, en últimas, es una acción de tipo ético.

Sobre la naturaleza del proceso de pérdida de investidura, ha sido constante la jurisprudencia de esta Corporación en considerar que se trata de un **asunto de naturaleza sancionatoria** en el que deben respetarse, de manera exigente, las formas propias de esta clase de juicio, conforme lo ordena el artículo 29 de la Constitución Política.

En reciente providencia, la propia Sección Primera de esta Corporación efectuó la siguiente descripción de la acción de pérdida de investidura, a partir de la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado. Así consideró en sentencia del 3 de noviembre de 2016<sup>27</sup>:

*“5.5.4.- (...) conviene precisar la naturaleza de la pérdida de investidura para verificar las garantías mínimas exigibles a este tipo de procesos, lo que ha sido objeto de distintos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional, los cuales reconocen que la Constitución y la ley han querido exigir a los congresistas y a los miembros de las corporaciones públicas comportamientos que correspondan a la dignidad que ostentan como representantes de los electores en el marco de la democracia constitucional.*

*5.5.6.- En este sentido cuando el elegido incurre en una casual de indignidad de aquellas que contempla el ordenamiento jurídico, surge la consecuencia jurídica en forma de sanción, que consiste en la separación del cargo de elección popular y la imposibilidad hacia futuro de que vuelva a ser elegido. Estas particularidades de la pérdida de investidura han llevado a que la Sala Plena del Consejo de Estado acepte que el juicio que se adelanta en estos casos es de carácter sancionatorio, posición que ha sido expuesta, entre otros, en el fallo de pérdida de investidura de 21 de julio de 2015 proferido dentro del proceso No. 2012-00059 con ponencia de la doctora María Claudia Rojas Lasso en los siguientes términos:*

*“Es sabido que la institución de la pérdida de la investidura fue consagrada en el artículo 183 de la Carta Política como una sanción para los congresistas que incurran en violación del régimen de*

<sup>26</sup> **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 3 de noviembre de 2016. Exp. 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI). C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

*incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de intereses que les resulta aplicable (numeral 1); que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo (numerales 2 y 3) o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado (numerales 4 y 5).*

*En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Del mismo modo, la Constitución señala un término especialmente breve para que el Consejo de Estado decida acerca de la pérdida de investidura, en las condiciones que fije la ley.*

*La jurisprudencia constitucional ha reconocido que dado que la pérdida de investidura implica la separación inmediata de las funciones que el miembro de la Corporación Pública venía ejerciendo, y también la inhabilidad a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro<sup>28</sup> (arts. 179 y 183 C.P.), el proceso debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación<sup>29</sup>. La severidad de la sanción y la seriedad de las implicaciones sobre los derechos fundamentales en juego, – como son el derecho a elegir y ser elegido y la participación ciudadana –, exigen un acatamiento celoso de las garantías procesales del funcionario acusado.”*

*5.5.7.- Siendo la pérdida de investidura una sanción<sup>30</sup>, el juicio que la precede tiene que someterse a las exigencias propias del debido proceso sancionatorio y a los principios que lo gobiernan, en ese sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>31</sup> ha precisado:*

***“Por tratarse, como ya se dijo, de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.”***

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas.

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>30</sup> En ese sentido la Sala Plena del Consejo de Estado en fallo de 21 de julio de 2016 dado dentro del expediente No. 2014-00843, C.P. William Hernández Gómez, reiteró la siguiente regla: En resumen: Se trata de un juicio sancionatorio ético y de responsabilidad jurídica, bajo el entendido de la ética mínima<sup>30</sup> o moral de deber<sup>30</sup>, que el constituyente consagró en la Carta Política, como normas de orden superior –arts. 109, 110, 179 a 186, entre otros- a la manera de un régimen especialísimo que se impone a los congresistas, en razón de la representación política derivada del mandato que les es conferido por voto popular<sup>30</sup>, que se materializa en una genuina responsabilidad jurídica.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

5.5.8.- La acción de pérdida de investidura comporta entonces el ejercicio del *ius puniendi* del Estado con el aditamento que conlleva una sanción de suma gravedad como quiera que limita de manera definitiva el derecho a ser elegido, en ese sentido se hace imperiosa la necesidad de aplicar las garantías propias de los juicios de carácter punitivo sin que se llegue al exceso de vaciar de contenido la figura, lo cual se logra con la adopción de medidas garantistas que se compaginen con las causales de pérdida de investidura y sus especificidades según el caso concreto, de allí que la Corte Constitucional haya dicho sobre el particular:

*“De esta forma, la pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del *ius puniendi* estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución<sup>32</sup>.”*

5.5.9.- De lo dicho hasta aquí se puede concluir que el juicio de pérdida de investidura se debe acometer de conformidad con los requerimientos propios de los juicios de carácter sancionatorio en las voces de la Corte Constitucional:

