



LA CULPABILIDAD EN LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

JUAN ALEJANDRO CARDOSO CAMARGO

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUTORA: Dra. MARÍA ANDREA CALERO TAFUR**

BOGOTÁ, COLOMBIA

31 DE JULIO DE 2023

Contenido

Introducción.....	3
Capítulo I Origen, naturaleza jurídica y características.....	8
1.1. Origen.....	8
1.2. Naturaleza jurídica	16
1.3. Características	21
1.4. Derecho comparado	39
1.5. Recapitulación	43
Capítulo II La pérdida de investidura frente a otras figuras	46
2.1. La pérdida de investidura y el medio de control de nulidad electoral	49
2.2. La pérdida de investidura y la pérdida del cargo.....	64
2.3. La pérdida de investidura y la acción disciplinaria.....	72
2.4. Recapitulación.....	75
Capítulo III La culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura, a partir de la doctrina y las sentencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.	80
3.1. Primera etapa: desde la vigencia de la Carta Política de 1991 hasta antes de la expedición de la Ley 1.881 de 2018.....	80
3.2. Segunda etapa: desde la expedición de la Ley 1.881 de 2018 a la fecha.....	91
3.3. Recapitulación	117
Capítulo IV Los tipos de culpabilidad previstos en el ordenamiento jurídico y su aplicación a los procesos de pérdida de investidura.....	121
4.1. La culpabilidad penal	121
4.2. La culpabilidad disciplinaria.....	128
4.3. La culpabilidad civil.....	146
4.4. Recapitulación.....	152
Capítulo V El análisis de la culpabilidad en el medio de control de pérdida de investidura	154
Conclusiones.....	179
Bibliografía.....	182

Introducción

La figura de la pérdida de investidura ha sido reconocida como un instrumento exitoso de lucha contra la corrupción y de depuración de las corporaciones públicas de elección popular, ante la realización de comportamientos contrarios a la dignidad, transparencia y debido ejercicio de la investidura que ostentan sus miembros.

La preservación de este instrumento judicial, desarrollo de la democracia participativa prevista en la Carta Política, resulta de una relevancia social inusitada ante los cambios en el entendimiento de la figura en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la Corte Constitucional, así como las recientes reformas promovidas por el Congreso de la República materializadas en las Leyes 1.881 de 2018 y 2.003 de 2019.

La investigación propuesta, entonces, pretende aportar al conocimiento y entendimiento de la figura de la pérdida de investidura a propósito, precisamente, de la novedosa visión propuesta por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, determinada, principalmente, por la aplicación del principio de culpabilidad, que es el objeto central de este estudio.

De esta manera este trabajo pretende responder al problema de investigación consistente en: ¿cuál debería ser el tipo de culpabilidad a aplicarse a la figura de la pérdida de investidura?

El problema de investigación planteado surge de la naturaleza sancionatoria de la figura y de las graves consecuencias que acarrea su imposición.

En efecto, la sanción de pérdida de investidura acarrea la desvinculación del cargo de elección popular y, además, la imposibilidad de ejercerlo en el futuro, razón por

la que se debe ser especialmente cuidadoso en la observancia de las garantías que gobiernan el debido proceso, dentro de las que se encuentra, precisamente, el principio de culpabilidad.

De esta forma, no basta la configuración objetiva de la causal de pérdida de investidura pues se requiere, además, examinar la conducta particular del acusado para establecer su culpabilidad.

A pesar que el ordenamiento jurídico estableció que la figura implica un juicio de responsabilidad subjetiva y por ello debe evaluarse si se actuó con dolo o culpa grave, resulta paradójico que guardó silencio frente al alcance de los precitados conceptos, lo cual ha dado lugar a distintas interpretaciones de los jueces a cargo de la decisión de este tipo de procesos, vacío que este trabajo tiene la intención de empezar a llenar.

Siguiendo lo anterior, el objetivo general de la investigación es establecer una dogmática de la culpabilidad propia de la figura de la pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

Los objetivos específicos, en consecuencia, son:

1. Examinar el origen, la naturaleza jurídica y las características de la figura de la pérdida de investidura en el derecho colombiano
2. Establecer las diferencias entre el medio de control de pérdida de la investidura con respecto del medio de control de nulidad electoral, de la figura de la pérdida del cargo y de la acción disciplinaria.

3. Analizar la aplicación de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura, a partir de las sentencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado y la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.
4. Establecer los diferentes tipos de culpabilidad previstos por el ordenamiento jurídico y su aplicación al medio de control de pérdida de investidura.
5. Elaborar una teoría de la culpabilidad aplicable a la figura de la pérdida de la investidura.

Le correspondió, a cada uno de los objetivos específicos señalados, un capítulo en este trabajo, de tal forma que está dividido en cinco (5) capítulos, en los cuales se abordan las mencionadas temáticas, así:

Capítulo I: Origen, naturaleza jurídica y características.

Capítulo II: La pérdida de investidura frente a otras figuras.

Capítulo III: La culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura, a partir de la doctrina y las sentencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Capítulo IV: Los tipos de culpabilidad previstos en el ordenamiento jurídico y su aplicación a los procesos de pérdida de investidura.

Capítulo V: El análisis de la culpabilidad en el medio de control de pérdida de investidura

Inicialmente, en los capítulos I y II, se buscó ubicar conceptualmente la figura de la pérdida de investidura y, logrado tal propósito, se abordó luego, en el capítulo III, cómo se ha expuesto la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura en la doctrina y en las decisiones judiciales proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Se extractaron, posteriormente, las teorías que en el análisis de la culpabilidad empleó, principalmente, las citadas corporaciones judiciales, cuyo análisis se realizó en el capítulo IV, finalizando nuestro trabajo con la propuesta teórica para el análisis de la culpabilidad en la citada figura, expuesta en el capítulo V.

La hipótesis que pretendemos defender, luego de que la Ley 1.881 de 2018 fuera modificada por la Ley 2.003 de 2019, será que la culpabilidad que debería aplicarse en los procesos de pérdida de investidura debería tener como su base teórica el derecho civil y, en particular, el artículo 63 del Código Civil, derecho común y supletivo por regla general.

La investigación realizada fue de tipo cualitativo¹, en tanto el objetivo es conocer de cerca el objeto de estudio, esto es, la figura de la pérdida de investidura.

¹ Olvera, J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica para la investigación y elaboración de tesis de licenciatura y posgrado* (pp. 86). Toluca, Estado de México: Universidad Autónoma de México: «[...] El enfoque cualitativo de investigación consiste en conocer de cerca el objeto de estudio (un evento, una norma, la aplicación de un sistema jurídico, un fenómeno, una situación jurídica o una persona). El enfoque cualitativo nos habla de cualidades, de calidad particular de un determinado objeto de estudio. Desde este enfoque se realizan descripciones detalladas de una situación específica, de una persona determinada o un comportamiento definido. Se trata del análisis a profundidad de sólo un segmento de la realidad [...]».

Fue teórica²; jurídico-descriptiva³ en la medida en que el análisis de la figura implica su descomposición abordando, entonces, su origen, naturaleza, características, su diferencia con otras figuras, para luego abordar, en profundidad, el elemento central relacionado con la culpabilidad; y es, además jurídico-propositiva⁴, en la medida en que pretendo establecer las bases de una dogmática de la culpabilidad de la figura de la pérdida de investidura.

² Hernández, C., Chacón, P., Ortega, S. & Franco, J. (2017). *Metodología de la Investigación Jurídica* (pp. 217). Colombia: Universidad Libre: «[...] 2. Investigaciones teóricas. Tratan de responder a la solución de problemas surgidos de la reflexión teórica. Se llaman también investigaciones sustantivas porque persiguen establecer principios y leyes generales, para ello recurren a la construcción de modelos abstractos capaces de representar y explicar la realidad [...]».

³ Palacios, J., Romero, H. & Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica* (pp. 200). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL: «[...] Jurídico-descriptivo: consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible [...] Utilizando el método de análisis es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica [...]».

⁴ Palacios, J., Romero, H. & Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica* (pp. 201). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL: «[...] Jurídico-propositivo: se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones [...]».

Capítulo I Origen, naturaleza jurídica y características

1.1. Origen

La doctrina (Ramírez, 2018) ha señalado que los contornos actuales de la figura de la pérdida de investidura son de reciente creación constitucional, no obstante, tiene como antecedentes disposiciones de orden constitucional y legal emitidas en el período entre 1886 a 1979.

Así, la Constitución Política de 1886, en sus artículos 108, 109 y 110, reguló lo atinente a inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

El artículo 108 estableció que el presidente y el vicepresidente de la República, los ministros del despacho y consejeros de Estado, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el procurador general de la Nación y los gobernadores no podrían ser elegidos congresistas sino pasados seis meses de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 109 prohibió que les fueran concedido empleos a senadores y representantes a la cámara durante el ejercicio de sus funciones y un año después, salvo los de ministro de despacho, consejero de Estado, gobernador, agente diplomático y jefe militar en tiempos de guerra, cuya aceptación produciría la vacante en la respectiva cámara.

El artículo 110 prohibió, igualmente, que senadores y representantes a la cámara pudieran celebrar, directamente o por interpuesta persona, contrato alguno con la administración, ni admitir poder para gestionar negocios relacionados con el gobierno.

Para Ramírez (2018), entonces, la inobservancia de lo previsto en tales artículos generaba la vacante en la respectiva cámara, pues anota que en aquella época no se empleaba la expresión pérdida de investidura.

Estimamos que de la lectura de las disposiciones anteriores no es posible realizar tal afirmación en la medida en que la vacante se generaba únicamente en los eventos en que se aceptara, por parte del congresista, las designaciones de ministro de despacho, consejero de Estado, gobernador, agente diplomático y jefe militar en tiempos de guerra.

De esta manera, la Carta Política de 1886 no estableció mecanismo alguno para retirar de sus cargos a los congresistas que incurrieran en las inhabilidades e incompatibilidades allí establecidas.

Mediante el Acto Legislativo 1 de 1936, se reformó la Carta Política de 1886, introduciendo cambios en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, principalmente, a través de los artículos 30 y 31.

El artículo 30 dispuso que no podría ser congresista el ciudadano que, al tiempo de la elección o dentro de los seis meses anteriores a ella, hubiere intervenido o estuviere interviniendo en la gestión de negocios con el gobierno, en su propio interés o en el de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales.

El artículo 31 varió el contenido del mencionado artículo 109 de la Constitución Política de 1886, prohibiendo al presidente de la República conferir empleos a los congresistas durante el período de funciones cuando hubieren ejercido el cargo, salvo los de ministro de despacho, gobernador, agente diplomático y jefe militar en tiempo de guerra, castigando la infracción de la norma con nulidad del

nombramiento y mencionando que la aceptación de los mencionados empleos producía vacante transitoria por el tiempo de desempeño del cargo.

La reforma constitucional no contempló, como no lo hizo la norma fundamental reformada, mecanismo alguno para hacer frente a la trasgresión de las inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

La Carta Política de 1886 fue nuevamente reformada por el Acto Legislativo 1 de 18 de junio de 1945, el cual, en lo que nos corresponde, amplió la lista de funcionarios inhabilitados para ser elegidos miembros del Congreso de la República incluyendo al contralor general de la República, a los jefes de los departamentos administrativos y a los secretarios de las gobernaciones.

No obstante, seguía sin considerarse instrumentos para remover del cargo a los congresistas que trasgredían las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para ellos.

El primer antecedente que se conoce de la figura de la pérdida de investidura se encuentra en el Decreto N.º 3.485 de 23 de noviembre de 1950, dictado en ejercicio de las facultades que le confería el artículo 121 de la anterior Constitución Política al presidente de la República, y en el cual se establecieron unas incompatibilidades.

Dentro de las motivaciones que dieron lugar a la expedición de dicho acto se encuentran: i) que uno de los peores males que aquejan a la clase política se encuentra en la “(...) *promiscua representación del interés nacional o regional y la de meros intereses particulares* (...)”; ii) que la rectitud moral en aquellos que tienen a su cargo el cuidado de la comunidad se opone a cualquier actividad que no mire el interés general; y, iii) que para el establecimiento del orden público se requiere dar vigencia a “(...) *dictados de la ética administrativa* (...)”.

Fue así como el artículo 1º de este decreto –legislativo– describió una serie de conductas que estaban proscritas para los senadores y representantes, “(...) *desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan la investidura (...)*”, consistentes en: i) la contratación con la administración –directamente o por interpuesta persona– ; ii) la gestión, en nombre ajeno, de negocios relacionados con el gobierno en todos los niveles –la nación, los departamentos y los municipios–; y, iii) la asociación profesional y comunidad de oficina con personas que tuvieran contratos con la administración o que realizaran gestión de negocios en nombre ajeno en las condiciones mencionadas.

Además, indicó que las mencionadas prohibiciones se aplicarían igualmente para los diputados –en relación con el departamento y los municipios que lo integran– y los concejales –en relación con el respectivo municipio–.

Posteriormente, en el artículo 2º estableció las prohibiciones para los senadores, representantes y diputados principales para que, durante las sesiones, pudieran: i) ser apoderados o gestores de entidades y funcionarios oficiales y semioficiales del orden administrativo o ante las entidades y funcionarios de la rama jurisdiccional, aunque fueran abogados inscritos y ii) realizar gestiones en nombre propio ante las precitados funcionarios y entidades, debiendo constituir apoderados.

El artículo 3º señaló que incurrir en las conductas anteriormente descritas daría lugar a la vacancia del cargo y le asignó tal declaración –de vacancia– al Consejo de Estado, para el caso de los senadores y representantes, y a los Tribunales Administrativos cuando se trataba de diputados y concejales.

Este decreto fue derogado por la Ley 8 de 27 de septiembre de 1958, la cual estableció similares incompatibilidades, no obstante, indicó que la sanción sería la de la nulidad de las actuaciones respectivas.

Posteriormente se expidió el Acto Legislativo 1 de 4 de diciembre de 1979, en cuyo artículo 13 se establecieron unas “(...) *causales de pérdida de la investidura de congresistas (...)*”, consistentes en: i) la infracción al régimen de incompatibilidades; ii) la violación al régimen de conflicto de intereses; iii) faltar en un período legislativo anual, sin justificación, a ocho sesiones plenarios en el que se votaran proyectos de actos legislativos o de ley; y se asignó al Consejo de Estado la competencia para declararla –la pérdida de la investidura–, no obstante, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 3 de noviembre de 1981, declaró su inexecutable total por encontrar vicios en la formación del acto legislativo.

La figura de la pérdida de investidura fue retomada con ocasión de la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Carta Política que actualmente nos rige.

La Comisión Tercera de esa Asamblea integró una subcomisión⁵ que se encargó de elaborar el proyecto de articulado relativo al estatuto del congresista, en el cual se incluía lo concerniente a la pérdida de su investidura, tomando como base un texto elaborado por el constituyente Luís Guillermo Nieto Roa.

Las propuestas realizadas en la ponencia –Gaceta 51 de 16 de abril de 1991– se justificaron en el hecho notorio consistente en el desprestigio del Congreso de la República, resultado de varios factores como: i) los auxilios parlamentarios; ii) los viajes al exterior de los congresistas; iii) el ausentismo; iv) el desgano demostrado en el estudio y debate de los asuntos a su cargo; v) la falta de un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades; y, vi) la interferencia de intereses particulares o de grupo en la decisión de temas trascendentales para el país.

El Congreso de la República era visto –y aún lo es– como un órgano ineficiente, desorganizado, vacilante, incompetente y burocratizado, cuyos miembros

⁵ Integrada por Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Rosemberg Pabón Pabón y Luís Guillermo Nieto Roa.

únicamente tienen preocupaciones de índole electoral y son incapaces de enfrentar los grandes problemas y las inaplazables soluciones que requería el país.

En particular frente a la figura de la desinvestidura, la ponencia indicó lo siguiente:

“(...) 5. PÉRDIDA DE INVESTIDURA (...) 5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura. (...) 5.3. PRESUPUESTOS BÁSICOS (...) 5.3.1. Toda violación al régimen de incompatibilidades y al de conflicto de intereses, debe ser causal para la pérdida de la investidura (...) 5.3.2. De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes de congresista debe ser motivo para la sanción. Se precisaría, por tanto, contemplar el caso de inasistencia a sesiones en la que únicamente se discuten los temas, pero no se vota, podría no constituir en sí misma una falta contra los deberes del parlamentario, en cambio, cuando se trata de sesiones en las que se va a decidir (votar), debe ser obligatoria (...)” –Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional 51–.

Conforme a dicha exposición, el articulado sugerido frente a la desinvestidura de los congresistas fue el siguiente:

“(...) PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA (...) Artículo 7.- Los miembros del Congreso perderán su investidura en los siguientes casos:

- a) Por violación al régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de interés.
- b) Por la inasistencia en un período de sesiones a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos o de ley o mociones de censura a los ministros;
- c) Por no posesionarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la cámara respectiva o de la fecha en que fueren llamados a ocupar el cargo.

Los dos últimos casos no procederán cuando medie fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 8.- La pérdida de la investidura será decretada por la Corte Suprema de Justicia, de oficio si el hecho fuera público y notorio, por petición de la mesa directiva de la cámara correspondiente o por solicitud de cualquier ciudadano (...)” –Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional 51–.

El mismo texto fue publicado en la Gaceta 79 de 22 de mayo de 1991, para que se procediera a darle debate.

Posteriormente, en la sesión plenaria de 28 de mayo de 1991 –Gaceta 117 de 24 de julio de 1991– la constituyente María Teresa Garcés Lloreda presentaría dos proposiciones –una aditiva y la otra sustitutiva– relacionadas con la pérdida de investidura.

La primera consistente en incluir como causales de pérdida de investidura la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias, las presiones indebidas y los chantajes a los funcionarios de la administración pública; y la segunda dejando en cabeza del Consejo de Estado la función de decretar la pérdida de la investidura. Las mencionadas proposiciones señalan:

“(…) Artículo 8. Son causales de pérdida de la investidura:
... d) la indebida destinación de dineros públicos; y
... e) el tráfico de influencias, las presiones indebidas y los chantajes a los funcionarios de la administración pública, debidamente comprobados. (aditiva).

Artículo 9. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado, por petición de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, o por solicitud de cualquier ciudadano. (sustitutiva).

La mencionada constituyente señaló, en relación con los precitados aspectos, lo siguiente:

“(…) en relación con el artículo octavo sobre las causales de pérdida de la investidura, sugiero adicionar las que están en el proyecto con otras dos causales que serían la indebida destinación de dineros públicos que ha sido una práctica reiterada del congreso. Conocemos los casos en que no solamente se han desviado los dineros públicos a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan por el Congreso de la República, esto claramente debe constituir una causal de pérdida de la investidura. Otro aspecto que podría consagrarse como causal de pérdida de

investidura es el tráfico de influencias, las presiones indebidas y los chantajes a los funcionarios de la administración pública debidamente comprobadas, quienes han tenido cargos en la administración públicas que han anotado esta mañana el doctor Carlos Ossa, han sentido lo que son las presiones del congreso en un momento dado, y las citaciones que se hacen al congreso, a ministros o a otros funcionarios de la administración, y por la tarde los congresistas están pidiendo todo tipo de gajes en el ministerio respectivo, estas prácticas son intolerables y debe acabarse con ellas por lo cual les propongo que se constituya esta causal de pérdida de la investidura. En relación con el artículo noveno dice la propuesta presentada que la competencia para decretar la pérdida de la investidura sea de la Corte Suprema de Justicia, les propongo señores constituyentes que esa competencia se le atribuya al Consejo de Estado porque este es el organismo que conoce de todas las demandas relacionadas con asuntos electorales, por lo tanto la atribución a este organismo tiene más relación con su competencia habitual que la competencia que se le puede reconocer a la Corte Suprema de Justicia (...)" –Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria de 28 de mayo de 1991–.⁶

Cabe resaltar que, en la sesión plenaria –Segundo Debate– de 30 de junio de 1991 –Gaceta 142 de 21 de diciembre de 1991–, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente votaron los artículos relacionados con el estatuto del congresista, entre ellos los relativos a la pérdida de investidura, cuya redacción fue finalmente la siguiente:

“(...) Se pasa a los artículos del estatuto del congresista (Capítulo VI) De dicho capítulo son sometidos a votación en bloque los artículos que no han sido objeto de impugnaciones (186, 190, 190-A, 191, 192, 193, 194 y 195, éste sin el párrafo transitorio), los cuales son aprobados, por sesenta (60) votos afirmativos, conforme al texto que para cada uno adoptó la Comisión Codificadora:

(...)

ARTÍCULO 191. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades incompatibilidades y conflicto de intereses.

⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria del 15 de junio de 1991 – Debe ponerse de relieve que algunos constituyentes consideraban que debería ser la Corte Constitucional, la Corporación judicial que conociera de este tipo de procesos.

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

PARÁGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

ARTÍCULO 192. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano (...).

1.2. Naturaleza jurídica

Cuando se indaga sobre la naturaleza jurídica de algo, se está haciendo referencia, según Ossorio (2004), a la “(...) *calificación que corresponde a las relaciones o instituciones conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo (...)*” (p. 609)

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura emergerá de la manera en que la Carta Política y la ley la hayan regulado.

Previamente a establecer la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura, resulta necesario mencionar que con el nombre de *pérdida de investidura* se ha identificado i) a la institución; ii) al medio de control y su procedimiento especial; y, iii) a la sanción propiamente dicha y es así como la doctrina (Pinillos, 2001) ha establecido sus características como acción y como sanción.

Al abordar en este aparte la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura nos estaremos refiriendo a la institución misma, concepto que abarca los otros dos elementos, esto es, el medio de control y su procedimiento y la sanción en sí misma.

Señalado lo anterior, cabe indicar que el artículo 1º de la Ley 1.881 de 2018 estableció que el proceso de pérdida de investidura es un proceso sancionatorio, lo cual es reiterado por el artículo 4º de la Ley 2.003 de 2019, norma que modificó el precitado artículo.

De acuerdo con las normas jurídicas que regulan la institución, se puede colegir que se le ha otorgado a esta figura una naturaleza sancionatoria. A esa naturaleza subyace el concepto de sanción, definido en el diccionario de la lengua española como:

- (...) 1. f. Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores (...)
- 2. f. Autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre (...)
- 3. f. Acto solemne por el que el jefe del Estado confirma una ley o estatuto (...)
- 4. Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena (...)
- 5. f. Estatuto o ley.

Para Parra (1995), la sanción –según la óptica filosófica, social o simplemente jurídica– es:

“(...) un mal que impone la ley por una mala acción, o el escarmiento por los yerros cometidos, o el mal que cause por razón de un hecho doloso, culposo o improcedente, o en general el tratamiento que la autoridad impone a una persona a causa de su conducta, para expresar la reprobación social o institucional, con respecto al acto y su autor (...)” (p. 1)

Dicho autor (1995) explica que al concepto de sanción se llegó precedido del de pena propio del derecho penal, no obstante, dicha noción no es exclusiva de aquella área del derecho, sino que es aplicable a diferentes manifestaciones correccionales en las relaciones civiles, comerciales, administrativas y constitucionales.

Evidentemente la figura de la pérdida de investidura tiene una naturaleza sancionatoria en la medida en que el procedimiento jurisdiccional que se sigue a determinados servidores públicos –congresistas, diputados, concejales y ediles– tiene como fin la imposición de un castigo –una sanción– determinado por la Carta Política y la ley.

En efecto, tal castigo consiste en la separación de la dignidad y funciones adquiridas por el voto popular y la imposibilidad de volver a ostentarla en el futuro, cuando se acredite que se realizaron las conductas proscritas por el ordenamiento jurídico.

En relación con esta sanción, Hernández (1998) indicó lo siguiente:

“(...) 2. Es la sanción más grave que se puede imponer a un congresista porque implica: (...) – La separación inmediata de las funciones que venía desarrollando el sancionado como integrante de la rama legislativa (...) – Le impide volver a ser congresista en cualquier período posterior (art. 179 núm. 4 de la C.P.). Genera una inhabilidad permanente, vitalicia (...)”.

Esta visión ha sido compartida por parte del Consejo de Estado, al indicar que:

“(...) A partir del marco constitucional y jurisprudencial anteriormente descrito debe desenvolverse el juicio de pérdida de investidura, sin soslayar el hecho de que ella comporta una severa sanción para el congresista pues afecta de manera grave sus derechos políticos.

En este sentido cuando el elegido incurre en una causal 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 el 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 tiene una naturaleza sancionatoria, posición que se reiteró en el fallo de pérdida de investidura de 21 de julio de 2015 proferido dentro del proceso No. 2012-00059 en los siguientes términos (...)” (Subrayado fuera de texto). (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero

de Estado ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia de 3 de mayo de 2017, Radicación: 11001-03-15-000-2016-02058-00 (PI)⁷.

La Corte Constitucional, en la misma dirección, ha destacado dicha naturaleza. Al respecto, en la Sentencia SU 424 de 2016, dicha Corporación señaló lo siguiente:

“(…) La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.

⁷ Ver, entre otras, i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: María Adriana Marín, Sentencia de 11 de febrero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00911(PI); ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Sentencia de 28 de marzo de 2017, Radicación: 11001 03 15 000 2015 00111 00; iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, Sentencia de 21 de junio de 2017, Radicación: 11001 03 15 000 2016 01503 00 (PI); iv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Milton Chaves García, Radicación: 11001-03-15-000-2016-01700-00; v) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 6 de junio de 2017, Radicación: 11001 03 15 000 2016 02279 00(PI); vi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia de 1 de agosto de 2017, Radicación: 11001-03-15-000-2014-00529-00 (P.I); vii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Sentencia de 26 de julio de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2011-01530-00(PI); viii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia de 1 de noviembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2012-02013-00; ix) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: William Hernández Gómez, Sentencia de 21 de junio de 2016; x) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03886-00 (PI); xi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia de 23 de febrero de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2015-00102-00; xii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2015-02938-00(PI); xiii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 21 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI);xiv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 20 de octubre de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI); xv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado Ponente: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia de 21 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI); xvi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de agosto de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01110-00; xvii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01203-00(PI); xviii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicación: (PI) 110010315000 2012 00900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados); xix) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 8 de octubre de 2013, Radicación: 11001-03-15-000-2011-01408(PI)

En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del *ius puniendi* del Estado⁸, previsto por el Legislador como un proceso jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento⁹.

Esta figura jurídica comporta un juicio ético, que exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente. En efecto, el juez de pérdida de investidura juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta previsto en la Constitución que deben observar en razón del valor social y político de la investidura que ostentan¹⁰.

Así pues, el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral. En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan¹¹.

Dado que las conductas que dan origen a la sanción de pérdida de investidura comportan la defraudación del principio de representación, el Constituyente previó una grave consecuencia jurídica para el ejercicio de los derechos políticos del condenado, que es la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación¹² ha definido la pérdida de investidura como una sanción que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. En ese orden de ideas, esta figura ostenta características especiales: (i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado-; (iii) sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece; (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.)

⁸Ver sentencias C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-1093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁹Sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰Ver sentencia C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

¹¹Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹² Sentencias C-247 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia. (...)”
(Subrayado y resaltado fuera de texto)¹³

1.3. Características

En relación con las características de la figura de la pérdida de investidura es posible establecer las siguientes:

1.3.1. La pérdida de la investidura es un mecanismo de la democracia participativa que permite el control por parte de los ciudadanos.

El artículo 1° de la Carta Política concibe a Colombia como un estado social de derecho democrático y participativo, en el cual existen, conforme lo señala la Corte Constitucional¹⁴, unas instituciones representativas que se complementan con mecanismos de participación que permiten a los ciudadanos hacer parte de la toma de decisiones y que no se limitan a la elección de sus mandatarios.

En términos de aquella Corporación:

“(...) la democracia participativa como valor se funda en la concurrencia de los ciudadanos en la definición del destino colectivo e irradia la relación existente entre el Estado y los ciudadanos, que se retroalimenta de manera permanente, toda vez que el Pueblo soberano en ejercicio de su poder político cuenta con diferentes mecanismos que le permiten participar en el diseño y funcionamiento del Estado. Además, los representantes elegidos por el Pueblo tienen el mandato imperativo de responder a sus electores, esto es, ser representantes del poder constituyente (...)”¹⁵

¹³ En el mismo sentido, ver: i) Sentencia SU 516 de 2019; ii) Sentencia SU 632 de 2017; iii) Sentencia SU 625 de 2015; iv) Sentencia SU 400 de 2012; v) Sentencia SU 399 de 2012; vi) Sentencia T-935 de 2009; vii) Sentencia T-987 de 2007; viii) Sentencia T-087 de 2007; ix) Sentencia C-203 de 2003; x) Sentencia T-1285 de 2001.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 2023.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016.

El juicio de pérdida de investidura, en el contexto anterior, es uno de esos mecanismos de democracia participativa a los que se refirió la alta corporación, a través del cual se ejerce control ciudadano sobre sus representantes por voto popular y se depuran las corporaciones públicas de elección popular¹⁶.

El artículo 40 de la Carta Política acoge el modelo de democracia participativa y establece claramente que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, entre otras cosas, “(...) *interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (...)*”, con lo cual el manejo de los asuntos públicos no queda en manos únicamente de los representantes sino de los ciudadanos en forma directa¹⁷.

Como lo explica Cepeda Ulloa (2012):

“(...) En últimas, en la Constitución no solamente se precisaron las causales del régimen de inhabilidades, de incompatibilidades, de conflicto de intereses y la consecuente sanción de la pérdida de investidura, sino que se sentaron una serie de principios y garantías que le permiten al ciudadano participar en el control político.

Precisamente esa es la gran innovación de la Constitución de 1991, puesto que concibió la figura de la pérdida de investidura como un instrumento de control político por parte de los ciudadanos en una democracia participativa, principio filosófico que fue votado por los colombianos en el referendo del 27 de mayo de 1990 de una Asamblea Nacional y desarrollado en el proyecto gubernamental presentado a dicha Asamblea en febrero de 1991.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

¹⁷ Ver, entre otras decisiones del Consejo de Estado, las siguientes: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), Sentencia de 30 de junio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01115-00(PI); ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 14 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI); y iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicación: (PI) 110010315000 2012 00900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados).

De tal forma que los ciudadanos tienen el derecho fundamental de presentar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, lo cual es una materialización del derecho a ejercer control sobre sus representantes (art. 40, CN). Por ende, es una manera de “empoderar” y fortalecer al ciudadano para que vigile la actuación de sus representantes, la cual a su vez exige al elegido ser transparente y anteponer el interés general a sus intereses particulares (art. 133, CN)” (p. 31-32)

La Corte Constitucional, en diferentes sentencias, ha resaltado esta característica de la figura de la pérdida de investidura, señalando que:

“(…) Respecto a la posibilidad de presentar acciones públicas de pérdida de investidura, la jurisprudencia ha señalado que se trata de un **derecho político** fundamental en una democracia participativa y deliberativa en la cual todo ciudadano puede intervenir en *“la conformación, ejercicio y control del poder político”* e *“interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”* –artículo 40 C.N.–.¹⁸ Lo anterior, comoquiera que la investidura¹⁹ de los representantes elegidos popularmente –congresistas, diputados, concejales o ediles– es, en esencia, la expresión del mandato democrático de la ciudadanía otorgado mediante el derecho fundamental al sufragio universal –art. 40 C.N.²⁰– en el marco del proceso electoral.

(…)

45. A manera de síntesis, es posible afirmar que dentro de las diversas funciones que cumple la institución de la pérdida de la investidura, la jurisprudencia constitucional²¹ ha destacado que: de una parte, es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los representantes elegidos popularmente. Pero de otra, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa y deliberativa, que permite a los ciudadanos ejercer directamente un control sobre sus representantes por causales precisas de rango constitucional, y desarrolladas mediante la ley, encaminadas a preservar la integridad de la

¹⁸ Sentencia T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁹ Respecto al concepto de investidura, esta no hace alusión, simplemente, al sinónimo de cargo público, sino como equivalente a dignidad u honor referido al mandato que se ha conferido a un funcionario elegido popularmente mediante sufragio –voto– universal.

²⁰ Artículo 40 de la Constitución: “(…) *todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político*”, (...) *“interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”* (numeral 6°).

²¹ Consultar la sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

función de representación política.²² (Corte Constitucional, Sentencia SU 501 de 2015)²³

Se debe advertir que el derecho de los ciudadanos a acudir al medio de control de pérdida de investidura para ejercer el control directo de sus representantes se cimenta, precisamente, en el principio de representación.

La representación política se ha vinculado al “(...) *ejercicio de las funciones públicas que adquiere un ciudadano –en este caso, un Congresista- en virtud de las facultades que le confiere el electorado*²⁴, a través del sufragio (...)”²⁵.

En la representación política se establece una relación entre el representante y los representados que surge del ejercicio del sufragio, la cual puede catalogarse de “(...) *colaboración recíproca y de confianza en las promesas hechas. El representante será, entonces, el vocero del grupo que representa, y en estos términos respeta a su elector, cumpliendo los proyectos que aseguraron su apoyo electoral (...)*”²⁶.

Con la introducción de la figura de la pérdida de investidura se buscó asegurar el cumplimiento del código ético de conducta que deben seguir los miembros de las corporaciones de elección popular -los representantes-; garantizar que actuarán con probidad, imparcialidad y moralidad, a través de un mecanismo de titularidad pública; y, además, preservar, como se señaló por la jurisprudencia de la Corte

²² Sentencias SU-1159 de 2003, T-086 de 2007 y T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

²³ En el mismo sentido, ver: i) Sentencia SU 424 de 2016; ii) Sentencia SU 625 de 2015; iii) Sentencia SU 515 de 2013; iv) Sentencia C-254A de 2012; v) Sentencia T-147 de 2011; vi) Sentencia T-935 de 2009; vii) Sentencia T-555 de 2008; viii) Sentencia T-987 de 2007; ix) Sentencia T-1285 de 2005; x) Sentencia T-544 de 2004; y, xi) Sentencia SU 1159 de 2003.

²⁴ El electorado es el grupo de ciudadanos que tienen derecho a votar en una elección y lo hacen -es decir-, votan- válidamente en ésta.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación 11001 03 15 000 2013 00865 00(PI).

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación 11001 03 15 000 2013 00865 00(PI).

Constitucional, la integridad de la función de representación política encomendada a tales servidores públicos.

Como lo indica la doctrina (Calero, 2020), las causales de pérdida de investidura guardan en común que todas ellas involucran una defraudación a este principio de representación²⁷, razón por lo que, la consecuencia de su trasgresión resulta ser, en consonancia con lo anterior, la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante del cuerpo colegiado y la imposibilidad (inhabilidad permanente) de representar nuevamente a sus electores.

1.3.2. La sanción de pérdida de investidura recae sobre los servidores públicos que prevé la Carta Política y la ley.

La Constitución Política prevé que la sanción recaerá sobre los congresistas, al señalar, en el artículo 183, que “(...) *Los congresistas perderán su investidura (...)*”.

Asimismo, los artículos 110²⁸ y 291²⁹ de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, en su artículo 55³⁰, y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000³¹, establecen, igualmente, que dicho castigo recaerá sobre los diputados, concejales municipales y distritales y los miembros de juntas administradoras locales.

Como se indicó anteriormente, la pérdida de investidura constituye un mecanismo de control de los ciudadanos en relación con aquellas personas que fungen como

²⁷ En igual sentido: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-424 de 2016.

²⁸ “(...) ARTICULO 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

²⁹ “(...) ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura (...).”

³⁰ “(...) ARTICULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:(...)”.

³¹ “(...) ARTICULO 48. PERDIDA 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: (...)”-

sus representantes y, no debe perderse de vista que, conforme al artículo 133 de la Carta Política, los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común.

1.3.3. La sanción de pérdida de investidura solo puede operar, para el caso de los congresistas, por las causales taxativas establecidas en la Carta Política³².

Al respecto se ha indicado que “(...) iv) sus causales, consagran un código taxativo de conducta previsto exclusivamente en la Constitución Política (...)”³³.

Los artículos 109 -modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2003 y el artículo 3° del Acto Legislativo 2 de 2009—, 110 y 183 de la Constitución Política establecen dichas causales, en la siguiente forma:

³² Para el efecto ver: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 28 de enero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-01(PI); ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia de 1° de noviembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2012-02013-00; iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 21 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI); iv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI); v) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia de 21 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI); vi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Sentencia de 28 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-04010-00 (PI); vii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Hernán Andrade Rincón, Sentencia de 4 de agosto de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI); viii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de agosto de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01110-00; ix) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01203-00(PI); x) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicación: (PI) 110010315000 2012 00900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados); xi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 24 de abril de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00084-00(PI); xii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 17 de julio de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00438-00(PI); xiii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 14 de febrero de 2006, Radicación: 11001-03-15-000-2005-00946-00(PI); xiv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Arango Mantilla, Sentencia de 5 de abril de 2005, Radicación: 11001-03-15-000-2004-01215-00 (PI).

