

1116

CONSEJO DE ESTADO  
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013)

Ref.: 110010315000201201139 00  
PÉRDIDA DE INVESTIDURA  
Actor: SAUL VILLAR JIMENEZ

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a declarar la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2013, mediante el cual se decretaron pruebas para mejor proveer de conformidad con el artículo 169 del C.C.A., proferido en Sala Unitaria por la Consejera Ponente.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto de 11 de septiembre de 2013, en Sala Unitaria, la Magistrada Ponente decretó las siguientes pruebas para mejor proveer:

“...oficiése a:

1. La Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) a fin de que en el término de tres (3) días, **certifique** si para la época en que se llevaron a cabo las sesiones y aprobación por parte de las comisiones de conciliación (junio de 2012), existía alguna investigación o proceso penal contra alguno de los anteriores congresistas y, en caso afirmativo, indicar porqué delito y el estado actual del proceso.
2. La Procuraduría General de la Nación a fin de que en el término de tres (3) días, **certifique** si para la época en que se llevaron a cabo las sesiones y aprobación por parte de las comisiones de conciliación (junio de 2012), existía alguna investigación disciplinaria contra alguno de los congresistas mencionados y, en caso afirmativo, indicar porqué conducta y el estado actual de la investigación.
3. La Contraloría General de la República a fin de que en el término de tres (3) días, **certifique** si para la época en que se llevaron a cabo las sesiones y aprobación por parte de las comisiones de conciliación (junio de 2012), existía algún proceso de responsabilidad fiscal contra alguno de los congresistas mencionados y, en caso afirmativo, indicar porqué conducta y el estado actual de la investigación.
4. La Secretaría General del Consejo de Estado a fin de que en el término

de tres (3) días, **certifique** si para la época en que se llevaron a cabo las sesiones y aprobación por parte de las comisiones de conciliación (junio de 2012), cursaba en la Corporación algún proceso de acción de pérdida de investidura contra alguno de los congresistas mencionados y, en caso afirmativo, indicar la causal que se les imputaba y el estado del proceso para esa fecha.

5. La Secretaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado a fin de que en el término de tres (3) días, **certifique** si para la época en que se llevaron a cabo las sesiones y aprobación por parte de las comisiones de conciliación (junio de 2012), cursaba en esa Sección algún proceso de acción de nulidad electoral contra alguno de los miembros de dicha comisión. En caso afirmativo, indicar la causal de nulidad que se les imputaba y el estado del proceso para esa fecha.

6. Las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara de Representantes, a fin de que en el término de tres (3) días, **certifique** qué o cuáles Congresistas integrantes de las comisiones de conciliación suscribieron el respectivo informe de conciliación, que fue sometido a la aprobación de las plenarias de Senado y Cámara de Representantes."

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Las anteriores pruebas fueron decretadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, que establece que "en cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad" y, además, señala que "se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista."

Por su parte, el segundo inciso del artículo 169 ibidem señala que "en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda", para cuyos efectos deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno.

De conformidad con lo anterior, las pruebas requeridas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, debieron decretarse con base en este último inciso por parte de la misma Sala, de modo que al haberse decretado en Sala

Unitaria, por la Magistrada Ponente, procede declarar la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2013 que fue proferido con fundamento en el inciso 1º del artículo 169 del C.C.A.

En este orden de ideas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo declarará la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2013, proferido en Sala Unitaria por la Consejera Ponente, al advertir que ésta Sala era la competente para decretar las pruebas que en dicho proveído se solicitaron.

Sin embargo, en atención a lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup>, las pruebas que fueron aportadas al expediente en razón a dicho auto, conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas.

Adicionalmente, y con fundamento en el mismo inciso 2º del artículo 169 del C.C.A. se decretarán nuevas pruebas que permitan aclarar puntos dudosos y conocer con más detalle las actuaciones que precedieron a la aprobación de la reforma a la justicia, las observaciones y constancias dejadas por algunos Congresistas en relación con lo consignado en el Informe de Conciliación, las razones que llevaron al Presidente de la República a formular objeciones y a convocar a sesiones extraordinarias al Congreso de la República para el estudio de las mismas, así como complementar la información suministrada por la Secretaría de la Sección 5ª. del Consejo de Estado.

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

#### **RESUELVE:**

**1º. DECLARAR** la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2013, mediante el cual se decretaron unas pruebas dentro del proceso de la referencia.

---

<sup>1</sup> "Artículo 146.- Efectos de la nulidad declarada. La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

El auto que declare la nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costas a la parte que dio lugar a ella."

**2. Incorporar** las pruebas allegadas al expediente, que fueron aportadas en razón a lo dispuesto en el auto de 11 de septiembre de 2013, provenientes de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Secretaria General del Consejo de Estado, la Secretaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado y las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara de Representantes, las cuales conservarán su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad para contradecirlas.