*“La potestad sancionadora es una manifestación del *ius puniendi* del Estado<sup>33</sup>, por ello, frente a cualquier manifestación del mismo son aplicables todas los principios del debido proceso<sup>34</sup>, tales como los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, *non bis in ídem*<sup>35</sup> y la doble instancia<sup>36,37</sup>.*

5.5.10.- Las anteriores explicaciones llevan a concluir que en los procesos sancionatorios de pérdida de investidura se tiene que asegurar el debido proceso garantizando el derecho de defensa en sus distintas vertientes, esto es, la posibilidad de contar con una defensa técnica, la de aportar y contradecir pruebas y se respete al procedimiento establecido, entre otros”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-254A de 2012, precisó:

*“5.4.1.1. La pérdida de investidura es una sanción de carácter disciplinario<sup>38</sup> de características especiales que la distinguen de otros regímenes de*

<sup>32</sup> Sentencia C-247 de 1995.

<sup>33</sup> Sentencias de la Corte Constitucional: C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-459 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>35</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>36</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-254A de 2012, M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub

<sup>38</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenás, veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). En el mismo sentido, Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar, veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1463-01 y 11001-03-15-000-2004-00132-01 (PI).

responsabilidad de los servidores públicos<sup>39</sup>, así como también, de los procesos penales<sup>40</sup>, electorales<sup>41</sup>, de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública<sup>42</sup>.

En este sentido, esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia la especial naturaleza de esta acción:

*“Sobre la naturaleza de esta figura la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de “un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario” por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas. Consiste por lo tanto en un proceso jurisdiccional, de carácter sancionatorio, el cual culmina –en el caso que se comprueba la trasgresión de una de las causales legalmente previstas- con la imposición de una sanción que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos”<sup>43</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta que, por sus efectos de carácter sancionatorio, la pérdida de investidura debe responder a la conclusión de un juicio en el que se han respetado todas las garantías propias del derecho administrativo sancionador, así como los principios constitucionales y los derechos fundamentales de la persona sometida a este tipo de acción. Estos principios y garantías, para la Sala, comprende un juicio acompañado de pruebas legalmente producidas y que conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del demandado.

Ciertamente, el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura impide que en **materia probatoria** se acuda, sin excepción, a todas las normas consagradas en el Código General del Proceso, porque la naturaleza de los procesos que allí se

<sup>39</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

<sup>40</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-319 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara y C-247 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>41</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-507 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía y T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia de la Corte Constitucional T-935 de 2009, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, ocho (8) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI). Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00708-00(PI): “De conformidad con los artículos 227 y 228 del C.C.A., mediante el proceso de nulidad de carácter electoral, se puede pedir la declaratoria de nulidad de la elección de los congresistas por cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política. Mientras que, la acción de pérdida de investidura ha sido instituida, de acuerdo con lo previsto los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, para solicitar que se despoje de la investidura al congresista que incurra en cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política. En cuanto al objeto del proceso de pérdida de investidura, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido, que lo constituye la conducta de quienes acceden a la dignidad de congresistas, lo mismo que sus consecuencias, principalmente la inhabilidad perpetua establecida en el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución. Así entonces, acogiendo la línea jurisprudencial de la Sala, el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la elección de un candidato, y el proceso de pérdida de investidura, tienen objetos distintos y, por este sólo aspecto, la sentencia que recaiga en el primero no constituye cosa juzgada frente al segundo”

<sup>42</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-147 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>43</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-935 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En similar sentido Sentencia de la Corte Constitucional T-544 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

regulan no es compatible en todo con el proceso de pérdida de investidura que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; de ahí que la Sala considere que lo propio es aplicar **el régimen probatorio del proceso disciplinario**, no porque la pérdida de investidura tenga la naturaleza de un proceso disciplinario, sino porque siendo ambas acciones de tipo sancionatorio, resulta la regulación más próxima a esta tipología de proceso.

Y siendo que el propio proceso disciplinario, en cuanto a la regulación de los medios de prueba, remite al Código de Procedimiento Penal, dada la afinidad de su naturaleza sancionadora, por lo mismo, la Sala considera que, en este caso, también debe acudir al mismo ordenamiento, que es la normativa que regula integralmente el medio de prueba de la confesión.

En efecto, el proceso disciplinario en el tema de medios de prueba señala:

*“**Ley 734 de 2002. Artículo 130. Medios de prueba. Modificado por el art. 50, Ley 1474 de 2011. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.***

*Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.*

*Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.*

***Ley 1474 de 2011. Artículo 50. Medios de prueba. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 de 2002 quedará así: Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.***

Por su parte, la Ley 600 de 2000<sup>44</sup>, en cuanto a medios de prueba, consagra en el artículo 233 los siguientes:

*“Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.*

*El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales” (subraya la Sala).*

Y en relación con la confesión, la Ley 600 de 2000 dispone:

---

<sup>44</sup> Anterior Código de Procedimiento Penal.