³³ i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 28 de enero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-01(PI).

“(…) Art. 109.- Modificado. Acto Legislativo 01 de 2003, art. 3°. Modificado. Acto Legislativo 01 de 2009, art. 3°. (...) Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los toques máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo (...)”

“(…) Art. 110.- Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos. O inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura (...)”

“(…) Artículo 183.- Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
 4. Por indebida destinación de dineros públicos.
 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
- Parágrafo.- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. (...)”

En el caso de los miembros de las corporaciones de elección popular del orden territorial –diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales–, en consonancia con lo expuesto por Hernández (1998), las causales que originan la pérdida de investidura de estos servidores públicos también son taxativas, pero su señalamiento, además de los casos previstos en la Constitución Política, lo hace la ley.

La Carta Política establece como causales de pérdida de investidura para dichos servidores públicos, además de las previstas en los artículos 109 y 110 de la Carta Política –ya citados–, la contenida en el artículo 291, norma que indica:

“(...) Art. 291.- Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura (...)”

La Ley 136 de 1994, en su artículo 55, señaló las causales de pérdida de investidura para los concejales, así:

“(...) Art. 55.- PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.
2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.
4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda (...)”.

La Ley 617 de 2000 estableció las causales de pérdida de investidura de concejales, diputados y miembros de juntas administradoras locales, en la siguiente forma:

“(...) Art. 48.- PERDIDA 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:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARAGRAFO 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARAGRAFO 2o. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.

Por otro lado, y de acuerdo con lo anterior, las causales de pérdida de investidura no se pueden extender a otras conductas por vía de interpretación o de analogía ni el legislador dispone de competencia para ampliarlas o restringirlas³⁴, no obstante, el principio de taxatividad no implica, conforme lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que el juez de lo contencioso-administrativo no pueda interpretarlas, puesto que:

“(...) el derecho, en tanto está dado a través del lenguaje, no tiene un contenido semántico unívoco; por el contrario *“es susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados”*³⁵, los cuales deben ser dilucidados por el juez a fin de establecer el alcance de la norma en un caso concreto y de dotar de unidad, coherencia, claridad y previsibilidad al ordenamiento jurídico. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia de 1 de agosto de 2017, Radicación número 11001-03-15-000-2014-00529-00 (P.I).

1.3.4. La pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva.

El artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, señala que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un proceso de responsabilidad subjetiva.

³⁴ Al respecto, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: i) SU 501 de 2015; ii) T-987 de 2007; iii) T-544 de 2004; y iv) C-280 de 1996.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015.

Lo anterior implica que no basta establecer si la conducta reprochada y enjuiciada se encuadra o no en alguna de las causales de pérdida de investidura previstas en la Carta Política, para el caso de los congresistas, o en aquella –la Carta Política– y en la ley, para el caso de los miembros de las corporaciones de elección popular de orden territorial, sino que es necesario que se le puedan atribuir a título de dolo o culpa grave³⁶.

Cabe poner de relieve que el artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, en su redacción original, se refirió al dolo y a la culpa, sin ningún tipo de calificación.

No obstante, la modificación implementada en el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, estableció que “(...) *La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución (...)*”, lo cual indica que no cualquier grado culpa permite despojar la investidura.

Ahora bien, por ser este un aspecto medular de nuestro trabajo de investigación, su análisis a profundidad se realizará posteriormente, pero para dejar expuesta de manera general esta característica, será suficiente la posición expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de 5 de marzo de 2018 y por la Corte Constitucional en la sentencia SU 516 de 2019, en las que se indicó lo siguiente:

“(...) 5.1.- El proceso de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva (...) El artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 (...) dispone lo siguiente: (...) Cuando el anterior precepto señala que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es «*un juicio de responsabilidad subjetiva*» está significando que no basta simplemente con establecer si la conducta reprochada al congresista se encuadra o no en alguna de las causales de pérdida de investidura previstas en la Constitución, sino que, además de ello, es necesario que las acciones u omisiones constitutivas de la falta puedan atribuirse a título de dolo o culpa.

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 28 de enero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-01(PI)

(...)

Además de lo anterior, no puede perderse de vista que las disposiciones de la Ley 1881 de 2018 encuentran igualmente su sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8° consagra las garantías judiciales de presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. *«Además de ello, este instrumento internacional consagra unas garantías mínimas del procesado, entre otras, la de estar asistido por un abogado, no estar obligado a declarar contra sí mismo, ejercer la defensa a través de la interrogación de los testigos de cargo y recurrir el fallo ante juez o tribunal superior»*. De igual modo, se impone la aplicación del debido proceso y todas sus garantías al proceso de pérdida de investidura, a saber: legalidad, pro homine, in dubio pro reo, favorabilidad, culpabilidad, presunción de inocencia y non bis in ídem, entre otras, lo cual implica que el juicio de responsabilidad que adelanta el Consejo de Estado en sus dos instancias, **“no puede ser de carácter objetivo, pues exige el análisis de la conducta del procesado bajo el tamiz de las categorías de dolo o culpa”**. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia de 5 de marzo de 2018, Radicado: 11001031500020180031800 (Antes 11001-03-15-000-2017-02460-00)

“(...) (vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, ya que es preciso que se verifique que la conducta del servidor o exservidor público demandado, constitutiva de una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución (art. 183 C.P.), fue dolosa o culposa, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 (...)”. (Corte Constitucional, Sentencia SU 516 de 2019, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo)³⁷

³⁷ En el mismo sentido, Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016: *“(...) Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable. Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión. (...)”*

1.3.5. El medio de control que da lugar a la sanción de pérdida de investidura es público³⁸.

El artículo 184 de la Carta Política subraya que la solicitud puede ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La Ley 1881 de 2018, en sus artículos 4° y 5°, estableció los requisitos que deben cumplir tanto la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara respectiva como aquella presentada por cualquier ciudadano.

En relación con la pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, el parágrafo del artículo 48 de la Ley 617 establece, en consonancia con la Carta Política, que puede ser presentada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano.

La Corte Constitucional ha indicado que se entiende por ciudadano:

“(…) Así, el *ciudadano* es la persona titular de derechos políticos, y éstos a su vez se traducen, de conformidad con la Constitución, en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos

³⁸ Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia SU-516 de 2019. Ver, entre otras, las siguientes decisiones judiciales del Consejo de Estado: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 28 de enero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-01(PI); ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03886-00 (PI); iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de agosto de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01110-00; iv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicación: (PI) 110010315000 2012 00900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados); v) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 8 de octubre de 2013, Radicación: 11001-03-15-000-2011-01408(PI); vi) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Arango Mantilla, Sentencia de 5 de abril de 2005, Radicación: 11001-03-15-000-2004-01215-00 (PI); y vii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de 20 septiembre de 2005, Radicación: 11001-03-15-000-2004-01216-00(PI).

libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 2006)

A lo expuesto por la Corte, se debe sumar que el artículo 98 de la norma fundamental, establece que “(...) *Parágrafo.- Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años (...)*”.

El ciudadano que acude a este medio de control, entonces, no requiere hacerlo a través de apoderados –parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1881 de 2018– ni requiere demostrar un interés especial o particular para ello, elemento característico de las acciones de esa índole -acciones públicas–. En efecto, Hernández (1998) destaca que:

“(...) teniendo la condición de ciudadano colombiano, no hay necesidad de acreditar un interés específico para intentar la acción de pérdida de investidura de un congresista; basta el interés genérico de la preservación del orden jurídico que se presume en todas las personas. –pág. 24–.

1.3.6. El medio de control que da lugar a la sanción de pérdida de investidura está sujeto a caducidad.

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley 1881 de 2018, la solicitud de pérdida de investidura deberá ser presentada dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal, puesto que, de lo contrario, operará el fenómeno de la caducidad. Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que:

“(...) Se trata de un medio de control que tiene un término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con lo

establecido en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018³⁹. Por tanto, si la demanda se presenta luego de vencido el mencionado plazo, es procedente declarar probada la excepción de caducidad, incluso de oficio, en los procesos de pérdida de investidura de congresistas, concejales y diputados⁴⁰ (...)” (Corte Constitucional, Sentencia SU 516 de 2019, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo).

1.3.7. El medio de control de pérdida de investidura, por regla general, es autónomo⁴¹ en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos.

El medio de control de pérdida de investidura, por regla general, no está supeditado a las decisiones que se tomen en procesos de orden electoral, disciplinario o penal.

Sin embargo, hemos señalado que aquella es la regla general, puesto que el párrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, estableció una interdependencia entre los procesos de pérdida de investidura y electorales consistente en que cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del miembro

³⁹ Las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000 no fijaban término de caducidad alguno para la presentación de la demanda de pérdida de investidura.

⁴⁰ Por disposición del artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, “[l]as disposiciones contenidas en [l]a ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados”.

⁴¹ Ver, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: i) Sentencia SU 516 de 2019 y ii) SU 625 de 2015. Ver, entre otras decisiones del Consejo de Estado, las siguientes: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Sentencia de 28 de marzo de 2017, Radicación 11001 03 15 000 2015 00111 00; ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia de 23 de febrero de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2015-00102-00; iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Sentencia de 28 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-04010-00 (PI); iv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de agosto de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01110-00; y v) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicación: (PI) 110010315000 2012 00900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados).

de la corporación de elección popular, aspecto que resulta ser propio de la pérdida de investidura, aspecto que se abordará en el siguiente capítulo.

La jurisprudencia ha resaltado esta característica, con la salvedad expuesta en relación con lo previsto en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, en la siguiente forma:

“(…) El medio de control constituye una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, como el penal⁴² y el disciplinario⁴³, u otros mecanismos de control de legalidad de la elección, como el de nulidad electoral⁴⁴, razón por la que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta no comporta la violación del principio universal del *non bis in ídem*⁴⁵. Así, en el evento de que haya caducado el término para la presentación de la demanda de pérdida de investidura, el ciudadano interesado eventualmente podrá acudir a otros mecanismos de atribución de responsabilidad a los servidores públicos.

Con todo, el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 dispone: *“Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal”* (…).” (Corte Constitucional, Sentencia SU 516 de 2019, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo)

“(…) ix) Es una institución autónoma⁴⁶ en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos⁴⁷. Por tanto, el hecho de que se

⁴² Corte Constitucional, Sentencias C-319 de 1994 y C-247 de 1995.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencias T-544 de 2004 y SU-712 de 2013.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-507 de 1994, T-162 de 1998 y SU-399 de 2012. En las Sentencias SU-264 de 2015 y SU-424 de 2016.

⁴⁵ Frente a esta característica, en la Sentencia SU-515 de 2013, este Tribunal señaló que el medio de control de pérdida de investidura, como atribución ciudadana, “tiene tres características básicas, capaces de definir su más íntima naturaleza: (i) el ejercicio de la acción implica el inicio de un juicio de responsabilidad política que, si llegare a evidenciar el acaecimiento de determinadas causales establecidas en la Constitución y en la ley, (ii) puede culminar con la imposición de una sanción de tipo político de alta gravedad, que (iii) es autónoma a otros tipos de responsabilidad aplicables a los servidores públicos”.

⁴⁶ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 27 Especial de Decisión, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 2018-0781-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁴⁷ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de agosto de 2015, exp. 2015-00872-00, M.P. Hernán Andrade Rincón.

adelanten dos o más procesos por la misma conducta no comporte indefectiblemente la violación del principio universal del *non bis in ídem*; no obstante, en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el legislador estableció que si una misma conducta da lugar al ejercicio de la acción electoral y al de la pérdida de investidura, de forma simultánea, “*el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada, respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal*”, lo cual significa que los aspectos objetivos harán tránsito a cosa juzgada en el segundo proceso, pero el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del congresista, es exclusivo de la pérdida de investidura. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: María Adriana Marín, Sentencia de 11 de febrero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00911-01(PI))

1.3.8. La figura de la pérdida de investidura se materializa en un medio de control que se tramita bajo un trámite jurisdiccional especial⁴⁸ que deriva en una sanción

⁴⁸ Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: i) Sentencia SU 516 de 2019; ii) C-254A de 2012 y iii) C-319 de 1994. Ver las siguientes decisiones judiciales del Consejo de Estado: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera de Estado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 28 de enero de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-01(PI); ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Sentencia de 28 de marzo de 2017, Radicación: 11001 03 15 000 2015 00111 00; iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Milton Chaves García, Sentencia de 29 de agosto de 2017, Radicación: (PI) 11001-03-15-000-2016-01700-00; iv) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 6 de junio de 2017, Radicación: 11001-03-15-000-2016-02279-00(PI); v) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03886-00 (PI); vi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia de 23 de febrero de 2016, Radicación: 11001-03-15-000-2015-00102-00; vii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 21 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI); viii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 20 de octubre de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI); ix) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Sentencia de 28 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-04010-00 (PI); x) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Hernán Andrade Rincón, Sentencia de 4 de agosto de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI); xi) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de 26 de agosto de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01203-00(PI); xii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de 7 de mayo de 2013, Radicación: 11001-03-15-000-2012-00789-00(PI); xiii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 14 de febrero de 2006, Radicación: 11001-03-15-000-2005-00946-00(PI); xiv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Arango Mantilla, Sentencia de 5 de abril de 2005, Radicación: 11001-03-15-000-2004-01215-00 (PI); y xv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

de la misma naturaleza –jurisdiccional– y está encomendado a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en consecuencia, “(...) *no se trata de un juicio político o de conveniencia (...)*”⁴⁹ y, por el contrario, “(...) *el razonamiento que tiene lugar al momento de adoptar la decisión de desinvestidura debe estar amparada en argumentos de estricto rigor jurídico (...)*”⁵⁰.

Se debe subrayar que el artículo 184 de la Carta Política indica que la pérdida de investidura –de los congresistas– sería decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva o por cualquier ciudadano.

El trámite judicial vigente es el previsto en la Ley 1.881 de 2018.

Dicha ley prevé, para el caso de los congresistas, que la solicitud –de la mesa directiva o de cualquier ciudadano– sea conocida, en primera instancia, por las salas especiales de decisión de pérdida de investidura del Consejo de Estado y que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sea la competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido –artículo 2º, Ley 1.881 de 2018–, para lo cual se cuenta con el término de 20 días en cada una de las instancias – artículo 3º, Ley 1.881 de 2018–.

Administrativo, Consejero de Estado ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de 20 septiembre de 2005, Radicación: 11001-03-15-000-2004-01216-00(PI).

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), Sentencia de 30 de junio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01115-00(PI) y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 14 de julio de 2015, Radicación: 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI).

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero de Estado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 6 de junio de 2017, Radicación: 11001-03-15-000-2016-02279-00(PI)

La ley establece requisitos para la presentación de la solicitud –artículos 4°, 5°, 6° y 7°, Ley 1.881 de 2018– y el trámite propiamente dicho se encuentra regulado en los artículos 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 y 21 de la Ley 1.881 de 2018.

Para el caso de los miembros de corporaciones de elección popular en el orden territorial –diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales–, la Ley 617 de 2000, en su artículo 48, dispone que la pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento y la segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley.

El Acuerdo No. 080 de 2019, por la cual se modificó el Reglamento del Consejo de Estado, entregó el conocimiento de este tipo de procesos para el orden territorial a la Sección Primera de aquella Corporación en la siguiente forma:

“(…) ARTÍCULO 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES (...) Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio especializado y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Primera: (...) 5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura (...)”.

El procedimiento jurisdiccional para el caso de aquellos miembros de corporaciones de elección popular de carácter territorial será el previsto en la Ley 1.881 de 2018, por así indicarlo su artículo 22, cuyo contenido es el siguiente: “(...) *Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados. (...)*”, no obstante, cabe advertir que dicho artículo no incluyó a los miembros de las juntas administradoras locales.

Se debe agregar que el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 estableció que la primera instancia de estos procesos se adelantaría en un término no mayor

de 45 días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud, y la segunda instancia se debería surtir en un término no mayor de 15 días.

1.4. Derecho comparado

La doctrina (Sierra Porto, 2002) ha destacado que la “(...) *sanción de pérdida de investidura de los congresistas no tiene antecedentes en el derecho comparado* (...)”.

Sin embargo, de la revisión de distintas constituciones y normas electorales es posible evidenciar figuras con algunas características similares a la pérdida de investidura.

1.4.1. Chile

En efecto, la Constitución de la República de Chile promulgada el 21 de octubre de 1980, que se encuentra actualmente en vigor tras haber sido rechazada la propuesta de Constitución Política de 2022, en el plebiscito realizado el 4 de septiembre de 2022⁵¹, establece una figura similar a la pérdida de investidura denominada cesación del cargo.

El artículo 60 –texto refundido, coordinado y sistematizado– de tal carta política prevé una serie de situaciones que dan lugar a la cesación del cargo, muchas de ellas similares a las causales de pérdida de investidura, a saber:

- i) El diputado o senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su presidente.

⁵¹ https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle_constitucion?handle=10221.1/60446

- ii) El diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado.
- iii) El diputado o senador que actuare como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza.
- iv) El diputado o senador que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.
- v) El diputado o senador que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio, que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes.
- vi) El diputado o senador que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.
- vii) El diputado o senador que de palabra o por escrito incite la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece la Constitución Política o comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.
- viii) El diputado o senador que haya infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral.

- ix) El diputado o senador que, en sus funciones, pierda algún requisito de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57 de la Constitución Política.

Para las conductas numeradas del i a vii, se adiciona a la cesación del cargo, la sanción consistente en que no puede optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años.

Para la conducta prevista en el ordinal viii, se adiciona a la cesación del cargo, las sanciones consistentes en no poder optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años y la prohibición para que sea candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.

La Carta Política de Chile le encarga al Tribunal Constitucional, en el artículo 93 numeral 14 -norma ratificada en el artículo 31 numeral 15 de la Ley 17.997 -orgánica constitucional del Tribunal Constitucional- la competencia para pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 17.997, es un órgano del estado chileno autónomo e independiente de otra autoridad o poder, lo cual querría decir que no pertenece al poder judicial, pese a lo cual, para decidir la cesación en el cargo de los parlamentarios, tramita un procedimiento de contornos jurisdiccionales, regulado en el párrafo 12, artículos 117 a 128, que culmina con la expedición de una sentencia por parte de aquel tribunal.

1.4.2. Paraguay

La Constitución del Paraguay, en su artículo 201, estableció la pérdida de investidura de senadores y diputados, así: “(...) *Los senadores y diputados perderán su investidura, además de los casos ya previstos, por las siguientes causas: (...) 1. La violación del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en esta Constitución, y 2. El uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado (...)*”⁵².

La doctrina de ese país (Lautenschlager et al, 2022), ha señalado que (a) la competencia para proferir la sanción se encuentra en la justicia electoral; y (b) la legitimación para reclamarla por vía de acción estaría en “(...) *colectivos populares organizados (...)*”; y, (c) se tramita a través del procedimiento que se aplican en los juicios que tramita la señalada justicia electoral, que comprende fases como demanda, contestación, periodo probatorio y sentencia, encontrando vacíos en lo que se refiere a la posibilidad de recurrir las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse frente a los senadores y diputados.

Debe destacarse que la Constitución del Paraguay delinea una figura de contornos similares a la prevista en nuestra constitución, en lo atinente a las causales, la legitimación pues la ubica en cabeza de los ciudadanos y al sometimiento a un procedimiento tramitado, en principio, por un órgano distinto del parlamento.

1.4.3. Francia

De otro lado, encontramos que el Código Electoral de Francia⁵³, al regular la elección de los diputados de la Asamblea Nacional, prevé, en su capítulo III, artículos L.127 a L.132.-II, los requisitos de elegibilidad y las causas de inelegibilidad.

⁵² https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf

⁵³ <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/download/1215/804/>

El artículo L.136 de tal código establece que quedarán automáticamente privados de su calidad de miembros de la Asamblea Nacional “(...) *aquellos cuya inelegibilidad se conozca después de proclamarse los resultados y de expirar el plazo de interposición de recurso o que incurran durante su mandato a encontrarse en alguno de los casos de inelegibilidad establecidos en este código (...)*”, privación que debe ser certificada por el Consejo Constitucional a instancias de la mesa de la Asamblea Nacional, del Ministro de Justicia o del Ministerio Fiscal, en este último caso si se hubiere presentado condena posterior a la elección.

A lo expuesto cabe agregar que el Consejo Constitucional puede declarar inelegible a un candidato cuyas cuentas de campaña pongan de manifiesto que superó los topes de gastos electorales, que no fueron entregadas del modo y en el plazo establecidos, o que hayan sido rechazadas por ánimo de fraude o incumplimiento de las normas de financiación, caso en el cual tal inelegibilidad surtirá efectos por un período máximo de tres años y será aplicable para toda clase de elecciones.

Cabe destacar de lo regulado en el Código Electoral de Francia, en símil con la figura de la pérdida de investidura que analizamos en este trabajo, la existencia de un mecanismo para retirar del cargo -temporalmente- a quienes hayan sido elegidos diputados de la Asamblea Nacional e incurran en causales de inelegibilidad⁵⁴ a cargo de una autoridad distinta de aquella para la cual fueron electos.

1.5. Recapitulación

De lo expuesto en este capítulo, es posible señalar que son antecedentes de esta figura el Decreto N.º 3.485 de 23 de noviembre de 1950, la Ley 8 de 27 de septiembre de 1958 y el Acto Legislativo N.º 1 de 4 de diciembre de 1979, hasta su incorporación en la Constitución de 1991.

⁵⁴ Tales causales, en su mayoría, responden a lo que conocemos en nuestro ordenamiento jurídico como inhabilidades y, además, a la violación de topes electorales.

La pérdida de investidura, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, ostenta una naturaleza sancionatoria, esto es, implica la imposición de un castigo consistente en la separación de la dignidad de determinados servidores públicos y la imposibilidad de ostentarla en el futuro.

Esta figura se caracteriza por:

- i) Ser un mecanismo de democracia participativa que permite el control ciudadano.
- ii) Recaer sobre los servidores públicos que prevé la Carta Política y la ley, esto es, congresistas, diputados, concejales y ediles.
- iii) Operar bajo las causales taxativas establecidas en la Carta Política y en la ley, las cuales no se pueden extender a otras conductas por vía de interpretación o de analogía.
- iv) Ser un juicio de responsabilidad subjetiva, esto es, que no basta establecer si la conducta reprochada encuadra o no en alguna de las causales de pérdida de investidura, sino que resulta necesario que se le puedan atribuir a título de dolo o culpa grave.
- v) Ser un medio de control público, esto es, puede ser formulada por cualquier ciudadano.
- vi) Estar sujeto a un término de caducidad de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal.
- vii) Ser autónoma, en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, no obstante, el parágrafo del artículo 1° de la Ley

1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, estableció una interdependencia con el medio de control de nulidad electoral consistente en que cuando una misma conducta haya dado lugar a un medio de control electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del miembro de la corporación de elección popular.

- viii) Materializarse en un medio de control que se tramita bajo un trámite jurisdiccional especial que, en la actualidad, se encuentra previsto en la Ley 1.881 de 2018.

Capítulo II La pérdida de investidura frente a otras figuras

Una vez expuestos el origen, naturaleza jurídica y características de la figura de la pérdida de investidura, nos proponemos diferenciarla de otras figuras, en particular, del medio de control electoral, la pérdida del cargo y de la acción disciplinaria.

No puede perderse de vista que la pérdida de investidura y el medio de nulidad electoral coinciden en una de sus causales, esto es, en la violación del régimen de inhabilidades.

De acuerdo con el artículo 275 del CPACA, los actos de elección son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 del CPACA y, además, cuando “(...) 5. *Se elijan candidatos o se nombren personas (...) que se hallen incursas en causales de inhabilidad*” y, para el caso de la pérdida de investidura, perderán su investidura los congresistas “(...) 1. *Por violación del régimen de inhabilidades (...)*”.

En lo atinente a los diputados de las asambleas departamentales, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no enunció que la violación del régimen de inhabilidades constituyera una causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos.

Sin embargo, el artículo 299 de la Carta Política, al regular lo concerniente a las asambleas departamentales y sus miembros, señaló expresamente que su régimen de inhabilidades [e incompatibilidades] sería fijado por la ley y, además, que “(...) *[N]o podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda (...)*”.

A pesar que la violación del régimen de inhabilidades no esté prevista en la Ley 617 de 2000 como causal de pérdida de investidura para los diputados de las asambleas departamentales, la misma les resulta aplicable por expresa disposición

constitucional, pues lo contrario implicaría que su régimen de inhabilidades resultaría ser menos estricto que el establecido para los congresistas.

Tal posición ha sido sostenida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 8 de agosto de 2000⁵⁵ y por la Sección Primera de la misma corporación en decisiones de 24 de abril de 2003 y 15 de mayo de 2003⁵⁶, la cual ha sido respaldada por la Corte Constitucional, en las sentencias T-987 de 2007, T-935 de 2009, SU 515 de 2013 y SU 625 de 2015.

En lo que concierne a los concejales se evidencia, igualmente, que, si bien el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no previó la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, esto no indica que hubiera sido eliminada, puesto que el numeral 6° de esta norma establece que los diputados, concejales municipales y distritales y los miembros de juntas administradora locales perderán su investidura por las demás causales expresamente previstas en la ley, por lo que habría que remitirse a lo reglado en el artículo 55, numeral 2°, de la Ley 136 de 1994, que sí prevé que la trasgresión de tal régimen constituye causal de pérdida de investidura.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Santa fe de Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil (2000). Radicación número: S-140. Actor: JULIO CESAR DÍAZ PERDOMO. Posición reiterada en: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Bogotá D. C., doce (12) de octubre de dos mil uno (2001). Radicación número: 50001-23-31-000-2000-0420-01(2666).

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-15-000-2002- 00424-01(S-361).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-3641-01(2684).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dos (2002). Radicación número: 41001-23-31-000-2001-4126-02(2744).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil tres (2003). Radicación número: 19001-23-31-000-2002-00768-01(8302)(PI).

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá, quince (15) de mayo de dos mil tres (2003). Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00587-01(8707)(PI).

Tal tesis fue expuesta por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de julio de 2002⁵⁷ y reiterada, entre otras, en las sentencias de 15 de agosto de 2002⁵⁸, 23 de agosto de 2002⁵⁹, 10 de septiembre de 2002⁶⁰, 3 de abril de 2003⁶¹, 29 de enero de 2009⁶², 26 de febrero de 2009⁶³, 12 de marzo de 2009⁶⁴, 5 de agosto de 2010⁶⁵, 4 de octubre de 2012⁶⁶, 4

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024).

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002). Radicación número: 17001-23-31-000-2001-00907-01(7751)(PI) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá, D.C. quince (15) de agosto del año dos mil dos (2002). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00725-01(7595) (PI).

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto del dos mil dos (2002). Radicación número: 17001-23-31-000-2001-01067-01(7750)(PI)

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-0566-02(IJ-028).

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá, tres (3) de abril de dos mil tres. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02265-01(8714)(PI)

⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 68001-23-15-000-2008-00113-01(PI)

⁶³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00173-01(PI).

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 66001-23-31-000-2008-00120-01(PI).

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00567-01(PI).

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E). Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00246-01(PI).

de septiembre de 2014⁶⁷, 19 de febrero de 2015⁶⁸, 22 de octubre de 2015⁶⁹ y 25 de mayo de 2017⁷⁰.

Finalmente, se debe advertir que la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que no constituye causal de pérdida de investidura para los miembros de las juntas administradoras locales –ediles– la violación del régimen de inhabilidades, posición expuesta en la sentencia de 15 de diciembre de 2016⁷¹.

2.1. La pérdida de investidura y el medio de control de nulidad electoral

Ambas figuras –la pérdida de investidura y el medio de control de nulidad electoral– se encuentran previstas en la Carta Política y se trata, entonces, de medios de control de naturaleza constitucional.

El artículo 183 de la Carta Política contempló la figura de la pérdida de investidura de los congresistas estableciendo sus causales.

A su turno, la nulidad electoral es mencionada en el artículo 264, norma modificada por el artículo 14 del Acto Legislativo Núm. 01 de 2003, al resaltar que “(...) La

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00249-02 (PI).

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00340-01(PI).

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI).

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-33-006-2016-00291-01(PI).

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00738-01(PI). Reiterada en CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01903-01(PI) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022). Radicación número: 25000-23-15-000-2021-00264-01.

jurisdicción contencioso-administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año (...) En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses (...).”

Han destacado las decisiones judiciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que el medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA es una especie del género del medio de control de nulidad⁷², que tiene por objeto asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora asignadas a las autoridades y corporaciones pública, a través de un juicio sobre la juridicidad del acto de elección, sea de carácter popular o no, de aquellos que realizan un nombramiento o efectúen un llamamiento⁷³.

Se le considera, entonces, un control objetivo –de constitucionalidad y legalidad–, en la medida en que lo que corresponde es realizar un examen de validez respecto del acto de elección o designación con la disposición o las disposiciones que se señalen como vulneradas⁷⁴, no siendo dable reclamar derechos subjetivos pues lo

⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00042-02. Actor: JAIRO ANTONIO RODRÍGUEZ CASTELBLANCO y OTRA.

⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 85001-23-33-000-2020-00007-02. En esta sentencia se resaltó lo siguiente: “(...) 106. En procesos de esta naturaleza se estudia es la legalidad objetiva de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. En dicho marco de acción, el juez contencioso electoral, realiza una confrontación acto – norma a efectos de determinar la validaz (sic) de las decisiones adoptadas en el ejercicio de una función electoral, que puede ser afectada, entre otros aspectos, por la elección de candidatos que se encontraban incursos en causales de inhabilidad (...)”

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 85001-23-33-000-2020-00007-02.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00061-00 (2019-00062-00 Y 2019-00089-00).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-02.

que busca es la protección del ordenamiento jurídico en sentido objetivo vulnerado por el acto ilegal o inconstitucional⁷⁵.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que:

“(…) 25.5 Las pretensiones en la acción de nulidad electoral solo están dirigidas a: i) restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregular; y iii) sanear la irregularidad que constató el acto ilegal. Por el contrario, en la acción electoral no son viables las pretensiones dirigidas a obtener el reconocimiento de derechos concretos o la declaración de situaciones subjetivas a favor de la parte demandante⁷⁶ (…)”⁷⁷

La pérdida de investidura, como se ha indicado líneas atrás y por oposición al medio de control de nulidad electoral, es un juicio de responsabilidad subjetiva.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, señala que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un proceso de responsabilidad subjetiva, lo que quiere indicar que el juez de este medio de control debe valorar si la conducta objeto de reproche se ajusta, o no, al ordenamiento jurídico conforme a las causales específicas establecidas en la Carta Política y en la Ley y cuya realización ha sido atribuida al acusado.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA. Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00254-02.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI).

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 399 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 424 de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 474 de 2020.

⁷⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencias del 30 de noviembre de 2001 (expediente 2001-2527); del 15 de julio de 2004 (expediente 2004-3255); y del 9 de septiembre de 2004 (expediente 2004-3234)

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 264 de 2015. En el mismo sentido: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 474 de 2020.

De esta manera “(...) el examen en este proceso es sobre la conducta del demandado, en otros términos, el análisis del juez del proceso de la pérdida de la investidura es subjetivo, y pretende sancionar al congresista por defraudar el principio de representación democrática (...)”⁷⁸.

Por ello, el análisis que realiza el juez en uno y otro medio de control es diverso, puesto que, en el medio de control de nulidad, le bastará establecer que los presupuestos para la configuración de la respectiva causal de nulidad se encuentran acreditados para proceder a la anulación del acto de elección o designación.

Por el contrario, al juez de la pérdida de investidura no le basta establecer la presencia de los elementos objetivos para la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en la Carta Política y en la ley, pues le corresponde ahondar en la conducta del demandado y establecer si fue realizada con dolo o culpa grave.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, la pretensión de nulidad electoral, conforme lo ha señalado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

“(...) es la de dejar sin efectos el acto de elección o designación por ser contrario al ordenamiento. El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado (...)”⁷⁹

A su turno y teniendo en cuenta que la Ley 1.881 de 20018, modificada por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, concibió la pérdida de investidura como un

⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

proceso sancionatorio, la pretensión en esta clase de procesos será la imposición de una sanción, consistente en “(...) *no solo el retiro del cargo, sino la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular (...)*”⁸⁰.

La diferenciación entre los medios de control fue plasmada en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificada por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, al establecer que cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad, cuyo juicio le corresponde exclusivamente al proceso de pérdida de investidura.

Es así como, “(...) *puede haber cosa juzgada en los eventos en que se profiera fallo definitivo en una pérdida de investidura frente a una nulidad electoral, pero no, al revés, por cuanto, la decisión en nulidad electoral, sólo hará tránsito a cosa juzgada frente a la pérdida de investidura en lo que tiene que ver con los aspectos objetivos, pero no, en lo referente al juicio de culpabilidad*”⁸¹ (...)⁸².

No sobra advertir que, además de las diferencias de objeto y finalidad, se diferencian en el procedimiento previsto para su trámite.

En efecto, el medio de control de nulidad se tramita bajo el procedimiento especial regulado en el CPACA, artículos 275 y siguientes, aplicándose, en lo no regulado

⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00078-01.

⁸¹ En este evento si bien es cierto hay dos fallos de primera instancia en procesos de pérdida de investidura contra la demandada dentro de los expedientes 11001-03-15-000-2018-02616-00 y 11001-03-15-000-2018-01294-00, lo cierto es que ninguno de los dos fue adelantado exactamente por la misma causa ahora estudiada y además, todavía no se encuentran en firme, toda vez que está pendiente de decisión la segunda instancia en la Sala Plena de esta Corporación.

⁸² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00084-00. Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

por aquellas, las disposiciones del procedimiento ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral –artículo 296 del CPACA–.

En cuanto a la pérdida de investidura, su trámite se encuentra regulado en la Ley 1.881 de 2018 y, en lo que se refiere a la impugnación de autos y en los demás aspectos no regulados en aquella ley, se aplicará el CPACA y, en forma subsidiaria, el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo –artículo 21, Ley 1.881 de 2018–.

Específicamente, se debe anotar que, si bien ambos medios de control están sometidos a términos para que opere el fenómeno de la caducidad, difieren en su extensión.

En el caso de la nulidad electoral, este medio de control debe ejercerse dentro del término es de treinta días contados a partir *i)* del día siguiente a la elección si se declara en audiencia pública; *ii)* del día siguiente al de su publicación para los demás casos de elecciones; y, *iii)* a partir del día siguiente a la confirmación, para el caso de elecciones y nombramientos que la requieran, todo lo anterior de acuerdo con lo previsto en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

La Ley 1.881 de 2018, para la pérdida de investidura, estableció, en su artículo 6°, que este medio de control debe ejercerse dentro del término de cinco años contados a partir del hecho generador de la causal.

Asimismo, frente a la posibilidad de los jueces de imponer cautelas, el procedimiento especial previsto para la nulidad electoral prevé la posibilidad de que se decrete la

suspensión provisional de los actos acusados, como puede evidenciarse del contenido del artículo 277 del CPACA⁸³.

El procedimiento especial para el trámite de la pretensión de pérdida de investidura no reguló expresamente la posibilidad de decretar cautelas.

No obstante, en distintos pronunciamientos del Consejo de Estado⁸⁴, se ha considerado viable tal posibilidad en atención *i)* a la remisión, en los aspectos no contemplados en la Ley 1.881 de 2018, al CPACA y, de forma subsidiaria, al Código General del Proceso, este último estatuto bajo la condición de ser compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa, prevista en el artículo 21 de aquella ley⁸⁵; *ii)* a que el proceso de pérdida de investidura tiene naturaleza declarativa; y, *iii)* a que el conocimiento de los procesos de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales fue asignada a esta jurisdicción.

El trámite del proceso de nulidad electoral prevé la realización de una audiencia inicial, una audiencia de pruebas y una audiencia de alegaciones y de juzgamiento, no obstante, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario

⁸³ ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.

⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-00(A). Actor: EFRAÍN SEGUNDO NEGRETTE TORRES.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIUNO ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04505-00(A). Actor: PAULA ANDREA LANDÁZURI OJEDA.

⁸⁵ ARTÍCULO 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

practicar pruebas, se procedería en la forma establecida en el procedimiento ordinario, esto es, *i)* prescindir de la audiencia de pruebas y dictar sentencia oral dentro de la audiencia inicial –artículo 179 del CPACA, modificado por el artículo 39 de la Ley 2.080 de 2021–; o *ii)* resulta posible acudir al mecanismo de la sentencia anticipada regulado en el artículo 182A del CPACA, norma adicionada por el artículo 42 de la Ley 2.080 de 2021.

