

# **Pérdida de investidura: Representación de la “muerte política” y desconocimiento de los derechos fundamentales\***

**Loss of Investiture: Representation of the “Political Death”  
and Disregard of Fundamental or Constitutional Rights**

*Luis Fernando Ángulo Bonilla\*\**

## **Resumen**

La Corte Constitucional nos acerca al concepto diciendo que (...) la pérdida de investidura, constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable de los congresistas, (...) equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos (...). (Corte Constitucional, Sentencia C319 de 1994)

Podemos entender, entonces, que la pérdida de investidura es una acción pública; que constituye un juicio de responsabilidad política, dado que de su resultado dependerá el ejercicio de un derecho político; como lo es el de ser elegido, de carácter jurisdiccional de tipo disciplinario; puesto que lo adelanta un órgano jurisdiccional, y se evalúa el actuar del congresista para determinar si es o no adecuado, y en el trámite que se le dé a dicha acción deben observarse a plenitud los postulados del debido proceso, consagrados en el Artículo 29 constitucional,

---

Fecha de Recepción: 22 de Julio de 2015      Reception date: July 22, 2015

Fecha de Aprobación: 5 de octubre de 2015      Approval date: October 5, 2015

\* Artículo de reflexión resultado de la investigación “La Pérdida de Investidura: Representación de la “Muerte Política” Causales constitucionales y legales. Estudio jurisprudencial y comparado, dentro de la investigación para optar al título de Doctor en Derecho, Universidad Libre, Seccional Bogotá.

\*\* Doctorando del Doctorado de Derecho, Universidad Libre, Seccional Bogotá. Maestría en Derecho Administrativo, Universidad Libre; Especializaciones en Derecho Constitucional, Derecho Público Financiero y Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Docente de pregrado, posgrado (maestría) Universidad Central. Correo electrónico: Luferanbo@gmail.com

\* Reflection article result of the research “The loss of investiture: Representation of “Political Death” Constitutional and Legal Causes. Jurisprudential and comparative analysis within the research to obtain the PhD in Law, Universidad Libre, Bogotá.

\*\* Student of Doctorate in Law, Universidad Libre, Bogotá, Master of Administrative Law, Universidad Libre, specializations in Constitutional Law, Public Financial Law and Administrative Law from Universidad Libre. Professor of Graduate Studies, Postgraduate Studies (Master), Universidad Central. Electronic mail: Luferanbo@gmail.com

más aún cuando es la manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la cual debe estar sometida a las garantías del debido proceso y de legalidad de la falta y de la sanción.

Al analizar las características de la Perdida de Investidura encontramos que “Limita o reduce algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas”. Por lo tanto, además de comprender el camino de la institución, sus efectos y consecuencias, pretendemos entender si en su aplicación se vulneran o desconocen derechos fundamentales como el debido proceso, la doble instancia y, en consecuencia, la sanción vitalicia que no puede denominarse de otra forma que “muerte política”.

**Palabras clave:** Perdida de Investidura; debido proceso, derecho fundamental, única instancia, derecho a ser elegido, muerte política.

### Abstract

The Constitutional Court bring us to this concept by stating that (...) the loss of investiture is a real judgment of political responsibility culminating in the imposition of sanctions or penalties of jurisdictional nature, of disciplinary type which punishes transgression of the irreproachable Code of Conduct of Congressmen (...). This is equivalent, due to its effects and severity, to the destitution of high public senior functionaries (...). (Constitutional Court, Judgment C-319 of 1994).

Then, we may understand that the loss of investiture is a public action; which constitutes a political responsibility judgment since its results depends from the exercise of a political right, such as the right to be elected, a jurisdictional determination of disciplinary nature, due to the fact that it is performed by a jurisdictional body, and the actuation of the congressmen is analyzed to determine if it is or not appropriate. In the procedure to be given to the action must be fully observed the principles of the due process according to Article 29 of Political Constitution, especially as it is the manifestation of the punitive power of the State, which should be subject to the guarantees of due process and legality of the offense and the penalty or sanction.