**“Artículo 280. Requisitos.** La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

**Artículo 281. Procedimiento.** Si se produjere la confesión, el funcionario competente practicará las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma y averiguar las circunstancias de la conducta punible.

**Artículo 282. Criterios para la apreciación.** Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio”.

Sobre la confesión como medio de prueba en materia penal, la Corte Constitucional en sentencia C-102 de 2005 consideró:

*“4.3 Para la Corte es claro que conforme a lo expuesto en la sentencia C-422 de 2002, ya citada, la garantía constitucional a la no autoincriminación no se opone en ningún caso a la confesión como medio de prueba, siempre que ésta sea libre, es decir, sin que de manera alguna exista coacción que afecte la voluntad del confesante, requisito igualmente exigible en toda clase de procesos. La confesión, esto es la aceptación de hechos personales de los cuales pueda derivarse una consecuencia jurídica desfavorable, como medio de prueba no implica por sí misma una autoincriminación en procesos civiles, laborales o administrativos. De la misma manera, ese medio de prueba es admisible en el proceso penal, pero en todo caso, en ninguna clase de procesos puede ser compelida la persona a la aceptación de un hecho delictuoso, que es en lo que consiste la autoincriminación, que la Constitución repudia”.*

Por ello, la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, en cuanto al derecho a la no autoincriminación y derecho de defensa del imputado, señala en su artículo 8 que en desarrollo de la actuación, una vez se adquiere la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, entre otros, a: (i) **No ser obligado a declarar en contra de sí mismo** ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (ii) **No autoincriminarse** ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad<sup>45</sup>; y a que c) No se utilice el silencio en su contra. Sobre el derecho a la no

<sup>45</sup> El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

autoincriminación, la misma norma dispone que se puede renunciar a tal derecho *“siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor”*.

Como se advierte de las normas transcritas, en materia penal la confesión o aceptación de responsabilidad es válida, pero debe hacerla la persona implicada, no hay norma que permita la confesión hecha por otro. Se trata de un acto reservado a la persona misma; por ello, la Sala reafirma que el artículo 193 del Código General del Proceso que consagra la confesión por apoderado tiene cabida en asuntos civiles, porque corresponde a un proceso donde incumbe al ámbito particular de las partes y en el cual el apoderado está habilitado por el artículo 77 *ibídem* a *“confesar espontáneamente”* y aunque con ello podría disponer del derecho en litigio, para lo cual necesita autorización expresa, lo cierto es que tratándose de la confesión, el artículo 193 del mismo ordenamiento señala que la autorización para confesar por apoderado se entiende otorgada para la demanda, la contestación de la demanda, entre otros actos procesales.

En cambio en materia punitiva, el defensor tiene el atributo de *“ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado”* (artículo 124 de la Ley 906 de 2004).

Como deberes y atribuciones del abogado defensor, el artículo 125 *ibídem* señala, entre otros: (i) Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él; (ii) En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado; (iii) No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral y (iv) Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.

Es más, conforme al artículo 131 *ibídem*, si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento debe verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada,

asesorada por la defensa, ***“para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado”***. De manera que solo el imputado o acusado puede aceptar en un interrogatorio la responsabilidad en el hecho investigado.

Así mismo, en la etapa de juicio oral, el juez debe advertir al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le debe conceder el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. Si el acusado no hace ninguna manifestación, se entiende que es de inocencia (artículo 367 *ibídem*). Pero cuando el acusado reconoce su culpabilidad, el artículo 368 del mismo ordenamiento señala como condiciones de validez la obligación para el juez de ***“verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor”*** (Subraya la Sala). Es decir, la labor de su abogado es de asesoría, sin que alguna alegación de la defensa pueda tomarse como confesión.

Tan protegido está el derecho fundamental a la no autoincriminación, que en sentencia C-782 de 2005, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 394 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en cuanto dispone que ***“Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este código”***, se consideró que del juramento que se les tomara no se podían derivar consecuencias jurídico-penales adversas al declarante cuando su declaración versara sobre su propia conducta.