El trámite del proceso de pérdida de investidura no prevé la realización de una audiencia inicial y de una audiencia de pruebas y solo contempla, en los artículos 11 y 12 de la Ley 1.881 de 2018, una audiencia pública de alegaciones en las cuales podrán intervenir, en su orden, el solicitante –o su apoderado–, el agente del Ministerio Público y, finalmente, el miembro de la corporación de elección popular cuestionado y su apoderado.

El medio de control de pérdida de investidura, como se indicó en el capítulo anterior, constituye una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos y de otros mecanismos de control como el de nulidad electoral, respecto del cual enunciamos sus diferencias, razón por la que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta no comportaría la violación de la prohibición de doble enjuiciamiento también denominado principio de *non bis in ídem*.

Sin embargo, el párrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, estableció que:

“(…) Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal (...)"

En relación con el alcance de este párrafo, resulta necesario acudir a las discusiones que se dieron al interior del Congreso de la República con ocasión del trámite y aprobación del Proyecto de Ley N°. 267 de 2017 Cámara.

En el informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes – Gaceta núm. 478 de 13 de junio de 2017– se mencionó lo siguiente:

“(...) Ahora bien, so pretexto de la autonomía de ambas acciones no se puede aceptar como una situación constitucional y legalmente válida, el hecho de que existan dos decisiones opuestas, en el interior de la misma corporación judicial, sobre una misma (i) situación de hecho, juzgada a la luz de la misma (ii) norma jurídica y, muy seguramente, bajo la valoración de los mismos (iii) elementos probatorios sobre la conducta de la (iv) misma persona. Lo anterior, aunque pueda encontrar alguna justificación en el ordenamiento jurídico, dadas las diferentes fuentes normativas de cada acción, no tiene fundamento lógico, pues desconoce el principio de identidad, primer principio de la lógica aristotélica, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Luego entonces, a pesar de que se haya considerado jurídicamente posible que en un proceso de nulidad electoral se determine que el candidato no estaba inhabilitado y en un proceso de pérdida de investidura se concluya que sí lo estaba (a la luz de los mismos hechos y la misma norma), esta situación comporta una contradicción lógica y también un desconocimiento al principio de la cosa juzgada.

El interrogante que surge es: ¿Qué hacer con el análisis de responsabilidad subjetiva propio de la pérdida de investidura y ausente en la acción de nulidad electoral? Como se ha observado, el juicio de nulidad electoral, cuando la causal es la de hallarse inhabilitado el candidato, es meramente objetivo, pues solo verifica la trasgresión del ordenamiento a partir de la configuración de un hecho, que de considerarse demostrado conlleva a la nulidad del acto de elección.

El proceso de pérdida de investidura se compone de un elemento objetivo, que es el mismo conocido por la nulidad electoral (verificación de la inhabilidad) y uno subjetivo, que tiene que ver con el análisis de culpabilidad de la conducta desplegada por el congresista. Entonces, ese elemento objetivo que

comparten uno y otro proceso, debe ser uniforme en ambos, por razones de seguridad jurídica, igualdad, confianza jurídica y justicia material. Es necesario, pues, que frente al mismo hecho la decisión sea la misma.

A partir de este razonamiento, ante la presentación simultánea de las dos acciones por la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se pueden presentar las siguientes situaciones:

a) Se decida primero el proceso de nulidad electoral y declare la nulidad de la elección, porque el candidato se encontraba inhabilitado. En este evento, el juez de la pérdida de investidura debe reconocer la cosa juzgada en relación con la configuración del hecho y su competencia se limita al análisis de responsabilidad subjetiva o culpabilidad del congresista, para determinar si actuó con dolo o culpa, o si en su conducta concurrió una causal que exima su responsabilidad.

b) Se decida primero el proceso de nulidad electoral y declare la validez de la elección, porque el candidato no se encontraba inhabilitado. En este escenario, el juez de la pérdida de investidura debe reconocer la cosa juzgada en relación con la no configuración del hecho y declararla de oficio. En estas circunstancias, no se realiza un juicio subjetivo de conducta, porque ya está juzgado que la inhabilidad no existía.

c) Se decida primero el proceso de pérdida de investidura y sea declarada, porque el candidato se encontraba inhabilitado y su conducta fue dolosa o culposa. En este evento, el juez de la nulidad electoral debe reconocer la cosa juzgada en relación con la configuración del hecho y, por tanto, debe estarse a lo resuelto y proceder a la declaratoria de nulidad del acto electoral.

d) Se decida primero el proceso de pérdida de investidura y no sea declarada porque el candidato no se encontraba inhabilitado. En este caso, el juez de la nulidad electoral deberá declarar la cosa juzgada y estarse a lo resuelto en la sentencia de pérdida de investidura.

e) Se decide primero el proceso de pérdida de investidura y se declare probado el hecho de la inhabilidad pero se absuelva al congresista por considerar que no actuó con culpa o dolo o estaba amparado por una circunstancia eximente como la buena fe exenta de culpa. En este caso, el juez de la nulidad electoral también está atado por la cosa juzgada y debe proceder a declarar la nulidad del acto de elección.

De esta forma, se busca la unidad y la coherencia en la aplicación del Derecho, máxime cuando las decisiones provienen de una misma corporación judicial, y de esta forma evitar que se presenten decisiones contradictorias en el estudio de los mismos hechos bajo el prisma de las mismas normas y pruebas (...)"

La Sección Quinta del Consejo de Estado⁸⁶, conociendo un asunto en que se solicitó la nulidad de la elección de un congresista por haber violado el régimen de inhabilidades, el cual, igualmente, se estaba decidiendo en el medio de control de pérdida de investidura, dio alcance y aplicación al mencionado párrafo, así:

“(…) No escapa a esta Sección, que en esta Corporación además del proceso de la referencia cursa demanda de pérdida de investidura contra el señor Antanas Mockus, la cual se funda en similares supuestos fácticos y jurídicos a los que aquí se analizarán. En este contexto, antes de examinar las inhabilidades endilgadas al demandado corresponde establecer si es viable dar aplicación al párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el cual dispone:

(…)

Según la norma en cita cuando una conducta de lugar tanto a la pérdida de investidura como a la nulidad electoral, el primer fallo que se produzca en alguno de estos medios de control hará tránsito a cosa juzgada -en lo compatible- respecto del otro. Así las cosas y como la presunta inhabilidad del señor Antanas Mockus dio origen tanto a una demanda de nulidad electoral como a una de pérdida de investidura **es menester establecer si debe decretarse el acaecimiento de esta situación.**

Consultado el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI se encontró que el día 19 de febrero de 2019, la Sala especial de pérdida de investidura del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia dentro del radicado N° 11001-03-15-000-2018-02417-00 (acumulado) adelantado contra el señor Antanas Mockus, la cual fue notificada a las partes el día 4 de marzo de 2019. Igualmente, en dicho sistema consta que los accionantes presentaron recurso de apelación contra esa decisión, el cual fue concedido el día 20 de marzo de 2019⁸⁷ y fue admitido el 29 de ese mismo mes y año, sin que a la fecha se encuentre resuelto⁸⁸.

⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00).

⁸⁷ Información disponible en: http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020180241700 consultado el 8 de abril de 2019.

⁸⁸ Información disponible en http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=20182417 con el número de radicación 11001-03-15-000-2018-02417-01. Consultado el 8 de abril de 2019.

En este contexto, **la Sala estima que no es posible decretar la ocurrencia de la cosa juzgada en el caso de la referencia, comoquiera que la sentencia antes aludida aún no se encuentra en firme, toda vez que la pérdida de investidura está a la espera de la resolución del recurso de apelación presentado.**

Debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que solo en ese escenario puede predicarse que determinado caso ya fue objeto de “juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.”⁸⁹

(...)

En consecuencia, **como en el caso concreto la sentencia que resolvió la pérdida de investidura está a la espera de que se resuelva la segunda instancia y, por ende, no se encuentra ejecutoriada, es claro para la Sala Electoral que no puede predicarse la existencia de la cosa juzgada lo que en efectos prácticos significa que es totalmente viable para esta Sección examinar de fondo el asunto de la referencia.**

En otras palabras, como a la fecha no existe sentencia en firme que obligue a la Sala Electoral a estarse a lo resuelto en la pérdida de investidura, la Sección Quinta está facultada para proceder al análisis de las inhabilidades endilgadas al demandado con total autonomía (...)” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En aquella decisión judicial, entonces, se consideró que cuando la norma se refiere al “*primer fallo que hará tránsito a cosa juzgada*” alude a la existencia, en cualquiera de los dos medios de control –nulidad electoral o pérdida de investidura–, de una decisión judicial que se encuentre ejecutoriada y en firme, pues solo de ella es posible derivar los efectos de la cosa juzgada.

⁸⁹ Corte Constitucional Sentencia C-462 de 2013 reiterado en sentencia C-007 de 2016.

Sin embargo, otro entendimiento tuvo de tal precepto la Sección Primera que, en sentencia de 2 de julio de 2019⁹⁰, al desatar una acción de amparo constitucional, explicó lo siguiente:

“(…) 1. El párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 establece que el «primer fallo» que se profiera, bien sea dentro del medio de control de pérdida de investidura o del de nulidad electoral, hará tránsito a cosa juzgada respecto del otro proceso, en relación con el análisis objetivo, pues el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del Congresista será exclusivo de la pérdida de investidura.

2. En el caso que se examina, el «primer fallo» fue proferido por la Sala Primera Especial de Decisión el 19 de febrero de 2019 y en el mismo se denegaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada contra el congresista ANTANAS MOCKUS, con fundamento en que no se configuró la violación del régimen de inhabilidades prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. Posteriormente, la Sección Quinta dictó la sentencia aquí enjuiciada, mediante la cual anuló la elección del Congresista, al hallar probada la causal de violación del régimen de inhabilidades prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

3. La Sección Quinta, como ya se indicó, consideró que al no estar en firme la sentencia del proceso de pérdida de investidura no era posible «decretar la ocurrencia de la cosa juzgada en el caso de la referencia». En consecuencia, procedió a proferir sentencia en la cual resolvió declarar la nulidad de la elección del Senador ANTANAS MOCKUS, aduciendo que la existencia de ese primer fallo no incidía en la controversia a resolver.

4. Frente a ello, la Sala advierte que, de cara al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, lo que debió considerar el fallador de instancia fue que ya se había dictado el primer fallo en el tiempo, lo que comportaba el supuesto de la norma para dar aplicación a la garantía del non bis in idem allí prevista, con miras a evitar la contradicción de dos decisiones judiciales basadas en los mismos supuestos de hecho y de derecho, como en efecto ocurrió en el caso concreto.

Lo anterior con fundamento en los siguientes razonamientos:

⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01604-00(AC).

(...)

En consecuencia, del postulado de la supremacía constitucional se derivan consecuencias significativas para la labor interpretativa del juez, la cual será válida en cuanto resulte compatible con las previsiones de mayor jerarquía que prevé la Norma Superior y útil para hacer eficaces los principios que prescribe la Constitución.

En este orden, la comprensión natural y obvia del precepto normativo que se planteó como problema jurídico el juez accionado, **suponía establecer, en ese caso particular, que la expresión «el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada» no significaba que la sentencia del proceso de pérdida de investidura estuviese ejecutoriada, sino que existía una garantía a favor del congresista que no podía ser desconocida, toda vez que se configuró el supuesto de la norma que imponía su aplicación, esto es, que el proceso simultáneo ya tenía fallo de primera instancia. Ello sumado al hecho de que la parte segunda del párrafo analizado dejó a salvo la primacía del proceso sancionatorio sobre el proceso electoral, en cuanto a la configuración objetiva de la causal, y de que el texto de la Ley 1881 tuvo como inspiración garantizar, entre otros, el principio del non bis in idem para con ello evitar decisiones contradictorias y dar coherencia al ordenamiento jurídico. (...)**

La Sección Primera, de esta manera, consideró que la expresión “*primer fallo que hará tránsito a cosa juzgada*” se refiere al primer fallo que en el tiempo se profiera en cualquiera de los medios de control, sin consideración a que se encuentre ejecutoriado.

La sentencia proferida por la Sección Primera fue revocada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que, en sentencia de 21 de enero de 2020⁹¹, consideró razonable la interpretación del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018 realizada por la Sección Quinta en la sentencia objeto de la acción de tutela.

⁹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA, Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020). Referencia: ACCIÓN TUTELA. Radicado: 11001-03-15-000-2019-01604-01.

La Sección Primera, en la sentencia de 14 de octubre de 2021⁹², retomando las decisiones judiciales proferidas por la Sección Quinta y por la Sala Plena de la Corporación citadas anteriormente –sentencias de 11 de abril de 2019 y 21 de enero de 2020–, concluyó que:

“(…) En consecuencia, y a partir de lo anterior, cuando el párrafo del artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 hace referencia al «*primer fallo*» válidamente se le debe dar un alcance en sentido material, esto es, el consistente en que la decisión judicial que hace tránsito a cosa juzgada debe encontrarse ejecutoriada, pues la firmeza o ejecutoria es un atributo de las decisiones judiciales que las convierten en imperativas y de obligatorio cumplimiento⁹³ (…) En definitiva, en consonancia con los anteriores antecedentes jurisprudenciales, la expresión «*primer fallo*» contenida en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, debe entenderse en sentido material, esto es, que la decisión judicial que hace tránsito a cosa juzgada debe encontrarse ejecutoriada, en tanto que dicho atributo constituye una condición natural y necesaria para poder hablar de la institución de la cosa juzgada (…)”

Finalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 326 de 2022⁹⁴, decidió revocar los fallos de tutela proferidos el 2 de julio de 2019, por parte de la Sección Primera, y el 21 de enero de 2020, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, negar el amparo constitucional solicitado.

La Corte Constitucional, en cuanto a la interpretación de la mencionada disposición, señaló que:

⁹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2020-00829-01(PI)A.

⁹³ A la fecha proferirse esta providencia, se pone de presente que, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, por Auto del 3 de agosto de 2020, seleccionó el expediente T-7.835.841 y asignó su estudio a la Sala Segunda de Revisión, y el expediente de la referencia fue asignado al Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar con el objeto de: «[...] establecer el sentido y alcance del párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018». Igualmente, mediante Auto 236 de 2021 se ordenó suspender los términos para fallar dicho proceso hasta tanto no se recaudaran las pruebas decretadas en Auto de 11 de mayo de 2011 y la Sala Plena dispusiera levantar dicha medida.

⁹⁴ Comunicado 30 de 14 de septiembre de 2022.

“(...) En tal virtud, la Corte encontró que, en el presente caso, aunque existen dos interpretaciones posibles del párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, la interpretación que entiende que el “primer fallo” que hace tránsito a cosa juzgada, en los términos de dicha norma, es aquel debidamente ejecutoriado, resulta razonable, pues, como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, solo los fallos que adquieren firmeza son susceptibles de hacer tránsito a cosa juzgada, lo que equivale a afirmar, retomando las palabras de la Corte desde tiempo atrás, que “no existe cosa juzgada sin ejecutoria.”

Una interpretación en sentido contrario, es decir, que admita que el primer fallo que hace tránsito a cosa juzgada es aquel que se profiera primero, aunque no esté ejecutoriado, si bien es válida, podría llegar a contradecir la tradición jurídica en esta materia y, a la vez, conduciría a vaciar la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como juez natural de la acción electoral. Nótese que, debido a los términos reducidos que prevé el artículo 3 de la Ley 1881 de 2018, la pérdida de investidura siempre se resolvería antes que la nulidad electoral, pues el plazo para dictar sentencia de primera instancia (primer fallo) en la pérdida de investidura es de 20 días, mientras que el plazo para dictar sentencia de única instancia en la nulidad electoral es de 6 meses. (...)”

Sin embargo, la Corte Constitucional señaló que la conclusión a la cual arribó en sede de control concreto de constitucional con motivo del ejercicio de una acción de tutela contra providencia judicial no podía entenderse como una regla imperativa sobre la interpretación de la disposición legal, reconociéndole al Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativo, la competencia de fijar, con criterio de autoridad, su interpretación autorizada.

2.2. La pérdida de investidura y la pérdida del cargo

El artículo 109 de la Carta Política, con la modificación introducida por el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2009, estableció reglas generales para la financiación de las campañas políticas y, específicamente, indicó que:

“(...) Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de

investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto (...)"

La reglamentación estuvo a cargo de la Ley 1.475 de 2011, que en su artículo 26, señaló lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 26. PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:

1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.
2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos.

Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo. (...)"

La pérdida del cargo y la pérdida de investidura se derivan, entonces, de la violación de los topes fijados para la financiación de las campañas de partidos y movimientos políticos y gozan de naturaleza sancionatoria.

Sin embargo, el Consejo de Estado⁹⁵ estableció las diferencias entre una y otra figura. Al respecto, la consecuencia de la pérdida de investidura no es solo el retiro del cargo, consecuencia propia de la pérdida del cargo, sino que, además, conlleva la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C, primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00006-01.

De esta manera, la pérdida de la investidura es procedente frente a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular -la cual conlleva la pérdida del cargo—, mientras que la pérdida del cargo cobija a gobernadores y alcaldes, lo cual determina, igualmente, la vía procesal para tramitar dicho medio de control.

Desde la anterior perspectiva, entonces, la violación de los topes fijados para la financiación de las campañas de partidos se tramita por bajo los cauces del proceso de pérdida de investidura si va dirigida en contra de miembros de las corporaciones públicas de elección popular y bajo la vía del proceso de nulidad electoral si se tramita en contra de alcaldes y gobernadores, no obstante, no se trata, en sentido estricto, de una acción de tales características ni tiene sus consecuencias⁹⁶.

Cabe advertir que la Corte Constitucional⁹⁷ y el Consejo de Estado –Sección Quinta– destacaron, en lo que se refiere a la pérdida del cargo –de gobernadores y alcaldes– que al Consejo Nacional Electoral le asiste legitimación para su interposición, estando los ciudadanos habilitados para presentar ante dichos organismos las quejas que puedan tener sobre violación de los límites a las campañas electorales:

“(…) Para determinar la legitimación en la causal por activa, referida a la capacidad para instaurar el medio de control de pérdida del cargo, corresponde nuevamente acudir a la norma jurídica que consagró la figura, en este caso al inciso final del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, en virtud del cual ***“Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la***

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C, primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00006-01: “(…) En virtud de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, “En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección” (...) La norma señala en forma clara el procedimiento que se debe adelantar para resolver la solicitud de pérdida del cargo, remitiendo para todos los efectos al proceso de nulidad electoral, debiendo entenderse comprendidas dentro de la remisión las reglas legalmente establecidas para distribuir las competencias, contenidas en el título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)”

⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-490 de 2011.

correspondiente solicitud de pérdida del cargo". (Negrillas de la Sala) (...) Con fundamento en la redacción de la norma, corresponde a la Sala responder el interrogante referido a si únicamente le asiste al organismo electoral la legitimación para demandar o la demanda podría igualmente ser instaurada por cualquier ciudadano, en consideración a la naturaleza jurídica de la acción y el interés que le asiste a toda la colectividad en la moralización y transparencia del proceso electoral (...) Al respecto, considera la Sala que la norma adjetiva objeto de análisis radica en el organismo electoral la competencia y a la vez el deber jurídico de instaurar la demanda de pérdida del cargo, encontrándose los ciudadanos habilitados para presentar ante ese organismo las quejas que puedan tener sobre violación de los límites a las campañas electorales, para que éste, previo agotamiento del trámite establecido en el artículo 13 de la Ley 1475 de 2011, determine en acto administrativo si ello en realidad acaeció, imponga las sanciones a que haya lugar al partido o movimiento político al que pertenezca el candidato infractor y con fundamento en la decisión ejecutoriada ejerza la respectiva acción ante esta jurisdicción que –se reitera– es obligatoria (...) La Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011, señaló con claridad que la legitimación para incoar la acción se encuentra radicada en el Consejo Nacional Electoral al afirmar que los criterios constitucionales consagrados en el artículo 109 de la Constitución se encuentra consagrados, entre otras razones por que los procesos ante el juez contencioso administrativo "... se iniciarán a través de la solicitud de pérdida del cargo que deberá presentar el Consejo Nacional Electoral, una vez haya sido establecida la violación de los límites al monto de gastos" (...) En este aspecto se presenta una diferencia –al igual que ocurre con la figura jurídica de la caducidad y con las consecuencias de la sanción como se analizará a continuación– entre la pérdida del cargo para alcaldes y gobernadores y la pérdida de la investidura establecida para candidatos elegidos para corporaciones públicas, en relación con los cuales la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia citada en el acápite anterior⁹⁸, consideró: (...) "En lo que a la legitimación respecta, **la causal de pérdida de investidura contenida en el artículo 109 Constitucional, sigue la regla general** al efecto establecida por los artículos 1º de la Ley 144 de 1994 y 143 de la Ley 1437 de 2011 que habilita a los ciudadanos y a las mesas directivas de las respectivas corporaciones para la interposición de una demanda de este tipo, aunado a lo establecido por el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 que consagra su ejercicio, además, al Consejo Nacional Electoral, en los eventos en que aquella autoridad llegue a la conclusión de la efectiva violación de topes" (...) Tal diferencia se presenta en razón a que para miembros de corporaciones públicas la norma objeto de análisis adicionó una causal de pérdida de investidura y de cara a la existencia de los preceptos especiales consagrados en las Leyes 144 de 1994 y 1437 de 2011, expresamente aplicables al referido instituto jurídico. En relación con esta última, el artículo 143 establece "**Pérdida de Investidura. A solicitud de**

⁹⁸ Ob Cit. cita 83.

la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas. Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles". (Negrillas de la Sala)

(...)

Con fundamento en los artículos 13 y 26 de la Ley 1475 de 2011 el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad, directamente, de imponer sanciones por la violación de los topes máximos de financiación de las campañas electorales, y al mismo tiempo, pero no en forma directa, sino a través de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puede solicitar, con fundamento en los mismos supuestos de hecho, la pérdida del cargo (...) Siendo ello así, se tiene que del contenido normativo del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, surge un presupuesto procesal de la acción o requisito de procedibilidad, consistente en que sea la máxima autoridad electoral –CNE– quien determine la violación de los límites del monto de gastos (...) Este entendimiento deviene de la consagración en la norma de la forma como debe contabilizarse el término de caducidad de la acción –a partir de la ejecutoría del acto administrativo por medio del cual la autoridad electoral haya determinado la violación de los límites del monto de gastos– y adicionalmente, del texto literal del inciso final del precepto en virtud del cual ***“Una vez establecida la violación de los límites del monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo”***. (Negrillas fuera de texto) (...) La Sala destaca que, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, resultan claras las competencias del órgano electoral y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en torno a la pérdida del cargo por violación de límites (...) Al respecto se tiene que es competencia del Consejo Nacional Electoral determinar las sumas máximas que podrán invertir en sus campañas electorales los candidatos a alcaldías y gobernaciones, entre otros, así como determinar, con respecto a éstos, la violación de los límites del monto de gastos, previo procedimiento sancionatorio, quedando en cabeza de esa misma entidad la presentación de la demanda de pérdida del cargo, que se encuentra condicionada a la ejecutoría del acto que determine la violación al límite al monto de gastos (...) Específicamente, en lo relacionado con la sanción de pérdida del cargo, en la exposición de motivos de la ley estatutaria se señaló que la competencia para iniciar las investigaciones por violación de topes de financiación se le otorgó al Consejo Nacional Electoral, y si se confirma dicha violación, este **deberá** solicitar la pérdida del cargo, así: (...) ***“Adicionalmente, el proyecto reglamenta de manera especial las figuras de la pérdida del cargo y de la investidura por violación de los topes máximos de gastos establecidos para su financiación. Entonces, se ocupa de la pérdida del cargo, que en la actualidad no tiene señalado ningún procedimiento en el ordenamiento jurídico. Se le atribuye al***

Consejo Nacional Electoral la competencia para iniciar las investigaciones a que haya lugar y si se confirma la violación de los topes de gastos esta corporación decretará la pérdida del cargo y declarará elegido a quien haya obtenido la segunda votación. **Esta decisión estará sujeta a control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo**⁹⁹. (Negrillas de la Sala) (...) De conformidad con la anterior declaración, la autoridad electoral tiene la facultad de imponer las sanciones establecidas en la Ley 1475 de 2011 para los partidos políticos, las cuales van desde la suspensión de la financiación estatal hasta la pérdida de la personería jurídica y la disolución de la organización política, así mismo, con fundamento en la declaratoria de violación debe presentar ante la autoridad correspondiente¹⁰⁰ la solicitud de pérdida del cargo.

Pese a que la decisión sostiene que aquella legitimación en la causa por activa es restringida en cabeza del Consejo Nacional Electoral, el consejero de Estado doctor Alberto Yepes Barreiro, en su aclaración de voto frente a la citada sentencia de 1 de diciembre de 2016, sostuvo posición distinta en la medida en que si el artículo 26 de la Ley 1.475 de 2011 estableció que la pérdida del cargo se tramita por las reglas procesales de la nulidad electoral, esto trae como consecuencia que tal legitimación debe estar abierta a cualquier persona, como ocurre precisamente en aquel medio de control.

Ahora bien, se debe advertir que esta legitimación restringida señalada en la decisión judicial precitada no operaría para el caso de la pérdida de investidura con ocasión de tal causal, puesto que:

“(...) Entonces, se trata de una causal autónoma, como todas las causales de pérdida de investidura, que debe ser acreditada ante el juez y que no requiere que autoridad distinta -judicial o administrativa- haya realizado con antelación la verificación de los supuestos que la configuran.

Por ello, la pérdida de investidura por violación del artículo 109 de la Constitución no está condicionada a que el Consejo Nacional Electoral

⁹⁹ Exposición de motivos proyecto de Ley Estatutaria No. 190 Senado No. 092 Cámara. Gaceta del Congreso 636 del 13 de septiembre de 2010. Pág. 19.

¹⁰⁰ La autoridad correspondiente depende si se trata de Concejales, Diputados, Congresistas, Alcaldes o Gobernadores, pues la competencia radica en la misma autoridad facultada para tramitar la pérdida de investidura para los integrantes de Corporaciones Públicas y, la nulidad electoral para los cargos uninominales.

concluya, a través de un acto administrativo, que se violaron los montos máximos de financiación de campañas, pues la única incidencia que tiene dicho evento, es que según el tenor del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, dicha autoridad estará obligada a presentar al juez correspondiente la solicitud de pérdida de investidura.

En lo que a la legitimación respecta, la causal de pérdida de investidura contenida en el artículo 109 Constitucional, sigue la regla general al efecto establecida por los artículos 1º de la Ley 144 de 1994 y 143 de la Ley 1437 de 2011 que habilita a los ciudadanos y a las mesas directivas de las respectivas corporaciones para la interposición de una demanda de este tipo, aunado a lo establecido por el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 que consagra su ejercicio, además, al Consejo Nacional Electoral, en los eventos en que aquella autoridad llegue a la conclusión de la efectiva violación de topes. (...)”¹⁰¹

De otro lado y siguiendo para el efecto la sentencia de 1 de diciembre de 2016, es posible afirmar que la pérdida de investidura y la pérdida del cargo son medios de control de naturaleza sancionatoria.

Es así como en tal decisión judicial, se resalta que la pérdida del cargo es un proceso de naturaleza jurisdiccional sancionatorio que tiene por objeto castigar las conductas que implican utilización de recursos en un monto mayor al autorizado por el Estado y por ello corresponde determinar, inicialmente, la realización objetiva de tal conducta, para posteriormente, analizar el elemento subjetivo, que la providencia denominó fase subjetiva de la responsabilidad, en la cual se debe establecer si tal trasgresión se realizó con dolo o culpa.

Pero tal característica fue igualmente cuestionada en las aclaraciones de votos presentadas frente a la mencionada providencia.

La consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez consideró que esta jurisdicción solo tiene competencia para imponer la sanción prevista legalmente pues entiende

¹⁰¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00102-00. La Ley 144 de 1994, fue derogada por la Ley 1881 de 2018.

que se trata de una especie de proceso de ejecución cuyo propósito es aplicar un castigo a quien durante un procedimiento administrativo llevado a cabo por el Consejo Nacional Electoral fue declarado trasgresor de los topes de gastos de las campañas electorales, lo que implica que no resulta posible para la autoridad judicial el análisis de la legalidad del acto administrativo expedido por aquella entidad.

Estimó que es en aquella fase administrativa que el acusado debe ejercer su defensa, pudiendo igualmente acudir a los medios de control previstos en el CPACA para cuestionar el acto administrativo que declara la violación de tales topes, caso en el cual el medio de control de pérdida del cargo deberá ser decidido una vez culmine el estudio de legalidad del citado acto.

Resaltó que el artículo 26 de la Ley 1.475 de 2011 demanda del Consejo Nacional Electoral que determine la violación de los límites al monto de gastos de las campañas sin que se le exija el análisis subjetivo de la conducta del acusado.

A su turno, el consejero de Estado doctor Carlos Enrique Moreno Rubio consideró que en el medio de control de pérdida del cargo basta con hacer un análisis objetivo sin que se requiera el estudio de la culpabilidad.

Menciona que aquel medio de control se tramita con ocasión de la demanda presentada por el Consejo Nacional Electoral luego de la ejecutoria del acto administrativo que determine la violación de los límites al monto de gastos y es precisamente a esa autoridad electoral que debe adelantar la actuación administrativa con base en los principios del derecho sancionador del Estado a la que le corresponde el estudio de la culpabilidad.

Si el candidato o el partido advierten que se desconocieron por parte de la autoridad electoral los principios derivados del artículo 29 de la Carta Política se cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se podrá

discutir aquel aspecto, esto es, la manera en que se realizó el juicio de culpabilidad realizado.

2.3. La pérdida de investidura y la acción disciplinaria

Como se indicó líneas atrás, el medio de control de pérdida de investidura, por regla general, es autónomo en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, entre los que se cuenta la acción disciplinaria.

La Corte Constitucional¹⁰² como el Consejo de Estado¹⁰³ han señalado, desde tal perspectiva, que la pérdida de investidura y la acción disciplinaria tienen objeto,

¹⁰² Sentencias T-544 de 2004 y T-141 de 2011.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2000. Radicación número: AC-11349. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá D.C., 28 de agosto de 2003. Radicación número: 25000 23 15 000 2002 02888 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá D.C., 22 abril de 2004. Radicación número: 25000 23 15 000 2002 02994 01(PI)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., 1° de octubre de 2009. Radicación número: 25000 23 25 000 2003 09361 01 (0641-08).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN. Bogotá D.C., 19 de febrero de 2009. Radicación número: 23001 23 31 000 2008 00112 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN. Bogotá D.C., 5 de marzo de 2009. Radicación número: 23001 23 31 000 2008 00123 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá D.C., 21 de octubre de 2010. Radicación número: 19001 23 31 000 2010 00112 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E1). Bogotá D.C., 23 de junio de 2017. Radicación número: 88001 23 33 000 2016 00075 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., 13 de julio de 2017. Radicación número: 66001 23 33 000 2016 00361 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá D.C., 14 de septiembre de 2017. Radicación número: 47001 23 33 000 2017 00078 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá D.C., 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 47001 23 33 000 2017 00076 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá D.C., 08 de febrero de 2018. Radicación número: 47001 23 33 000 2017 00079 01(PI).

naturaleza y fines disímiles, por lo que no son excluyentes entre sí y, por ello, no se violaría la prohibición de doble enjuiciamiento, también denominado principio del *non bis in ídem*, en el evento en que, por unos mismos hechos, se profiera la sanción disciplinaria y, además, la de pérdida de investidura.

Si bien esta diferenciación se hará con más profundidad al analizar la aplicación de la culpa propia de los procedimientos disciplinarios a la pérdida de investidura, resulta menester referirse a esta de manera general.

La pérdida de investidura constituye un sistema de juzgamiento excepcional que tiene la finalidad, de manera general, de procurar la transparencia de los miembros del Congreso de la República y proteger la confianza que el electorado ha depositado en ellos.

Por ello, se tipificaron una serie de conductas que, por su gravedad, debían ser castigadas, bajo un procedimiento especial de carácter jurisdiccional, con la

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá D.C., 08 de febrero de 2018. Radicación número: 47001 23 33 000 2017 00081 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., 19 de abril de 2018. Radicación número: 18001 23 33 002 2017 00180 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNÁNDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., 15 de marzo de 2018. Radicación número: 13001 23 33 000 2016 01107 01(PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., 10 de mayo de 2018. Radicación número: 11001 03 25 000 2011 00399 00 (1507-11).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001 03 25 000 2012 00490 00 (1972-112).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá D.C., 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 70001 23 33 000 2021 00014 01 (PI).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2021. Radicación número: 11001 03 25 000 2011 00574 00 (2201-11).

imposición de una sanción rígida que implica una inhabilidad permanente para aspirar a cargos de elección popular.

Esta figura, como se ha indicado líneas atrás, constituye un mecanismo de la democracia participativa que permite a los ciudadanos ejercer directamente un control sobre sus representantes para que su actuación se someta a los dictados del ordenamiento jurídico.

La acción disciplinaria, por oposición a la figura de la pérdida de investidura, tiene una naturaleza administrativa.

En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-030 de 2023, de la cual se conoce únicamente el comunicado de prensa n.º 4 de 16 de febrero de 2023, indicó que, para lo que nos interesa, las funciones disciplinarias son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional¹⁰⁴.

Adicionalmente, y en una vía distinta de la figura de la pérdida de investidura, la acción disciplinaria pretende garantizar, como lo ha indicado la Corte Constitucional, los fines y principios de orden constitucional y legal que gobiernan la función pública¹⁰⁵.

¹⁰⁴ La sentencia mencionó que la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, incluidos los de elección popular (entre los que se cuentan a los congresistas, diputados, concejales y ediles), salvo aquellos con un régimen regulado por la Carta Política.

Sin embargo, señaló que las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra los servidores públicos de elección popular solo pueden imponerse con intervención de un juez, lo cual garantiza que las decisiones administrativas no tengan como finalidad generar interferencia en el mandato popular y en los derechos políticos del sancionado.

De esta forma, integró normativamente las normas que regularon el recurso extraordinario de revisión en la Ley 2.094 de 2021, mediante la cual se modificó el Código General Disciplinario (Ley 1.952 de 2019) para interpretarlo y adecuarlo como el medio jurisdiccional que permitiera hacer efectiva la reserva judicial para la imposición de las mencionadas sanciones, con lo cual tal mecanismo suspende la ejecución de la sanción administrativa impuesta por la Procuraduría General de la Nación hasta que exista pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bajo algunas modulaciones que no serán mencionadas por escapar al objeto de este trabajo.

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, T-147 de 2011.

Se debe advertir que el mismo Código General Disciplinario proclama la autonomía de esta acción frente a otras manifestaciones del poder punitivo estatal, al indicar, en su artículo 2°, que la acción disciplinaria es «(...) *independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta*».

El Consejo de Estado ha destacado, en tal sentido, que la acción disciplinaria tiene un carácter principalmente correctivo puesto que apunta a que los servidores públicos ajusten su conducta a los postulados del deber ser en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, ha aseverado que la autonomía de estas dos se ve reflejada en que el mismo constituyente no ha establecido como causal de pérdida de investidura la infracción de normas disciplinarias, ni mucho menos fue propósito del legislador establecer como sanción disciplinaria la pérdida de investidura¹⁰⁶.

No sobra mencionar que el Código General Disciplinario establece una serie de sanciones que se determinan a partir de la gravedad de la falta y que, al tenor de su artículo 48, pueden ser amonestación escrita, multa, suspensión en el ejercicio del cargo y destitución e inhabilidad.

2.4. Recapitulación

El propósito de este capítulo fue diferenciar la figura de la pérdida de investidura de otras figuras, en particular, del medio de control de nulidad electoral, de la pérdida del cargo y de la acción disciplinaria.

¹⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 70001 23 33 000 2021 00014 01 (PI).

Así, se pudo advertir que los medios de control de pérdida de investidura y nulidad electoral se diferencian en su objeto, finalidad y procedimiento bajo el cual se tramitan.

En efecto, en la nulidad electoral se realiza un control objetivo que implica el análisis de la validez del acto de elección o designación con la disposición o disposiciones enunciadas como vulneradas.

Por el contrario, la pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva que impone el examen de la conducta del servidor público acusado y en el que no basta establecer la presencia de los elementos objetivos para la configuración de la causal que se le atribuye, sino que, además, se requiere determinar si fue realizada con dolo o culpa grave.

Se evidenció que el medio de control de nulidad electoral se tramita bajo un procedimiento especial previsto en el CPACA, aplicándose, en lo no regulado por aquellas, las disposiciones del procedimiento ordinario regulado en el mismo CPACA en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

La pérdida de investidura se tramita bajo un procedimiento especial regulado en la Ley 1.881 de 2018 y, en lo que se refiere a la impugnación de autos y en los demás aspectos no regulados en aquella ley, se aplicará el CPACA y, en forma subsidiaria, el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo –artículo 21, Ley 1.881 de 2018–.