By analyzing the characteristics of the loss of investiture, we found out that “It limits or reduces some fundamental rights provided by the Constitution such as the right to elect or to be elected, which cannot be subject to inappropriate limitations or undue restrictions”. Therefore, in addition to understand the way of the institution, its effects and consequences, we pretend to understand whether it violates or ignores fundamental rights such as due process, double instances, and, consequently, the lifetime penalty which could not be called otherwise that “political death”.

**Keywords:** Loss of investiture, due process, fundamental or Constitutional right, unique instance, right to be elected, political death.

## Introducción

El presente trabajo es una proyección del resultado de la investigación que pretende analizar como la aplicación de la norma referida a la pérdida de investidura por parte del supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo –Consejo de Estado– puede desconocer o desconoce y vulnera derechos fundamentales de los congresistas, en el curso del proceso y en los casos correspondientes, en la duración o permanencia de la sanción.

La presunta vulneración será demostrada a través de un análisis jurídico y político basado en el método teórico de investigación desde una doble perspectiva inductiva y deductiva, analítica y sintética, que permita establecer conclusiones que reafirmen la hipótesis. Las fuentes utilizadas para el desarrollo de la investigación son secundarias, a saber: legislación, jurisprudencia, y doctrina.

En línea con lo anterior, queremos observar si las decisiones del Consejo de Estado –Máximo Tribunal Administrativo– referidas a la pérdida de investidura, desconocen derechos fundamentales, lo anterior nos llevaría forzosamente a preguntarnos: ¿Estaríamos frente a un gobierno de los jueces? ¿Nos encontramos desde hace una década en un permanente desconocimiento a derechos fundamentales, consagrados a nivel internacional y nacional, frente a la pérdida de investidura?

En términos generales pueden identificarse varios intereses sociales básicos, aunque no (son los) únicos, los cuales comparecen al momento de interpretar y aplicar el derecho; el interés gremial o profesional, o comunitario o individual; el interés del cliente y el interés político de las organizaciones sociales y de las instituciones, situación está que redundo en la politización de la justicia. La politización de

la justicia, (Posner, 2011, p. 40) representa sin lugar a dudas un riesgo frente a la posibilidad de decisiones justas, imparciales y seguras en términos jurídicos, “independientemente del grado de presencia del componente político en la actividad judicial, su mera presencia supone un desafío para las concepciones ortodoxas del proceso judicial”.

Los grandes despropósitos que surgen como consecuencia de la falta de gradualidad en la influencia que representa la convicción ideológica del fallador en las decisiones judiciales, son una realidad peligrosa en la medida que la administración de justicia deja de cumplir sus fines esenciales para convertirse en un vehículo de intereses particulares (personales, institucionales, o de algunos colectivos, que no representan en sí mismos la voluntad estatal). No puede ser de recibo que la ley se aplique de manera selectiva, pues en virtud del principio de legalidad existen en el ordenamiento jurídico del Estado una serie de disposiciones imperantes que constituyen el marco de movilidad del operador judicial.

La toma de decisiones judiciales con consecuencias políticas es una labor de grandes implicaciones, en este sentido (Posner, 2011. P. 19), manifiesta que no podrá perderse de vista que “el derecho, en un escenario judicial, es simplemente el material, en el sentido más amplio, a partir del cual los jueces elaboran sus decisiones”, por lo que en virtud del imperio de la ley se llega al ejercicio legítimo de la jurisdicción. Así pues, “La fenomenología del enjuiciamiento no proporciona intuiciones útiles acerca de la motivación y el modo de pensar de los jueces (...) a la hora de emitir un juicio (y el mismo no tiene que ser necesariamente un juicio jurídico) somos conscientes de que tenemos tanto libertad como límites”. (Silva, 2001, p. 130)

El límite que impone el imperio de la ley al ejercicio de la jurisdicción está orientado a la garantía de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, así mismo propende por una valoración neutral e imparcial de los casos, pretendiendo impedir el abuso de poder y las influencias políticas en las decisiones judiciales. No en vano el triunfo histórico de la sustitución del gobierno de hombres por el gobierno de leyes representa el paradigma fundamental que equipara la seguridad jurídica con el concepto de justicia.