**3. DECRETAR** las siguientes pruebas:

a) Testimonio del señor Presidente de la República, Doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN, a fin de que declare acerca de las razones y fundamentos de su alocución presidencial del 22 de junio de 2012, así como de aquellas que lo llevaron a formular las objeciones al Acto Legislativo que contenía la reforma a la justicia, para lo cual se le enviará el respectivo cuestionario de conformidad con lo previsto en el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil, para que, en el término de cinco (5) días, allegue las respuestas del mismo.

b) Testimonio de los señores Senadores de la República JORGE ENRIQUE ROBLEDO CASTILLO, JOHN SUDARSKY POSENBAUM, CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ, LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA y ALEXANDER LÓPEZ MAYA, a fin de que informen sobre el contenido y las razones de las observaciones y constancias que dejaron en relación con el informe de conciliación durante el trámite de la reforma a la justicia. Una vez en firme esta decisión, el despacho de la Magistrada Ponente fijará fecha y hora para la práctica de esta prueba.

c) Testimonio de los señores Representantes a la Cámara GERMÁN NAVAS TALERO y SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ, a fin de que informen sobre el contenido y las razones de las observaciones y constancias que dejaron en relación con el informe de conciliación durante el trámite de la reforma a la justicia. Una vez en

firmé esta decisión, el despacho de la Magistrada Ponente fijará fecha y hora para la práctica de esta prueba.

d) Testimonio del ex Ministro de Justicia, señor JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, a fin de que informe sobre los hechos que le consten en cuanto a las circunstancias que precedieron a la aprobación del proyecto de reforma a la justicia. Una vez en firme esta decisión, el despacho de la Magistrada Ponente fijará fecha y hora para la práctica de esta prueba.

e) Librar oficio a la Secretaría General del Congreso de la República, para que allegue en el término de tres (3) días, copia auténtica del medio magnético y del video de la sesión plenaria conjunta del Senado y Cámara de Representantes que tuvo lugar el 20 de junio de 2012, en la cual éstas impartieron por mayoría su aprobación al informe de conciliación y al texto conciliado del proyecto de Acto Legislativo No. 0007 11 Senado -143 Cámara, acumulado a los proyectos 09-11, 11-11, 12-11, 13-11 Senado de 2012, en la que intervino el ex Ministro JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO según Acta No. 134 publicada en la Gaceta No. 631 de 2011.

f) Librar oficio a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para que, en el término de tres (3) días, certifique si, con anterioridad al momento en que se designaron los miembros de la Comisión de Conciliación (14 de junio de 2012) y hasta la fecha de la aprobación del respectivo Informe de Conciliación (20 de junio de 2012), contra alguno de los 12 congresistas demandados, existía algún proceso de nulidad electoral. En caso afirmativo, indicar la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda y el estado del proceso en ese momento.

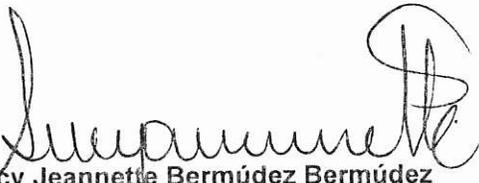
Notifíquese y cúmplase.