Se puso de presente que, si bien el medio de control de pérdida de investidura tiene como una de sus características la autonomía en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos y de otros mecanismos de control como el de nulidad electoral, cierto es que el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de

2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, estableció una interdependencia entre ambas figuras.

Tal interdependencia radica en que cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del miembro de la corporación de elección popular acusado, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En la interpretación de tal artículo se hizo referencia a los antecedentes legislativos de la norma, así como a los fallos 11 de abril de 2019, 2 de julio de 2019 y 21 de enero de 2020 proferidos por la Sección Quinta, la Sección Primera y la Sala Plena del Consejo de Estado para, posteriormente, abordar la sentencia de 14 de octubre de 2021, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, y la sentencia SU 326 de 2022, proferida por la Corte Constitucional.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en la mencionada sentencia de 14 de octubre de 2021, concluyó que la expresión «*primer fallo*» contenida en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, debía entenderse en sentido material, esto es, que la decisión judicial que hace tránsito a cosa juzgada debe encontrarse ejecutoriada, en tanto que dicho atributo constituye una condición natural y necesaria para poder hablar de la institución de la cosa juzgada.

La Corte Constitucional, por su parte, indicó que la interpretación que entiende que el primer fallo que hace tránsito a cosa juzgada es aquel debidamente ejecutoriado resultaba razonable puesto que solo los fallos que adquieren firmeza son susceptibles de hacer tránsito a cosa juzgada, advirtiendo que la posición contraria podría contradecir la tradición jurídica en la materia y vaciar de contenido la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado en tanto los tiempos para

tramitar y decidir un medio de control de aquella índole es mayor (6 meses) al plazo para dictar una sentencia de pérdida de investidura (20 días).

Por otro lado, se diferenció la figura de la pérdida de investidura de la pérdida del cargo, mecanismo contenido en el artículo 109 de la Carta Política, conforme la modificación introducida por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2009, y en el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011.

Se anotó que la pérdida del cargo y la pérdida de investidura se derivaban de la violación de los topes fijados para la financiación de las campañas de partidos y movimientos políticos y gozan de naturaleza sancionatoria.

Sin embargo, la consecuencia de la pérdida de investidura no es solo el retiro del cargo, consecuencia propia de la pérdida del cargo, sino que, además, conlleva la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular

De esta manera, la pérdida de la investidura es procedente frente a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular -la cual conlleva la pérdida del cargo-, mientras que la pérdida del cargo cobija a gobernadores y alcaldes, lo cual determinaría, igualmente, la vía procesal para tramitar dicho medio de control.

Es así que la violación de los topes fijados para la financiación de las campañas de partidos se tramita por bajo los cauces del proceso de pérdida de investidura si va dirigida en contra de miembros de las corporaciones públicas de elección popular y bajo la vía del proceso de nulidad electoral si se tramita en contra de alcaldes y gobernadores, pero no se trata, en sentido estricto, de una acción de tales características, ni tienen sus consecuencias.

Finalmente se destacó que, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la Consejo de Estado, han señalado que la pérdida de investidura y la acción

disciplinaria son manifestaciones del poder punitivo del Estado que gozan de autonomía y, al presentar objeto, naturaleza y fines diferentes, no son excluyentes entre sí y, por ello, no se violaría la prohibición de doble enjuiciamiento, también denominado principio del *non bis in ídem*, en el evento en que, por unos mismos hechos, se profiera la sanción disciplinaria y, además, la de pérdida de investidura.

La acción disciplinaria tiene naturaleza administrativa mientras que la pérdida de investidura es de carácter jurisdiccional, lo anterior sin perjuicio de lo expuesto en la Sentencia C-030 de 2023 en relación con las sanciones de suspensión, destitución e inhabilidad cuya imposición requiere la intervención judicial.

La pérdida de investidura constituye un sistema de juzgamiento excepcional que tiene la finalidad, de manera general, de procurar la transparencia de los miembros del Congreso de la República y proteger la confianza que el electorado ha depositado en ellos; además de ser un mecanismo de democracia participativa que permite el control ciudadano de sus representantes. La acción disciplinaria constituye un medio correctivo que apunta a que los servidores públicos ajusten su conducta a los postulados del deber ser en el ejercicio de sus funciones.

La figura de la pérdida de investidura prevé un castigo rígido que implica una inhabilidad permanente para aspirar a cargos de elección popular, mientras que el Código General Disciplinario establece una serie de sanciones que se determinan a partir de la gravedad de la falta y que, al tenor de su artículo 48, pueden ser amonestación escrita, multa, suspensión en el ejercicio del cargo y destitución e inhabilidad.

Se añadió a lo expuesto que la autonomía de estas dos se ve reflejada en que el mismo constituyente no ha establecido como causal de pérdida de investidura la infracción de normas disciplinarias, ni mucho menos fue propósito del legislador establecer como sanción disciplinaria la pérdida de investidura.

Capítulo III La culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura, a partir de la doctrina y las sentencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

El artículo 1º de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4º de la Ley 2003 de 2019, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio, razón por la que no resulta suficiente para aplicar tal sanción a un miembro de una corporación de elección popular que se reúnan los elementos objetivos de la causal atribuida.

Resulta indispensable, además, evaluar si la conducta fue realizada con dolo o culpa grave. En esa medida, resulta pertinente abordar este elemento desde la perspectiva de las sentencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

De acuerdo con las decisiones judiciales de las altas cortes frente a la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura, es posible diferenciar dos etapas. La primera, desde la vigencia de la Carta Política de 1991 hasta antes de la expedición de la Ley 1.881 de 2018 y, la segunda, precisamente con posterioridad a la expedición de esta.

3.1. Primera etapa: desde la vigencia de la Carta Política de 1991 hasta antes de la expedición de la Ley 1.881 de 2018.

Esta primera etapa está marcada por el silencio del Constituyente y del Legislador en lo que se refiere al elemento subjetivo en la pérdida de investidura y, en consecuencia, el debate se centró en determinar si se requería, para efectos de

despojar a un miembro de una corporación pública de elección popular de su investidura, acreditar su culpabilidad y en qué grado –dolo o culpa–.

3.1.1. El juicio de pérdida de investidura es objetivo

En esta etapa, entonces, se consideró, en decisiones judiciales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en salvamentos de voto frente a estas, que el juicio de pérdida de investidura era un juicio objetivo.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencias de 1 de octubre de 1993¹⁰⁷ y 14 de abril de 1998¹⁰⁸, aceptó que el juicio de pérdida de investidura era objetivo, esto es, que se decide luego de subsumir los supuestos de hecho expuestos en la solicitud que se encuentren probados en la norma que contempla el efecto pretendido, sin tener en cuenta la intención, el dolo, la culpa o el error en que haya incurrido el acusado.

Cierto sector de la doctrina igualmente consideró que la pérdida de investidura constituía un juicio de responsabilidad objetiva.

Así, estimaron autores como Hernández (1998) que, para el caso de los congresistas, la responsabilidad en la pérdida de investidura era objetiva y, por el contrario, para el caso de los concejales y diputados, era subjetiva.

Conforme a dicho planteamiento, para el caso de los primeros, los congresistas, se generaba una responsabilidad política de tipo disciplinario, mientras que, para los segundos, concejales y diputados, la responsabilidad era disciplinaria típica en tanto que en el estatuto disciplinario de aquel entonces –Ley 200 de 1995, artículo 29

¹⁰⁷ Radicación AC-534, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo

¹⁰⁸ Radicación AC-538, Consejero Ponente: Julio Enrique Correa Restrepo

numeral 9¹⁰⁹ –estaba prevista como una sanción de esa índole –disciplinaria– la pérdida de investidura, la cual les era aplicable en su condición de servidores públicos y, además, proscribía la responsabilidad objetiva, siendo sancionables, únicamente, las faltas cometidas a título de dolo o culpa –artículo 14¹¹⁰, Ley 200 de 1995–.

Asimismo, Brito (2004) explicó que el control ejercido por el Consejo de Estado en relación con los congresistas –en la figura de la pérdida de investidura– era de carácter especial originada en las particulares responsabilidades que asumen los congresistas frente a sus electores y, en consecuencia, sobrepasaba la forma y las condiciones del régimen disciplinario, a lo que sumó que las conductas que dan lugar a la pérdida de la investidura se encontraban previstas en la Carta Política y que la sanción difería de la prevista en aquel régimen –el disciplinario de los servidores públicos–, no siéndoles aplicable a los senadores y representantes a la cámara, sosteniendo, por lo expuesto, que la responsabilidad era de carácter objetiva y no subjetiva, como en materia disciplinaria.

Cabe advertir que este autor, en sus obras posteriores como lo son *La Pérdida de Investidura de los Congresistas: reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado* (2005) y *Pérdida de investidura de los Congresistas: causales y procedimiento* (2015) omite referirse al aspecto anterior, esto es, si la responsabilidad en esta figura es de naturaleza objetiva o subjetiva.

Bajo esta óptica, se afirmó (Cepeda, 2012) que uno de los factores de éxito de la figura era el diseño institucional que la sustentaba, puesto que, entre otras razones, la definición de las causales de pérdida de investidura partía de hechos objetivos

¹⁰⁹ “(...) ARTICULO 29. SANCIONES PRINCIPALES. Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales: (...) 9. Pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas, de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule (...)”.

¹¹⁰ “(...) ARTICULO 14. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa (...)”

por lo que la demostración del dolo, la culpa o la imprudencia no era necesaria, lo cual aliviaba la carga que recaía sobre el demandante y permitía que la etapa probatoria y la argumentación de los jueces fueran menos exigentes y más sencillas.

Ahora bien, debe destacarse la posición esbozada en múltiples salvamentos de voto, por parte de la entonces Consejera de Estado Stella Conto Díaz del Castillo¹¹¹ para quien la pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad objetiva.

Esta explicó que desde que empezó a regir la Carta Política de 1991 se analizaba la responsabilidad de los congresistas desde un punto de vista objetivo, lo que quiere decir que una vez demostrados los hechos y la conducta que acreditan la configuración objetiva de la causal, se impartía la correspondiente sanción, al margen de la culpa o el dolo y subrayó que la Carta Política no proscribía los juicios de responsabilidad objetiva y desde ese punto de vista, el acusado goza de la presunción de inocencia hasta tanto se comprueba la presencia de los elementos que objetivamente estructuran la causal de desinvestidura.

La consejera agregó que la garantía del debido proceso se encuentra en el principio de legalidad y que todo parlamentario está obligado a conocer las exigencias previstas por el ordenamiento para acceder y permanecer en el cargo sin que su desconocimiento admita justificación.

Igualmente, se resaltó que el Constituyente, para efectos de que la figura no perdiera eficacia, estableció que la sanción, que por su gravedad tiene un carácter disuasorio y ejemplarizante, se imponía al acreditarse la configuración de las causales que expresa, objetiva y taxativamente están consignadas en el ordenamiento jurídico y, en caso de que se quisiera introducirle reformas, se debería

¹¹¹ Principalmente, los salvamentos de voto presentados frente a las sentencias de 27 de septiembre de 2016 dictada en el Expediente 11001-03-15-000-2014-03886-00, 9 de noviembre de 2016 proferida en el Expediente 11001-03-15-000-2015-01333-00, 6 de junio de 2017 dictada en el Expediente 11001-03-15-000-2016-02279-00 y 3 de mayo de 2017 proferida en el Expediente 11001-03-15-000-2016-02058-00-.

reformular la Constitución Política, acudiendo al constituyente primario puesto que el Congreso y los jueces de la República tendrían vedado sustituirla.

No sobra señalar que la Corte Constitucional, al analizar las características de la acción de pérdida de investidura, indicó que debido a la dureza de la sanción que apareja la acción, la brevedad de los términos procesales bajo los cuales se tramita y su evidente conexión con la transparencia del proceso democrático, se debían observar cuidadosamente las garantías del debido proceso.

Sin embargo, la mencionada Corporación, con anterioridad a la expedición de la Sentencia de Unificación SU 426 de 2016, no consideró la culpabilidad como una de aquellas garantías.

En efecto, al referirse a las garantías del debido proceso aplicables a la figura de la pérdida de investidura mencionó, entre otras, los principios de reserva legal¹¹², taxatividad y favorabilidad¹¹³; así como las garantías de tipicidad de las faltas y prohibición de la analogía y de interpretaciones extensivas¹¹⁴

Incluso llegó a señalar, en la sentencia T-141 de 2011, al abordar la diferenciación entre la pérdida de investidura y el proceso disciplinario, que “(...) *El proceso disciplinario determina la responsabilidad disciplinaria, esencialmente subjetiva, es decir requiere la demostración de dolo o culpa en el actuar; situación que no necesariamente se presenta en la pérdida de la investidura (...)*”.

3.1.2. El juicio de pérdida de investidura es un juicio subjetivo

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1285 de 2005.

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 515 de 2013

¹¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-935 de 2009

Parte de la doctrina consideró –antes de que se expidiera la Ley 1881 de 2018– que el juicio de desinvestidura debía ser subjetivo.

Como se indicó anteriormente, para Hernández (1998) el proceso de pérdida de los congresistas y de los concejales y diputados reviste naturaleza disciplinaria.

Consideró que, para los primeros, genera responsabilidad política de tipo disciplinario, mientras que para los segundos responsabilidad disciplinaria típica, lo que quiere indicar que para los últimos –concejales y diputados– resultaba aplicable el estatuto disciplinario que para aquella época regía –Ley 200 de 1995– y que consagraba la pérdida de investidura como una sanción de este tipo, por lo que su responsabilidad era subjetiva a título de dolo o culpa –artículo 14, Ley 200 de 1995–

Pinillos (2001), al referirse a las características de la figura de la pérdida de investidura como sanción, estimó que se trataba de una sanción disciplinaria y como tal integra el derecho sancionador, por lo que le son aplicables los principios y garantías constitucionales que lo rigen, dentro de los que se encuentran la proscripción de la responsabilidad objetiva y la aplicación del principio de culpabilidad, por lo que la sanción solo puede ser impuesta a título de dolo o la culpa del autor.

Poveda (2002), en contraposición a la posición de Betancur Jaramillo que proclama que el juicio de pérdida de investidura es objetivo, plantea que tal juicio es sancionatorio y, en esa medida, debería aplicarse la proscripción de la responsabilidad objetiva, bajo la perspectiva de que no existirían diferencias entre el *“ilícito penal y el administrativo”* y, además, que no resultaría proporcional que las faltas disciplinarias admitieran dosificación pero la severa pena que conlleva la pérdida de investidura no la tuviera.

En igual sentido Ramírez (2004) destaca que la acción de pérdida de investidura es un juicio eminentemente sancionador y, por esta razón, debe atenerse a los principios propios del *ius puniendi*, dentro de los que se encuentran la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad derivados del artículo 29 de la Carta Política. Este autor reitera la idea de que la pérdida de investidura constituye un proceso disciplinario de naturaleza especial y por ello debe compartir los principios y criterios del derecho disciplinario general.

Por su parte Vélez (2013) comparte que la figura de la pérdida de investidura tiene una naturaleza jurisdiccional y disciplinaria y debe estar sometida a los principios de aplicación del derecho sancionador, entre los que se cuenta la culpabilidad, por lo que los jueces deberían imponer la inhabilidad¹¹⁵ con la debida valoración de la culpabilidad y la afectación del interés general y con aplicación de estrictos criterios de dosificación, considerando en todo caso las circunstancias que rodean el proceder del diputado o concejal.

En lo que se refiere a las decisiones judiciales de las altas cortes, la Corte Constitucional se hizo partidaria de la tesis consistente en que el juicio de desinvestidura es de carácter subjetivo, posición que plasmó en las sentencias SU 501 de 6 de agosto de 2015, SU 424 de 11 de agosto de 2016 y SU 632 de 12 de octubre de 2017.

Dentro de las mencionadas decisiones judiciales la más relevante resulta ser la sentencia SU 424 de 11 de agosto de 2016, en la que la Corte Constitucional consideró que, debido al carácter sancionatorio de la figura de la pérdida de investidura, la misma debería estar sujeta a los principios que gobiernan el debido

¹¹⁵ Se refiere a una de las inhabilidades previstas en el artículo 40 numeral 1º de la Ley 136 de 1994 para los concejales, esto es, haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal. Para el caso de los diputados, dicha inhabilidad está prevista en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

proceso en materia penal, con las modulaciones especiales necesarias para cumplir sus fines constitucionales.

Los principios del derecho sancionatorio incluyen los principios de legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, *non bis in ídem* y la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable. De este último principio, según dicha Corporación, se ha derivado el principio de culpabilidad que, en el ámbito del derecho penal, se refiere a la necesidad de demostrar una responsabilidad subjetiva en la comisión de delitos.

Asimismo, subrayó que, atendiendo la gravedad de la sanción, el proceso de pérdida debe consultar el debido proceso y, en particular, los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad –las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía–, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Lo anterior quiere decir que el análisis de responsabilidad en este tipo de procesos es subjetivo, pues en un Estado de Derecho no es posible que los juicios sancionatorios, por regla general, operen bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y por ello, la sanción que se impone debe verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley –tipicidad–, contraria al ordenamiento jurídico –principio de antijuridicidad– y culpable.

En ese orden de ideas, el juez que conoce del proceso de pérdida de investidura debe, entonces, determinar, una vez que ha verificado la configuración objetiva de la causal, si en el caso particular se encuentra presente el elemento culpabilidad del miembro una corporación de elección popular, lo que implica el análisis de las particulares circunstancias en las que se presentó la conducta, si conocía o debía conocer de la actuación que desarrollaba y si su voluntad se enderezó a ella, o si

existió alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del servidor público o que permita descartar la culpa.

A su turno, en lo que a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refiere, esta tesis fue planteada, mayoritariamente, en salvamentos y aclaraciones de voto en los cuales se explicó, en líneas generales, que la figura de la pérdida de investidura tiene un carácter disciplinario –para aquellos Consejeros de Estado que consideran la pérdida de investidura un proceso disciplinario– y sancionatorio y por ello la sanción –de pérdida de investidura– solo puede imponerse cuando la causal sea cometida en forma culpable, es decir, con dolo o culpa, pues esta materia no puede haber responsabilidad objetiva conforme al artículo 29 de la Carta Política.

En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en ciertas decisiones, estudió el elemento subjetivo al adoptar sus decisiones, como puede acreditarse en la sentencia de 23 de abril de 2001¹¹⁶ y en la sentencia de 27 de julio de 2010¹¹⁷.

Cabe resaltar ciertas posiciones expuestas en aclaraciones de voto en las cuales se precisó el tipo de culpa que debía acreditarse en los juicios de desinvestidura.

Por un lado, la consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez indicó que la pérdida de investidura era una sanción, de naturaleza administrativa, lo que la ubicaba dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador y agregó que las causales de investidura llevaban en su propia descripción, de manera implícita, el carácter doloso, lo que podría llevar a considerar, según esta posición, que sólo debía

¹¹⁶ Expediente AC 12591, Consejero de Estado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez

¹¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI), Consejero de Estado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

aplicarse la sanción cuando se acreditara el dolo, excluyendo en este caso la culpa¹¹⁸.

Por otra parte, el consejero de Estado, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, creó una estructura de análisis dogmática que requiere la configuración de un doble análisis de tipicidad –objetiva y subjetiva– y, adicionalmente, un elemento de proporcionalidad, al estar proscrita la responsabilidad objetiva en este tipo de juicios.

Estructurada objetivamente una de las causales, se debe realizar un juicio subjetivo de imputación de responsabilidad consistente en auscultar si el congresista acusado conocía o debía conocer la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó hacia la realización de dicho actuar.

Dicho análisis, indica el mencionado consejero, es un juicio normativo de tal modo que la valoración del dolo –pues considera que la modalidad culposa no fue admitida expresamente por el constituyente pues no se previó una modalidad sancionatoria atenuada– no debería comportar elementos psicológicos de intencionalidad subjetiva o individual¹¹⁹.

¹¹⁸ Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 19 de agosto de 2014, Expediente 11001-03-15-000-2010-01110-00.

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de agosto de 2014, Expediente 11001-03-15-000-2010-01203-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 1 de abril de 2014, Expediente 11001-03-15-000-2010-01394-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Expediente 11001-03-15-000-2012-000900-00 / 2012-00899 y 2012-00960 (acumulados).

Salvamento de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de julio de 2016, Expediente 11001-03-15-000-2011-01530-00(PI),

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 8 de marzo de 2016, Expediente 11001-03-15-000-2014-00925-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 1 de agosto de 2017, Expediente 11001-03-15-000-2014-00529-00 (P.I.).

¹¹⁹ Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 14 de julio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2012-01350-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de junio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2013-00995-00.

Aclaración de voto – Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 30 de junio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2013-01115-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de julio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2013-01621-00(PI).

Asimismo, sugirió que debería realizarse posteriormente, un juicio de valor sobre la conducta con base en el principio de proporcionalidad, para distinguir las conductas de menor entidad de aquellas que por su trascendencia, modalidad o relevancia constituyan un verdadero ataque a la dignidad del Congreso de la República – conductas graves y gravísimas–, para que sean ellas las que den lugar a la desinvestidura del congresista acusado.

Solo fue hasta la sentencia de 27 de septiembre de 2016¹²⁰ que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió la tesis, como precedente y regla a aplicar en todos los procesos de esta clase, consistente en que el juicio de desinvestidura es subjetivo al centrarse en la conducta del acusado con el fin de sancionarle –carácter sancionatorio– lo cual se muestra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política que proscribe la responsabilidad objetiva en el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

Por ello, no basta con demostrar que la inhabilidad –causal estudiada en esa providencia– se estructure objetivamente –elemento objetivo–, sino que se requiere, además, la evaluación de la conducta del demandado –elemento subjetivo– para efectos de imponer (o no) la sanción.

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 14 de julio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 21 de julio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI).

Aclaración de voto – Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de julio de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2014-04010-00(PI).

Aclaración de voto – Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 21 de junio de 2016, Expediente 11001-03-15-000-2014-00843-00(PI).

Aclaración de voto - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 21 de junio de 2017, Expediente 11001-03-15-000-2016-01503-00 (P.I.).

¹²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., septiembre veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016). Radicación Número: (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00.

Finalmente, se debe resaltar que la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 25 de mayo de 2017¹²¹, además de acoger los planteamientos expuestos en la Sentencia SU 424 de 2016, estableció que el parámetro que emplearía para evaluar la conducta de los acusados en los juicios de pérdida de investidura sería el artículo 63 del Código Civil.

3.2. Segunda etapa: desde la expedición de la Ley 1.881 de 2018 a la fecha.

Con la expedición de la Ley 1.881 de 2018 se adoptaron los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 424 de 2016, como se puede evidenciar en la Gaceta del Congreso núm. 803 de 19 de septiembre de 2017¹²², en la cual se citaron apartes de los argumentos de los congresistas ponentes del proyecto de ley núm. 106 de 2017 Senado, 263 de 2017 Cámara, para introducir modificaciones al mismo. Dichos parlamentarios indicaron que:

“(…) me permito proponer un pliego de modificaciones sobre dos aspectos: la culpabilidad en el juicio de pérdida de investidura y *el non bis in ídem*, en relación con los procesos de nulidad electoral donde se juzgan los mismos hechos del proceso de pérdida de investidura.

El primer cambio consiste en positivar en esta ley el criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia SU 424 de 2016 de la Corte Constitucional, que dejó sin efectos las sentencias del 15 de febrero de 2011 y el 21 de agosto de 2012, proferidas por la Sala Plena de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había declarado la pérdida de investidura de dos congresistas por estar incurso en la causal 5ª del artículo 179 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional consideró que el juicio de pérdida de investidura comporta un juicio de responsabilidad subjetiva, donde se debe analizar la culpabilidad del congresista en la configuración de la causal para que proceda la desinvestidura.

¹²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. REF: Expediente nro. 81001-23-39-000-2015-00081-01.

¹²²http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_803.pdf

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busca dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como de las causas fácticas que eximen la responsabilidad en los procesos sancionatorios (...)"

La Ley 1.881 de 2018, posteriormente, fue modificada por la Ley 2.003 de 2019, elevando la gradación de la culpabilidad a dolo y culpa grave, no obstante, del contenido de los antecedentes que dieron origen a esta ley, en particular las Gacetas 741 de 20 de septiembre de 2018, 859 de 18 de octubre de 2018, 217 de 10 de abril de 2019, 561 de 17 de junio de 2019 y 963 de 1º de octubre de 2019, no es posible identificar las razones o justificaciones que dieron lugar a tal modificación.

De tal modo, el artículo 1º de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4º de la Ley 2.003, estableció que: i) el proceso de desinvestidura es sancionatorio; ii) es un juicio de responsabilidad subjetiva; y, iii) en él se juzga si el congresista incurrió en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Carta Política, con dolo o culpa grave.

Es por ello que esta segunda etapa se caracteriza, principalmente, por definir cómo se debe analizar el elemento subjetivo y, con ello, el sustento teórico bajo el cual se realiza tal análisis, pues ya no existe duda que en este tipo de juicios se debe realizar un análisis del elemento objetivo y, posteriormente, si se encuentra que la conducta se encuadra objetivamente en la causal de desinvestidura, se debe estudiar si aquella se realizó con dolo o culpa grave.

La doctrina (Ramírez, 2018 y Eljach, 2020), en consecuencia, si bien resaltan, siguiendo la mencionada norma -Ley 1881 de 2018-, que la pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, no establecen cómo debe abordarse el análisis de la conducta de los miembros de las corporaciones de elección popular.

Las decisiones judiciales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como de sus Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Inversión oscilan entre el análisis de la culpabilidad sin basamento teórico hasta sugerir que aquel análisis debe emprenderse empleando categorías del derecho civil, penal y disciplinario, las cuales pasan a explicarse a continuación.

3.2.1. La culpabilidad en la pérdida de inversión se debe analizar bajo el parámetro de las normas civiles

La Sección Primera del Consejo de Estado, en la Sentencia de 25 de mayo de 2017¹²³ definió que el parámetro bajo el cual analizaría la culpa de los acusados en

¹²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. REF: Expediente nro. 81001-23-39-000-2015-00081-01. Posición reiterada por aquella sección en las siguientes decisiones judiciales: Sentencia de 2 de agosto de 2017, radicación n.º 73001-23-33-005-2016-00620-01(PI); Sentencia de 2 de agosto de 2017, radicación n.º 76001-23-33-004-2016-01077-01(PI); Sentencia de 21 de septiembre de 2017, radicación n.º 54001-23-33-000-2016-00346-01(PI); Sentencia de 12 de octubre de 2017, radicación n.º 68001-23-33-000-2016-01393-01(PI); Sentencia de 20 de octubre de 2017, radicación n.º 76001-23-33-004-2016-01478-01(PI); Sentencia de 27 de octubre de 2017, radicación n.º 25000-23-42-000-2015-06456-01(PI); Sentencia de 10 de noviembre de 2017, radicación n.º 66001-23-33-002-2016-00055-01(PI); Sentencia de 1º de febrero de 2018, radicación n.º 66001-23-33-000-2017-00089-01(PI); Sentencia de 10 de mayo de 2018, radicación n.º 17001-23-33-000-2016-00473-01(PI); Sentencia de 18 de mayo de 2018, radicación n.º 05001-23-33-000-2013-01876-01(PI); Sentencia de 24 de mayo de 2018, radicación n.º 70001-23-33-000-2019-00274-01(PI); Sentencia de 24 de mayo de 2018, radicación n.º 68001-23-33-000-2017-01224-01(PI); Sentencia de 8 de junio de 2018, radicación n.º 66001-23-33-000-2016-00080-01(PI); Sentencia de 8 de junio de 2018, radicación n.º 66001-23-33-002-2015-00293-01(PI); Sentencia de 3 de mayo de 2019, radicación n.º 76001-23-33-000-2018-00572-01(PI); Sentencia de 16 de mayo de 2019, radicación n.º 81001-23-39-000-2016-00056-01(PI); Sentencia de 13 de junio de 2019, radicación n.º 05001-23-33-000-2018-00666-01(PI); Sentencia de 19 de septiembre de 2019, radicación n.º 13001-23-33-000-2018-00738-01(PI); Sentencia de 16 de abril de 2020, radicación n.º 54001-23-33-000-2019-00091-01(PI); Sentencia de 28 de enero de 2021, radicación n.º 68001-23-33-000-2020-00032-01(PI); Sentencia de 4 de febrero de 2021, radicación n.º 68001-23-33-000-2020-00089-01(PI); Sentencia de 4 de febrero de 2021, radicación n.º 68001-23-33-000-2019-00916-01(PI); Sentencia de 11 de marzo de 2021, radicación n.º 47001-23-33-000-2020-00550-01(PI); Sentencia de 11 de marzo de 2021, radicación n.º 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI); Sentencia de 18 de marzo de 2021, radicación n.º 85001-23-33-000-2020-00016-02(PI); Sentencia de 21 de mayo de 2021, radicación n.º 68001-23-33-000-2020-00172-01(PI); Sentencia de 27 de mayo de 2021, radicación n.º 17001-23-33-000-2019-00573-01(PI); Sentencia de 24 de junio de 2021, radicación n.º 05001-23-33-000-2019-01747-01(PI); Sentencia de 24 de junio de 2021, radicación n.º 13001-23-33-000-2020-00023-01(PI); Sentencia de 24 de junio de 2021, radicación n.º 68001-23-33-000-2019-00942-01(PI); Sentencia de 29 de julio de 2021, radicación n.º 44001-23-40-000-2020-00232-01(PI); Sentencia de 26 de agosto de 2021, radicación n.º 50001-23-33-000-2021-00094-01(PI); Sentencia de 26 de agosto de 2021, radicación n.º 63001-23-33-000-2020-00417-01(PI)A; Sentencia de 30 de septiembre de 2021, radicación n.º 05001-23-33-000-2019-02158-01(PI); Sentencia de 25 de noviembre de 2021, radicación n.º 05001-23-33-000-2021-00618-01(PI); Sentencia de 3 de febrero de 2022, radicación 13001-23-33-000-2020-00573-01; Sentencia de 10 de febrero de 2022, radicación n.º 68001-23-33-000-2021-00181-01.

los juicios de pérdida de investidura sería el artículo 63 del Código Civil¹²⁴, posición que fue prohijada, igualmente, por el Consejero de Estado Cesar Palomino Cortés, en su salvamento de voto a la sentencia de 19 de febrero de 2019¹²⁵.

De acuerdo con esta decisión judicial, para el caso del dolo, el objeto de prueba correspondía a establecer el pleno conocimiento que tiene el sujeto sobre determinada conducta, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma. Y para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto debía conocer su ilicitud en virtud de la diligencia que le era menester desplegar.

En ese contexto, consideró que la revisión de los requisitos y el marco que rige el cargo al cual se aspira es una obligación general para quien pretenda acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular.

Sin embargo, el entendimiento de dichos requisitos debía analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por

¹²⁴ ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

¹²⁵ Expediente 11001-03-15-000-2018-02417-00 (P.I.), Expedientes acumulados 11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00-, Consejera de Estado Ponente: María Adriana Marín.

el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

3.2.2. La culpabilidad en la pérdida de investidura se debe analizar empleando la dogmática del derecho disciplinario.

En la aclaración de voto que presentara a la Sentencia de 18 de septiembre de 2018¹²⁶, la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez –de la cual fue su ponente– abordó la estructura de la responsabilidad en la pérdida de investidura, consideraciones que habían sido parte de la ponencia inicial, pero que no fue aceptado por la mayoría de la sala de decisión al considerar que se trataba de un asunto que debía ser tratado por la Sala Plena de la Corporación.

En su concepto, en la medida en que la pérdida de investidura es una expresión del *ius puniendi* y hacer parte del área del derecho que abarca las disciplinas sancionatorias del Estado pues involucra la imposición de una sanción que afecta derechos fundamentales, el análisis de la conducta debería realizarse desde una estructura tripartita, compuesta, en estricto orden consecutivo, por los factores de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En cuanto al factor culpabilidad, objeto de nuestro estudio, se indicó que este elemento comprende la evaluación de la intencionalidad o negligencia de una conducta que necesariamente debe haber sido encontrada como típica y antijurídica.

Señaló que a partir de la Ley 1.881 de 2018 quedó claro que el juicio de pérdida de investidura comporta un régimen de culpabilidad, no obstante, esta normatividad no

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala Diez Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 18 de septiembre de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-02035-00 (P.I.), Consejera de Estado Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

estableció una definición de culpabilidad ni categorías moduladoras como sí lo hacen otros cuerpos normativos, lo cual no se puede resolver acudiendo a la remisión normativa al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o, subsidiariamente, al Código General del Proceso, pues estos carecen, igualmente, de una definición de culpabilidad y de categorías en las cuales enmarcar la voluntad del acusado y propone, entonces, realizar una interpretación del ordenamiento jurídico.

Para el efecto acude al artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en donde ubica la analogía, consistente en la aplicación de leyes que regulen casos o materias semejantes en los eventos en que no existe ley exactamente aplicable al caso controvertido.

Encontró que, para el juicio de pérdida de investidura, esta jurisdicción debería aplicar el régimen de culpabilidad de la Ley 734 de 2002 por dos razones fundamentales: i) la pérdida de investidura se asemeja más, en su identidad, al régimen disciplinario que al penal y ii) los congresistas son servidores públicos y destinatarios del régimen de culpabilidad de la Ley 734 de 2002, las cuales explicó de la siguiente forma:

En cuanto a la finalidad de la sanción, subrayó que en la figura de la pérdida de investidura se busca proteger la dignidad del cargo, lo cual está ligado a la moralidad administrativa que debe ser observada por los servidores públicos y, por ello se acerca más al derecho disciplinario que al derecho penal, en el sentido que el primero busca la efectividad de principios y fines previstos en la carta política, la ley y tratados internacionales que deben ser observados en el ejercicio de la función pública, mientras que la sanción penal busca “(...) *la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (...)*”.

En lo que se refiere a la clase de sanción, resaltó que la pérdida de investidura tiene efectos políticos pues la persona a quien se le decreta resulta inhábil para ocupar

un cargo de elección popular, lo cual es similar a lo que ocurre con la inhabilidad que se impone en el derecho disciplinario que es una sanción principal por sí misma y no accesoria como ocurre con la inhabilidad para ejercer funciones públicas impuesta a una medida restrictiva de la libertad en el ámbito del derecho penal.

Respecto de la extensión de la sanción, mencionó que la sanción de pérdida de investidura es permanente, lo cual se acerca a las sanciones disciplinaria que, si bien tiene límites en el tiempo, si la conducta afecta el patrimonio público sería permanente, lo cual no ocurre en el derecho penal pues allí se establece que la pena privativa de libertad no podría ser mayor a sesenta (60) años de prisión.

En cuanto a los derechos objeto de restricción, la pérdida de investidura implica para el sancionado que su derecho al trabajo y sus derechos políticos sean los que principalmente se vean afectados, mientras que en el ámbito penal las sanciones están encaminados a restringir la libertad del individuo para cumplir las finalidades de la pena restrictiva de la libertad. En el derecho disciplinario no se trata de sustraer al infractor de la sociedad, como lo hace el derecho penal.

Afirmó que los congresistas son servidores públicos por virtud del artículo 123 de la C.P. y, en esa medida, son destinatarios del régimen de culpabilidad del Código Disciplinario Único.

La consejera de Estado doctora Lucy Jeannette Bermúdez, en aclaración de voto frente a la sentencia de 11 de mayo de 2020¹²⁷, se refirió a la culpabilidad en los juicios de pérdida de investidura incorporando dentro de su análisis la modificación introducida al artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018 por parte del artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, proponiendo la aplicación de unos regímenes jurídicos frente al dolo

¹²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01602-00(PI).

–las normas civiles y penales–, y otro en lo atinente a la culpa grave –las normas disciplinarias–.

En lo que se refiere a la actuación gravemente culposa, resaltó las dificultades teóricas en su comprensión en el ámbito de la pérdida de investidura, aludiendo a que la Ley 1.881 de 2018, modificada por la Ley 2.003 de 2019, no establece una definición de lo que debe entenderse por culpa grave, lo que en su concepto implica que se deba acudir a otros sistemas normativos por vía de integración normativa.

Estimó, entonces, que en este punto la integración normativa debe realizarse con un ordenamiento jurídico compatible y considera que este resulta ser el Código Disciplinario Único, que en ese momento estaba contenido en la Ley 734 de 2002, puesto que las normas penales no contemplan una gradación de la culpabilidad como si lo trae la norma disciplinaria.

Asimismo, mencionó el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 el cual indica que “(...) *[L]a culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...)*” y citó el artículo 63 del Código Civil que igualmente se refiere a la culpa grave, para resaltar que “(...) *[C]omo puede verse, disciplinariamente, incurre en la modalidad “gravemente culposa” quien no tiene el mismo cuidado que una persona del común; mientras que, civilmente, lo hace solo el que es menos cuidadoso que aquellos considerados negligentes o de poca prudencia (...)*”.