Ahora bien, dadas las anteriores precisiones sobre la legalidad de las decisiones judiciales es importante indagar acerca de cuáles son las motivaciones que llevan a un juez a sobrepasar los límites y caer en el campo de lo que le está vedado “legislar” (Atienza, 2005). Considerando lo anterior continuamos con el objetivo de analizar, la norma, ley, la jurisprudencia y la doctrina frente a los Tribunales Administrativos Colombianos y de la Corte Constitucional, con relación al derecho fundamental de los congresistas o candidatos, sobre la procedencia de la sanción de pérdida de investidura. En este propósito observaremos y estudiaremos el recorrido de la Institución de Pérdida de Investidura en Colombia a fin de dilucidar su desarrollo y evolución y su correspondencia con los postulados fundamentales de los derechos de sus destinatarios, además de determinar el marco de regulación legal de la Pérdida de Investidura y analizar la ampliación de causales vía legal y jurisprudencial en consonancia con el principio de legalidad

La investigación de “*La Pérdida de Investidura: Representación de la “Muerte Política”*” se fundamenta en producción escrita (informes, artículos de revistas especializadas, trabajos de grado, libros, cartillas, directivas,

doctrina y jurisprudencia entre otros) que se relacionan o fundamentan el tema en revisión. (Cazares, 2003, p. 29)

El enfoque de la investigación “La Pérdida de Investidura: Representación de la Muerte Política” es hermenéutico y posibilita “comprender las realidades particulares mediante su descripción contextualizada y el análisis de sus dimensiones culturales, sociales, económicas y políticas”. (Gairin, 1996:131) Además, permite analizar la investidura, sus inhabilidades, incompatibilidades y demás condicionamientos y sus manifestaciones en nuestro país, en donde se da una relación dialéctica entre pasado, presente y futuro, en relación con el ejercicio del parlamentario planteado desde la normatividad.

Considerando “la capacidad de seleccionar las características fundamentales del fenómeno de estudio y su descripción más detallada dentro del marco conceptual de referencia”. (Cerdeña, 1995:73) la investigación “La Pérdida de Investidura: Representación de la Muerte Política” se puede tipificar como descriptivo.

## **Pérdida de investidura**

Como lo señala Douglas (1996), “Las instituciones constituyen la memoria social, estas son a la vez el sustrato en el que emergen las representaciones colectivas, el sentido del lugar y la pertenencia”, por lo tanto, para el estudio que se presenta es necesario conocer la evolución de la sanción de pérdida de investidura, entendida como el procedimiento mediante el cual el Consejo de Estado decide despojar de sus facultades a cualquier miembro activo del Congreso de la República, en respuesta a una solicitud elevada por la ciudadanía, o atendiendo

justamente a la necesidad de una representación colectiva libre de perversiones.

En este sentido la memoria social como construcción de un conglomerado, implica enfrentar las realidades como parte estructural de un proceso tanto político como social, por lo anterior, la pérdida de investidura emerge como un fenómeno político - social que ha despertado el interés de varios autores y ciudadanos en las últimas décadas; las permanentes transformaciones y movimientos suscitados al interior de las dinámicas sociales en un contexto como el nuestro hacen que esta sanción de origen constitucional, de reiterada usanza en la época contemporánea, se convierta en un interesante reto a nivel socio jurídico.

Para contextualizar históricamente la figura, debemos referirnos obligatoriamente al Decreto 3485 de 1950, el mismo que para lograr el restablecimiento del orden público, alterado por las malas prácticas que surgían rápida y vertiginosamente en la época, impulsó la necesidad de dar vigencia a “los primordiales dictados de la ética administrativa”. El artículo primero de la norma en cita, estableció la prohibición para los congresistas, los senadores, los diputados y los concejales desde el momento de su elección, de participar en contratos con la administración pública, así como la prohibición de gestionar negocios que tuvieran relación con el gobierno nacional, los departamentos o los municipios, tampoco podían tener asociación profesional ni comunidad de oficina con personas que se ocuparan en dichos contratos o gestiones, impedimento que también les sería aplicado a los suplentes desde el mismo momento en que entraran a ejercer el cargo. (Decreto 3485 de 1950)

Por su parte, el artículo segundo del Decreto 3485 en comento, les prohibía a los miembros de corporaciones públicas y sus suplentes durante las sesiones ordinarias y extraordinarias, ser apoderados o gestores ante entidades y funcionarios oficiales y semioficiales del orden administrativo ni ante entidades y funcionarios judiciales, por lo que se encontraban frente a la imposibilidad de realizar gestión alguna en nombre propio ante los mismos, debiendo para ello constituir apoderados; el artículo tercero estableció que la infracción a las prohibiciones anteriores, acarrearía la sanción denominada “vacancia del cargo” decretada por el Consejo de Estado a petición de cualquier ciudadano.