Así lo explicó la Corte Constitucional:

*“A juicio de la Corte, las garantías constitucionales que integran el derecho de defensa material, entre ellas la de ser oído o guardar silencio, así como la no autoincriminación, son garantías históricamente obtenidas, reconocidas por el constitucionalismo moderno y por los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 del Estatuto Fundamental, garantías que no pueden ser soslayadas so pretexto de introducir uno u otro sistema jurídico-penal, independientemente del modelo del que se tomen.*

*En la filosofía que orienta la adopción de un determinado sistema penal, ahora el acusatorio, existen garantías constitucionales producto de luchas de la humanidad que no son renunciables; por el contrario, deben ser maximizadas por estar de por medio el principio constitucional a la libertad individual y el respeto a la dignidad humana. Ahora, no significa lo anterior,*

*que el procesado no pueda optar dentro de su libre autonomía, por confesar el delito por el cual se le incrimina, caso en el cual previo el cumplimiento de los requisitos legales, al juez le corresponderá valorar ese medio de prueba, pero solamente sobre el supuesto de la absoluta libertad y espontaneidad de quien confiesa, pues en caso contrario se trataría de la provocación forzada de una confesión, circunstancia que se traduce en un verdadero atentado contra la dignidad humana, la libertad y la autonomía de la voluntad. Para la Corte es claro que la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, tiene el derecho de guardar silencio y de reservarse datos o hechos que puedan resultar perjudiciales para sus intereses y los de sus allegados.*

*4.3. No obstante lo dicho, la norma acusada admite también una interpretación distinta a la anterior y acorde con la Constitución Política. Así, si se entiende que el juramento que se exige al acusado y coacusado que ofrecieren declarar en su propio juicio, es una formalidad previa a la declaración, pero de la cual no se puedan derivar consecuencias jurídico-penales adversas al declarante cuando su declaración verse sobre su propia conducta, desaparece entonces la coacción que priva de libertad y espontaneidad a su dicho y, en tales circunstancias, queda entonces libre ya del temor a incurrir en otro delito a propósito de haber prestado el juramento y rendido su propia versión sobre los hechos que se le imputan, aun en el caso de que calle total o parcialmente si así lo considera necesario en pro de su defensa material. Es entonces el juramento, un llamamiento solemne a que declare la verdad, pero sin que se pueda entender en ningún caso como una coacción con consecuencias penales. Siendo ello así, aunque subsista esa formalidad, se garantiza la plena vigencia de las garantías constitucionales al derecho de defensa y a la no autoincriminación.*

*No es suficiente, sin embargo, con despojar al juramento así prestado como formalidad previa a la declaración, de sus consecuencias jurídico-penales para garantizar el amparo que la Constitución otorga al derecho de defensa, a la libertad y a la dignidad de la persona que se juzga por el Estado. Es necesario que el sindicado sea plenamente enterado por el juez de que podrá declarar con entera libertad y sin el temor de incurrir en otro delito con motivo de su declaración respecto de su propia conducta. De igual modo, resulta indispensable que desaparezca la disyuntiva inconstitucional de poner al sindicado a escoger entre su propia defensa y la posibilidad de resultar doblemente enjuiciado. Por ello, para que las garantías constitucionales al derecho de defensa y a la no autoincriminación queden a salvo, será un deber del juez advertir previa y claramente a quien ofreció su declaración como acusado o coacusado en su propio juicio, que ese juramento queda desprovisto de las consecuencias jurídico-penales adversas que podrían derivarse en contra suya como consecuencia de la prestación del mismo que antecede a la declaración; es decir, que al sindicado le asiste total libertad respecto del contenido mismo de aquella, así como es legítima su negativa a responder total o parcialmente, ya sea a las preguntas que se le formulen por el juez o a las que se le hagan por la Fiscalía y la defensa en el interrogatorio cruzado propio de un proceso adversarial y de partes, como el que establece el sistema penal acusatorio.*

*Sentado lo anterior, ha de observarse por la Corte, que si en el curso de un proceso el acusado o el coacusado deciden declarar sobre hechos criminosos atribuidos a un tercero, tal declaración será recibida como un*

*testimonio, sujeta a las formalidades y excepciones propias del mismo, conforme a la Constitución y a la ley, y con las consecuencias jurídico-penales que correspondan en caso de faltar a la verdad o de callarla total o parcialmente.*

*4.4. Así las cosas, teniendo en cuenta los razonamientos anteriores de los cuales se desprende que la norma acusada admite dos interpretaciones, una de las cuales riñe con la Constitución, mientras la otra se ajusta a la Carta, en virtud de los principios de conservación del Derecho, de sujeción de la ley a la Constitución y de la interpretación de las normas legales conforme a ésta, habrá de declararse la constitucionalidad condicionada del artículo 394 de la Ley 906 de 2004”.*

Con fundamento en estas consideraciones declaró exequible las expresiones “...como testigo” incluida en el título y “...comparecerán como testigos bajo la gravedad del juramento”, contenidas en el artículo 394 de la Ley 906 de 2004, ***“en el entendido que el juramento prestado por el acusado o coacusado declarante no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta; y que, en todo caso, de ello se le informará previamente por el juez, así como del derecho que le asiste a guardar silencio y a no autoincriminarse. Ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante”*** (Subraya la Sala).

Así las cosas, las razones expuestas permiten a la Sala concluir que la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente al proceso de pérdida de investidura el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, cuando dicha disposición no es compatible con la naturaleza de este proceso sancionatorio.