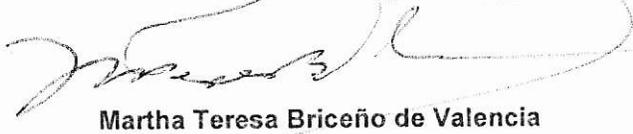
  
Alfonso Vargas Rincón  
Presidente

  
Hernán Andrade Rincón

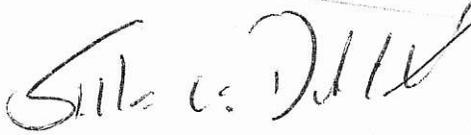
  
Gerardo Arenas Monsalve

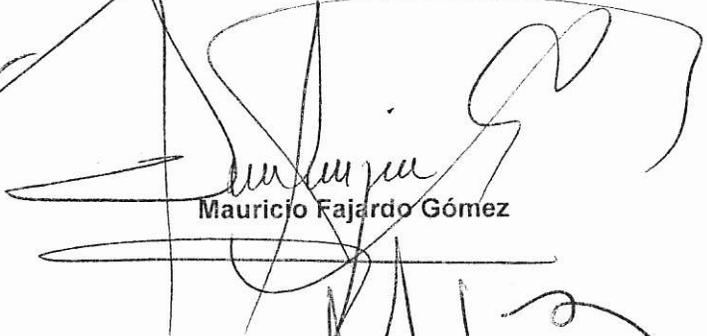
  
Hugo Fernando Bastidas Bárcenas  
*Salvo el voto*

  
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

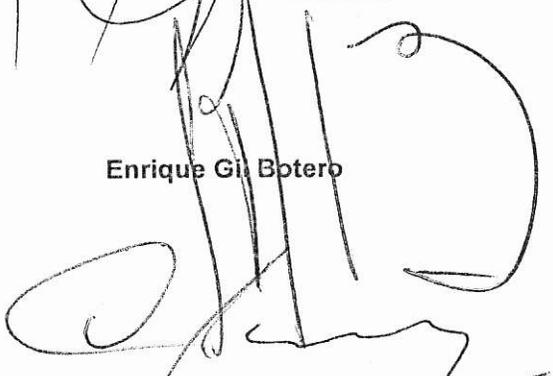
  
Martha Teresa Briceño de Valencia

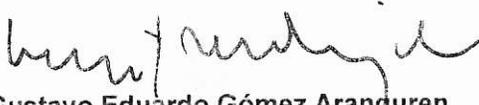
  
Susana Buitrago Valencia

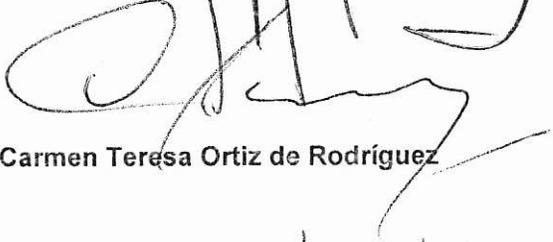
  
Stella Conto Diaz del Castillo

  
Mauricio Fajardo Gómez

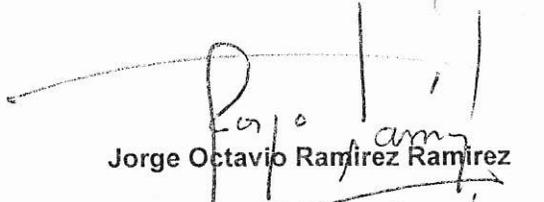
  
Maria Elizabeth García González

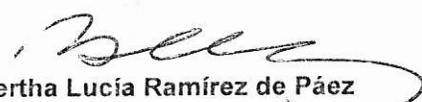
  
Enrique Gil Botero

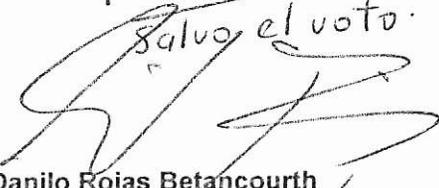
  
Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

  
Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

  
Ramiro Pazos Guerrero  
*Acturo voto*

  
Jorge Octavio Ramírez Ramírez

  
Bertha Lucía Ramírez de Páez

  
Danilo Rojas Betancourth  
*Salvo el voto*

*M. Claudia Rojas Lasso*  
María Claudia Rojas Lasso

*Jaime Orlando Santofimio Gamboa*  
Jaime Orlando Santofimio Gamboa

*Olga Valle de De la Hoz*  
Olga Valle de De la Hoz

*Guillermo Vargas Ayala*  
Guillermo Vargas Ayala

*Marco Antonio Velilla Moreno*  
Marco Antonio Velilla Moreno

*Luis Rafael Vergara Quintero*  
Luis Rafael Vergara Quintero

*Alberto Yépes Barreiro*  
Alberto Yépes Barreiro

*Carlos Alberto Zambrano Barrera*  
Carlos Alberto Zambrano Barrera

*SAIVO VOTO*

*Wargas a*

*SAIVO VOTO*



1163

## SALVAMENTO DE VOTO

Radicación No. 11001 03 15 000 2012 01139 00

Actor: SAUL VILLAR JIMENEZ

Con el acostumbrado respeto por la opinión mayoritaria, me permito expresar mi cordial disentimiento del auto de 5 de noviembre de 2013 que decreta pruebas de oficio al momento de decidir, para lo cual procedo a señalar las razones de tal discrepancia en los términos siguientes:

### 1. El principio del indubio pro reo y debido proceso.

En el proceso de pérdida de investidura de congresistas y otros servidores públicos de elección popular, una vez celebrada la audiencia de que trata el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, **no es viable decretar pruebas de oficio**, por cuanto siendo este un proceso de naturaleza sancionatoria - no declarativo, ni de reparación - es indudable que a él deben aplicarse los principios y garantías propias de los sistemas punitivos, los que indudablemente limitan y restringen la práctica de pruebas de oficio<sup>1</sup> en criterio de la Corte Constitucional para *“evitar situaciones de privilegio o de supremacía de una de las partes,”*<sup>2</sup> al momento de imponer o no la corrección penal o disciplinaria, en este caso la pérdida de investidura *“de tal suerte que se garantice la igualdad de posibilidades y cargas entre las partes”*<sup>3</sup>.