No obstante lo anterior, el Decreto 2089 del mismo año (1950), fue modificado en el sentido en que durante el periodo de ejercicio de su cargo los senadores, representantes y diputados principales no podían ser apoderados o gestores ante entidades oficiales y semioficiales, administrativas, ni ante funcionarios judiciales. (Decreto 3485 de 1950, Art. 2). Sin embargo ambos Decretos fueron derogados de manera expresa por el establecimiento de “la nulidad de las actuaciones respectivas” como resultado a la petición realizada por cualquier interesado o por solicitud del Ministerio Público. (Ley 8 de 1958, Art. 5)

Fue solo hasta 1979, Acto Legislativo número 1 (Art. 13) (con la frustrada Reforma Constitucional que fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 3 de noviembre de 1981. M.P. Fernando Uribe) donde una figura de semejantes dimensiones, encontró sus auténticas raíces; la pérdida de investidura hace entonces un intento por emerger a la vida, surgiendo como respuesta al desequilibrio en la vida política y social del

Estado Colombiano, con relación a la notoria decadencia y desprestigio de los funcionarios y Corporaciones Públicas; por lo que en procura de la corrección y moralización de las prácticas políticas, se emprende una lucha contra la corrupción, el inadecuado ejercicio de los cargos públicos y la crisis de legitimidad institucional de la época.

El movimiento o iniciativa de reforma de 1979, como respuesta a la ausencia de mecanismos sancionatorios de las malas prácticas políticas, y protesta ante la flexibilidad de los medios existentes, dispuso:

*“Artículo 13.- Son causales de pérdida de la investidura de congresista: 1. La infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés previstos en la Constitución; 2. Faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos o de ley. Corresponde al Consejo de Estado declarar la pérdida de la investidura.”*

Por su parte, el artículo 25 del Acto Legislativo N°. 1 de 1979, dispuso lo siguiente:

*“Artículo 25.- Adicionase el Artículo 105 de la Constitución Nacional con el siguiente inciso: Los congresistas que dentro de los dos años inmediatamente anteriores a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, previa publicación en los Anales, decida si los congresistas aludidos publicación en los Anales, decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos. Cualquier miembro de la respectiva Cámara, podrá denunciar el impedimento*

*en caso de que aquella comunicación no se hiciera oportunamente”. (Acto legislativo 1 de 1979, Art. 25)<sup>1</sup>*

El mismo año, los senadores Álvaro Gómez Hurtado, Jorge Uribe Botero y Felio Andrade Manrique radicaron un Proyecto de Ley que pretendía la modificación del Artículo 71 constitucional, en el sentido de configurar de manera clara la institución jurídica de pérdida de investidura de los congresistas, estableciendo la competencia de un órgano jurisdiccional (Consejo de Estado) para decidir las solicitudes, y de la misma manera señalando unas causales claras que dieran origen a su declaratoria. (Gaceta No. 23, 1978)

Las propuestas contenidas en los proyectos enunciados, con algunas modificaciones, fueron consolidadas en los proyectos de actos legislativos No 1 y 110 del año 1978 (Gaceta No. 73), los cuales a pesar de que fueron aprobados; fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia el 3 de noviembre de 1981. No obstante su efímera vigencia, no puede desconocerse el aporte que este proceso represento para el nacimiento y fortalecimiento de esta Institución.