La aplicación indebida de esta norma transforma en vía de hecho el fundamento de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado de dar por confesado un hecho proveniente de la manifestación efectuada por el apoderado del demandado en la contestación de la demanda, sobre su voto afirmativo en la aprobación del Proyecto de Acuerdo 088 de 2002, de lo cual derivó una indebida destinación de dineros públicos, razón que sería suficiente para acceder a la presente solicitud de amparo, sin embargo, para la Sala es necesario referirse al defecto fáctico que también se encuentra configurado conforme se analizará en el siguiente acápite.

#### **Del defecto fáctico**

El actor en tutela considera que, contrario a lo señalado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso de pérdida de investidura no se demostró que el señor William Villamizar Laguado hubiera votado de forma favorable la expedición del Acuerdo 0073 de 2002 y que obtuvo un beneficio particular con ello. Además, que el alcance por la expedición del Acuerdo núm. 073 de 2002 por el cual se fijan unos factores de salario para empleados del orden territorial, excedió la responsabilidad personal del concejal William Villamizar Laguado, pues fue expedido por una corporación pública, goza de la presunción de legalidad y no ha sido declarado nulo por la autoridad judicial competente.

Como se señaló al inicio de estas consideraciones, un juez incurre en defecto fáctico, entre otros eventos, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro o cuando le da un alcance a un hecho que no lo tiene o da por probado hechos que carecen de respaldo probatorio dentro del proceso.

En este caso, la Sección Primera del Consejo de Estado, además de haber aplicado el artículo 193 del Código General del Proceso de manera indebida, el resultado de su examen tampoco daba lugar a considerar probado el siguiente hecho: ***“el demandante (sic) votó afirmativamente el proyecto de acuerdo que se convirtió en el Acuerdo No. 073 de 2002”***<sup>46</sup>

Lo anterior, por cuanto el hecho narrado en la demanda dentro del proceso de pérdida de investidura solo decía que: *“El 22 de octubre de 2002, siendo las 5: 10 pm se reunió el Honorable Concejo Municipal de Cúcuta y aprobó en su segundo debate reglamentario el proyecto N° 088 del 2002”* y que ***“En la aprobación de este acuerdo participó y voto el Honorable Concejal WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO (...) declarado elegido por la Registraduría Municipal del Estado Civil y posesionado ante el Concejo en Pleno para el periodo Constitucional 2001 – 2003”***<sup>47</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La manifestación del apoderado del demandado en la contestación a la demanda de pérdida de investidura fue así: *“Es cierto, y de eso data ya trece años, son circunstancias objetivas que efectivamente sucedieron y que este extremo procesal no desconoce, por cuanto ello está certificado en las actas y documentos que acompañan la demanda, sin embargo, de ahí a que con ello se configure una indebida destinación de dineros públicos, deberá ser objeto de prueba por parte del demandante (...)”*

---

<sup>46</sup> Folio 530 c.ppal 2 exp. 2015-00307 PI.

<sup>47</sup> Folio 1 del c. de pérdida de Investidura.

Lo transcrito, para la Sala, de ninguna manera puede considerarse como la aceptación del hecho que el señor Villamizar hubiere **votado afirmativamente**, o a favor, el Proyecto de Acuerdo 088 de 2002. Primero, porque el fundamento fáctico de la demanda se limitaba a expresar que **“En la aprobación de este acuerdo participó y voto el Honorable Concejal WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO C.C. N°. 13.485.061 [...]”**, sin que se hubiera señalado el sentido de la votación del concejal. Segundo, porque el Acta de 22 de octubre de 2002, en la que se dejó constancia de las intervenciones realizadas al interior del Concejo Municipal de San José de Cúcuta de ese día, da cuenta de la aprobación en segundo debate del Proyecto de Acuerdo 088 de 2002, que de su contenido se extrae lo siguiente:

*“[...] En San José de Cúcuta, siendo las 5:10 PM del día 22 de Octubre de 2.002, se reunieron en el salo de sesiones del Honorable Concejo municipal de San José de Cúcuta, los concejales de esta Corporación para tratar el siguiente orden del día:*

- 1. Llamado A lista y verificación del quórum.*
- 2. Lectura y aprobación del acta del 21 de octubre de 2002*
- 3. Participación de la Secretaría de Tránsito Municipal*
- 4. Lectura de Correspondencia*
- 5. Propositiones*
- 6. Varios*

*La sesión fue precedida por el Doctor Javier Orlando Prieto Peña, se llamó a lista contestando los siguientes Honorables Concejales; Mora Liliana, Ortega Pinto Judith, Prieto Peña Javier, Torres Castellanos Rodolfo, Zaida Yanet Lindarte, Leonardo Villamizar, Andrade Fajardo Carlos Arturo, Guevara Taimés (sic) Luis Eduardo, Abel moreno y Edgar Díaz Contreras, ALFREDO DUARTE, ROCIO DAVILA JIMENEZ, HERNANDO PEREZ, WILLIAM VILLAMIZAR, MANUEL ALBERTO LUNA, JUAN GARCÍA NEGRÓN, BLANCA CRUZ GONZALEZ, HERNANDEZ BARGAS RAYMON, VELEZ GONZALEZ JULIO CESAR,*