Desde su punto de vista, explicó que se debía aplicar la norma disciplinaria puesto que:

“(...) Sin embargo, no se puede desconocer que el enfoque disciplinario consulta de forma especial la importancia superlativa del bien jurídicamente protegido –la moral congresional– en el ámbito del derecho público, pues no hay duda de que se debe esperar que quien encarna la máxima expresión del principio democrático y la representación popular actúe con mucha mayor

diligencia que una persona que no está investida de tal responsabilidad (...) Se debe tener presente que, tal como lo instruye el artículo 6 Superior, “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Del mismo modo, hay que considerar que su actuar no puede ser irrazonablemente deliberado, pues el margen de discrecionalidad que tienen frente al mismo se atempera por el hecho que, según el artículo 123 de la Carta Política, “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Más aún en el caso de los parlamentarios, que, como miembros de un cuerpo colegiado de elección directa, tal y como lo manda el artículo 133 ibidem, “deberán actuar consultando la justicia y el bien común”, siendo que cada uno de ellos “es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura” (art. 133) (...) No cabe duda de que para los parlamentarios existe una auténtica relación de especial sujeción como forma de vinculación positiva a las reglas del orden jurídico, que les imponen mayores cargas que a un ciudadano del común, las cuales de antemano se comprometen a satisfacer por el hecho de la postulación misma de su nombre a la curul a la que se aspira. De ahí se tiene que las garantías propias del *ius pundiendi* resultan perfectamente compatibles con la pérdida de investidura, especialmente en el componente de antijuridicidad de la conducta del que está imbuida, y, por contera, **es posible apelar en estos casos a la norma disciplinaria para dar alcance a la expresión “gravemente culposa”; máxime por su cercanía nomoárquica con el juicio de desinvestidura, por referirse a una acción personal, sancionatoria y de acto (...)** En ese orden de ideas, cuando el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019 alude a la conducta “gravemente culposa”, debe entenderse que se trata de aquella que deviene de la **“inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”**, a la manera en que lo señala el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 (...) Desde luego, cabe acotar que se trata de un estándar mínimo de gravedad, que para nada excluye la responsabilidad que surge de la comisión de conductas en las que los niveles de protección del deber objetivo de cuidado sean mayores. Es así como la definición de la “falta gravísima” que se establece en el parágrafo del artículo 44 del Código Disciplinario queda comprendida en la noción disciplinaria anteriormente señalada para la “falta grave”, al igual que ocurre con otras más severas, por tratarse de una condición implícita obvia (...) Dicho de otro modo, es evidente que también la demostración de la “ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”, por superar las exigencias del mismo parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 en relación con la “culpa grave”, también permiten tener por configurada la imputación subjetiva predicable de la pérdida de investidura,

por tratarse de una comprensión implícita que opera bajo el postulado a maiori ad minus o “el que puede lo más, puede lo menos” (...).”

El Consejero de Estado doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas, en salvamento de voto a la Sentencia de 8 de septiembre de 2020¹²⁸ y luego considerar que en el asunto puesto en conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado se había configurado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, procedió al estudio de la culpabilidad.

En dicho análisis manifestó que el concepto de culpa elaborado por la legislación y jurisprudencia civil es propio del ámbito contractual y que es ajeno al derecho sancionador, por lo que, en su concepto, se debería realizar la integración normativa que demanda el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019 con la norma disciplinaria que hace un tratamiento discriminado de la culpa, con diferencias del régimen civil, que se explican por la diferenciación que el ordenamiento jurídico establece entre la responsabilidad de los particulares y la de los servidores públicos.

3.2.3. La culpabilidad en la pérdida de investidura se debe analizar empleando categorías del derecho penal

En sentencias de 4 de octubre de 2018¹²⁹, 19¹³⁰ y 20¹³¹ de febrero de 2019, la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado se analizó la culpabilidad empleando categorías del derecho penal.

¹²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04145-01(PI).

¹²⁹ Consejo de Estado, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 4 de octubre de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-02151-00 (P.I.), Consejera de Estado Ponente: María Adriana Marín.

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 19 de febrero de 2019, Expediente 11001-03-15-000-2018-02417-00 (P.I.) -Expedientes acumulados 11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00-, Consejera de Estado Ponente: María Adriana Marín.

¹³¹ Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Expediente 11001-03-15-000-2018-03883-00 (P.I.), Consejera de Estado ponente: María Adriana Marín (E).

Al respecto, subrayó que no se ha precisado por la Corte Constitucional ni por el Consejo de Estado el enfoque del principio de culpabilidad a la hora de juzgar la conducta del congresista demandado en el marco de este tipo de procesos.

Es por ello que señaló que *“(...) el concepto de “culpabilidad” como elemento del injusto penal, disciplinario o sancionatorio ha sufrido constantes evoluciones y críticas a lo largo de los años (...)”*, realizando un recuento de las teorías que hasta la fecha de la decisión se han expuesto en materia de culpabilidad, para mostrar la incertidumbre y la dificultad que implica darle contenido a este elemento del juicio sancionatorio.

Hizo referencia, entonces, a una primera concepción de la culpabilidad, en la que debía entenderse en sentido psicológico *“(...) como presupuestos subjetivos junto al cual tienen existencia las consecuencias del delito. El dolo y la imprudencia (culpa) son sus especies y, para su configuración, el juez tendría que efectuar un análisis volitivo y cognitivo del sujeto al que se le atribuye la conducta (...)”*.

Luego encontró una segunda tesis a la que llamó *“(...) psicológica-normativa (...)”* en la que se *“(...) propone, por primera vez, el traslado de la voluntad del sujeto de la culpabilidad al tipo subjetivo, porque constituye el reproche al sujeto de no haber actuado de otro modo (...)”*.

Explicó que, con el finalismo en la teoría del derecho punitivo, el dolo y la culpa se radicaban definitivamente en la acción y, por ello, en el aspecto subjetivo de la tipicidad, lo que quiere decir que la *“(...) culpabilidad se normativiza por completo, por lo que en este elemento se estudian la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho (...)”* y destacó que, recientemente, con el funcionalismo penal alemán, se propone la sustitución de la culpabilidad por un concepto más general de responsabilidad, en el que *“(...) se estudia la culpabilidad en sentido normativo-imputabilidad, la*

posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de otra conducta - imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta- y los fines de la pena, esto es, determinar si el sujeto es merecedor o no de la sanción (...)", agregando que una segunda línea de pensamiento dentro del funcionalismo, más normativa, "(...) apunta a estudiar la culpabilidad desde un punto de vista eminentemente jurídico, a partir del criterio de fidelidad para el derecho (...)".

De todo el análisis realizado, advierte que el criterio para el análisis de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura es el normativo, dado que *"(...) la Constitución Política y la Ley 5 de 1992 no establecieron para la configuración de las causales que dan lugar a la desinvestidura del parlamentario la necesidad de verificar su estado volitivo y mucho menos psicológico en sede del criterio de culpabilidad (...)"* por lo que el estudio del dolo y la culpa es preciso efectuarlo *"(...) con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, es preciso verificar: i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa, ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento, iii) si el congresista atendió las normas jurídicas y, finalmente, iv) si la sanción de pérdida de investidura, en el caso concreto, es necesaria para garantizar los fines fijados en la Constitución (...)"*.

La Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado, posteriormente, en Sentencia de 23 de febrero de 2021¹³², afirmó que no examinaría en abstracto la conducta del congresista acusado:

"(...) para compararla con un congresista diligente en las mismas condiciones: la examina en concreto y teniendo en cuenta las circunstancias precisas en

¹³² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-00(PI).

*las que se desarrollaron los hechos; esas circunstancias permiten deducir que éste obró con dolo en la medida en que conocía las circunstancias dentro de las cuales desarrollo su gestión. Sabía que ella se desarrollaba con un contratista del Estado y por lo tanto supo que fue con los dineros provenientes de ese contrato que logró el pago de la deuda. **Obró en consecuencia con dolo en los términos definidos en el artículo 22 del Código Penal conforme, con el cual <<la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización>> (...)**".*

3.2.4. La culpabilidad mixta en la pérdida de investidura

He denominado culpabilidad mixta al análisis de la culpabilidad que se realiza haciendo referencia a distintas disposiciones normativas que regulan la culpabilidad, tal y como fue realizado, inicialmente, en la Sentencia de 3 de septiembre de 2018¹³³.

En esa sentencia, la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, al estudiar la conducta de la congresista acusada, esto es, el elemento subjetivo, pues se encontró acreditado que había incurrido en la conducta prohibida por el artículo 109 de la C.P., el elemento objetivo, se refirió inicialmente al artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, a los antecedentes de la norma, a la sentencia de la Corte Constitucional SU 424 de 2016 y a la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 27 de septiembre de 2016¹³⁴.

Posteriormente se refirió a los artículos 63 y 2.341 del Código Civil, aclarando que *"(...) En derecho civil es necesario distinguir entre dolo contractual (o dolo como vicio del consentimiento), esto es, el engaño consciente que uno de los contratantes infiere a otro, para inducirlo a la celebración de un contrato y dolo extracontractual,*

¹³³ Consejo de Estado, Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 3 de septiembre de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-01294-00 (P.I.), Consejero de Estado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, Expediente 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

*esto es, el daño causado a otro en forma consciente y al margen de un contrato*¹³⁵ (...).”

Luego consultó los artículos 22 y 23 del C.P., señalando que:

“(...) En materia penal: i) la conducta es dolosa, “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal haya sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (artículo 22 del C.P.), es decir, el delito penal es doloso cuando se actúa con la intención de causar un daño o de lesionar el bien jurídico tutelado por la ley y ii) la conducta es culposa “cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo” (artículo 23 del C.P.), es decir, la culpa, en materia penal ocurre en 2 eventos, esto es, cuando el autor prevé los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo, pero confía imprudentemente en poder evitarlos y cuando el autor no prevé el daño que puede causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo (...).”

Luego citó una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado –sin identificarla–, relativa a las nociones de dolo y culpa, concluyendo que *“(...) que quien actúa con dolo lo hace con la intención de causar un daño o de quebrantar a sabiendas el ordenamiento jurídico, mientras que quien actúa con culpa lo hace por falta de la diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho (...).”*

Consideró, entonces, que la acusada tenía conocimiento de todos los movimientos financieros realizados por su campaña política, pues las pruebas fueron encontradas en su sede política, a lo que se sumaba la reticencia a rendir el informe de ingresos y gastos de campaña, el incumplimiento de nombrar el gerente de la misma, la omisión en la apertura de una cuenta bancaria para el manejo de los recursos y la falta de registro de los asientos contables en el módulo digital de la autoridad electoral, evidenciándose el propósito de ocultar el flujo de gastos de su

¹³⁵ VALENCIA ZEA, Arturo: *“Derecho Civil, De Las Obligaciones”*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2010, pág. 218.

campaña, lo cual atentaba gravemente contra los principios de igualdad, transparencia y pluralismo político que deben caracterizar la contienda electoral y quebraba la voluntad de los electores y debilitaba la democracia.

Como se indicó líneas atrás, la Consejera de Estado doctora Lucy Jeannette Bermúdez, posteriormente, en aclaración de voto frente a la sentencia de 11 de mayo de 2020¹³⁶, se refirió a la culpabilidad en los juicios de pérdida de investidura incorporando dentro de su análisis la modificación introducida al artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018 por parte del artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, pretendiendo la aplicación de múltiples regímenes jurídicos frente al dolo y la culpa grave.

Tratándose de la conducta dolosa manifestó que existía cierto consenso normativo en torno a su entendimiento, haciendo referencia a los artículos 63 del Código Civil y 22 del Código Penal, precisando que:

“(...) Bien puede decirse que el juicio de culpabilidad –imputabilidad subjetiva– conlleva investigar las circunstancias modales en las que tuvo ocurrencia el comportamiento atribuido al actor, en aras de establecer “si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.”¹³⁷ (...) De allí que el análisis del presupuesto en comento permita acreditar el grado de conciencia y voluntad – inherentes al dolo– con la que el sujeto activo desplegó el comportamiento típico –que en lo que respecta a la pérdida de investidura de congresistas está consignado en el propio texto de la Carta Política– es decir, el carácter intencionado con el que fueron ejecutados los ingredientes normativos de la descripción prohibida (...) En consonancia, la culpabilidad y, por consiguiente, el examen comportamental desde la óptica del dolo exige al juez de la pérdida de investidura escudriñar sobre los pormenores de tiempo, modo y lugar en los que se desata la conducta investigada, de donde pueda colegirse el compromiso psíquico y anímico del demandado en la producción del resultado o en la materialización del actuar que objeta el ordenamiento jurídico (...) Por lo anterior, el examen de la culpabilidad bajo esta modalidad se compone de

¹³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01602-00(PI).

¹³⁷ Corte Constitucional SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*dos presupuestos, que conjugados ofrecen al fallador los elementos necesarios para establecer su presencia en el proceder típico que resulta del cotejo entre disposición normativa y supuesto fáctico censurado (...) Por un lado, un **presupuesto de naturaleza cognitiva** que propende por establecer, en grado de certeza –habida cuenta del carácter sancionatorio de este proceso–, el conocimiento del demandado de los hechos constitutivos que estructuran la causal de despojo de la investidura de congresista, cuya valoración se efectuará desde su significación social, pues exigir su conocimiento jurídico haría inane esta fase del juicio (...) Por otro lado, el juicio de culpabilidad supone el análisis de **un presupuesto volitivo**, pues no basta con que el demandado conozca o haya podido conocer los ingredientes normativos de la causal que conlleva la desinvestidura; se requiere, igualmente, que éste se decida a ejecutar la conducta proscrita, bajo el entendido de que el régimen de la pérdida de investidura castiga acciones y no simples deseos (...) No obstante, la voluntad de ejecución que se censura aquí no corresponde simplemente a aquella en que la realización de la descripción típica se busca **de forma directa** por el accionado (dolo), evento en el cual no existirían dudas en relación con el querer anti-normativo de éste, sino también la afrenta que al régimen de la pérdida de investidura causado **de manera indirecta** con la actuación desplegada por el demandado (culpa) (...) Bajo este último supuesto, la cristalización del motivo de desarraigo de la investidura de congresista es **la consecuencia colateral** de la voluntad del parlamentario objeto de este trámite, a pesar de que, prima facie, su comportamiento no estaba dirigido a contrariar de forma evidente ese subsistema jurídico (...)*”

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, posteriormente, profirió la sentencia de 25 de mayo de 2021¹³⁸, en la cual consideró acertados los planteamientos expuestos en la primera instancia y por los cuales concluyó que el acusado había actuado con dolo, encontrando probado el grado de culpabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, citando para el efecto los artículos 22 del Código Penal y 63 del Código Civil.

3.2.5. Análisis de la culpabilidad sin parámetro teórico

¹³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-01(PI).

En sentencias de 5 de marzo de 2018¹³⁹, 20 de septiembre de 2018¹⁴⁰, 13 de noviembre de 2018¹⁴¹, 11 de febrero de 2019¹⁴², 25 de noviembre de 2020¹⁴³ y 24 de septiembre de 2021¹⁴⁴, se analiza el aspecto subjetivo de la conducta, esto es, la culpabilidad de los acusados, sin acudir a ningún referente teórico o normativo para el efecto.

3.2.6. Líneas jurisprudenciales en relación con la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura.

3.2.6.1. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional relativa a la culpabilidad en materia de pérdida de investidura.

En la medida en que las controversias decididas por la Corte Constitucional relativas a la figura de la pérdida de investidura, mayoritariamente, están relacionadas con el empleo de la acción de tutela, el problema jurídico para efectos de establecer la línea jurisprudencial, en lo que a las decisiones de esta corporación se refiere, se plantearon teniendo en cuenta dicho mecanismo judicial.

¹³⁹ Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 5 de marzo de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-00318-00 (P.I.), Consejero de Estado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-00316-00 (P.I.), Consejero de Estado Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁴¹ Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-02405-00 (P.I.), Consejero de Estado Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁴² Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 11 de febrero de 2019, Expediente 11001-03-15-000-2018-00317-00 (P.I.), Consejero de Estado Ponente: Guillermo Sánchez Luque.

¹⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA. Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03996-00(PI) (11001-03-15-000-2019-04010-00 y 11001-03-15-000-2019-04011-00 ACUMULADOS).

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Veinticuatro Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 24 de septiembre de 2021, Expediente 11001-03-15-000-2021-01129-00(PI), Consejero de Estado Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Por ello, el problema jurídico¹⁴⁵ es del siguiente tenor: ¿Se incurre en alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales si el juez que conoce de un proceso de pérdida de investidura de un miembro de una corporación de elección popular no evalúa el grado de culpabilidad en la ejecución de la conducta que constituye causal para que se le despoje de aquella dignidad?¹⁴⁶

Solución		Solución
Se incurre en defecto sustantivo pues se dejó de aplicar el artículo 29 de la Carta Política, pues dentro de las garantías del debido proceso aplicables a los procesos sancionatorios se encuentra el principio de culpabilidad, por lo que el análisis de responsabilidad que realiza el juez es subjetivo, esto es,	<ul style="list-style-type: none"> • T-147/11 • SU-424/16 • SU 632/17¹⁴⁷ • SU 474/20¹⁴⁸ • SU 326/22¹⁴⁹ 	El proceso de pérdida de debe estar rodeado de todas las instituciones que consolidan la garantía constitucional del debido proceso, sin que se mencione el principio de culpabilidad

¹⁴⁵ López Medina (2006) «[...] es la pregunta que encabeza la línea de jurisprudencia y que el investigador intenta resolver mediante la identificación y la interpretación dinámicas de varios pronunciamientos judiciales, además de la relación de estos con otros materiales normativos (tales como textos constitucionales y legales) [...]»

¹⁴⁶ La línea se construyó teniendo en cuenta como «sentencia arquimédica» la sentencia SU 326 de 2022. La sentencia SU 326 de 2022, en lo que se refiere a la culpabilidad, tiene como «*nicho citacional*» las sentencias C-319 de 1994, SU 399 de 1994, SU 424 de 2016 y SU 073 de 2020. A su turno la sentencia SU 073 de 2020, abordó la culpabilidad y citó las sentencias de la misma Corte Constitucional C-254A de 2012 y, nuevamente, la SU 424 de 2016.

¹⁴⁷ Reiteración sentencia SU 424 de 2016. La sentencia se refirió a la institución de la pérdida de investidura y al analizar los fundamentos de dicho mecanismo de control político, citó la sentencia SU 424 de 2016 para reiterar que en los procesos de pérdida de investidura, uno de los elementos que se debe valorar es el de la culpabilidad de quien ostenta la dignidad, esto es, «[...] si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]», lo cual implicaba, en el caso a decisión, si se estuvo ante una situación de caso fortuito o de fuerza mayor, o en general que exista alguna circunstancia que descarte la culpabilidad.

¹⁴⁸ Reiteración sentencia SU 424 de 2016. No sobra advertir que para la fecha en que se adoptó esta decisión judicial ya había sido expedida la Ley 1881 de 2018, la cual indicó que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva en el que se debe evaluar la culpabilidad.

¹⁴⁹ Reiteración sentencia SU 424 de 2016. No sobra advertir que para la fecha en que se adoptó esta decisión judicial ya había sido expedida la Ley 1881 de 2018, la cual indicó que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva en el que se debe evaluar la culpabilidad.

<p>que tras verificar la configuración de la causal debe examinar el elemento de culpabilidad de quien ostenta la dignidad.</p>		
---	--	--

Estimamos que la sentencia SU 424 de 2016 es la que podríamos catalogar como «*sentencia hito*», pues en ella se abordó por primera vez el problema de la culpabilidad en relación con los casos objeto de decisión.

Es así como uno de los problemas jurídicos respecto de los casos a resolver por la corporación fue precisamente si «[...] *¿incurre en alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales una sentencia mediante la cual la Sala Plena del Consejo de Estado decreta la pérdida de investidura con fundamento en un análisis de responsabilidad objetiva, es decir sin hacer un juicio de culpabilidad? [...]*».

No sobra señalar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU 501 de 2015¹⁵⁰, se había referido a la culpabilidad en la pérdida de investidura, no obstante, el problema jurídico que debía resolverse allí no estaba relacionado con la culpabilidad

¹⁵⁰ Esta sentencia mencionó que la culpabilidad era uno de esos elementos que no habían sido desarrollados por la doctrina constitucional debido a la escasa regulación que la Carta Política realizó. Se adujo que la necesidad de establecer el grado de culpabilidad del acusado al tratarse del incumplimiento de obligaciones disciplinarias en cabeza de los miembros de corporaciones públicas de elección popular. Anotó que en la medida en que no pudiera calificarse el grado de culpabilidad no era posible modular la sanción que es rígida y única, la pérdida de investidura, explicando que estas particularidades se deben a la excepcionalidad de este régimen de juzgamiento.

sino con la aplicación de la fuerza mayor para exonerarse de la obligación de tomar posesión del cargo de concejal.

La Corte Constitucional concluyó, en la sentencia SU 424 de 2016 que, en efecto, se había incurrido en defecto sustantivo puesto que en los procesos sancionatorios, en aplicación del artículo 29 Superior, está proscrita la responsabilidad objetiva, en el entendido que, estableciendo la figura de la pérdida de investidura una sanción muy gravosa para el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido, resultaba lógico que se aplicaran a esta figura las garantías del debido proceso sancionador, entre ellas, el principio de culpabilidad.

Asimismo, estimó que existía una diferencia sustancial entre el proceso electoral y la pérdida de investidura consistente en que, si bien aplican una misma causal de inhabilidad, en la primera se evalúa su adecuación objetiva mientras que, en la segunda, se analiza *«[...] la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado) [...]»*.

Igualmente, resaltó que en los fallos judiciales cuestionados por la acción de amparo constitucional no evaluaron la ausencia de culpa en la configuración de la inhabilidad allí juzgada, puesto que los actores actuaron siguiendo los precedentes provenientes de la Sección Quinta del Consejo de Estado según los cuales no se configuraba la inhabilidad por *«[...] el hecho de que un pariente, cónyuge o compañero permanente del candidato, ejerciera autoridad civil o política en una circunscripción a nivel geográfico menor a aquella por la cual resultara elegido, y la única decisión de la Sala Plena sobre el particular, se había proferido en el año 2002 [...]»*.

Advirtió, además, que el proceso de pérdida de investidura debe estar dotado de amplias garantías en especial la aplicación de los principios del derecho

sancionatorio teniendo en cuenta que la sanción implica la restricción de por vida de derechos políticos, luego al regular el artículo 29 constitucional el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende el de culpabilidad, resultaba indispensable evaluar la culpa o el dolo en la conducta de los acusados para efectos de imponer el respectivo castigo, lo que quiere significar que la pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva.

3.2.6.2. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado relativa a la culpabilidad en materia de pérdida de investidura.

El Consejo de Estado, en su Sección Primera, en sus salas especiales de decisión y en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, tiene a cargo el conocimiento de los procesos de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

La pretensión principal en estos procesos consiste, esencialmente, en determinar si se encuentran configuradas las causales de pérdida de investidura que se les imputan a tales servidores públicos.

La configuración de esas causales pasa por establecer la presencia de los elementos objetivo y subjetivo. Una vez se constata que la conducta se encuadra en la descripción realizada en la norma que contiene la causal (elemento objetivo), se debe indagar si aquella se realizó con dolo o culpa grave (elemento subjetivo).

Por lo tanto, el problema jurídico para efectos de establecer la línea jurisprudencial se planteará teniendo en cuenta dicho mecanismo judicial.

En consecuencia, el problema jurídico¹⁵¹ es del siguiente tenor: Una vez que se ha determinado la existencia del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, ¿Es necesario examinar la culpabilidad para considerar que se ha configurado la causal de pérdida de investidura imputada?

Para la construcción de la línea se ha teniendo en cuenta como «*sentencia arquimédica*» la sentencia de 9 de marzo de 2023, expediente n.º 11001 03 15 000 2022 03430 -00 (acumulado 11001 03 15 000 2022 04444 00), proferida por la Sala Tercera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, a través de la cual se denegó, en primera instancia, la pérdida de investidura de una representante a la cámara por el departamento del Valle del Cauca para el período 2022-2026.

Esta decisión judicial, a su turno y en relación con el aspecto subjetivo citó (a) la sentencia de 18 de enero de 2023, expediente 11001 03 15 000 2022 03485 00, de la Sala Séptima Especial de Decisión; (b) la sentencia SU 326 de 2022 emitida por la Corte Constitucional; (c) la sentencia de 11 de febrero de 2020, expediente 11001-03-15-000-2019-00911-01, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; (d) la Sentencia de 8 de octubre de 2019, expediente 11001 003 15 000 2018 02417 01, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (e) la sentencia de 20 de febrero de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-03883, de la Sala Séptima Especial de Decisión; (f) la Sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente 81001 23 39 000 2015 00081 01, de la Sección Primera del Consejo de Estado; y, (g) la Sentencia SU 424 de 2016 emitida por la Corte Constitucional.

La Sala Séptima Especial de Decisión, en la sentencia de 18 de enero de 2023, expediente 11001 03 15 000 2022 03485 00, en lo que tiene que ver con la culpabilidad, solo hizo referencia a la sentencia C-181 de la Corte Constitucional.

¹⁵¹ López Medina (2006) «[...] es la pregunta que encabeza la línea de jurisprudencia y que el investigador intenta resolver mediante la identificación y la interpretación dinámicas de varios pronunciamientos judiciales, además de la relación de estos con otros materiales normativos (tales como textos constitucionales y legales) [...]»

En dicha decisión judicial se analizó la constitucionalidad del artículo 46 de la Ley 1.453 de 2011, ley a través de la cual se reformaron el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictaron otras disposiciones en materia de seguridad.

El artículo 46 mencionado modificó el artículo 39 de la Ley 599, esto es, el Código Penal para aquella época, lo cual querría señalar que no se abordó en específico la figura de la pérdida de investidura.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de 8 de octubre de 2019, expediente 11001 003 15 000 2018 02417 01, pese a que no se encontró acreditado el elemento objetivo de la causal, analizó la culpabilidad del congresista cuestionado y para el efecto citó la sentencia de la sentencia de 20 de febrero de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-03883, de la Sala Séptima Especial de Decisión.

La Sala Séptima Especial de Decisión, en la sentencia de 20 de febrero de 2019, expediente 11001 03 15 000 2018 03883 00, pese a que no analizó el elemento subjetivo, realizó reflexiones en torno a tal elemento teniendo como base el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018.

Aquella sala, citó en apoyo de su posición, (a) la sentencia SU 424 de 2016; (b) la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 27 de septiembre de 2016, expediente 11001 03 15 2014 03886 00, en la cual, señala la misma decisión, la Corporación acogió los planteamientos que en torno a la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura había elaborado la Corte Constitucional, esto es, insistiendo en que la distinción entre los medios de control de nulidad electoral y pérdida de investidura radicaba precisamente en que este último suponía el juzgamiento de la conducta humana.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en la Sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente 81001 23 39 000 2015 00081 01, citó, en lo que se refiere a la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura, apartes de la sentencia SU 424 de 2016.

Además y a propósito del análisis del elemento subjetivo como nota característica del medio de control de pérdida de investidura frente a la nulidad electoral, citó la sentencia de unificación de 27 de septiembre de 2016, expediente 11001 03 15 2014 03886 00, señalando que en el marco del proceso de pérdida de investidura resulta necesario (a) la acreditación de los elementos objetivos que describían, en aquel caso, la inhabilidad atribuida y, consecuentemente, (b) verificarse que la *«[...] intención del demandado, el dominio del hecho o el conocimiento estaban dirigidos a transgredir la disposición legal, esto es, que actuó culpa -elemento subjetivo-»*.

De esta forma y del *«nicho citacional»* expuesto, puede considerarse como *«sentencia hito»*, la sentencia de unificación de 27 de septiembre de 2016, expediente 11001 03 15 2014 03886 00, la cual puede considerarse como modificadora de línea. No sobra señalar que, como lo indica López Medina (2006), *«[...] Las sentencias de unificación (SU) común, pero no necesariamente, son sentencias hito (en cualquiera de sus formas) [...]»*.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia precitada, analizó las generalidades de la figura de la pérdida de investidura y estableció que se trata de un juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio.

Luego, estableció las diferencias entre, en ese tiempo, las acciones públicas de nulidad electoral y la pérdida de investidura, destacando, en lo que interesa a este trabajo, que en la figura de la pérdida de investidura el juez evalúa la conducta del

acusado, lo cual significa que tiene un carácter subjetivo, que no ostenta la acción pública de nulidad electoral.

Anotó, en el contexto anterior, que el análisis subjetivo del juicio de pérdida de investidura impone, bajo el manto del artículo 29 de la Carta Política y teniendo en cuenta el carácter sancionatorio de este, *«[...] un análisis de responsabilidad basado en la culpabilidad y que la doctrina constitucional ha interpretado como la proscripción de la responsabilidad objetiva en el ejercicio del jus puniendi del Estado [...]»*.

Adujo, de esta forma, que no bastaba con demostrar que se estructuró, ese caso la inhabilidad (elemento objetivo), sino que, además, resultaba indispensable evaluar la conducta del servidor público (elemento subjetivo) para establecer la procedencia de la sanción derivada de la figura de la pérdida de investidura.

Culminó la Corporación señalando que *«[...] El análisis expuesto por la Sala en este acápite, constituye la ratio decidendi de esta decisión y, por tanto, será el precedente y la regla que habrá de aplicarse a partir de la ejecutoria de esta providencia, en todos los procesos de pérdida de investidura. Por tanto, en cada caso, deberá comprobarse la existencia del elemento de culpabilidad, por tratarse de un régimen sancionatorio de tipo subjetivo [...]»*.

Entendemos que la sentencia de unificación de 27 de septiembre de 2016, expediente 11001 03 15 2014 03886 00, puede considerarse como modificadora de línea, en la medida en que desde la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 1 de octubre de 1993, Radicación AC-534, se había considerado, de manera uniforme, que el juicio de pérdida de investidura era *«[...] un juicio objetivo (...) el juez administrativo decidirá el proceso de desinvestidura luego de subsumir los supuestos de hecho alegados en la solicitud*

(debidamente acreditados por los medios legales) en los de la norma que contempla el efecto pretendido [...]».

Solución		Solución
<p>La causal de pérdida de investidura se configura con la sola presencia del elemento objetivo, esto es, es suficiente que la conducta se encuadre en la descripción realizada en la norma que contiene la causal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sent. 1/oct/1993 Exp. AC-534 Sala Plena • Sent. 27/sept. 2016 Exp.2014-03886 Sala Plena • Sent. 25/mayo/2017 Exp. 2015-00081 Sección Primera [Expedición Ley 1881/18]¹⁵² • Sent. 20/feb/2019 Exp. 2018-03883 Sala 7 Especial [Expedición Ley 2003/19]¹⁵³ • Sent. 9/marzo/23 Exp 2022-03430 Sala 3 Especial (punto arquimédico) 	<p>Resulta indispensable para encontrar configurada la causal de pérdida de investidura imputada, el análisis de la culpabilidad, esto es, establecer si el acusado actuó con dolo o culpa.</p>

¹⁵² Resulta necesario incluir en la gráfica la expedición de la Ley 1881 de 2018, en la medida en que esta norma acogió los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en relación con el análisis de la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura, considerando que tal medio de control constituía un juicio de responsabilidad subjetiva con lo cual resulta indispensable evaluar si la conducta del acusado se había realizado con dolo o culpa.

¹⁵³ La Ley 2003 de 2019, al modificar el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, varió la gradación de la culpa y la elevó a culpa grave, de ahí la importancia de que se incluya en el gráfico.

3.3. Recapitulación

El capítulo abordó la culpabilidad desde la perspectiva de las decisiones judiciales proferidas por las altas cortes, esto es, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Invidadura, la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Producto del análisis de estas decisiones se diferenciaron dos etapas:

- a. La primera etapa que va de la vigencia de la Carta Política de 1991 hasta antes de la expedición de la Ley 1.881 de 2018, marcada por el silencio del Constituyente y del Legislador en torno a la culpabilidad en la figura de la pérdida de investidura.
- b. La segunda etapa que va desde la expedición de la Ley 1.881 de 2018 hasta la fecha, en la cual se estableció, legislativamente, la culpabilidad en esta figura.

La primera etapa, a su turno, tuvo dos momentos:

- a. El primero, en el que se consideró que el juicio de pérdida de investidura era objetivo, esto es, se decide luego de subsumir los supuestos de hecho expuestos en la solicitud que se encuentren probados en la norma que contempla el efecto pretendido, sin tener en cuenta la intención, el dolo, la culpa o el error en que haya incurrido el acusado.
- b. El segundo, marcado por la expedición de la expedición de la sentencia SU 424 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, y las sentencias de 27 de septiembre de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativo del del Consejo de Estado, y de 25 de mayo de 2017, proferida por la Sección Primera, en el que se consideró que el juicio de pérdida de investidura era subjetivo, esto es, una vez verificada la configuración objetiva de la causal, es necesario determinar si en el caso particular se está en presencia del elemento de culpabilidad del miembro de una corporación de elección popular.

En lo atinente a la segunda etapa a la que se hizo referencia, se indicó que con la expedición de la Ley 1.881 de 2018 se recogieron los planteamientos expuestos en la sentencia SU 424 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, norma que fue modificada por la Ley 2.003 de 2019, de tal modo que la pérdida de investidura, conforme a tales normas:

- i) Es sancionatorio.
- ii) Es un juicio de responsabilidad subjetiva.
- iii) En él se juzga si el congresista incurrió en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Carta Política, con dolo o culpa grave.

Por lo expuesto, entonces, se señaló que esta segunda etapa se caracterizaba, principalmente, por definir cómo se debía analizar el elemento subjetivo y, con ello, el sustento teórico bajo el cual se debe realizar tal análisis, pues ya no existe duda que en este tipo de juicios se debe realizar un análisis del elemento objetivo y, posteriormente, si se encuentra que la conducta se encuadra objetivamente en la causal de desinvestidura, se debe estudiar si aquella se realizó con dolo o culpa grave.

De esta manera se abordaron las distintas posiciones sostenidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales se sintetizan así:

- i) Análisis bajo los parámetros civiles

- ii) Análisis empleando la dogmática del derecho disciplinario
- iii) Análisis bajo las categorías del derecho penal
- iv) La culpabilidad mixta
- v) Análisis sin parámetro teórico

El análisis bajo los parámetros civiles fue formulado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 25 de mayo de 2017, decisión en la cual se estableció que el parámetro bajo el cual se analizaría la culpa de los acusados en este tipo de juicios sería el artículo 63 del Código Civil.

El análisis empleando la dogmática del derecho disciplinario fue planteado por la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez en su aclaración de voto a la sentencia de 18 de septiembre de 2018, señalando que, ante el silencio del legislador en este aspecto, se debía acudir a las normas disciplinarias, por vía de analogía puesto que i) la pérdida de investidura se asemeja más, en su identidad, al régimen disciplinario que al penal y ii) los congresistas son servidores públicos y destinatarios del régimen de culpabilidad de la Ley 734 de 2002.

Se evidenció, a partir de las sentencias de 4 de octubre, 19 y 20 de febrero de 2019, que la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura analizó la culpabilidad utilizando las categorías del derecho penal, en la medida en que aludió a las distintas teorías expuestas en materia de culpabilidad para mostrar la incertidumbre y dificultad para darle contenido a este elemento del juicio sancionatorio.

Así, se refirió a las concepciones que para el efecto ha elaborado el derecho penal para concluir que en los procesos de pérdida de investidura se debería privilegiar el criterio normativo de la culpabilidad.

Posteriormente, se hizo referencia a que, en distintas providencias judiciales, de las cuales se destacó las sentencias de 3 de septiembre de 2018 y de 25 de mayo de 2021, el Consejo de Estado, en el análisis de la culpabilidad, empleó distintas disposiciones normativas que regulaban tal aspecto.

Igualmente, se aludió a la aclaración de voto de la Consejera de Estado doctora Lucy Jeannette Bermúdez a la sentencia de 11 de mayo de 2020, en la cual afirmó que el dolo se debía analizar conforme a las normas del Código Civil y del Código Penal.

Finalmente, se encontraron pronunciamientos del Consejo de Estado, en particular los fallos de 5 de marzo de 2018, 20 de septiembre de 2018, 13 de noviembre de 2018, 11 de febrero de 2019, 25 de noviembre de 2020 y 24 de septiembre de 2021, en los cual se analiza la culpabilidad sin acudir a ningún referente teórico o normativo.

Capítulo IV Los tipos de culpabilidad previstos en el ordenamiento jurídico y su aplicación a los procesos de pérdida de investidura.