Posteriormente, debido a la crisis nacional causada por la confluencia de diversos factores que afectaban la nación (guerrilla, narcotráfico) y con el propósito de garantizar el efectivo cumplimiento de la “función de proveer la seguridad y mecanismos de autorregulación” (Elías) y de salvar del adormecimiento institucional que se presentaba en nuestra nación por no verse una producción legislativa importante desde 1.886 y por acusarse al Congreso de presentar un sinnúmero de vicios tradicionales que afectaban de una u otra manera su función mostrando un “escaso protagonismo en la vida política y ausencia cabal de la representación de los intereses nacionales y

regionales” (Sierra Porto) necesitaban crearse mecanismos jurídicos que respondieran de manera efectiva a la situación nacional y a la evolución mundial. De esta manera, en 1991 la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente debatió acerca de la necesidad de establecer un régimen claro y contundente de sanciones frente a la infracción del régimen de conducta por parte de los funcionarios públicos de elección popular, depositarios de la confianza del pueblo, y representantes legítimos<sup>2</sup> (Cf. Luhmann, 2012, pág. 279) de sus intereses, por lo que se llegó a un consenso respecto del procedimiento especial, su competencia (radicada en la actualidad en el Consejo de Estado como resultado de los debates surtidos al interior de la Asamblea, en consideración de su idoneidad y experiencia con relación al manejo de procesos electorales cuya naturaleza era equiparable); y se logró la inclusión de esta institución Jurídica en el texto Constitucional de 1991 (Gómez, 2010, P. 183)<sup>3</sup>. De esta manera, forzoso es deducir que “La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penas que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal –el Consejo de Estado– y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece”. (Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994)

Si bien los antecedentes constitucionales de esta figura jurídica son importantes, no menos trascendencia revisten los antecedentes legales que dieron origen a la Ley 144 de

1994, la voluntad legislativa plasmada en los debates y ponencias que constituyen la antesala al marco general que regula el procedimiento de esta acción disciplinaria especial (Congreso de la República. Gacetas 195 del 3 de diciembre de 1992. P. 6-9; 141 del 20 de mayo de 1993. P. 3; 257 del 3 de agosto de 1993. P. 4; 464 del 16 de diciembre de 1993. Pág. 6) enrostra el alcance de la Institución de Pérdida de investidura en un sistema de mandato representativo.

El control político sobre la actividad parlamentaria es una de las más especiales e innovadoras figuras introducidas a partir de la promulgación del nuevo orden constitucional, la limitación al poder legislativo que nace de manera concomitante con el origen de este trámite judicial especial es una acción pública de control social que surge a la vida jurídica generando una serie de controversias en punto de la estructura clásica de una democracia representativa, en especial, en lo que atañe a la división de poderes, poniendo de manifiesto el debate entre la independencia del poder legislativo, so pena de parcialización y la necesidad de darle la espalda a la impunidad a través de un control judicial efectivo que pueda materializar unas sanciones determinadas.

Con la Ley 144 de 1994, la pérdida de investidura se abre camino en el mundo jurídico como una acción pública de control social, acción esta que resulta bastante drástica como quiera que sus efectos sean vitalicios, aunado a ello porque su sentencia es proferida en única instancia por el Consejo de Estado.

En la actual Constitución hay nueve causales, contenidas en los siguientes artículos: Artículo 183 de la Constitución Política de Colombia, que dice: Los congresistas perderán su investidura:

	Causal	Comentario
1	Numeral 1. Por violación al régimen de inhabilidades (...)	El numeral contiene tres causales; la literalidad de este artículo fue expresado en la Ley 25 de 1992 en su artículo 296.
2	Numeral 1. Por violación al régimen de (...) incompatibilidades, (...)	
3	Numeral 1. Por violación (...) del régimen de conflicto de intereses	
4	Numeral 2. La inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura	Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. (Gómez, 2010)
5	Numeral 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 fueron llamados a posesionarse.	
6	Numeral 4. Por indebida destinación de dineros públicos	
7	Numeral 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado	
8	Debe tenerse en cuenta las causales adicionales contenidas en el artículo 110 constitucional, dado que los congresistas son servidores públicos, de conformidad con el artículo 123 superior	<i>“Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros que 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 investidura”.</i>
9	Con la aprobación del Acto Legislativo 1 de 2003, que modificó el artículo 109 de la Constitución Política, se introdujo una nueva causal de pérdida de investidura	<i>“Artículo 109. Para las elecciones que se celebra 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...”.</i>

Cuadro elaborado por el autor

*La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penas que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario*

*de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal –el Consejo de Estado– y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas.*

*La Corte Constitucional considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas.* (Corte Constitucional, Sentencia C 247 de 1995)