*Existiendo quórum decisorio. El Señor Presidente Declara legal y formalmente instalada la sesión plenaria.*

*Se da lectura al orden del día, se sometió a consideración de la plenaria, intervienen el Dr. García Negrón para solicitar se modifique el orden del día en el sentido de incluir el Estudio en segundo debate del Proyecto de Acuerdo 087/02 y 088/07, puesta en consideración con la modificación presentada es aprobado.*

*Se da lectura al acta del 21 de octubre de 2.002, puesta en consideración es aprobada.*

*[....]*

#### **ESTUDIO EN SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO No. 088/02**

*“Por el cual se crean como factor salarial, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, el subsidio de alimentación y el auxilio de transporte para los empleados públicos del municipio de San José de Cúcuta”.*

*El Presidente solicita al señor Secretario General, leer el informe de comisión:*

*Se da lectura al informe de Comisión, puesto en consideración es aprobado.*

*Se le concede la palabra al Dr. Jorge Pinzón Dueñas, secretario General de la Alcaldía, quien hace una clara exposición de los alcances del Proyecto, el Presidente solicita al Secretario dar lectura al oficio enviado por el Señor Alcalde modificatorio del proyecto de Acuerdo.*

*El Señor Presidente solicita leer el articulado, la parte normativa y el título.*

*Leído el artículo primero, puesto en consideración **es aprobado** con las modificaciones presentadas.*

*Leído el artículo segundo, con la modificación presentada puesto en consideración **es aprobado**.*

*Leídos los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, **son aprobados** por la plenaria*

*Leída la parte normativa, puesta en consideración **es aprobada***

*Leído el título, con las modificaciones presentadas, puesto en consideración **es aprobado**.*

*El Presidente pregunta si quiere la plenaria que este proyecto de acuerdo sea norma municipal, la plenaria responde afirmativamente.*

*El presidente ordena a la Secretaria llevar el proyecto al despacho del Señor Alcalde para su sanción y publicación, el secretario señala, que así se hará [...]”<sup>48</sup> (Resalta la Sala).*

Para la Sala, la lectura del Acta de 22 de octubre de 2002, no permite inferir que el señor William Villamizar Laguado o cualquier otro miembro del Concejo votó favorablemente el proyecto núm. 088 de 2002 con el cual se buscaba crear como factor salarial, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, el subsidio de alimentación y el auxilio de transporte para los empleados públicos del municipio. En efecto, solo se puede entender que dicho proyecto fue aprobado, sin poder establecer si fue por la mayoría de los asistentes o por unanimidad como sí ocurrió con el proyecto 087 de 2002 debatido con anterioridad en la misma sesión y sobre lo que consta en el Acta lo siguiente:

**“ESTUDIO EN SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO No. 087/02**

*“Por medio del cual se modifica la nomenclatura de los empleados de la Administración Central en cuanto a sus grados de remuneración y se determinen los incrementos para la anualidad 2.002 en la asignación básica de los empleados públicos del Concejo Municipal, personería y Contraloría Municipal”.*

*El Presidente solicita al señor Secretario General, leer informe de comisión: Se da lectura da lectura al informe de Comisión, puesto en consideración interviene el Dr. Carlos Arturo Andrade Fajardo, quien considera que el Presidente de la República dentro de los lineamientos ha tenido la intención de congelar los salarios de los funcionarios, pero esa no es la razón para resolver los problemas del país, expresa que la administración ha sabido manejar con austeridad sus recursos, el Concejal William Villamizar interviene que el estudio de los Proyectos de acuerdo obedece a un estudio entre la Corporación y Sindicato de los empleados municipales, el cual fue responsable con las tarea encomendadas con la función que le encomendaron. **Es aprobado por unanimidad.***

<sup>48</sup> Folios 44 y 45 c. pérdida de investidura.

*El señor Presidente solicita leer el articulado, la parte normativa y el título.*

*Leído el artículo primero, puesto en consideración es aprobado*

*Leído el artículo segundo, puesto en consideración es aprobado*

*Leído la parte normativa, puesta en consideración es aprobada*

*Leído el título, puesto en consideración es aprobado.*

*El Presidente pregunta si quiere la plenaria que este proyecto de acuerdo sea norma municipal, la plenaria responde afirmativamente.*

*El presidente ordena a la Secretaría llevar el proyecto al despacho del Señor Alcalde para su sanción y publicación, el secretario señala, que así se hará” (resaltado fuera del texto).*

De acuerdo con lo anterior, la supuesta confesión del voto afirmativo en la aprobación del Acuerdo No. 073 de 2002 por parte del entonces Concejal William Villamizar pierde su sustento en la propia manifestación de la cual se desprende. Y ello, unido a este último elemento probatorio señalado, que no fue analizado por la Sección Primera del Consejo de Estado, desvirtúa fácilmente la contundente conclusión a la que llegó la mencionada autoridad judicial sobre la responsabilidad directa y personal del ahora tutelante en la decisión administrativa que derivó en una indebida destinación de dineros públicos. Esto da lugar a la configuración del defecto fáctico alegado en la demanda de tutela.