En este punto, se debe advertir que el artículo 1° de la Ley 1.881, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, en consonancia con el artículo 22 de la misma norma, estableció que el medio de control de pérdida de investidura se ejerce en contra de los congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en alguna o algunas de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Carta Política o en la ley, pero omitió definir los conceptos de dolo y culpa grave y no remitió para su entendimiento a otro ordenamiento jurídico en particular.

Sin embargo, el silencio del legislador es el que ha dado lugar a que la Sala Plena, la Sección Primera y las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado hayan elaborado las construcciones que se expusieron en el capítulo anterior y frente a la cual se realizarán las siguientes reflexiones en lo atinente a su aplicación a la figura de la pérdida de investidura.

4.1. La culpabilidad penal

El artículo 21 del Código Penal Colombiano establece que la conducta punible es dolosa, culposa o preterintencional, resaltando que solo serán punibles las modalidades culposa y preterintencional en la medida en la ley expresamente lo indique. Los artículos 22¹⁵⁴, 23¹⁵⁵ y 24¹⁵⁶ de dicha codificación definen precisamente tales modalidades de la conducta punible.

¹⁵⁴ ARTÍCULO 22. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

¹⁵⁵ ARTÍCULO 23. CULPA. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

¹⁵⁶ ARTÍCULO 24. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

Del contenido de tales disposiciones legales es posible destacar que, si bien el artículo 22 define lo que debe entenderse por dolo, lo cierto es que la categoría de culpa grave es extraña en este ordenamiento jurídico.

Nótese, conforme se señaló anteriormente, que la modalidad culposa sólo será punible en la medida en que la ley expresamente lo indique y es así como ha establecido, a manera de ejemplo, que el homicidio sea punible en las modalidades culposa y preterintencional, siguiendo los artículos 105¹⁵⁷ y 109¹⁵⁸ de aquel código.

De esta manera y solo aludiendo al contenido del Código Penal se advierten dificultades en la aplicación de tal norma a la figura de la pérdida de investidura, en primer lugar, en tanto que, se insiste, aquella no establece la categoría de culpa grave, como sí lo hace la Ley 1.881 de 2018.

Adicionalmente, del contenido del artículo 1° de la Ley 1.881, modificada por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, surge que las causales de pérdida de investidura admiten, para su configuración, las dos modalidades, esto es, el congresista puede incurrir en cualquiera de las conductas sancionadas con la pérdida de investidura en forma dolosa o gravemente culposa, mientras que el ordenamiento jurídico penal prevé como regla general que las conductas se sancionen a título de dolo y reserva la modalidad culposa a aquellas previstas expresamente en tal normatividad.

¹⁵⁷ ARTÍCULO 105. HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad.

¹⁵⁸ ARTÍCULO 109. HOMICIDIO CULPOSO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.

De otro lado, se puede apreciar del contenido del artículo 21 del Código Penal al cual nos referimos líneas atrás, que el dolo, la culpa y preterintención son modalidades de ejecución de la conducta punible, lo que quiere decir que no son consideradas como formas de culpabilidad.

En efecto, la doctrina ha destacado que el dolo y la culpa hacen parte de la estructura del tipo penal —de la tipicidad—. Al respecto Araque (2018) destacó que:

“(…) 3. ESTRUCTURA TÍPICA DE COMISIÓN DOLOSA (...) Desde que se impuso la estructura compleja del tipo penal, salvo contadas excepciones, se suele hablar de la existencia de distintas estructuras típicas dependiendo de si la conducta es realizada por acción, por omisión, con dolo o con culpa.

Conforme estas distintas estructuras, existen pues los delitos de comisión dolosa, comisión culposa, omisión dolosa, omisión culposa y, finalmente, como estructura típica compleja, el llamado delito preterintencional. Naturalmente, los elementos típicos varían dependiendo de la estructura de que se trate. A continuación, se procede al estudio de los elementos que componen la primera de estas estructuras.

3.1. TIPO PENAL OBJETIVO (...) En los delitos de comisión dolosa, como elementos comunes del tipo penal objetivo, se encuentran el sujeto activo, el pasivo, el verbo rector, el objeto, el resultado y el nexo de atribución jurídica. Veamos:

(...)

3.2. TIPO PENAL SUBJETIVO (...) El lado subjetivo del tipo penal está integrado por el elemento del dolo y, en algunos casos, por elementos subjetivos especiales como ánimos o intenciones que como tendencias internas a veces exige el legislador —no en todos los tipos penales— y que desde luego deben concurrir en el autor para efectos de poder hablar, de forma cierta, de la tipicidad de la conducta —ejemplo, en el hurto, el “ánimo de obtener provecho para sí o para otro”—. Sin estos elementos, a fortiori, cuando ellos son exigidos expresamente por el legislador, el comportamiento deberá ser considerado, para este preciso caso, como inadecuado con miras a acoplarse al respectivo tipo penal. Dicho en términos más sencillos: sin los elementos subjetivos especiales, cuando a ellos hay lugar, la conducta simplemente deviene en atípicas.

(...)

Sin embargo, a partir de los aportes del finalismo el dolo dejó de ser un problema de culpabilidad y pasó a ser estudiado como el principal componente del tipo penal subjetivo. Por cierto, este traspaso de nivel operó sólo con dos componentes, a saber: el conocimiento y la voluntad. Ciertamente, según WELZEL “toda acción consciente es conducida por la decisión de la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere –el momento intelectual– y por la decisión de querer realizarlo –el momento volitivo–. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo (=‘dolo de tipo’)”. De suerte que la conciencia de la ilicitud, bajo este novedoso entendimiento, dejó de ser un elemento del dolo y se quedó como componente autónomo de la culpabilidad penal, entendida esta última en términos “exclusivamente” normativos.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal, se tiene que el dolo, la culpa y la preterintención son formas o modalidades de la conducta punible. Por su parte, el artículo 22 *ibídem* señala que la conducta es dolosa cuando el sujeto conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

Así las cosas, de las dos normas referidas con anterioridad es posible sostener que el dolo, en la legislación penal colombiana, es un problema a abordar en el tipo penal (subjetivo), que es donde justo se define la “conducta” objeto de prohibición. Así, ciertamente, lo entiende la mayoría de la doctrina colombiana que se ha ocupado del tema con posterioridad a la expedición del Código Penal de 2000 y, hoy también, la jurisprudencia nacional. Todo ello, amén que, por lo demás, el artículo 22 del citado estatuto solamente dice relación a dos elementos o componentes –el conocer y el querer–, dejando por fuera, al parecer, la conciencia de la ilicitud del acto. Lo anterior, según se dice, conforme a la teoría avalorada del dolo. (p. 243 a 265)

En el mismo sentido, Velásquez (2021) analiza la estructura del tipo y en él, sus aspectos objetivos –el sujeto, la conducta y el bien jurídico– como sus aspectos subjetivos –el dolo y elementos subjetivos distintos del dolo– para las conductas de comisión dolosa e igualmente para otras formas de aparición de la conducta punible –el tipo omisivo doloso, el tipo comisivo imprudente, el tipo omisivo imprudente, el tipo preterintencional y el tipo calificado por el resultado.

Al respecto, al referirse al dolo como aspecto subjetivo de los tipos de comisión dolosa, indicó que:

(...) Desde ese texto legal –se refiere al artículo 22 del Código Penal– se infiere sin duda, que el dolo comporta el conocimiento (saber) y la voluntad de realización de los elementos constitutivos de la infracción penal, noción propia de una sistemática del delito para la cual esta figura forma parte de la conducta humana entendida desde el ángulo penal. Por ello, con claridad, la disposición transcrita empieza por acentuar que “la conducta es dolosa ...”, con lo que se descarta la posibilidad de entender el dolo como una “forma de culpabilidad”; desde luego, la expresión “hechos constitutivos de la infracción penal” hace referencia al aspecto objetivo del tipo”. (p. 388)

Cuando se refiere al tipo comisivo imprudente, se refiere al aspecto subjetivo del tipo de esta forma:

(...) Se alude a la cara o faz interna del supuesto de hecho imprudente. Desde luego, debe advertirse, no se puede hablar con propiedad del aspecto subjetivo de los tipos culposos – lo controversia doctrinaria, sin embargo, es amplia al respecto, y va desde quienes lo niegan del todo hasta los que lo aceptan de manera parcial (solo en la culpa consciente) o total–, porque en sentido estricto este no existe; no obstante, es innegable la presencia de algunos contenidos de naturaleza subjetiva en estas figuras (conocimiento del agente), lo que obliga a ubicarlas en algún lugar que no puede ser el aspecto objetivo ya visto. De ahí, pues, el título dado a este apartado. Ello es más evidente cuando se recuerda que también la acción en los casos imprudentes es final social, y la posibilidad de prever el resultado (previsibilidad) es uno de sus elementos. (p. 445)

Para acreditar que, como lo ha señalado la doctrina, las decisiones judiciales en materia penal analizan el dolo y la culpa como parte de la tipicidad –tipicidad subjetiva–, nos permitimos citar, en su parte pertinente, las siguientes decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

4. Estructura jurídica de delito de prevaricato por omisión (...) Lo anterior implica que, a efectos de realizar el juicio de tipicidad objetiva, se requiere integrar la descripción típica con la norma que impone el deber funcional presuntamente violentado, pues sólo así es posible (...) En cuanto a su aspecto subjetivo, por tratarse de un tipo que solo admite la modalidad dolosa, para su configuración requiere que el sujeto agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo, por manera que no basta, a efectos de verificar si la conducta reprochada actualiza el tipo penal, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones. Es

indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado. (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa. AP489-2022. Radicación 60796. Acta 28. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022))

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia –al referirse al dolo–, manifestó lo siguiente:

1.2. Pues bien, la Sala estima oportuno reiterar lo dicho en anteriores oportunidades (CSJ SP, 24 de noviembre de 2010, rad 31580), en el sentido de que la conducta punible es dolosa —entendido el dolo como modalidad de la ejecución de la conducta punible y no como forma de culpabilidad (artículo 21 del Código Penal)— cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. El dolo es, entonces, la disposición de ánimo hacia la realización de una conducta típica que genera un daño o una puesta en peligro del bien jurídico, sin justificación alguna. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho, SP1459-2014, Radicación N° 36312, Sentencia de 12 de febrero de 2014))

Pero, además y por si fuera poco lo expuesto, se debe agregar que el Consejo de Estado diferenció el proceso penal del de pérdida de investidura, señalando que:

El juicio de pérdida de investidura, por su parte, comporta un juicio ético subjetivo de la conducta recta y transparente que se espera de un miembro de una Corporación Pública que representa la voluntad popular, de manera que el proceso que se adelanta en virtud de ésta, es de carácter sancionatorio, pues busca condenar situaciones que constitucionalmente se encuentran proscritas.

De encontrarse probada cualquiera de las causales que la ley y la Constitución prevén, hay lugar a decretar la pérdida de la investidura de quien se reprocha la conducta.

Al tratarse de un juicio sancionatorio de carácter subjetivo resulta imperioso que en estos casos, a diferencia de lo que ocurre en la nulidad electoral se analice la conducta como tal del demandado, desde el punto de vista de la culpabilidad.

(...)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la acción penal, resulta del caso advertir que ésta también es completamente independiente a las figuras de nulidad electoral y pérdida de investidura toda vez que tiene un objeto diferente cuál es la investigación y sanción de las conductas punibles que resulten ser típicas, antijurídicas y culpables que se pongan en su conocimiento. (Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., dieciséis (16) mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00084-00. Actor: Procuraduría General De La Nación)

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo destacó, igualmente, que fue el propio constituyente el que reconoció que a los congresistas¹⁵⁹ se les puede aplicar, de manera directa y de forma autónoma, la responsabilidad penal y la pérdida de investidura, permitiendo que, en ciertos eventos, confluyan sobre una misma conducta sin que pueda alegarse prejudicialidad o usurpación de funciones entre las autoridades¹⁶⁰.

Se debe recordar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-319 de 1994, a propósito de las causales de pérdida de investidura prevista en los numerales 4° y 5° del artículo 183 de la Carta Política, esto es, la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias, en concordancia con los numerales 4° y 5° del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992 -que contemplaban iguales causales-, declaró la inexequibilidad del parágrafo segundo del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992¹⁶¹.

Lo anterior, bajo la consideración según la cual el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario atribuible a quien incurra en alguna de las causales de pérdida de investidura es “(...) *perfectamente diferenciable y separable de la penal*

¹⁵⁹ A ellos se refirió el Consejo de Estado en la sentencia aludida pero tales razonamientos resultan perfectamente aplicables a los diputados, concejales y ediles.

¹⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 25 de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001 03 25 000 2011 00574 00 (2201-11).

¹⁶¹ El texto indicaba: “(...) *PARÁGRAFO 2º. Para proceder en los ordinales 4 y 5 de este artículo se requerirá previa sentencia penal condenatoria.*”

que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal (...)”.

Es así como, la confluencia no excluyente entre la acción penal y la pérdida de investidura, tendría, al menos, dos implicaciones.

La primera, consistente en que una conducta juzgada por la acción penal y la pérdida de investidura, puede dar lugar a que se le imponga la sanción de pérdida de investidura a título de culpa grave a un miembro de una corporación pública de elección popular, pero que no sea objeto de reproche penal por cuanto, como lo indica la legislación penal colombiana atrás reseñada, la regla general de nuestra legislación es que la conducta punible es dolosa.

La segunda consistente en que una conducta juzgada en aquellas acciones (penal y pérdida de investidura), puede dar lugar a reproche penal pero no al de pérdida de investidura puesto que la gravedad de la culpa no es propia de la legislación penal colombiana.

4.2. La culpabilidad disciplinaria

La Ley 1.952 de 2019 —por medio del cual se expide el Código General Disciplinario—, modificado por el artículo 1° de la Ley 2.094 de 2021, destaca la autonomía de la acción disciplinaria, señalando que esta “(...) *es independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta (...)*”.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 10° del Código General Disciplinario —Ley 1952 de 2019— en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva por lo que solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad, señalando que “(...) *Las conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa (...)*”.

Los artículos 28 y 29 —modificados por el artículo 4 de la Ley 2.094 de 2021— definieron, para los efectos de aquel código, el dolo y la culpa. En relación con el dolo, “(...) *La conducta es dolosa cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización*”.

En lo atinente a la culpa, se entiende que la conducta es culposa “(...) *cuando el sujeto disciplinable incurre en los hechos constitutivos de falta disciplinaria, por la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla (...)*”.

En este artículo prevé tres tipos de culpa, a saber, la culpa leve, la culpa grave y la culpa gravísima. La norma citada —artículo 29, modificado por el artículo 4 de la Ley 2.094 de 2021—, en cuando a estos tipos de culpa indicó:

(...) La culpa sancionable podrá ser gravísima o grave (...) La culpa leve no será sancionable en materia disciplinaria (...) Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...)

El Código General Disciplinario estableció, en el artículo 46, las faltas disciplinarias que son gravísimas, graves o leves, indicando que las primeras —las faltas disciplinarias gravísimas— estaban taxativamente señaladas en la ley, siendo uno de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, entre otros, “(...) 1. *La forma de culpabilidad (...)*”.

De esta manera, se regularon las clases y límites de las sanciones disciplinarias en el artículo 48 del mencionado código¹⁶², de lo cual puede colegirse que la sanción disciplinaria a aplicar se encuentra inescindiblemente ligada a la culpabilidad, esto es, resulta relevante para la gradación de la sanción, si la conducta fue cometida con dolo, culpa gravísima o culpa grave.

Para el caso del régimen aplicable a la pérdida de investidura, si bien comparte con el Código General Disciplinario que la culpabilidad resulta ser el elemento relevante para la imposición de la sanción, cierto es también que la pérdida de investidura establece una única sanción, la consistente en el retiro del cargo y la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular, mientras que aquel código contempla las sanciones de destitución e inhabilidad, suspensión en el ejercicio del cargo, multa y amonestación escrita, todas ellas con variaciones en su duración atendiendo el tipo de falta y el grado de culpabilidad.

Resulta indispensable indicar que el Código General Disciplinario, en el anterior sentido, establece como uno de sus principios el relativo a la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción -artículo 6º-, bajo el entendido que aquella debe *“(…) corresponder a la clasificación de la falta y a su graduación de acuerdo con los criterios que fija esta ley (…)”*, principio que no podría operar en la figura de la

¹⁶²“(…) ARTÍCULO 48. CLASES Y LÍMITES DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El disciplinable está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años para las faltas gravísimas dolosas.
 2. Destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.
 3. Suspensión en el ejercicio del cargo de tres (3) a dieciocho (18) meses e inhabilidad especial por el mismo término para las faltas graves dolosas.
 4. Suspensión en el ejercicio del cargo de uno (1) a doce (12) meses para las faltas graves culposas.
 5. Multa de diez (10) a ciento ochenta (180) días del salario básico devengado para la época de los hechos para las faltas leves dolosas.
 6. Amonestación escrita para las faltas leves culposas.
- PARÁGRAFO. En el evento que el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante su ejecución, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios básicos devengados para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad (…)

pérdida de investidura como en el contexto del derecho disciplinario por la rigidez de la sanción que este medio de control contempla.

Es así como, a manera de ejemplo, una conducta que puede encuadrar como falta gravísima en materia disciplinaria y constituir una causal de pérdida de investidura (como podría ser el tráfico de influencias – artículo 62, numeral 9¹⁶³, Código General Disciplinario), sería juzgada de distinta forma en ambos ámbitos de acuerdo a la culpa que sea acreditada.

En materia disciplinaria, si se trata de una falta gravísima cometida con culpa grave, sería considerada una falta grave (Código General Disciplinario, artículo 47, numeral 8°), la cual recibiría como sanción, en virtud del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, suspensión en el ejercicio del cargo de 1 a 12 meses (Código General Disciplinario, artículo 48, numeral 4°).

Tal sanción no está contemplada en la figura de la pérdida de investidura, régimen bajo el cual habría lugar a despojar de tal dignidad al miembro de la corporación pública de elección popular que incurre en tal conducta con culpa grave, con la consecuente inhabilidad para ejercer un cargo de la misma naturaleza.

De otro lado, se debe resaltar que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como de las Secciones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han resaltado la diferencia entre la figura de la pérdida de investidura y el derecho disciplinario.

¹⁶³ “(...) ARTÍCULO 62. FALTAS RELACIONADAS CON LA MORALIDAD PÚBLICA (...) 8. Influir en otro servidor público o particular que ejerza función pública, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita (...)”.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de junio de 2015¹⁶⁴, resaltó los siguientes aspectos:

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

La Sección Primera del Consejo de Estado¹⁶⁵, sigue la misma línea conceptual, en la siguiente forma:

(...) Esta Sección¹⁶⁶ ha precisado que una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal, pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. De ahí que las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones sean diferentes. En esa oportunidad, la Sección sostuvo lo siguiente:

“[...] Ahora bien, la acción disciplinaria es independiente de la acción de pérdida de investidura, siendo la primera de carácter administrativo y la otra de naturaleza jurisdiccional, lo cual ha reiterado en diferentes fallos, como lo expresa el del 22 de abril de 2004, referencia 2002-09494-01, C.P. Rafael E.

¹⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E). Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01115-00 (PI).

¹⁶⁵ Sentencia de 15 de marzo de 2018, Expediente 13001-23-33-000-2016-01107-01(PI), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

Esta posición en las siguientes decisiones de la misma Sección: i) Sentencia de 9 de septiembre de 2021, Expediente 70001-23-33-000-2021-00014-01(PI); ii) Sentencia de 8 de febrero de 2018, Expediente 47001-23-33-000-2017-00081-01(PI), Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; iii) Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Expediente 47001-23-33-000-2017-00076-01, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; iv) Sentencia de 14 de septiembre de 2017, Expediente 47001-23-33-000-2017-00078-01 (PI), Consejero Ponente: María Elizabeth García González; v) Sentencia de 23 de junio de 2017, Expediente 88001-23-33-000-2016-00075-01(PI), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés (E); vi) Sentencia de 4 de mayo de 2011, Expediente 68001-23-31-000-2010-00713-01(PI); y, vii) Sentencia 21 de octubre de 2010, Expediente 19001-23-31-000-2010-00112-01(PI)

¹⁶⁶Sentencia de 30 de octubre de 2008, Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00148-01(PI), Actor: JAIME LEONIDAS ZAPATA HENAO, M.P. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

Ostau de Lafont Pianeta, que dice: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han puesto de presente la autonomía de la acción de pérdida de la investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, de modo que en lo concerniente a la acción disciplinaria conserva esa autonomía, más cuando ésta se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. (...)”. Una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. Las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones son diferentes y en el presente caso es la pérdida de la investidura. [...]”

En ese sentido, la Sala mediante sentencias de 23 de junio y de 13 de julio de 2017¹⁶⁷, sostuvo que la Constitución de 1991 al establecer la institución de pérdida de investidura no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción, así como tampoco fue el propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias, en que pudieran incurrir los miembros de corporaciones públicas, tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. Así sostuvo la Sala:

“[...] Así mismo, al revisar los antecedentes de la Ley 734, se advierte que no fue propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias gravísimas en que incurrieran los miembros de corporaciones públicas tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. Conforme aparece en el texto del proyecto de ley número 19 de 2000 Senado (artículo 43)¹⁶⁸ y número 129 Cámara (artículo 44)¹⁶⁹, las sanciones disciplinarias a las que estarían sometidos los servidores públicos serían las siguientes: destitución e inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, suspensión, multa, y amonestación escrita, atendiendo cada una de ellas a la gravedad de la falta disciplinaria cometida, siendo la sanción de destitución e inhabilidad general la aplicable tratándose de faltas gravísimas. En las ponencias para primero y segundo debate en Senado¹⁷⁰ y Cámara¹⁷¹, así como en la Conciliación en Plenaria¹⁷², no se hace ninguna modificación a ese proyecto que esté dirigida a incluir la pérdida de investidura como sanción por la comisión de faltas gravísimas.

¹⁶⁷ Expediente: 88001-2333-000-2016-00075-01, Actor: Miguel García Urueta, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1), y Expediente: 6600123300020160036101, Actor: GUELMER AUGUSTO RUIZ MARTINEZ, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

¹⁶⁸ Gaceta del Congreso número 291 de 27 de julio de 2000.

¹⁶⁹ Gaceta del Congreso número 263 de 4 de junio de 2001.

¹⁷⁰ Gacetas del Congreso 315 de 10 de agosto de 2000 y 474 de 27 de noviembre de 2000.

¹⁷¹ Gacetas del Congreso 263 de 4 de junio de 2001 y 626 de 6 de diciembre de 2001.

¹⁷² Gaceta del Congreso número 74 de 3 de abril de 2002.

De otro lado, el artículo 33 de la Ley 617, que contiene el régimen de inhabilidades de los diputados, no dispone en ninguno de sus numerales en forma expresa que no podrá ser inscrito ni elegido en ese cargo de elección popular quien haya cometido una falta disciplinaria. Los antecedentes legislativos de esta norma dan cuenta igualmente que el legislador no consideró incluir en la ley tal circunstancia como causal de pérdida de investidura de los disputados de las asambleas departamentales, según se puede apreciar en el Acta de Plenaria 07 del 29 de agosto de 2000, relativa a la conciliación de los proyectos de ley números 46 de 1999 Cámara y 199 de 1999 Senado¹⁷³.

Así mismo, para ahondar razones, es pertinente anotar que al establecerse en la Constitución Política la institución de la pérdida de investidura de los Congresistas (actual artículo 183 de la Constitución Política), el constituyente no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción.

En el informe de la ponencia sobre el Estatuto del Congresista presentado ante la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente por los constituyentes Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Roisembrer Pabón Pabón y Luis Guillermo Nieto Roa¹⁷⁴, en el que, entre otros temas, se incluye la pérdida de investidura, se propusieron solamente como causales que daban lugar a ella las siguientes: la violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses; la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos o de ley o mociones de censura a los ministros; y no posesionarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la cámara respectiva o de la fecha en que fueren llamados a ocupar el cargo (art. 7^o)¹⁷⁵. Dentro de las inhabilidades, no se incluyó norma alguna que considerara como tal la comisión de faltas disciplinarias de ninguna clase (artículos 1^o a 3^o).

En las sesiones de la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁷⁶, se incluyeron con posterioridad como causales de pérdida de investidura de los Congresistas, además, la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobado. En estos debates tampoco se hizo

¹⁷³ Gaceta del Congreso número 358 del 8 de octubre de 2000.

¹⁷⁴ Gaceta Constitucional número 51, de 16 de abril de 1991, páginas 25 y s.s.

¹⁷⁵ La Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente continuó con el estudio de este mismo tema en sesión celebrada el 29 de abril de 1991, sin introducir modificación alguna relativa a tener como causal de pérdida de investidura de los Congresistas la infracción de las normas disciplinarias.

¹⁷⁶ Celebradas los días 25 y 28 de mayo y 6 de junio de 1991. Sesiones digitalizadas por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República.

mención a la comisión de faltas disciplinarias como causal de pérdida de investidura.

Por ende, es evidente que carece de sustento jurídico la causal de pérdida de investidura que se aduce contra los demandados. [...]” (...)

De igual modo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de septiembre de 2019¹⁷⁷ resaltó lo siguiente:

a. Diferencias entre el juicio de pérdida de investidura que se adelanta ante el Consejo de Estado y la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación

(...)

La naturaleza sancionatoria o disciplinaria de esta acción ha propiciado múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁷⁸ y del Consejo de Estado¹⁷⁹, en los que se decidieron controversias sobre la violación del principio *non bis in idem* por su eventual concurrencia con responsabilidades administrativas (electorales y disciplinarias) y penales. En este sentido, las líneas jurisprudenciales respecto de este tema han sido consistentes en determinar que **la pérdida de investidura es independiente y autónoma frente a otros regímenes punitivos**, los cuales no son excluyentes entre sí, pues, en nuestro ordenamiento jurídico, es posible que un mismo comportamiento pueda generar investigaciones y sanciones diferentes, siempre y cuando, estas tengan fundamentos normativos, alcances y finalidades distintas¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Expediente 11001-03-25-000-2012-00490-00(1972-12), Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

En el mismo sentido: Sentencia de 10 de mayo de 2018, Expediente 11001-03-25-000-2011-00399-00(1507-11), Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

¹⁷⁸ Ver, entre otras: C.Const. Sent. C-319, jul. 14/1994; C.Const. Sent. C-507, nov. 10/1994; C.Const. Sent. C-247, jun. 1/1995; C.Const. C-280, jun. 25/1996; C.Const. Sent. T-162, abr. 30/1998; C.Const. Sent. T-544, may. 28/2004; C.Const. Sent. T-086, feb. 8/2007; C.Const. Sent. SU-424, ago. 11/2016.

¹⁷⁹ Ver, entre otras: C.E. S. Plena, Sent. AC-10966, ago. 8/2001; C.E. S. Plena, Sent. 11001-03-15-000-2003-0522-01(PI), jul. 29/2003; C.E. Sec. Primera, Sent. 25000-23-15-000-2002-02994-01(PI), abr. 22/2004; C.E. Sec. Segunda, Subsec. B, Sent. 25000-23-25-000-2003-09361-01(0641-08), oct. 1/2009; C.E. Sec. Segunda, Subsec. A, Sent. 25000-23-25-000-2004-05835-01(0731-08), may. 2/2013; C.E. Sec. Segunda, Subsec. B, Sent. 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-12), oct. 6/2016; C.E. Sec. Segunda, Subsec. B, Sent. 11001-03-25-000-2011-00399-00(1507-11), may. 10/2018.

¹⁸⁰ C. Const. Sent. C-088, feb. 13/2002: «Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”. Sin embargo,

En lo relacionado con la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, esta «es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta», lo que, más allá de ser una mera expresión formal de autonomía, se refleja en las diferencias materiales que existen entre esta y la pérdida de investidura.

Así, por ejemplo, la sanción derivada de esta última acción es una sola, e implica una inhabilidad especial y permanente para aspirar a cargos públicos de elección popular¹⁸¹, mientras que las sanciones disciplinarias, se determinan a partir de la gravedad de las faltas, y pueden ser: amonestación escrita, multa, suspensión, suspensión e inhabilidad especial, y destitución e inhabilidad general de entre 10 a 20 años para el desempeño de cargos públicos, o permanente si con la falta se afectó el patrimonio del Estado¹⁸².

A partir de lo anterior, debe decirse que **la procedencia de la aplicación sobre unos mismos hechos del proceso judicial de pérdida de investidura y del procedimiento administrativo disciplinario, no conlleva necesariamente la violación del principio de la prohibición del doble enjuiciamiento o *non bis in idem***, toda vez que los regímenes que contienen ambas figuras se diferencian sustancialmente el uno del otro.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-544 de 2004¹⁸³, diferenció la pérdida de investidura de la investigación y juzgamiento disciplinarios —a las cuales desprevenidamente denominó autoridades disciplinarias diferentes—, a propósito de la violación de la prohibición de doble enjuiciamiento —*non bis in ídem*— subrayando lo siguiente:

Además, se observan varias distinciones entre las dos investigaciones. El proceso de pérdida de investidura adelantado por el Consejo de Estado es de carácter jurisdiccional, de única instancia, en ejercicio de las prescripciones dadas por los artículos 183 y 184 de la Constitución y la Ley 144 de 1994, mientras que la investigación disciplinaria que adelanta el Procurador General de la Nación es de índole administrativo, con fundamento en lo dispuesto por

la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el *non bis in idem* veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción».

¹⁸¹ C.P. arts., 179-4, 197; L.136/1994, arts. 43-1, 95-1; L. 617/2000, arts. 30-1, 33-1.

¹⁸² L. 734/2002, arts. 44, 46.

¹⁸³ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

el artículo 277-6 de la Constitución, la Ley 734 de 2002 y el Decreto – ley 262 de 2000, cuyas decisiones definitivas podrán ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, la Sala considera que no es válido sostener que el mero hecho de promover una acción de pérdida de investidura de un congresista ante el Consejo de Estado, invocando una inhabilidad que no hace parte de las causales de pérdida de investidura, impida a la autoridad competente, en este caso al Procurador General de la Nación, adelantar la investigación disciplinaria para determinar las consecuencias que se desprendan por la violación de las inhabilidades para desempeñar funciones públicas que pesaba sobre el congresista en el momento de su posesión.

La Corte Constitucional, nuevamente, en la Sentencia T- 147 de 2011¹⁸⁴, diferencia los citados regímenes sancionatorios —pese a que califica la sanción de pérdida de investidura, equívocamente, como disciplinaria especial—, en la siguiente forma:

(...) 6.2.4. Pues bien, el proceso de pérdida de la investidura del acá solicitante llevado en el Tribunal Administrativo de Antioquia, tenía como propósito determinar la *responsabilidad política* del acá solicitante, evento en el cual se impondría una *sanción de carácter disciplinario y de origen jurisdiccional* que hubiera pretendido salvaguardar la *dignidad del cargo público* que se desempeñaba, la *confianza del electorado que lo eligió y la institucionalidad de la corporación popular* para la cual fue electo. En este caso, era la pérdida de la investidura el ejercicio de un derecho político y un instrumento esencial en el *control político* de los ciudadanos.

Hubiera existido pérdida de la investidura en el evento que se hubiere hallado que el accionante estuviera incurso en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentaba. Es de recordar que la pérdida de la investidura es *equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos*. No obstante, si bien es equiparable a la figura de la Destitución no es lo mismo, por cuanto dicha comparación se circunscribe a los efectos y a la gravedad; esto implica que sustancialmente no son figuras (sic) similares, sino que producen efectos y tienen connotaciones de gravedad parecidas; que no es lo mismo que afirmar que son iguales. Es por tales razones que esta Corte ha insistido en la autonomía del proceso de pérdida de investidura respecto de otros tipos de procesos donde no se discute lo que en ella se analiza y que por ende pueden dar lugar a sanciones de tipo penal, disciplinario o penal.

¹⁸⁴ Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

(...)

6.2.5. Si bien, al parecer lo supuestos fácticos son los mismos, el proceso disciplinario llevado contra el acá solicitante por la Procuraduría Regional de Antioquia y confirmado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia administrativa tenía un propósito bien diferente. En efecto, dicho proceso buscaba establecer la comisión de una falta disciplinaria por parte del acá accionante en aras de preservar los fines y principios de la constitución y la ley para el ejercicio de la función pública. La *responsabilidad* que allí se debatía era *disciplinaria* no política; para imponer una sanción – que no podía ser la pérdida de investidura – era indispensable demostrar que la conducta se cometió a *título de dolo o culpa*. Es decir, la responsabilidad era subjetiva. Circunstancia que no necesariamente se exige cuando se está en presencia de la pérdida de investidura.

El proceso disciplinario llevado acá contra el accionante no pretendía salvaguardar los bienes jurídicos que protege la pérdida de la investidura; sino que buscaba resguardar los bienes jurídicos constitucionales de la *moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia* en el desempeño de un cargo, empleo o función pública.

La doctrina, igualmente, estimó que no es posible considerar la pérdida de investidura como un proceso disciplinario de carácter especial.

En efecto, Brito (2004), al referirse a los congresistas, pero que resulta igualmente aplicable a los servidores públicos miembros de las demás corporaciones públicas de elección popular, expresó que la figura de la pérdida de investidura no encaja dentro del concepto propio del régimen disciplinario.

Señaló que el régimen disciplinario tiene como objetivo dotar a las entidades públicas de los instrumentos necesarios para orientar la función o el servicio público, para cumplir su cometido de servir a la comunidad y satisfacer el interés general y por ello se les dota de facultades de imposición de órdenes e instrucciones a sus subordinados como de atribuciones correctoras y sancionatorias respecto de los funcionarios que laboran en ella pues “(...) *en el sistema disciplinario concurren por*

lo menos dos condiciones esenciales: las relaciones especiales de sujeción existentes entre el servidor y la entidad; y el carácter jerárquico que se le reconoce no sólo a la administración pública, sino a toda organización administrativa (...)” (Brito, 2004, p 101).

En ese sentido, es necesario advertir que tales funciones correctoras se encuentran previstas, hoy en día y de manera general, en el artículo 68 del Código General Disciplinario, así:

Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato adoptará las medidas correctivas pertinentes sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. Dichas medidas no generarán antecedente disciplinario alguno. Dichas medidas no generarán antecedente disciplinario.

Asimismo, y en lo atinente a las atribuciones sancionatorias, el Código General Disciplinario establece, en el artículo 83, que el control disciplinario puede ser ejercida, entre otros, por las “(...) *Oficinas de Control Disciplinario Interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores (...)*” y, nuevamente, se refirió al control disciplinario interno, en el artículo 93, para señalar que todas las entidades del Estado deberían “(...) *organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores (...)*”.

La pérdida de investidura no presenta los elementos mencionados anteriormente. Los congresistas —a los cuales se refiere el autor pero que, se reitera, resulta procedente su aplicación en relación con los demás miembros de las corporaciones públicas de elección popular— no tienen superior jerárquico y, en esa medida, no pueden invocar condición de superioridad alguna, luego no existen las relaciones de sujeción propias de la organización administrativa “(...) *empezando porque los congresistas no están vinculados al servicio público por una relación legal y*

reglamentaria y la fuente de su vinculación al servicio público no es un empleo o un trabajo, sino por el contrario resultado del voto ciudadano (...)” (Brito, 2004, p 102).

En lo concerniente con las sanciones a imponer, en su concepto, la sanción de pérdida de investidura no es una medida de corrección disciplinaria, la cual se origina en una falta de atención adecuada del servicio.

La sanción disciplinaria es susceptible de gradación progresiva hasta llegar al extremo del retiro del servidor público como sanción de carácter laboral, destacando el autor que:

(...) es de la esencia de la sanción romper el vínculo jurídico que se había establecido mediante decreto o resolución, por medio de la cual se nombró al sancionado como empleado, o el contrato de trabajo de carácter oficial que se había suscrito con el trabajador (...) (Brito, 2004, p. 103).

Afirmó que, en el caso de la pérdida de la investidura, las causales que dan lugar a la sanción están relacionadas más con las especiales condiciones de los congresistas —predicable igualmente de los demás miembros de las corporaciones públicas de elección popular— y su posición dentro de la organización del Estado, que con la forma en que se presta el servicio y, en todo caso, la sanción es única, que le priva de sus derechos políticos, “(...) *con independencia de que ello traiga como consecuencia, efectos de carácter laboral (...)*” (Brito, 2004, p. 103), pues lo esencial en la pérdida de investidura:

(...) no es la ruptura del vínculo funcional o laboral sino del establecido entre los electores (a través del sufragio) y el elegido, quien había asumido la representación de su electorado y en general de toda la nación, porque en su actuación sigue llevando la carga del interés general, de la cual no se puede separar. (Brito, 2004, p. 103-104).