A efectos de lo anterior, téngase en cuenta que “la independencia de la administración de justicia es un principio y un medio esencial para la realización de los fines del Estado social de derecho, también implantado con firmeza en la cultura jurídica desde los tiempos de la Ilustración” (Silva, 2001, p. 37). Así pues, la división tripartita del poder, representa sin duda alguna una garantía fundamental para evitar la dominación y velar por la imparcialidad en las decisiones judiciales; sin embargo, el panorama actual refleja una seria dificultad en la materialización de esta premisa, razón por la cual la permeabilización de la justicia por factores externos constituye uno de los más grandes problemas de sociología jurídica en Colombia a pesar de nuestra “cultura jurídica legalista casada con el proyecto de un Estado democrático”. (Óp. cit.)

De este modo no podrá ser ajeno a nuestra realidad el reconocimiento de la diversidad de intereses que confluyen en un proceso judicial, de un lado los intereses particulares, y de otro los intereses estatales, cuya finalidad principal es la garantía efectiva de la administración de justicia (legitimidad del Estado como detentador del monopolio de la justicia), aunado a ello, para el caso específico, en la acción de pérdida de investidura la lucha por el adecuado ejercicio de la democracia representativa a través del control disciplinario que la misma implica (Frenos y Contrapesos).

## Como institución

Respecto al fundamento y a la razón de ser de la pérdida de investidura Alberto y Guillermo Poveda Perdomo (2002) mencionan que (...) El poder político<sup>4</sup>, los gobernantes y sus gobiernos, se encuentran ligados a la legalidad que se deriva del mandato recibido de manos del pueblo. Por ello es de la esencia del poder estatal que se ejerza, no en función de intereses privados o de grupo, sino del interés general del pueblo y que permanentemente se orienta hacia el bien común. (Ibíd., p. 15)

La Constitución de 1991 introdujo el concepto de democracia participativa, donde la sociedad civil participa para la consecución de los fines estatales y, obviamente, que la pérdida de investidura materializa el ejercicio de este tipo de democracia. Poveda Perdomo traen una cita en ese sentido: “La acción de pérdida de investidura, como acción pública que es, posibilita la participación de los ciudadanos en la conformación de las instituciones, confiriéndole a éstas y a su gestión un mayor grado de legitimidad, fortaleciendo el sistema de gobierno democrático. (Garay, 2002, p. 222)

Con la inclusión de la pérdida de investidura en la Carta de 1991, tanto la Asamblea Nacional Constituyente como el Congreso de la República que fue electo, tomaron las medidas necesarias para que la pérdida de investidura fuera eficaz, en este sentido se realizaron las normas contenidas en la misma Constitución, y en la Ley 5 de 1992, en las que se regulan las disposiciones acerca de la pérdida de investidura; de otra parte, las normas procedimentales se expidieron en 1994 mediante la expedición de la Ley 144 del 19 de julio (de 1994).<sup>5</sup>

Sobre la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura se han encontrado varias

posiciones dadas, tanto por doctrinantes como por la jurisprudencia, donde unos mencionan que tiene un carácter disciplinario-sancionatorio, otros dicen que es un juicio de responsabilidad política, y otros que su carácter es netamente judicial; a continuación, traeremos los planteamientos de varios autores y decisiones judiciales para dar finalmente nuestra posición.<sup>6</sup>

La Corte Constitucional, al referirse a la naturaleza de la pérdida de investidura dijo lo siguiente:

*Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. (Corte Constitucional Sentencia C 319 de 1994)<sup>7</sup>*

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al referirse a la naturaleza de la pérdida de investidura, asevera lo siguiente:

*El Consejo de Estado y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que esta acción es un juicio de responsabilidad política que puede dar como resultado una sanción jurisdiccional, de tipo disciplinario y, en consecuencia, ello impone el respeto al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política. La comprobación plena de las conductas irregulares que al demandado se imputan, no se dio en este caso.<sup>8</sup> (Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7083 de junio 1° de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla)*

También señaló el Consejo de Estado que:

*... La acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas. (Consejo De Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Actor: Luis Ernesto Correa Pinto, Demandado: Habib Merheg Marun)*