Por otra parte, frente al argumento del accionante sobre la presunción de legalidad del Acuerdo núm. 073 de 2002 con el cual se crearon unos factores de salario a favor de los empleados del nivel central y descentralizado de la rama ejecutiva del ente territorial, la Sala advierte que la misma providencia cuestionada en la solicitud de tutela admite que *“existía un precedente sólido, reiterado y uniforme en relación con la extensión de los beneficios contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial”* y cita para el efecto, la sentencia de la Sección Primera de esta Corporación de fecha 7 de marzo de 2013 (folio 550 c. pérdida de investidura). Posteriormente, (folio 554 ídem) la Sección Primera, en el fallo demandado, señala que la Corte Constitucional mediante sentencia C-402 de 2013 se alejó de la posición que se había sostenido sobre esta extensión de los beneficios y aclaró el alcance de las disposiciones del Decreto 1042 de 1978.

Sin embargo, la Sección Primera, en el caso en estudio, consideró que el Concejo Municipal de San José de Cúcuta violó el artículo 121 de la Constitución Política al crear para los empleados municipales la bonificación por servicios y la prima de servicios, sin que pudiera considerarse que de esas sentencias, que mantenían el criterio uniforme, se pudiera deducir una autorización a los entes territoriales para

establecer, mediante actos de carácter general, el régimen salarial de dichos empleados.

Lo anterior denota, para este Juez Constitucional, que la Sección Primera del Consejo de Estado impuso la máxima sanción de muerte política al entonces Concejal Villamizar Laguado, con fundamento en una supuesta ilegalidad del Acuerdo 073 de 2002, de la que concluyó que el concejal había actuado de manera deliberada en la indebida destinación de dineros públicos.

Sobre este particular, es necesario precisar que, de conformidad con la página web de la rama judicial<sup>49</sup>, el Acuerdo núm. 073 de 2002 fue demandado en el año 2012 por el municipio de Cúcuta, ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, (radicado núm. 54001333300420120020300) y que por auto del 14 de mayo de 2015 (fol. 106 – 116 cuaderno anexo) negó la medida de suspensión provisional propuesta contra el acto administrativo, y hasta la fecha no se ha resuelto en primera instancia su legalidad, por lo que se encuentra vigente y se presume legal.

Ciertamente, la presunción de legalidad del Acuerdo 073 de 2002 no ha sido desvirtuada dentro del proceso idóneo previsto para ello, como es el medio de control de nulidad, escenario propio para efectuar el análisis de legalidad y definir la validez de dicho acto administrativo.

Pero ni siquiera en el evento de declararse la nulidad del acto constituye una situación definitoria para declarar la pérdida de investidura de un concejal, toda vez que se requiere del estudio de otros aspectos que permitan advertir la responsabilidad del acusado en la causal invocada.

La misma Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado que el hecho que un acuerdo sea declarado nulo no conlleva necesariamente a que se decrete la pérdida de investidura de quienes lo aprobaron. Dicha tesis ha sido reiterada en los siguientes términos:

*“La Sala en sentencia de 11 de diciembre de 2015<sup>50</sup> al analizar la demanda de pérdida de investidura de los concejales del municipio de Dosquebradas, precisó que el hecho de haberse declararse nulo por parte del Tribunal Administrativo de Risaralda, el Decreto 369 de 2008<sup>51</sup> por considerar que se crearon obligaciones que excedían el monto global fijado para gastos de*

<sup>49</sup> <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>

<sup>50</sup> Expediente: PI 2013-00419, Actor: Veeduría Ciudadana por Dosquebradas, M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés

<sup>51</sup> “POR EL CUAL SE EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DE LA VIGENCIA FISCAL COMPRENDIDA ENTRE EL 1° DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2008”

*personal en el presupuesto inicialmente aprobado; no significa que lo concejales hubieran destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados o aplicado tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas o con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros o para derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas. Dijo la Sala:*

*“Si bien es cierto que el Decreto 369 de 2008, fue declarado nulo por crear obligaciones que excedían el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado, también lo es que los concejales no devengaron sumas de dinero a las que no tuvieran derecho, como se acaba de exponer, pues el citado decreto intentaba completar la remuneración que conforme al ordenamiento jurídico debían recibir y, en esa medida, no puede decirse que incrementaron su patrimonio indebidamente. [...]. La Sala, entonces, no evidencia que los concejales de Dosquebradas (Risaralda), en su condición de servidores públicos, al ejercer la facultad de entregar funciones que a ellos corresponde al alcalde municipal, hubieren destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados o aplicado tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas o con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros o para derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.”*