En el derecho disciplinario, entonces “(...) *la relación laboral con el servicio público es sustancial, en tanto en lo que se refiere a los congresistas (y podría decirse que bajo muy especiales circunstancias, a los miembros de las corporaciones públicas*

de elección popular), lo importante no es la relación laboral, la cual no existe, porque se trata de un vínculo establecido por el sufragio (...) (Brito, 2004, p. 104) , sino la especial función que cumplen estos servidores públicos, que para el caso de los congresistas, a los que se refiere el autor, es “(...) *hacer leyes, actos legislativos y ejercer control político (...)*” (Brito, 2004, p. 104).

El autor subrayó, desde la anterior perspectiva, que:

(...) es posible decir que la sanción de pérdida de investidura no se refiere, en este caso, a la manera como presta un servicio público o se atiende a una función pública, sino cómo se relaciona con las especiales responsabilidades y obligaciones de carácter político que adquiere el congresista, desde el momento a partir del cual somete su nombre a consideración del electorado (...) (Brito, 2004, p. 104).

Y es así que, en su concepto:

(...) el control que ejerce el Consejo de Estado es de carácter especial, se origina en las particulares responsabilidades que asumen los congresistas frente al electorado, sobrepasa la forma y las condiciones del régimen disciplinario (...) Desde otra perspectiva, no se trata de aplicar correctivos para que el congresista funcione conforme el servicio o la función pública que le corresponde desempeñar. Por el contrario, el aspecto examinado de su conducta es la forma como obtuvo su elección, bien por haberse valido de prerrogativas o de engaños; o por ser indigno para ostentar esa investidura; o por haber aprovechado especiales condiciones contractuales; o una vez electo, por no dedicar la integridad de su tiempo al ejercicio de sus funciones, o por desempeñar actividades que interfieren en su autonomía o su independencia, o por actuar prevalido de su posición o porque favorece intereses distintos de los que le corresponde defender, como son los generales y los dirigidos al logro del bien común (...) (Brito, 2004, p. 108-109).

Asimismo, Gómez y Pinzón (2021), emplean el concepto de “(...) *Relación especial de sujeción intensificada por complementación (...)*” (p. 257)., para efectos de diferenciar el medio de control de pérdida de investidura de la acción disciplinaria.

Es así como destacan los autores que la pérdida de investidura “(...) *busca proteger o garantizar el mandato popular; en últimas, persigue proteger el prestigio de la investidura, que encierra el poder y la autoridad dadas por el pueblo, todo ello entendido dentro del modelo moderno de democracia en el que el pueblo es soberano y da el poder al gobernante (...)*” (Gómez y Pinzón, 2021, p. 257), mientras que la acción disciplinaria se ejerce frente a los servidores públicos elegidos popularmente por el hecho de ostentar tal condición —la de servidores públicos—.

De esta manera, continúan, no existe violación de la prohibición de doble enjuiciamiento “(...) *por cuanto la naturaleza, finalidad y causales de estas dos acciones son diferentes (...)*”. (Gómez y Pinzón, 2021, p. 257)

Señalaron, en lo atinente a las causales de una y otra acción, que las causales que dan lugar a la pérdida de investidura se erigen como protectoras del mandato popular, lo que quiere decir que están relacionadas directamente con atentados a la representatividad popular y, por tanto, “(...) *la pérdida de la investidura es ontológicamente política, al conjurar cualquier recorte de representación del pueblo en el Congreso (...)*”. (Gómez y Pinzón, 2021, p. 258)

La acción disciplinaria, por el contrario, “(...) *el Constituyente ha derivado indirectamente en la ley las situaciones constitutivas de faltas disciplinarias, que no son otros que los deberes y funciones que se deben cumplir, así como las prohibiciones y régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses en los que no puedan incurrir (...)*”¹⁸⁵. (Gómez y Pinzón, 2021, p. 258)

Los autores resaltaron que la pérdida de investidura:

(...) supone la responsabilidad del elegido frente a sus electores, mientras que en la acción disciplinaria se responde frente al Estado. Obsérvese como, por la naturaleza y finalidad de la acción de pérdida de investidura, la sanción

¹⁸⁵ Pág. 258.

protege a los electores, esto es, para que no vuelva a ocupar ningún cargo de elección popular. Por ello, el decreto de acción (sic) no impide que la persona pueda ocupar otros cargos públicos, aspecto que se traduce en una diferencia notable con la acción disciplinaria. Así, por ejemplo, el congresista que pierde su investidura puede en un futuro ser secretario de un despacho dentro de la rama ejecutiva de cualquier nivel y orden, mientras que el congresista destituido e inhabilitado por vía del régimen disciplinario no podría ocupar ningún cargo público, ni siquiera ejercer función pública, por el tiempo en que dure la inhabilitación. Lo anterior evidencia, con mayor claridad, las diferencias materiales y formales entre las dos acciones (...) ¹⁸⁶ (Gómez y Pinzón, 2021, p. 258)

De lo expuesto anteriormente, es posible evidenciar las dificultades que plantea la aplicación de la culpabilidad disciplinaria a la pérdida de investidura en atención a la autonomía de ambos regímenes sancionatorios, a su naturaleza disímil y al vínculo inescindible que en la ley disciplinaria existe entre la sanción y la culpabilidad, lo cual no se prevé para la pérdida de investidura.

Finalmente, se estima que lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 ¹⁸⁷, decisión judicial de la cual se conoce únicamente el comunicado 4 de 16 de febrero de 2023, no modifica, en modo alguno las reflexiones realizadas

¹⁸⁶ Pág. 258.

¹⁸⁷ Mediante esta sentencia se decidió: "(...) *Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones "jurisdiccionales" y "jurisdiccional" contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 (que modificaron los artículos 2, 238A, 265 de la Ley 1952 de 2019) y de la expresión "ejecutoriadas" contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 (...) Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2 de la Ley 1952 de 2019), en el entendido de que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilitación a servidores públicos de elección popular, corresponderá al juez contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma (...) Tercero. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de los artículos 13, 16 y 17 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la Procuraduría General de la Nación son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional (...) Cuarto. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que el recurso extraordinario de revisión operará solamente cuando se impongan sanciones de 2 destitución, suspensión e inhabilitación a servidores públicos de elección popular, por ministerio de la ley, de manera automática e inmediata. En todo caso el disciplinado podrá ejercer todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Las sanciones impuestas a los funcionarios de elección popular se suspenderán en su ejecución durante el trámite judicial de revisión, el cual finiquitará con una sentencia que determinará de manera definitiva la sanción aplicable (...) Quinto. Exhortar al Congreso de la República para que adopte un estatuto de los servidores públicos de elección popular, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales (...)*".

anteriormente respecto de la distinción entre la acción disciplinaria y la pérdida de investidura.

En efecto, la corporación, se reitera, indicó que las funciones disciplinarias tienen naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

No obstante, la Corte Constitucional llamó la atención a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸⁸, bajo el cual las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad –sanciones propias del Código General Disciplinario– contra servidores públicos de elección popular -dentro de los que se encuentran congresistas, diputados, concejales y ediles- solo pueden imponerse con intervención judicial.

De esta manera, para asegurar la intervención judicial en la imposición de tales sanciones, integró la unidad normativa con las disposiciones que regularon el recurso extraordinario de revisión que estableció la Ley 2.094 de 2021, artículos 54 a 60, los cuales adicionaron el Código General Disciplinario.

Lo anterior para disponer que tal recurso operaría de forma automática e inmediata, sin perjuicio de que el disciplinado pudiera ejercer las actividades procesales que estimara convenientes para su defensa como si se tratara de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que, sea de paso señalar, era la vía procesal ordinaria para cuestionar las decisiones administrativas disciplinarias.

Añadió la corporación que la sanción de destitución, suspensión e inhabilidad de servidores públicos de elección popular no podría ser ejecutada ni podría

¹⁸⁸ “(...) Artículo 23 Derechos Políticos (...) 2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (...)”.

entenderse ejecutoriada hasta tanto se profiera la sentencia judicial correspondiente.

En este punto, cabe resaltar el auto de 19 de mayo de 2023¹⁸⁹, en el cual se inaplicó, con efectos *inter partes*, los artículos 54 a 60 de la Ley 2.094 de 2021 y, en consecuencia, no se avocó conocimiento del recurso extraordinario de revisión promovido en contra de un fallo disciplinario.

Tal providencia destacó que la Ley 2.094 de 2021 convirtió al Consejo de Estado en copartícipe de las decisiones disciplinarias al fungir como su última instancia, esto es, en operador disciplinario, lo cual viola la Carta Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia pues el papel asignado al Consejo de Estado es ejercer el control de legalidad de tales actuaciones administrativas, a lo que sumó que el recurso extraordinario de revisión allí regulado, pese a la interpretación que de él hizo la Corte Constitucional, impone un menoscabo en las garantías de los destinatarios de la ley disciplinaria frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia, no asignó a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo una función de diversa índole de aquella que le estaba atribuida en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través del cual realizaba el control de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

El hecho de que el citado recurso extraordinario de revisión sea automático no implica que cambie manera en que el juez contencioso administrativo deba ejercer el control frente a la decisión administrativa.

¹⁸⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚM. 9 CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión Radicación: 11001-03-15-000-2023-00871-00.

4.3. La culpabilidad civil.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en la Sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente N.º 81001 23 39 000 2015 00081 01, además de acoger los planteamientos expuestos en la Sentencia SU 424 de 2016, estableció que el parámetro que emplearía para evaluar la conducta de los acusados en los juicios de pérdida de investidura sería el artículo 63 del Código Civil¹⁹⁰, posición que fue prolijada, igualmente, por el Consejero de Estado Cesar Palomino Cortés, en su salvamento de voto a la sentencia de 19 de febrero de 2019¹⁹¹.

Lo primero que debe indicarse es que la Sección Primera del Consejo de Estado, a diferencia de lo que ocurre con las demás teorías expuestas, en sus decisiones sí ha empleado, en particular, el artículo 63 del Código Civil para evaluar la conducta de diputados, concejales y ediles dentro de los procesos de pérdida de investidura que corresponden a sus competencias¹⁹².

Lo segundo que debe tenerse en consideración es la distinción que nuestro Código Civil ha realizado entre responsabilidad civil contractual y extracontractual; según Tamayo (2007), siendo elemento común a las mismas que ambas suponen “(..) *que*

¹⁹⁰ “(..) ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (...).”

¹⁹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI).

¹⁹² Ver, entre otras sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado: i) Sentencia de 20 de octubre de 2017, Radicación 44001-23-31-001-2016-00055-018(PI), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés; ii) Sentencia de 19 de abril de 2018, Radicación 41001-23-33-000-2017-00359-01(PI), Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; iii) Sentencia de 24 de mayo de 2018, Radicación 68001-23-33-000-2017-01224-01(PI), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés; iv) Sentencia de 8 de junio de 2018, Radicación 66001-23-33-002-2015-00293-01(PI), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

exista un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio, y que, finalmente, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño (...). (p. 40)

Como lo advierte el precitado autor, en ambas clases de responsabilidad es posible encontrar eventos en los cuales la culpa del agente causante no es un elemento necesario para comprometer su responsabilidad y ello es así pues existen casos de responsabilidad objetiva tanto en materia contractual como extracontractual (p. 65).

Es así como la culpa civil, desarrollada en el artículo 63 de nuestro Código Civil, se enmarca dentro de la responsabilidad civil como uno de sus elementos constitutivos: el subjetivo, que junto con el daño y el nexo causal materializan la responsabilidad, siempre que no se trate de aquellos eventos de responsabilidad objetiva para los que la calificación culposa o dolosa de la conducta resulta irrelevante.

Tamayo (2007) ha indicado que la responsabilidad civil *“(...) engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quién lo causó, la obligación de indemnizar (...)*” y encuentra que aquella resulta ser la *“(...) consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros (...)*” (p. 8).

Los comportamientos ilícitos consisten en: *“(...) el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia (...)*” (p. 8).

En efecto, no debe perderse de vista que la responsabilidad civil, se traduce en la obligación de indemnizar, lo cual escapa al propósito que inspira la figura de la pérdida de investidura la cual persigue como fines el rescate de la dignidad de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, enalteciendo sus

responsabilidad y funciones; la purificación de las costumbres políticas; y la recuperación del prestigio de las mismas, a través de su enjuiciamiento en un proceso judicial que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional.

En otras palabras, mientras en la pérdida de investidura de miembros de las corporaciones públicas de elección popular, la violación del código de conducta previsto para ellos trae como consecuencia la imposición de unas sanciones —el retiro del cargo y la inhabilidad permanente para poder acceder a un cargo de elección popular naturaleza—, en la responsabilidad la consecuencia es netamente patrimonial —económica—.

Por otra parte, y de acuerdo con Santos (2023), en la jurisprudencia nacional, la culpa, en general, resulta ser el fundamento de la responsabilidad civil, sin desconocer que recientemente se ha orientado hacia criterios objetivos en ciertos casos (p. 18 a 24).

En lo que se refiere a la culpa, Tamayo (2007) destacó que cuando se dice que la responsabilidad se fundamenta en la culpa, se hace referencia a “(...) *toda falta dolosa o culposa y no únicamente de culpa cuasidelictual o a título de culpa. En consecuencia, la responsabilidad civil fundamentada en la culpa es aquella que requiere una falta dolosa o culposa en el agente causante del daño (...)*” (p. 14), destacando que la culpa —o falta culposa— penal y civil, en su entidad psicológica, son idénticas en tanto ambas comprenden la imprudencia, la impericia y la negligencia (p. 16), llegando a la misma conclusión en lo que se refiere al dolo penal y civil (p. 19-22).

En lo atinente a la responsabilidad civil, se ha diferenciado la responsabilidad contractual y la extracontractual (Tamayo, 2007 y Martínez, 2003).

Al establecer sus diferencias, Tamayo (2007), plantea aquellas derivadas de la culpa, en la siguiente forma:

69.- Desde el punto de vista de la culpabilidad del agente causante del daño, igualmente encontramos diferencias y similitudes entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Esas relaciones tienen que ver no solo con la carga de la prueba de la culpa, sino también con la graduación de la misma.

(...)

71.- De la graduación de la culpa

El artículo 1604 del Código Civil establece la graduación tripartita de la culpa en materia contractual. Más adelante (infra, T.I. 357 y ss) demostraremos que en la mayoría de las hipótesis de responsabilidad contractual ese principio general de graduación de las culpas en grave, leve y levísima no es de aplicación mayoritaria, conservándose únicamente para casos excepcionales. De todas formas, el Código Civil lo establece como principio general que regula las **relaciones contractuales**.

En cambio, en materia excontractual, la gravedad de las culpas no tiene, en principio, ninguna importancia. Desde que el causante del daño cometa una culpa, así sea levísima, está obligado a indemnizar todos los daños que directamente provengan de dicha culpa. Se dice que en materia extracontractual una culpa es necesaria, pero una culpa es suficiente.

Con todo, la gravedad de la culpa puede tener importancia en dos casos de responsabilidad extracontractual, lo que no contradice el principio ya expuesto (...) (p. 65-67)¹⁹³

La gradación de la culpa, entonces, resulta de utilidad en la responsabilidad civil contractual como lo pone de relieve el artículo 1604 del Código Civil, norma que establece la responsabilidad en función del grado de culpa y el beneficio que reporta el contrato a los contratantes¹⁹⁴.

¹⁹³ En el mismo sentido Martínez (2003, pág. 23-24).

¹⁹⁴ Artículo 1604. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

No debe perderse de vista que en la responsabilidad extracontractual cualquier clase de culpa compromete la responsabilidad y es así que se ha señalado por Velásquez (2020) que “(...) *La imposibilidad de hablar de grados de culpa en materia extracontractual permite aplicar el aforismo del derecho romano: en la ley Aquilia una culpa levísima es suficiente (in lege Aquilia et levissima culpa venit) (...)*” (p. 63) ¹⁹⁵.

A las reflexiones expuestas, se debe advertir que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de mayo de 2022¹⁹⁶, esbozó ciertos cuestionamientos a la aplicación del artículo 63 del Código Civil en el análisis del elemento subjetivo en la figura de la pérdida de investidura, señalando que:

(...) 97.- La determinación de la culpa en abstracto supone que el juzgador establezca un estándar de conducta que estime adecuado (el del buen padre de familia en el Código Civil) para compararlo con la conducta desarrollada por el demandado, atendiendo solo las circunstancias externas: no se determina cómo o por qué el congresista obró concretamente y de determinada manera. Esto, a diferencia de la culpabilidad para sancionar: esta supone analizar la conducta concreta del demandado para poder hacer un juicio de reproche sobre la misma y poder determinar si obró con consciencia o voluntad personal de desarrollarla.

98.- Si la ley expresamente dispone que nos encontramos ante un juicio de responsabilidad subjetiva, la exigencia de este presupuesto (culpa grave) no puede darse por satisfecha con una consideración objetiva sobre el mismo.

99.- La culpa grave en el contexto del derecho sancionatorio no consiste en *<<no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas*

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

¹⁹⁵ En el mismo sentido Tamayo (2007), conforme fue transcrito.

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022), Referencia: Pérdida de investidura, Radicación 11001-03-15-000-2019-00771-01, Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar, Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán Calvache.

negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios>> (art. 63 del C.C.), porque ese análisis es objetivo compara la conducta del deudor con la de un deudor diligente en sus mismas circunstancias <<externas>> para determinar si cumplió o no el contrato y si debe indemnizar el perjuicio causado. La culpa grave, como presupuesto de culpabilidad, se configura cuando —analizada en concreto la conducta del demandado— se evidencia una negligencia de tal magnitud que permite inferir que, aunque el demandado está consciente y conoce el resultado de su acción, desarrolla su conducta. Es por esta razón que ella también permite hacer un reproche subjetivo como presupuesto para imponer una sanción:

<<La culpa grave entra en la categoría de las culpas, de lo que denominamos hoy los cuasidelitos; por consiguiente, de las culpas no intencionales: el autor del daño no ha deseado la realización del mismo. Entonces ¿por qué asimilarlo al delito, al dolus? La razón tradicional de esta distinción está en que la negligencia o la imprudencia cometida es tan grosera, que apenas si es creíble que su autor no haya deseado, al obrar, causar el daño que se ha producido (...)

(...) Si, en esta hipótesis, no se considerara que ha habido delito, se estaría desarmado ante los que negaran su mala intención y se atrincheraran detrás de su torpeza o de su inexperiencia. La maldad misma, como se ha dicho, adoptaría la máscara de la tontería. Para cortar por lo sano esa defensa, era necesario crear una presunción: la ley supone probada, en el autor de una culpa muy grave, la intención de dañar>>¹⁹⁷ (...)

De lo expuesto, la aplicación de la culpa civil plantea ciertas dificultades en tanto que, en primer lugar, la responsabilidad civil es de estirpe patrimonial, esto es, la consecuencia jurídica que de ella se deriva es la obligación de indemnizar unos daños causados a terceros.

Lo anterior resulta ser distinto del objeto propio de la figura de la pérdida de investidura que se concreta en unas sanciones que obedecen a un propósito de dignificar y depurar las corporaciones públicas de elección popular, reivindicando el principio de representación y por ello ni la culpa contractual o la extracontractual (Velásquez, 2020¹⁹⁸) resultarían aplicables.

¹⁹⁷ H y L. Mazeaud, Tomo primero, volumen II, página 62.

¹⁹⁸ Pág. 251.

De otra parte y, en segundo lugar, estimó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisión de 10 de mayo de 2022, que el análisis en particular de la culpa grave en el contexto del derecho sancionatorio no respondía a la definición establecida en el artículo 63 del Código Civil.

Ello es así, siguiendo la providencia, en la medida en que tal análisis era objetivo y comparaba la conducta del deudor con la de un deudor diligente en sus mismas circunstancias para determinar si cumplió o no el contrato, mientras que en este tipo de procesos —sancionatorios— se debe realizar un análisis en concreto de la conducta del demandado.

4.4. Recapitulación

El silencio del legislador nos enfrenta a la incertidumbre de cómo se ha de emprender el análisis del elemento subjetivo —la culpabilidad— en los procesos de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

El propósito de este capítulo fue exponer las complejidades que se presentarían en el caso en que el juez de la pérdida de investidura seleccionara uno de aquellos ordenamientos jurídicos —penal, disciplinario o civil— para el análisis de la conducta de tales servidores públicos, en atención a su naturaleza y al contenido de las normas que los regulan.

Se resaltó, en lo que se refiere al ordenamiento jurídico penal, su autonomía frente a la figura de la pérdida de investidura y se destacó la ausencia de la categoría de culpa grave y, además, que las categorías de dolo y culpa forman parte del tipo penal y no se analizan en punto de la culpabilidad.

Frente al ordenamiento jurídico disciplinario se subrayó la autonomía de ambos regímenes sancionatorios, su naturaleza disímil y el vínculo inescindible que en la ley disciplinaria existe entre la sanción y la culpabilidad, lo cual no se prevé para la pérdida de investidura.

En lo atinente a la aplicación de las normas civiles se advirtió que la responsabilidad civil es de estirpe patrimonial, esto es, la consecuencia jurídica que de ella se deriva es la obligación de indemnizar unos daños causados a terceros, lo cual es diametralmente distinto al objeto de la figura de la pérdida de investidura consistente en aplicar sanciones con el propósito de dignificar y depurar las corporaciones públicas de elección popular, reivindicando el principio de representación.

Se añadió, asimismo, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en decisión de 10 de mayo de 2022, destacó que no resultaba posible el análisis de la culpabilidad de los mencionados servidores públicos aplicando el artículo 63 del Código Civil.

De acuerdo a lo anterior, en nuestro próximo capítulo, expondremos la forma en que, en nuestro concepto, se debe llevar a cabo el análisis del elemento subjetivo en el medio de control de pérdida de investidura.

Capítulo V El análisis de la culpabilidad en el medio de control de pérdida de investidura

Expuestas las construcciones elaboradas por la Sala Plena, la Sección Primera y las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, así como las reflexiones en torno a su aplicación al medio de control de pérdida de investidura, resulta pertinente establecer cuál consideramos que debería ser el parámetro para analizar el elemento subjetivo –culpabilidad– en esta figura.

Inicialmente queremos advertir que distintas conductas, que pueden dar lugar a la pérdida de investidura, pueden ser, igualmente, sancionadas como faltas disciplinarias o delitos.

En efecto, un miembro de una corporación de elección popular puede incurrir en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura para tales servidores públicos en virtud de los artículos 183 numeral 1° de la Carta Política –para los congresistas–, 55 numeral 2° de la Ley 136 de 1994 y 48 numeral 1° y 6° de la Ley 617 de 2000 –diputados, concejales y ediles– la cual podría constituir, de acuerdo con el artículo 56 del Código General Disciplinario¹⁹⁹, falta disciplinaria gravísima.

La inasistencia a 6 reuniones plenarias donde se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura –para los congresistas– o a 5 reuniones plenarias o de comisión en la que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso –diputados, concejales y ediles– puede constituir, igualmente, falta disciplinaria, en

¹⁹⁹ “(...) ARTÍCULO 56. FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES.

1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses (...).”

tanto que, siguiendo el artículo 67 del Código General Disciplinario, constituyen falta disciplinaria grave o leve, entre otras conductas, el incumplimiento de los deberes.

La indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencia, además de ser causales de pérdida de investidura de los congresistas –artículo 183, numerales 4° y 5° de la Carta Política–, diputados, concejales y ediles –artículo 48 numerales 4° y 5° de la Ley 617 de 2000– podrían constituir delitos puesto que el Código Penal, en el artículo 411, prevé los tipos penales de peculado por apropiación²⁰⁰ y tráfico de influencias de servidor público²⁰¹.

Además, podrían erigirse como faltas disciplinarias puesto que, de un lado, el artículo 65 del Código General Disciplinario establece que, cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las faltas gravísimas descritas en tal codificación, constituirá falta de tal naturaleza –falta gravísima– realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo,

²⁰⁰ “(...) ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado. (...)”.

²⁰¹ “(...) ARTÍCULO 411. TRAFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 134 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región. (...)”.

cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él.

Y, de otro lado, el artículo 57 del Código General Disciplinario²⁰² establece una serie de faltas relacionadas con la hacienda pública que podrían ser llevadas a cabo por los miembros de corporación de elecciones de elección popular y que podrían conllevar la indebida destinación de dineros públicos²⁰³ y, a su turno, el artículo 62 del Código General Disciplinario contempló como falta gravísima relacionada con la moralidad pública la consistente en “(...) 8. *Influir en otro servidor público o particular que ejerza función pública, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de*

²⁰² A manera de ejemplo podrían mencionarse las siguientes: “(...) 1. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley (...) 2. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política (...) 12. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia (...)”.

²⁰³ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 10 de agosto de 2021, expediente n.º 11001-03-15-000-2020-04001-01(PI), destacó frente a la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, lo siguiente: “(...) 44. En términos generales, la causal invocada en este proceso, censura cualquier utilización de los dineros públicos para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución o la ley, con el propósito de erradicar y sancionar aquellas prácticas que se apartan de los fundamentos deontológicos propios de la función parlamentaria. Una de esas conductas reprochables la constituye el hecho de pagar o autorizar el pago de salarios a personas que en realidad no han ejercido sus funciones o prestado sus servicios o la remuneración, con cargo al erario de aquellas tareas, funciones, servicios o actividades ajenos a las misiones institucionales del Congreso.

45. Esta corporación ha entendido que el comportamiento sancionable se configura cuando el parlamentario, en su condición de servidor público, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento para los dineros públicos; destina o aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, innecesarias o injustificadas; busca un incremento patrimonial o un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, independientemente de que dicha actuación configure o no un delito penal. Lo importante, es que el congresista sea el determinante del detrimento patrimonial del Estado, al aplicar dineros públicos a un fin no autorizado.

(...)

47. En efecto, la configuración de la causal supone que la destinación indebida de dineros públicos tenga lugar cuando el congresista ostente tal calidad, esto es, se encuentre posesionado y en el ejercicio del cargo y tenga la disponibilidad jurídica o material de destinar o incidir en la destinación de los recursos que administra el Estado, ya sea porque ostenta la calidad de ordenador del gasto, administrador o depositario de los bienes estatales o porque en el ejercicio de sus funciones, ocasiona, determina o permite la incorrecta, ilícita o injusta destinación de dineros públicos. Esto último puede ocurrir en los eventos relativos a la celebración de contratos o en los trámites de pago de la nómina, cuando deba certificar la prestación efectiva del servicio como condición indispensable para autorizar los pagos (...).

cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita (...)”.

Con las menciones anteriores no se pretende reducir las causales de pérdida de investidura a tipos penales o disciplinarios.

Lo que se pretende exponer, por el contrario, es que es posible que los miembros de corporaciones públicas de elección popular incurran en conductas que pueden constituir causal de pérdida de investidura, falta disciplinaria y delito, lo cual hace altamente cuestionable que para regímenes sancionatorios autónomos se emplee el mismo parámetro para el análisis del elemento subjetivo de culpabilidad.

No esta demás señalar que el Código General Disciplinario estableció una integración normativa, en lo no previsto en este, en “(...) *los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso, Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan a la naturaleza del derecho disciplinario (...)*”, lo que permite la aplicación de las categorías del derecho penal al derecho disciplinario.

Lo anterior no implica, en todo caso, que pueda considerarse violado el principio de prohibición de doble incriminación,²⁰⁴ previsto en el artículo 29 de la Carta Política y en el artículo 8° ordinal 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁰⁵, en la medida en que cuando se adelante un proceso penal, disciplinario y un proceso de pérdida de investidura por unos mismos hechos, no existiría identidad de objeto ni de causa, además de que su finalidad y los bienes jurídicamente tutelados serían distintos.

²⁰⁴ La aplicación de este principio, según lo ha establecido la Corte Constitucional, no está restringido al derecho penal y, por el contrario, se ha extendido a todas las manifestaciones del derecho sancionatorio del cual harían parte, entre los que nos interesan, el derecho penal delictivo, el derecho disciplinario y el régimen especial ético de pérdida de investidura.

²⁰⁵ “(...) Artículo 8 (...) Garantías Judiciales (...) 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (...)”.

Expuesto lo anterior, estimamos que, a efectos de conservar la autonomía de la pérdida de investidura frente al derecho penal y al derecho disciplinario y hacer frente a las dificultades que presenta la aplicación de la culpabilidad propia de tales regímenes sancionatorios, el análisis del elemento subjetivo de culpabilidad en la pérdida de investidura debería tener como su base teórica el derecho civil.

La doctrina (Santos, 2023), como se indicó líneas atrás, ha destacado que la culpa, en el derecho colombiano, es por regla general, el fundamento de la responsabilidad civil.

De esta forma, es factor para atribuir la responsabilidad civil, el dolo y la culpa, lo cual quiere decir que para que el autor del daño sea considerado responsable, resulta menester, en el régimen subjetivo de responsabilidad²⁰⁶, averiguar si su conducta resulta reprochable, esto es, si se apartó del estándar de conducta exigible (Giraldo, 2023).

En el ámbito de la responsabilidad civil, se ha distinguido, entre la contractual y la extracontractual.

En la responsabilidad contractual se parte del supuesto de la existencia de una relación previa y concreta entre las partes de la cual han surgido obligaciones cuyo incumplimiento es el fundamento de la reparación de los daños sufridos.

Por oposición, en la responsabilidad extracontractual no existe vínculo previo y consensuado entre víctima y victimario y se ha señalado que esta surge de la violación del deber genérico de no causar daño (Giraldo, 2023).

²⁰⁶ La doctrina (Mantilla, 2007) ha sostenido el principio general de responsabilidad con culpa ya no es tan general por la proliferación de regímenes objetivos de indemnización de perjuicios.

Si bien ambos escenarios de la responsabilidad civil suponen (a) un comportamiento activo u omisivo; (b) un perjuicio sufrido; y, (c) el nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño, se han identificado ciertas diferencias, entre ellas, lo concerniente a la culpa (Jaramillo, 2007).

Desde la perspectiva de la culpabilidad, la responsabilidad contractual y extracontractual se han diferenciado en lo referente a la carga de la prueba y, además, en su graduación (Jaramillo 2007).

Velásquez (2020) ha destacado, en lo que a la carga de la prueba se refiere, que la culpa contractual se presume y, en tal contexto, basta acreditar que el contrato se ha incumplido para considerar que ha sido culpa del deudor; mientras que la culpa extracontractual debe, en principio, probarse.

Tratándose de la graduación de la culpa en la responsabilidad contractual, el artículo 63 del Código Civil divide la culpa en grave, leve y levísima y se señala el grado de diligencia y cuidado exigible al deudor, disposición que debe armonizarse con el artículo 1604 del Código Civil, pues es esta norma la que establece bajo qué tipo de culpa se debe responder (Giraldo, 2023).

En la responsabilidad extracontractual, la gravedad de la culpa, no tiene, en principio, importancia alguna (Jaramillo, 2007 y Velásquez, 2020).

Ahora bien, la culpabilidad, que compromete la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, puede ser a título de dolo o a título de culpa.

El artículo 63 del Código Civil, aplicable tanto al dolo contractual como al extracontractual (Jaramillo, 2007), define el dolo como la “(...) *intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (...)*”, en el cual el sujeto comprende

la actuación que está realizando y tiene la intención de lograr el resultado (Giraldo, 2023).

La doctrina (Jaramillo, 2007), al referirse a la culpa, ha señalado que: *“(...) la culpa en sentido psicológico está dada por la negligencia, la imprudencia o la impericia que hacen que el agente se comporte de una determinada manera. Existirá culpa normativa cuando el agente, independientemente de elemento psicológico, haya violado disposiciones normativas que le imponían deberes concretos. Esta definición es válida para la culpa contractual y para la extracontractual (...).”*

Conforme a la definición de culpa expuesta, la negligencia puede ser entendida como la *“(...) no actuación del sujeto cuando debía y podía hacerlo; se trata de omisiones en los cuidados necesarios o descuidos en la realización de actividades encargadas (...).”* (Giraldo, 2023).

La imprudencia implica *“(...) la actuación con ligereza, apresurada o con precipitación; no se consideran las consecuencias nocivas de una actuación o, se prevén y se cree poder evitarlas sin haberlo logrado (...).”* (Giraldo, 2023).

La impericia, por su parte, está asociada a *“(...) la falta de conocimiento o experiencia para llevar a cabo una actividad (...).”* (Giraldo, 2023).

De forma específica y conforme a lo expuesto, resultaría aplicable a la figura de la pérdida de investidura, el artículo 63 del Código Civil.

Lo anterior acudiendo a la figura de la analogía, prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en la siguiente forma: *“(...) [C]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y **las reglas generales de derecho.** (...).”*

La Corte Constitucional, en relación con esta figura, indicó que consistente en “(...) *la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma (...)*”²⁰⁷.

Se ha señalado que para la aplicación de la analogía se requiere la presencia de tres elementos, a saber “(...) *a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido (...) b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y (...) c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera (...)*”. (Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2013)

De esta manera, frente a los conceptos de dolo y culpa grave, el artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, guardó silencio, lo que quiere decir que no existe ley exactamente aplicable al caso.

Ahora bien, frente a los demás elementos para la aplicación de la analogía, se reitera que, para efectos de conservar la autonomía de la pérdida de investidura, se estima conveniente la aplicación de las normas civiles que regulan las categorías de dolo y culpa grave, cuyas definiciones no riñen con la naturaleza sancionatoria de la figura de la pérdida de investidura²⁰⁸ y, además, bajo el entendido que el derecho civil es un derecho supletorio, en tanto es el derecho común.

En efecto, frente al carácter supletorio del derecho civil, Parra (2019) ha señalado que:

²⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995.

²⁰⁸ En el presente trabajo la analogía que se pretende aplicar es la *analogía legis*, esto es y siguiendo la Sentencia C-083 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, la aplicación de la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está.

“(…) La generalidad del derecho civil, o lo que es igual, su carácter supletorio, consiste en que²⁰⁹ “en la medida en que no se hayan establecido normas especiales, se entiende que volviendo a lo común, son de aplicación las normas del derecho civil”. Por tanto, estas sirven para integrar los vacíos del derecho público y de otras ramas del derecho privado (…)” (p. 66-67)

En ese sentido, resultaría contradictorio, destacar la mencionada autonomía como característica de la figura de la pérdida de investidura, no obstante, aplicar las categorías de otros regímenes sancionatorios como lo son el penal y el disciplinario, de las cuales se pretende diferenciar.

A lo expuesto, se suma que no resulta extraña la aplicación del artículo 63 del Código Civil a la conducta de los servidores públicos, puesto que el Consejo de Estado ha empleado aquella norma para el análisis de la conducta de los agentes estatales en el marco de la acción de repetición, ocurrida con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001.

Este régimen anterior a la Ley 678, se cimentaba en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y, posteriormente, en la Carta Política que elevó a canon constitucional la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas y la obligación de repetir contra los agentes estatales cuando la condena haya acaecido por la conducta dolosa o gravemente culposa de aquellos.

Sin embargo, la Corporación también ha destacado que para determinar si un agente estatal actuó con dolo o culpa grave, el juez “(…) *no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los*

²⁰⁹ Valencia Restrepo, *op. cit.*, pág. 41.

*servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos (...)*²¹⁰.

Siguiendo entonces el derrotero fijado por el Consejo de Estado para la acción de repetición —bajo el régimen anterior a la Ley 678—, el artículo 63 del Código Civil no resulta suficiente para el análisis de la conducta de congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

Lo anterior, en la medida en que, como se indicó anteriormente, la responsabilidad civil se traduce en la obligación de indemnizar —una consecuencia netamente patrimonial y económica— y la figura de la pérdida de investidura se encuentra alejada de tal propósito puesto tiene como fines el rescate de la dignidad de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, enalteciendo sus responsabilidad y funciones; la purificación de las costumbres políticas; y la recuperación del prestigio de las mismas, a través de su enjuiciamiento en un proceso judicial que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional.

Por ello, los conceptos expuestos el artículo 63 del Código Civil, deben ser enriquecidos con las normas constitucionales aplicables a la labor de los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

²¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01548-01(22189). Actor: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

En el mismo sentido: CONSEJO DE ESTADO, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil seis (2006). Radicación: 44001-23-31-000-2000-00168-01(18440). Actor: NACION- MINISTERIO DE JUSTICIA-.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00085-00(47535). Actor: DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

CONSEJO DE ESTADO, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022). Radicación: 73001-23-31-000-2004-02203-01(60.837). Actor: MUNICIPIO DE ANZOÁTEGUI.

Por ello, para establecer si un congresista, diputado y concejal actuó con dolo y culpa grave se debe tener en cuenta:

- i)* Si con su conducta, acorde con el artículo 6° constitucional²¹¹, infringió la Carta Política y la ley u omitió o se extralimitó en el ejercicio de sus funciones.
- ii)* Si su actuar se ciñó a los postulados de la buena fe, siguiendo el artículo 83²¹² de la Constitución Política.
- iii)* Si como representantes del pueblo, consultaron la justicia y el bien común, en atención a lo prescrito en el artículo 133²¹³ de la Carta Política, puesto que son responsables políticamente ante la sociedad y sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

De igual manera, se deben consultar, las funciones que les han sido asignadas a tales servidores públicos en la ley, reglamentos o manuales, así como las circunstancias que rodearon los hechos objeto de juzgamiento.