El Ministerio público, (Concepto Procurador General de la Nación. Proceso D-470. Oficio No.389 de marzo 4 de 1994) concretamente en concepto de la Procuraduría General de la Nación, refirió sobre la naturaleza de la pérdida de investidura que es:

*“(...) un procedimiento especial -disciplinario autónomo, manifestación de un control externo que tiene como juez natural al Consejo de Estado y constituye una verdadera sanción equiparable por sus efectos a la destitución”.*

Esta posición también fue mencionada por la Corte Constitucional ha señalado que:

*“... por razón de la naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario...” (...)* “equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos...”, “... que como función jurisdiccional (...) termina con una sentencia...” (Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994)

Sin embargo, en nuestro parecer, la comparación entre la pérdida de investidura y la

destitución no es adecuada, dado que la destitución de tipo disciplinario tiene un término mínimo y máximo, de 10 a 20 años, mientras que la pérdida de investidura es una sanción perpetua, y que podríamos incluso calificar de excesiva. Podemos concluir de lo anterior, que la pérdida de investidura es una acción pública, que constituye un juicio de responsabilidad política –dado que de su resultado dependerá el ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido–, de carácter jurisdiccional de tipo disciplinario –puesto que lo

adelanta un órgano jurisdiccional, y se evalúa el actuar del congresista para determinar si es o no adecuado–, y en el trámite que se le dé a dicha acción deben observarse a plenitud los postulados del debido proceso, consagrados en el artículo 29 constitucional, más aún cuando es la manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la cual debe estar sometida a las garantías del debido proceso y de legalidad de la falta y de la sanción.

Destacaremos; las características propias de la pérdida de investidura:

Característica	Descripción
Es una acción pública	Cualquier ciudadano puede interponerla, sin ser necesario tener derecho de postulación. <sup>1</sup>
Es una acción de naturaleza constitucional	Está prevista en la Carta Política de 1991.
No caduca	Ni la Constitución ni la ley previeron ningún plazo en el cual se interponga la acción.
Tiene un procedimiento especial	Está previsto en la Ley 144 de 1994, el tiempo para proferirse decisión es de tan sólo de 20 días, no se aplica la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único.
Es de carácter judicial	Conoce de ella solamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cuando se adelanta contra congresistas. <sup>2</sup>
Es de única instancia	El único recurso que procede contra la decisión que pone fin al proceso de pérdida de investidura es el recurso extraordinario de revisión. (Ley 144 de 1994).
Su ejercicio es autónomo	No está sujeta a decisiones que se tomen en otros procesos, sea penal, disciplinario o electoral. (No es requisito la prejudicialidad).
La sanción es especial y perpetua (si la acción prospera)	Si la acción de pérdida de investidura prospera, se impone una sanción especial y perpetua; en consecuencia inhabilita de por vida para volver a ser elegido congresista, y priva el ejercicio de un derecho político, como es ser elegido
Es un juicio de carácter disciplinario	Se tiene en cuenta la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. El juez contencioso administrativo debe tener presente las garantías propias del derecho disciplinario, como es la responsabilidad subjetiva. <sup>3</sup>

Cuadro elaborado por el autor

En el siguiente cuadro podemos resumir las consecuencias de la pérdida de investidura de Congresistas.

Consecuencia	Fundamento
No se podrá juzgar nuevamente al congresista por esos hechos, en atención al principio <i>non bis in idem</i>	Si fue negada la pérdida de investidura y la decisión se encuentra en firme
No puede seguir ejerciendo su labor como congresista para el período que fue electo	Si se decreta la pérdida de investidura
No puede volver a ser miembro del Congreso	Por la inhabilidad contemplada en el numeral 4° del artículo 179 constitucional. <sup>4</sup>
No podrá ser inscrito ni elegido como concejal municipal o distrital	Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.
No podrá ser inscrito, elegido ni designado como Alcalde municipal o distrital	Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 numeral 1° de la Ley 617 de 2000.
No podrá ser inscrito ni elegido como Diputado	Artículo 33 de la Ley 617 de 2000
No podrá ser inscrito, elegido ni designado Gobernador	Artículo 30 numeral 1° de la Ley 617 de 2000
No podrá ser Presidente ni Vicepresidente de la República	Artículo 197 inciso 2° y 204 de la Constitución Política

Cuadro elaborado por el autor.