*Al margen de lo expuesto, considera la Sala que a pesar de haberse votado el proyecto de Acuerdo contemplando en su articulado el traslado de los recursos obtenidos o recaudados del impuesto de alumbrado público a la cuenta bancaria del fideicomiso de la concesión de alumbrado público y, que posteriormente, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander lo hubiesen declarado nulo por considerarlo contrario a lo establecido en los artículos 1º de la Ley 1386 de 2010 y 6 (numeral 6) de la Resolución 122 de 2011 de la CREG, no es dable concluir que los hechos mencionados, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, se enmarquen dentro de la causal de pérdida de la investidura descrita en el artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, pues no aparece acreditado en el proceso que el concejal cuya investidura se cuestiona, haya obrado movido por un interés dañino. La ilegalidad de los Acuerdos en que intervino el acusado no constituye en principio pérdida de investidura.*

*En efecto, no obra en el expediente ningún medio de prueba que acredite que su participación en la discusión y aprobación del Acuerdo No. 023 de 11 de mayo de 2012, haya estado motivada por el deseo de obtener un beneficio en cabeza propia o de terceras personas y, mucho menos, aplicar o destinar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público como lo prescribe el artículo 42 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 anteriormente transcrito.*

*La declaratoria de ilegalidad de un Acuerdo en el caso de los concejales o de una Ordenanza en el caso de los diputados per se no produce la pérdida de investidura, puesto que no está consagrada como tal dentro de las causales taxativamente establecidas como de pérdida de investidura.*

*De otro lado, en el caso sub examine como ha quedado demostrado, lo dineros recaudados por concepto de alumbrado público iban directamente a una fiducia constituida para el efecto, por lo que mal podría afirmarse que se incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos.*

*Es evidente que en este caso no están demostrados los supuestos de hecho de la configuración de la indebida destinación de dineros públicos prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, ni tampoco que el concejal demandado hubiera tenido la intención de favorecerse o favorecer a tercero ni que hubiera incurrido en una conducta dolosa o culposa, de donde se desprende que las pretensiones de la demanda carecen de fundamento jurídico, debiéndose, entonces, confirmar la sentencia apelada<sup>52</sup>.*

También en sentencia del 1 de diciembre de 2016, con ponencia del Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés (E), en un caso similar al transcrito, reiteró que la declaratoria de ilegalidad de un Acuerdo *per se* no producía la pérdida de investidura del Concejal que hubiera intervenido en su expedición, pues debía acreditarse en el proceso que el Concejal cuya investidura se cuestiona, hubiera obrado movido por un interés dañino, esto es, motivado por el deseo de obtener un beneficio en cabeza propia o de terceras personas<sup>53</sup>, condiciones que en este caso particular no fueron probadas ni analizadas dentro del proceso de pérdida de investidura.

En este orden de ideas, la Sala encuentra demostrado el defecto fáctico señalado en la demanda de tutela, pues la providencia de 28 de julio de 2016 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado no realizó un análisis fáctico y probatorio adecuado del asunto como quedó evidenciado a lo largo de estas consideraciones.

En atención a lo expuesto, la Sala accederá al amparo del derecho al debido proceso del señor William Villamizar Laguado, dejará sin efecto la sentencia de 28 de julio de 2016 proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, dentro del proceso de pérdida de investidura instaurado por el señor Hernán Alfonso Oviedo Lozano contra el actor en tutela; y se ordenará a la autoridad judicial accionada, que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de la presente decisión proceda a emitir un nuevo fallo dentro del trámite de pérdida de investidura teniendo en cuenta las consideraciones señaladas en esta providencia.

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de 22 de septiembre de 2016, Expediente núm. 2016-00069-01, C. P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. 54001-23-33-000-2016-00135-01(PI)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO: TUTÉLASE** el derecho al debido proceso del señor William Villamizar Laguado, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DÉJASE SIN EFECTOS** la sentencia de 28 de julio de 2016 proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera dentro del proceso de pérdida de investidura instaurado por el señor Hernán Alfonso Oviedo Lozano contra el señor William Villamizar Laguado, en su lugar:

**TERCERO: ORDÉNASE** al Consejo de Estado – Sección Primera que en el término de 30 días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dictar una nueva sentencia teniendo en cuenta, para el efecto, las consideraciones expuestas en esta providencia.

**CUARTO:** Por Secretaría devuélvase al Despacho accionado el expediente allegado en préstamo contentivo al proceso de pérdida de investidura.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Si no fuere recurrida, envíese a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**