Para garantizar la imparcialidad objetiva de quienes tienen a cargo la decisión de la pérdida de investidura de los congresistas el legislador diseñó un proceso especial en la Ley 144 de 1994, con etapas procesales muy concretas y términos de preclusión cortos; en todo caso, conforme con las exigencias mínimas del debido proceso.

<sup>1</sup> ARTÍCULO 361 del C.P.P PROHIBICIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

<sup>2</sup> Sentencia C-396/07

1164

En efecto, su procedimiento permite, una vez integrado el contradictorio, un momento procesal<sup>4</sup> para ejercer los poderes oficiosos en esta materia, pero desde luego antes de la audiencia con el objeto de que las partes involucradas, en igualdad de condiciones, ventilen allí su defensa y alegaciones en torno a todo el material probatorio recaudado.

Es así, que en todos los sistemas del derecho punitivo, disciplinario o penal, el encartado debe conocer desde el primer acto o providencia que se dicte en el curso de una indagación preliminar no solo los cargos y acusaciones concretas, sino las pruebas que se aduzcan en su contra y se tenga en ese momento en su poder.

De tal suerte que si al **MOMENTO DE DECIDIR** se requiere nuevamente instruir o recomponer el haz probatorio por deficiencias o la necesidad de adición para recabar en un aspecto del expediente, es evidente que el procedimiento debe necesariamente **volver a empezar**, decretando la nulidad de todo lo actuado; porque de otra manera resultan quebrantados los principios constitucionales y los generales del derecho punitivo como son el debido proceso, la presunción de inocencia o el derecho del encartado a exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa, entre otros.

En síntesis, los autos de **pruebas de oficio al momento de fallar** son ajenos a la naturaleza del proceso de pérdida de investidura y contrario a los derechos fundamentales de los congresistas demandados porque sencillamente en **casos de duda al momento de fallar por insuficiencia probatoria la investigación** esta se resuelve siempre a favor del procesado (principio in dubio pro reo) y no con nuevas pruebas de oficio, como extrañamente acontece en el sub judice.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> ARTÍCULO 10 de la Ley 144 de 1994. Al día hábil siguiente, el Magistrado ponente **decretará las pruebas pertinentes** y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

En estos casos, **LA DUDA** siempre debe decidirse a favor del encartado y no con nuevas pruebas como torticeramente lo entiende la Sala en su afán desmedido de buscar los responsables que le exige la presión mediática y social.

El **principio del in dubio pro reo** no solo se encuentra establecido en la Ley 734 de 2002 (Código único Disciplinario), sino que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la C. P.) y se aplica sin discusión alguna en todo tipo de procesos que impongan una sanción, corrección o condena de cualquier naturaleza.

La justicia no solo es condenar sino también decidir pronta y oportunamente los asuntos sometidos a su consideración, conforme a la Constitución, la ley y la realidad procesal.

## 2. Pruebas inconducentes e innecesarias.

De otro lado, no resulta eficaz el recaudo de testimonios de los autores de las constancias, actas, proposiciones y objeciones de un trámite legislativo, cuando la Sala tiene en su poder todos estos acontecimientos en documentos de carácter público, cuyo contenido es claro, concreto y diáfano.

Lo anterior distrae la atención de la Sala, pues de acuerdo con el proyecto de fallo presentado, el problema jurídico gira alrededor de una cuestión de "**puro derecho**" relacionado con el Acto Legislativo uno (1) de 2011-vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos del proceso- que les daba patente de corzo en materia de conflictos de intereses a los congresistas en los proyectos de Actos Legislativos, lo que dio lugar posteriormente a su declaratoria de inconstitucionalidad (sentencia C-1053 de 2012)

Las pruebas ordenadas en el auto de 5 de noviembre de 2013 no busca en concreto examinar la conducta individual de los Congresistas demandados, ni tampoco establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como

ocurrieron los hechos - intereses privados incompatibles con su actuación en la conciliación de marras - con la materia del proceso; por ello, queda la sensación de que se trata más bien de un juicio de carácter político al Gobierno y al Congreso por la fallida reforma a la justicia, lo que es ajeno al objetivo central del proceso de desinvestidura.

En otras palabras, no son conducentes ni necesarias las pruebas solicitadas sobre el contenido de documentos públicos; ni testimonios de personas que nada tienen que ver con la conducta individual de los Congresistas demandados, ni conocen de los intereses directos o indirectos que ponen en riesgo su investidura.

En los anteriores términos, dejo expresado brevemente mi discrepancia en este asunto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by a series of loops and a horizontal line, all contained within a large, irregular oval shape.

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**Consejero de Estado**