El modelo de análisis de la conducta de congresistas, diputados, concejales y ediles, conforme las decisiones judiciales del Consejo de Estado²¹⁴ plantea, inicialmente,

²¹¹ Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

²¹² Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

²¹³ Artículo 133. Modificado Artículo 5 Acto Legislativo 1 de 2009. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

²¹⁴ Ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTICUATRO ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número:

establecer si se encuentran presentes los elementos objetivos para la configuración de la causal o causales de pérdida de investidura que se le atribuyan, para luego, acreditado tal elemento, se examine si aquella conducta se desarrolló con dolo o culpa grave.

11001-03-15-000-2021-02196-00(PI), Actor: SEBASTIÁN MAESTRE GALLEGO. “(...) Por último, en vista de que no se demostró el elemento objetivo de la conducta, la Sala queda relevada de examinar el factor subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada, es decir, de la culpabilidad en la violación de los topes de campaña, que, para el caso, consistiría en determinar «si la persona obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera» (...)”.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES. Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01599-00(PI). Actor: CATHERINE JUVINAO CLAVIJO, VIVIANA MERCEDES MIRANDA, MARÍA PIEDAD VELASCO LACAYO Y LUIS MIGUEL MOISÉS GARCÍA. “(...) Adicionalmente, la aplicación de los citados principios impone concluir que para decretar la pérdida de investidura de un determinado miembro de corporación pública **no basta con acreditar, conforme al principio de legalidad, el elemento objetivo [tipicidad] de la causal alegada, sino que, además, es menester efectuar un juicio de responsabilidad subjetivo [culpabilidad], en donde el dolo y/o la culpa del demandado adquieren un papel preponderante, pues solo las conductas cometidas bajos esos títulos podrán dar lugar a decretar la desinvestidura de su dignidad (...)** 8.2 Elemento subjetivo (...) Como para ninguno de los periodos analizados se demostró la inasistencia a 6 o más sesiones, tal y como lo exige el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución para la configuración de la causal de ausentismo parlamentario, la Sala se abstendrá de analizar el aspecto subjetivo de la causal invocada respecto de las sesiones en las que se demostró la inasistencia (...)”.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022). Referencia: Medio de control de pérdida de investidura de concejal Número único de radicación: 85001 23 33 000 2020 00413 01. “(...) 16.1. En ese sentido, se analizarán si se cumplen los supuestos del elemento objetivo de la causal y, en caso de encontrarlo configurado, se estudiará el elemento subjetivo, con el objeto de establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Casanare, en primera instancia (...)”.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022). CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. “(...) A partir de lo expuesto, la Sala encuentra probado el elemento objetivo de la incompatibilidad ordenada en el artículo 127 constitucional, en consonancia con el artículo 8º, numeral 1, literal f), de la Ley 80, por cuanto el señor YORGÍN HARVEY CELY OVALLE, mientras ejercía sus funciones de concejal municipal de Barbosa (Santander), período 2020-2023, celebró los contratos de prestación de servicios profesionales (...) Lo anterior, habilita entonces el análisis del elemento subjetivo de la comisión de la causal en ciernes (...)”.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022). Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00624-01. Diputado acusado: EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ. “(...) Corolario de lo expuesto, al no estar acreditado el elemento objetivo, no hay lugar a analizar el aspecto subjetivo de la conducta del ex diputado acusado (...)”.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022). CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Radicación: 54001 23 33 000 2021 00252 01. Solicitante: DUVÁN ALFONSO CONTRERAS BONILLA. “(...) 65. En este sentido, deberá establecerse si la conducta que se reprocha al acusado encaja en alguna de las hipótesis que ha desarrollado esta jurisdicción en el ejercicio de la labor hermenéutica en relación con los eventos de configuración de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, y solo de superar el análisis del elemento objetivo de la conducta deberá analizarse si se demostró o no el elemento subjetivo o de la culpabilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, modificada por la Ley 2003 de 2019 (...)”

Por el contrario, no acreditada la tipicidad de la conducta, el juez queda relevado de examinar el elemento subjetivo.

En relación con el análisis de la culpa, se debe realizar la siguiente precisión. Tamayo (Tamayo, 2007, pág. 202) ha señalado que la distinción entre apreciación en abstracto y en concreto de la culpa es un sofisma.²¹⁵

Esto porque, agrega el autor, “(...) desde el punto de vista gnoseológico, la culpa jamás podrá ser apreciada en concreto (...)” en la medida en que ostenta una naturaleza síquica de imposible verificación empírica y directa y solo “(...) a partir de indicios y de situaciones externas puede el juez inferir cuál fue el comportamiento psíquico que tuvo el agente al realizar la conducta dañosa (...)”.

Desde tal perspectiva, Tamayo (2007) sostiene que el juez, para establecer la culpa de agente, debe recurrir a un modelo abstracto que sirve de comparación, el cual va estructurando a medida que avanza en el estudio del proceso, pero que tiene en consideración tanto circunstancias internas como externas del agente.

Por ello, añade el tratadista, “(...) no se trata de que el juez pueda decidir entre juzgar la culpa en concreto y juzgarla en abstracto. Si entendemos por abstracto la creación de un tipo que sirva como pauta de comparación, llegamos a la conclusión de que siempre será indispensable que el fallo se haga en abstracto (...)” (p. 203), reiterando que la culpa no es algo tangible que pueda aislarse para demostrar su existencia y, por el contrario, la deduce de los datos concretos que va estudiando.

²¹⁵ El autor Obdulio Velásquez (2020) da cuenta de esta posición de Tamayo Jaramillo destacando que este último se aparta de la posición de los Mazeaud y sostiene que “(...) una cosa es el tipo abstracto del hombre prudente y diligente con el que se debe comparar la conducta concreta del demandado para determinar si obró con culpa o no, y otra diferente es que también se tengan en cuenta circunstancias internas como las físicas, psíquicas, experticio, etc. (...)” (pág. 249)

La discusión, por ello, es otra y radica en qué elementos deben tenerse en cuenta para elaborar ese prototipo de hombre abstracto, esto es, si deberían o no incluirse los elementos internos del agente cuya conducta se juzga. De acuerdo con Tamayo (2007): “(...) *Infortunadamente, los señores MAZEUD, y con ellos la mayoría de sus seguidores, identifican la culpa en abstracto con las circunstancias externas del agente y la culpa en concreto con las circunstancias internas, es decir, físicas, psíquicas e intelectuales del agente (...)*”. (p. 203)

Tamayo (2007) concluye, entonces, que la demostración empírica de la culpa resulta imposible y, en esa medida, el juez debe acudir a su comprobación indirecta por vía de los indicios y para esto elabora un prototipo de hombre abstracto que tendrá en cuenta las condiciones externas e internas del agente (p. 209).

Estas precisiones para desvirtuar las apreciaciones realizadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de 10 de mayo de 2022²¹⁶, que se cimentan precisamente en la posición de los señores Mazeud, la cual ha sido criticada por nuestra doctrina como expuso anteriormente y que pretende descartar la aplicación del artículo 63 del Código Civil aludiendo a que:

“(...) 99.- La *culpa grave* en el contexto del derecho sancionatorio no consiste en <<*no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios*>> (art. 63 del C.C.), porque ese análisis es objetivo compara la conducta del deudor con la de un deudor diligente en sus mismas circunstancias <<*externas*>> para determinar si cumplió o no el contrato y si debe indemnizar el perjuicio causado. La *culpa grave*, como presupuesto de *culpabilidad*, se configura cuando –analizada en concreto la conducta del demandado– se evidencia una negligencia de tal magnitud que permite inferir que, aunque el demandado está consciente y conoce el resultado de su acción, desarrolla su conducta. Es por esta razón que ella también permite hacer un reproche subjetivo como presupuesto para imponer una sanción:

²¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022). Referencia: Pérdida de investidura. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00771-01. Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar.

(...)

101.- A partir de la afirmación según la cual los congresistas <<tienen la obligación de velar porque sus subalternos cumplan de manera eficiente y eficaz sus obligaciones>> y deben <<buscar los mecanismos para determinar el cumplimiento de las funciones de sus subalternos>> se infiere que <<si dichos controles no son idóneos debido a su propia conducta, su responsabilidad cuando se delega la labor de control a otros funcionarios porque <<su conducta se tornó imprudente y carente de la diligencia exigible de cualquier servidor público que tiene la condición de superior jerárquico y funcional, referida a controlar el cumplimiento de las funciones de sus subalternos>>, se deduce una culpa objetiva que no es el presupuesto exigido por la ley para sancionar (...)>>”.

Consideramos, entonces, que el análisis de la culpa, con base en el artículo 63 del C.C., se realiza en abstracto, a través de la construcción de un prototipo, en este caso, de congresista, diputado, concejal o edil; por vía indirecta a través de los indicios puesto que la culpa no es algo tangible o demostrable empíricamente; modelo que se construye a partir de las condiciones externas e internas de los citados servidores públicos, esta últimas –condiciones internas²¹⁷– que echa de menos la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y que se surgen de una aplicación, sin reflexión, de los citados autores franceses.

El análisis en abstracto de la culpa no ha sido extraño en el Consejo de Estado. Así, la Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, en la sentencia de 20 de febrero de 2019²¹⁸, analizó la culpa en abstracto bajo cuatro premisas:

“(...) i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa, **ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento**, iii) si el congresista atendió las normas jurídicas y,

²¹⁷ La Sección Primera del Consejo de Estado a analizado las condiciones internas de los acusados en las siguientes decisiones: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 63001-23-33-000-2020-00417-01(PI)A. Actor: SANTIAGO BEDOYA SALGADO.

²¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVERSIÓN. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN (E). Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03883-00(PI). Actor: MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES.

finalmente, iv) si la sanción de pérdida de investidura, en el caso concreto, es necesaria para garantizar los fines fijados en la Constitución (...)"

La construcción del prototipo, en este caso, de congresista responde a la premisa consistente en sí le era exigible otra conducta o comportamiento, la cual, se reitera, debe tener en cuenta las circunstancias internas y externas de aquel.

La Sección Primera, así mismo, en la sentencia de 25 de mayo de 2017²¹⁹, planteó un análisis en igual sentido al señalar:

"(...) Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Para definir este elemento subjetivo entonces, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor **MARIO HINESTROZA ANGULO** conocía o debía conocer que la suya era constitutiva de inhabilidad, con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

²¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI). Actor: ANDRÉS ALBERTO PADILLA ÁVILA Y GREGORIO SANTAFÉ RODRÍGUEZ.

En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto **debía conocer** su ilicitud en virtud de la diligencia que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Arauca (Arauca), le era menester desplegar.

Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

(...)

En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el **entendimiento** de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar (...)"

La decisión judicial plantea, entonces, que el modelo de concejal, en dicho caso, ha debido revisar los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual aspiró, no obstante, considera necesario que al evaluar el entendimiento de los mismo se tengan en cuenta las condiciones internas antes mencionadas, que la sentencia llama condiciones personales del sujeto tales como su formación y su profesión, así como las circunstancias que rodearon los hechos juzgados.

Adicionalmente, puede apreciarse con claridad, en la sentencia de 16 de abril de 2020²²⁰, cómo la Sección Primera de la Corporación, en el análisis del elemento

²²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 54001-23-33-000-2019-00091-01 (PI). Actor: CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ.

subjetivo, teniendo como sustento el artículo 63 del Código Civil, tuvo en consideración las condiciones internas del acusado, como lo eran (i) el origen social; (ii) el nivel de escolaridad; (iii) su profesión u oficio; y, (iv) su conocimiento en materia de tecnología.

No sobra advertir que, en todo caso, lo expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de 10 de mayo de 2022²²¹ no tendría carácter vinculante y no constituye precedente obligatorio puesto que tales argumentos no guardan relación directa y neural con la parte resolutive de la sentencia puesto que la Corporación no encontró configurada objetivamente la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, por lo que no resultaba necesario abordar el elemento subjetivo.

Así, entonces, puede entenderse que la posición esbozada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en relación con el elemento subjetivo, puede ser catalogada como un *obiter dictum* o *dicta*, esto es, “(...) *toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario (...)*”²²² y no como *ratio decidendi*, esto es, “(...) *la formulación general (...) del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica (...)*”²²³

Expuesto lo anterior, resulta cardinal establecer lo que debe entenderse por dolo y culpa grave en el contexto de la pérdida de investidura.

²²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022). Referencia: Pérdida de investidura. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00771-01. Solicitante: José Manuel Abuchaibe Escolar.

²²² Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 1999. Reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia C-241 de 2010.

²²³ Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 1999. Reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia C-241 de 2010.

El artículo 63 del Código Civil establece que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro²²⁴.

El Consejo de Estado, en el contexto de la acción de repetición, replica tal concepto y señala que el dolo, en términos generales, correspondería “(...) *‘a la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño’* (...)”²²⁵, razón por la que, en el contexto de la pérdida de investidura corresponde, entonces, a la intención dirigida por el miembro de corporaciones públicas de elección popular, esto es, congresista, diputado, concejal o edil, a realizar la conducta descrita como causal de pérdida de investidura en la Carta Política y en la ley.

Lo anterior implica que el congresista, diputado, concejal o edil conoce la causal de pérdida de investidura y tiene la intención de realizar o ejecutar la conducta constitutiva de aquella.

²²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 13001-23-33-000-2020-00023-01(PI). Actor: OMAR ANTONIO BLANCO BUSTILLO. La Sala definió el dolo en la siguiente forma: “(...) *La Sala recuerda que, con la entrada en vigencia de la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 y la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, el análisis de la conducta debe hacerse bajo los parámetros de dolo o de culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de lesionar un interés jurídico; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad (...)”*. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00924-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: DARINEL VILLAMIZAR RUÍZ, LUIS MANUEL TORO HERNANDEZ Y OSCAR JOSE LLORENTE GUERRERO.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00893-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: EMEL DARÍO HARNACHE BUSTAMANTE, HOLMAN JOSÉ JIMÉNEZ MARTÍNEZ Y FRANKLIN ANGARITA BECERRA.

²²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03408-01(39404). Actor: ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ.

Decisión judicial referida en CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00714-01(61492)S.

En cuanto al concepto de culpa grave, el artículo 63 destaca que la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Tamayo (2009) señaló que la culpa grave resulta ser aquella “(...) *que no es ni intencional ni voluntaria sino particularmente burda. El autor no ha querido ocasionar el perjuicio pero se ha comportado como si hubiera querido (...)*” (p. 92).

Nuevamente el Consejo de Estado, en el contexto de la acción de repetición, adopta tal concepto y plantea que la culpa grave, respondería a:

“(...) una conducta desprovista de un mínimo de cuidado y diligencia en el ejercicio de sus deberes, al punto que ni siquiera una persona descuidada o “de poca prudencia” la hubiera ejecutado, pues sin la satisfacción de esta última exigencia podrá tenerse por probado un actuar culposo, pero con otra magnitud de reproche (leve o levisima) y, por ende, la responsabilidad del agente no estaría comprometida, pues solo la culpa grave, y no otra, da lugar a la prosperidad de la acción de repetición (...)”²²⁶

“(...) aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario (...)”²²⁷

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de mayo de 2022²²⁸, indicó frente a la culpa grave, que “(...) *tal modalidad de culpa está asociada a una negligencia, imprudencia o impericia extremas, por lo que solo se configura cuando la conducta que se analiza está «desprovista de un mínimo de cuidado y diligencia*

²²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00173-01(54518).

²²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00714-01(61492)S.

²²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022). CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA. Radicación: 76001-23-33-000-2021-01006-01.

en el ejercicio de sus deberes, al punto que ni siquiera una persona descuidada o “de poca prudencia” la hubiera ejecutado»²²⁹ (...)”.

El artículo 1° de la Ley 1.881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003 de 2019, exige, para efecto de imponer la sanción de pérdida de investidura, que se acredite el dolo o la culpa grave²³⁰.

²²⁹ En relación con el concepto culpa grave, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00173-01(54518), decisión judicial en la que se indicó lo siguiente: «39. De acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, la “culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios” (...) 40. Dada la evidente naturaleza privada del precepto civil, pues el cuidado de los “negocios” no es propiamente un asunto del resorte de un servidor público, cuando se pretende valorar la conducta de un sujeto cualificado como son los agentes estatales, es pertinente confrontarla con los mandatos que la Constitución Política, la ley, los reglamentos y los manuales le imponían al respectivo agente, a fin de establecer su apego al estándar de conducta que las normas le exigían⁸⁵ (...) 41. Así, a la hora de definir si un agente estatal obró con dolo o culpa grave, debe tenerse en cuenta como factor para su configuración si su conducta implicó la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” a que se refiere el artículo 6 constitucional; así como si faltó “a los postulados de la buena fe” que establece el artículo 83 superior; o la si incurrió en una “infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona”, indicada en el artículo 91 constitucional, todo esto, en concordancia con el estándar de un servidor negligente o de poca prudencia, a fin de determinar el incumplimiento de las funciones que la ley especial o el reglamento les encargaba a los respectivos funcionarios, tal como lo prevé el artículo 123 superior⁸⁵ (...) 42. En consecuencia, de la interpretación sistemática de los mandatos funcionales previstos en la Constitución Política, las leyes y los reglamentos y las nociones previstas en el artículo 63 del Código Civil, se colige que se tendrá por acreditada la culpa grave de un agente estatal cuando se acredite que éste desplegó una conducta desprovista de un mínimo de cuidado y diligencia en el ejercicio de sus deberes, al punto que ni siquiera una persona descuidada o “de poca prudencia” la hubiera ejecutado, pues sin la satisfacción de esta última exigencia podrá tenerse por probado un actuar culposo, pero con otra magnitud de reproche (leve o levisima) y, por ende, la responsabilidad del agente no estaría comprometida, pues solo la culpa grave, y no otra, da lugar a la prosperidad de la acción de repetición».

²³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 13001-23-33-000-2020-00023-01(PI). Actor: OMAR ANTONIO BLANCO BUSTILLO. La Sala definió el dolo en la siguiente forma: “(...) La Sala recuerda que, con la entrada en vigencia de la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 y la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, el análisis de la conducta debe hacerse bajo los parámetros de dolo o de culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de lesionar un interés jurídico; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad (...)”.

En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00924-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: DARINEL VILLAMIZAR RUÍZ, LUIS MANUEL TORO HERNANDEZ Y OSCAR JOSE LLORENTE GUERRERO.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00893-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: EMEL DARÍO HARNACHE BUSTAMANTE, HOLMAN JOSÉ JIMÉNEZ MARTÍNEZ Y FRANKLIN ANGARITA BECERRA.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

Se entiende por esta última —la culpa grave—, de acuerdo con lo expuesto, un comportamiento desprovisto de un mínimo de cuidado y diligencia, esto es, grosero, negligente, despreocupado o temerario que ni siquiera una persona descuidada o de poca prudencia la hubiera ejecutado que hace incurrir al miembro de corporaciones de elección en las causales de pérdida de investidura prevista en la Carta Política y en la ley.

Ahora bien, los artículos 183 de la Carta Política y 48 de la Ley 617 han establecido que las causales de pérdida de investidura por la inasistencia a las sesiones y no tomar posesión del cargo no tienen aplicación cuando medie fuerza mayor.

Al respecto, se debe indicar que la fuerza mayor es concebida como uno de los hechos constitutivos de la causa extraña, con la cual se rompe el nexo causal (Velásquez, 2020) y señala Tamayo (2007) que esta no puede concurrir con la culpa del demandado, razón por la que, en el presente contexto, no podríamos ubicar la fuerza mayor, prevista en las mencionadas normas, como un eximente para la configuración del elemento subjetivo —de la culpabilidad—, como en efecto lo ha hecho el Consejo de Estado²³¹, por lo que no será objeto de análisis en este trabajo.

En el anterior contexto y siguiendo lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1.881, modificado por el artículo 4° de la Ley 2.003, en concordancia con el artículo 167

Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00611-02. Actor: ANDRÉS FELIPE HENAO HERRERA, MARLEN ESCUDERO TORRES, LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ Y CATALINA GÓMEZ DUQUE ACTUANDO, RESPECTIVAMENTE, EN CALIDAD DE PROCURADORES JUDICIALES I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES NÚMS. 70, 179, 180 Y 181.

²³¹ Ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2020-00032-01(PI). Actor: ROBERTO ARDILA CAÑAS. Demandado: IVÁN ALONSO LÓPEZ VESGA.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI). Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

del Código General del Proceso²³², aplicable en virtud del artículo 21²³³ de la misma Ley 1.881, le corresponderá al solicitante probar tanto los elementos objetivos de la causal de pérdida que le atribuya a un congresista, diputado, concejal o edil, como el elemento subjetivo de culpabilidad, esto es, que la conducta se realizó con dolo o culpa grave.

El congresista, diputado, concejal o edil, para desvirtuar la culpabilidad, podría no ejercer defensa alguna en la medida en que le corresponde al solicitante acreditar los elementos objetivo y subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada, pero en todo caso, el servidor público para desvirtuar su culpabilidad podría alegar y acreditar la ausencia de culpa, la debida diligencia y cuidado (Velásquez, 2020), razón por la que no se comparten los planteamientos que ha expuesto la Sección Primera del Consejo de Estado en los cuales acude a la figura del error invencible.

La Sección Primera del Consejo de Estado, al analizar el elemento subjetivo, evalúa si la conducta del diputado, concejal o edil puede estar justificada por haber actuado de buena fe y en presencia de un error invencible, así:

“(…) Aunque, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa de buena fe calificada y en presencia

²³² Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

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

²³³ Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal, ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que si ésta es clara no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.

En ese sentido, además de que los elementos de la configuración de la causal son claros, no obra prueba alguna que permita verificar que el acusado haya sido diligente, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible. (...)”²³⁴

Lo cual implica, en nuestro concepto, la introducción de una de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 31 del Código General Disciplinario, consistente en:

“(...) 8. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. Si el error fuere de hecho vencible, se sancionará la conducta a título de culpa, siempre que la falta admita tal modalidad. De ser vencible el error de derecho, se impondrá, cuando sea procedente, la sanción de destitución y las demás sanciones graduables se reducirán en la mitad. En los eventos de error acerca de los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad disciplinaria, se aplicarán, según el caso, los mismos efectos del error de hecho. Para estimar cumplida la conciencia de la ilicitud basta que el disciplinable haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo ilícito de su conducta (...)”.

²³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 47001-23-33-000-2020-00544-01(PI). Actor: MILTON MIGUEL CANTILLO CADAVID. En el mismo sentido:

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00892-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: IRIS YECENIE VILLAMIZAR RUIZ Y OTROS.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022). Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Radicación: 08001-23-33-000-2020-00573-01. Solicitante: EDGAR OSVALDO ALTAMAR CASTILLO.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA, Radicación: 05001 -23 -33- 000-2020-02441-01, Solicitante: JUAN FELIPE CANO MARÍN.

Es claro que la aplicación del error invencible no corresponde a un parámetro coherente bajo el artículo 63 del Código Civil y que debe ser reemplazado, como se indicó anteriormente, para dar lugar a la ausencia de culpa, la debida diligencia y cuidado, conceptos que la misma Sección ha empleado en el análisis de la culpabilidad²³⁵, puesto que resulta claro que no existiría –ausencia de culpa–, cuando hay decisiones judiciales encontradas sobre la configuración de una causal de pérdida de investidura; o que es muestra de diligencia y cuidado acudir a profesionales idóneos en los términos consignados por la Sección Primera del Consejo de Estado²³⁶.

²³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 44001-23-40-000-2020-00232-01(PI). Actor: JAIME MIGUEL TORRES GÓMEZ.

²³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00942-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. En esta sentencia se fijaron los parámetros para entender demostrada la diligencia y cuidado en lo que se refiere a los conceptos jurídicos y opiniones solicitados, así: “(...) (V) A su vez, y siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Sala²³⁶, se reitera que no es cualquier gestión la que permite demostrar diligencia y cuidado por parte de quien es acusado de haber incurrido en una inhabilidad u otra causal de pérdida de investidura; y por el solo hecho de haber elevado una consulta o formulado una inquietud a una entidad de derecho público o a un particular, se deba tener por superada la censura de su conducta. Precisamente, como se indicó en líneas atrás, el análisis de la culpabilidad del demandado no se agota allí, sino que el Juez tiene la obligación de auscultar las singularidades de cada caso en aras de calificar el comportamiento desplegado por el demandado.

Se tiene entonces que, en una primera fase, en los conceptos jurídicos y opiniones solicitados a entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos, así como las asesorías jurídicas requeridas a profesionales del derecho, se debe propender por la formulación correcta y completa de las preguntas, con el acompañamiento, de ser necesario, de la documentación y elementos que permitan su debida comprensión, inquietud que debe coincidir con los supuestos fácticos y jurídicos que son verdaderos motivos de duda y que podrían encuadrar en la causal de pérdida de investidura.

En una segunda fase, y en cuanto a la respuesta del asunto que se ha encomendado, las apreciaciones o recomendaciones jurídicas vertidas en los conceptos y asesorías deben ser conclusivas y contener medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, todo lo cual se obtiene si las entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos son competentes en la materia, y los profesionales consultados tienen la formación y experiencia relacionados con los cuestionamientos puestos a su consideración, de modo tal que de sus orientaciones se desprenda un convencimiento justificado, defendible y razonable de haber escapado a la configuración de una conducta constitutiva de pérdida de investidura.

Es en este sentido que resulta trascendental para el miembro de la corporación pública, en aras de obtener una asesoría debidamente sustentada y que genere confianza por idónea, congruente y pertinente, preocuparse tanto por la integridad del ente y/o pericia del profesional a quien se acude para adelantar esa labor, como por el contenido material de la guía, asesoramiento o instrucción, -circunstancias inescindibles-, pues no de otra manera podrá despejar sus dudas de la manera eficiente que lo releve de responder por su conducta típica. No se trata, por lo mismo, de reducir dicha tarea a la obtención de asesorías costosas, sino de conseguir el acompañamiento apropiado que mejor conlleve resolver la incertidumbre y desconocimiento del demandado, mediante el suministro de información adecuada y confiable (...).”

Conclusiones

El presente trabajo pretendía responder al problema de investigación consistente en ¿cuál debería ser el tipo de culpabilidad a aplicarse a la figura de la pérdida de investidura?

La respuesta a este interrogante está atravesada por la naturaleza sancionatoria de la figura y las graves consecuencias que acarrea consistentes en la desvinculación del cargo de elección que se ocupa y la imposibilidad de ejercerlo en el futuro.

La pretensión de este trabajo no es solo aportar elementos en abstracto para la discusión de la culpabilidad en este medio de control.

Por el contrario, su propósito es que pueda ser un modelo de análisis, ante el vacío del constituyente y el legislador, en los distintos procesos de esta índole, que permita acompañar el respeto de las garantías del debido proceso y los propósitos que inspiraron la consagración de la figura en la Carta Política.

Es así como, se estima que la respuesta al interrogante anterior pasa por la aplicación teórica del derecho civil, en particular, de los conceptos de la responsabilidad civil, en la cual, la culpa es uno de los elementos para su atribución.

Es claro que, como se indicó a lo largo de este trabajo, la aplicación de las disposiciones civiles no es un asunto que esté ajeno a cuestionamientos, en la medida en que la responsabilidad civil cumple una función distinta de aquella propia de la pérdida de investidura, como lo es la reparación de daños.

Sin embargo, acudir a tales disposiciones nos permite, de un lado, conservar la autonomía de la figura frente a otros tipo de regímenes sancionatorios, como lo son el penal y disciplinario, pues resulta paradójico prohiar aquella autonomía, pero, al

mismo tiempo, emplear sus categorías para evaluar la conducta de los servidores públicos de elección popular.

De otro lado, la aplicación de tales normas nos permite proveer un modelo claro de análisis de la conducta, en el cual es posible considerar las circunstancias internas y externas del agente, bajo las categorías del dolo y la culpa grave exigidas por la Ley 1.881 de 2018, para atribuir la responsabilidad en la infracción de las causales de pérdida de investidura.

No obstante, este trabajo evidenció que la aplicación de esta base teórica, no era suficiente para proveer un modelo de análisis de la conducta en la figura de la pérdida de investidura.

Era necesario proveer elementos propios del ámbito en que se desenvuelve la figura de la pérdida de investidura.

Por ello, la aplicación de los conceptos expuestos en el artículo 63 del Código Civil, debían ser enriquecidos con los postulados constitucionales aplicables a la labor de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular y, además, tener en consideración las funciones asignadas a tales servidores públicos en la ley, reglamentos o manuales.

No sobra advertir que la Sección Primera del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha analizado la conducta de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, empleando como base teórica el derecho civil y, en particular, el artículo 63 del Código Civil.

No obstante, de manera inapropiada, ha introducido categorías propias de otros regímenes sancionatorios como lo es el error invencible, con lo cual habría entrado en la contradicción que el modelo propuesto pretende evitar.

En suma, este trabajo, entonces, ha establecido un esquema básico para quien pretende analizar la culpabilidad en el medio de control de pérdida de inversión, el cual, como es obvio, resulta ser una propuesta no desprovista de críticas y con posibilidades de mejora.

Bibliografía

Bibliografía relacionada con la pérdida de investidura

Bernal, D. (2012, agosto). *La pérdida de investidura. Ensayo de legislación comparada entre Colombia y Francia*. Revista Principia Iuris, N° 18, 355-371.

Brito, F. (2011). *Causales de Pérdida de Investidura de los Congresistas: procedimiento para decretarla*. Bogotá D.C., Colombia: IEMP - Procuraduría General de la Nación.

Brito, F. (2005). *La Pérdida de Investidura de los Congresistas: reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado*. Bogotá D.C., Colombia: IEMP - Procuraduría General de la Nación.

Brito, F. (2004). *Pérdida de Investidura de los Congresistas: una sanción de naturaleza política*. Bogotá D.C., Colombia: Procuraduría General de la Nación.

Brito, F., Quintero, L. & Fernández, J. (2007). *La pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales, miembros de juntas administradoras locales y ediles*. Bogotá D.C., Colombia: Leyer - Universidad Libre (Seccional Pereira).

Brito, F. (2004). *La pérdida de investidura de los congresistas: reglas y subreglas desarrolladas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado*. Universidad del Rosario (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Brito, F. (2015). *Pérdida de investidura de los Congresistas: causales y procedimiento*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis.

Calero, M. (2021). *Derecho Contencioso Electoral*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis.

Calero, M (2020). *Érase una vez... “la cosa juzgada”*. En BLOG OPINIONES DESDE EL ICPD. <https://icdp.org.co/erases-una-vez-la-cosa-juzgada/>

Cepeda, F. (2012). *Pérdida de la Investidura 1991-2011: una herramienta eficaz contra la corrupción de los congresistas, diputados y concejales*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.

CONSEJO DE ESTADO. (2018). *Pérdida de Investidura de Congresistas 1991-2017. Análisis cuantitativo, cualitativo y fichas de análisis jurisprudencial. Volumen I*. Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Gustavo Ibáñez.

CONSEJO DE ESTADO. (2018). *Pérdida de Investidura de Congresistas 1991-2017. Fichas de análisis jurisprudencial de solicitudes negadas 2010-2017. Volumen II*. Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Gustavo Ibáñez.

Eljach, G. (2020). *La pérdida de investidura de congresistas: un análisis en vigencia de la Ley 1881 de 2018*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Espinosa, O. & Curcio, O. (1997). *Pérdida de investidura de congresistas*. Universidad del Rosario (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Grimaldos, A. (2011). *Causales de pérdida de investidura ¿Infracción disciplinaria o especial?: incidencia de un dilema en la competencia del procurador para investigar, juzgar y sancionar a los congresistas*. Universidad Externado de Colombia (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Hernández, A. (1998). *Pérdida de investidura de congresistas y concejales*. Bogotá D.C., Colombia: Rodríguez Quito Editores.

Medina, J. (2017). *La pérdida de investidura de funcionarios de elección popular: análisis desde la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. Universidad Externado de Colombia (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Lautenschlager, F et al (2022). *Pérdida de investidura de los ciudadanos elector por el pueblo para el Poder Legislativo*. RIIG Revista Internacional de Investigación en Gobernabilidad. Universidad Columbia del Paraguay. Vol. 2 Núm. 1 (2022): Tercera Edición.

Pinillos, C. (2001). *La Constitución Política y la Pérdida de la Investidura de Congresistas – Estudio Jurisprudencial*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Gustavo Ibáñez.

Poveda, A. y Poveda, G (2002). *La Pérdida de Investidura de Congresistas, Diputados, Concejales y Ediles*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.

Sierra Porto, H. *El proceso constitucional de pérdida de la investidura de los congresistas en Colombia*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34788.pdf>

Trillos, L. (2012). *Las inhabilidades: causal de nulidad y pérdida de investidura. Fallos contradictorios. Estudio de un caso*. Universidad Externado de Colombia (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Ramírez, J. (2004). *La acción de pérdida de investidura de los Congresistas*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Rico, M. (2017). *Reglas jurisprudenciales de la figura de la pérdida de investidura de congresistas, diputados y concejales y de la imposición de la sanción por estar incurso en inhabilidad al haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada a pena privativa de la libertad por delitos no políticos o culposos y conflicto de intereses*. Universidad Externado de Colombia (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Restrepo, M. (2008). Delimitación jurisprudencial y análisis comparativo de los regímenes de pérdida de investidura en Colombia. *Revista Diálogos de Saberes*, Enero-Junio 2008, Págs. 121-138.

Vélez, L. (2013). *Inhabilidad permanente por pérdida de investidura: una medida excesiva y desproporcionada*. Universidad Externado de Colombia (tesis de maestría), Bogotá D.C., Colombia.

Bibliografía relacionada con la culpabilidad

En el derecho civil

Cortés, E. (2009). *La Culpa Contractual en el Sistema Jurídico Latinoamericano*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Giraldo, L (2023). *La responsabilidad civil extracontractual. Noción, función y elementos*. Bogotá D.C.: Tirant Lo Blanch y Universidad Icesi.

Martínez, G. (1996). *La Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá D.C.: Editorial Biblioteca Jurídica Dike.

Tamayo, A. (2005). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. Bogotá D.C.: Editorial Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Tamayo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*. Bogotá D.C.: Editorial Legis.

Santos, J. (2023). *Responsabilidad Civil. Tomo I*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Velásquez, O. (2020). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá D.C.: Editorial Temis – Universidad de la Sabana.

Velásquez, H. (2010). *Estudio Sobre Obligaciones*. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A.

En el derecho disciplinario

Gómez, C. (2017). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Gómez, C. (2018). *Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Gómez, C. (2021). *Tratado de Derecho Disciplinario. Tomo I*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Jiménez, D. (2015). *La culpa en el derecho sancionador*. Bogotá D.C.: Editorial Temis - Universidad de los Andes.

Mejía, J. (2014). *Derecho Disciplinario: Sustancial, Especial y Formal*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Parra Gutiérrez, W. (1995). *Derecho Administrativo Disciplinario*. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Ramírez, E. (2008). Imputación Subjetiva: Títulos y Subtítulos. En *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 11*. Bogotá D.C., Procuraduría General de la Nación – Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

Rincón, J. (2021). *La potestad disciplinaria en el derecho administrativo*. Bogotá D.C.: Tirant Lo Blanch.

Sánchez, E. (2012). *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario*. Bogotá D.C.: Editorial Ediciones Nueva Jurídica.

Suárez, J. (2016). *La Culpabilidad Disciplinaria: Interpretación Jurídica y Valoración Probatoria bajo el estándar del “Buen Servidor Público”*. Bogotá D.C.: UniAcadémica Leyer.

En el derecho penal

Angulo, M. (2011). Lección 21: Culpabilidad. En *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.

Araque, D. (2018). *Lecciones de Derecho Penal: Introducción y Fundamentos de Imputación de Responsabilidad Penal*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Arboleda, M. y Ruiz, J. (2016). *Manual de Derecho Penal General*. Bogotá D.C.: UniAcadémica Leyer.

Bustos, J. (2008). *Derecho Penal Tomo I Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito y el sujeto responsable*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.

Betancur, N. (2011). Lección 22: Elementos de la Culpabilidad. En *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.

Betancur, N. (2011). Lección 24: Causales de Inculpabilidad En *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.

Fernández, J. (2014). *Concepto y Límites del Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A.

Gómez, J. (2013). *Tratado de Derecho Penal: Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad Tomo V*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Reyes, A. (1982). *La Culpabilidad*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Salazar, M. (2016). *Principio y Concepto de Culpabilidad - Escuela Dialéctica del Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Velásquez, F. (2021). *Fundamentos de Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Tirant Lo Blanch.

Bibliografía de apoyo

Ossorio, M. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.