De lo anterior se infiere que el Congresista desinvestido puede desempeñar los demás cargos que no le estén prohibidos. De otra parte, el fundamento constitucional de la pérdida de investidura consiste en la materialización de alguna de las siguientes situaciones explicitadas en el artículo 183 de la Carta:

1.	Violación del régimen de	inhabilidades e Incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses.
2.	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.	La no toma de 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.	La indebida destinación de dineros públicos.	
	El tráfico de influencias debidamente comprobado.	

Cuadro elaborado por el autor.

*“Un Congresista puede ser despojado de la investidura otorgada por el pueblo, mediante sentencia debidamente ejecutoriada proferida por el Consejo de Estado, en la medida en que incurra en alguna de las causales previstas en la Constitución para el efecto” (Pinillos, 2001, P. 19). Podrá afirmarse sin temor a equívocos, que esta institución “(...) constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable de los congresistas, (...) equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución (...) y que termina en una sentencia”. (Corte Constitucional, Sentencia C- 319 de 1994)*

Es entonces, la pérdida de investidura una consecuencia lógica (sanción disciplinaria especial) derivada de una serie de acciones o conductas ejecutadas por un dignatario, que falta a una responsabilidad constitucional, legal, pero sobre todo ética y social. El especial tratamiento de la acción de pérdida de investidura, obedece entre otras cosas, a los fundamentos de responsabilidad enunciados brevemente en las líneas precedentes, así pues la sanción no proviene de una autoridad administrativa, sino que por encontrarse revestida de unas características especiales, corresponde a la autoridad judicial en cabeza del Consejo de Estado, preservar la dignidad del cargo público de elección popular, haciendo efectivo de manera simultánea un derecho político de trascendencia del que gozan los ciudadanos: *el control*.

*La connotación trascendental que denota la investidura a un cargo de elección popular tiene su origen en la confianza que ha sido transferida directamente por el pueblo a través de la vía electoral; por tal razón no es un asunto que concierne de manera exclusiva a la persona electa sino que es vital para la*

*corporación para que fue electo como para la sociedad electora. (Corte Constitucional, Sentencia. T 147 de 2011)*

Por lo anterior es forzoso deducir que la pérdida de investidura tiene en sí misma un trasfondo fundamental, la preservación, exaltación y dignificación de las calidades de los representantes del pueblo, razón por la cual este procedimiento que enrostra de un lado el control político antes mencionado, y de otro un mecanismo de selección y saneamiento al interior de las Corporaciones, garantiza de manera efectiva la conservación de un orden justo en la lucha continua por el interés general.

*Ahora bien, si (...) “es una sanción de carácter disciplinario, tiene unas connotaciones especiales; ciertamente, la pérdida de la investidura es un verdadero juicio de ... responsabilidad política que acarrea la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso. Así entonces, debe afirmarse que la pérdida de la investidura - como proceso jurisdiccional - pretende establecer o imputar responsabilidad de tipo político y por lo tanto se convierte en una institución autónoma respecto de cualquier otro proceso que pretenda establecer otro tipo de responsabilidad como la penal, disciplinaria o fiscal. (Corte Constitucional. Sentencia. T 147 de 2011)*

## **Frente a los Derechos Fundamentales**

Al analizar las características de la Pérdida de Investidura encontramos, entre otras, que “(...) limita o reduce algunos derechos

fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas” (Corte Constitucional, Sentencia C-254A/12). Veamos; como lo menciona la Corte Constitucional en la citada sentencia, “Teniendo en cuenta su especial naturaleza, la pérdida de investidura tiene las siguientes características:

(i) (...)

(ii) (...)

(iii) *Es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, pues implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que la pérdida de investidura “constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos, que corresponde a un régimen de especial disciplina exigido a los miembros del Congreso”. (Subrayo)*

(iv) *Finalmente, los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas. Por lo anterior, las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta<sup>9</sup> <sup>10</sup> con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas. En este sentido, los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40<sup>11</sup> y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyen este derecho como categoría básica del ejercicio de la ciudadanía, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas.*

(Subrayo) *Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General número 25 indicó, que el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Este procedimiento debe gozar de todas las garantías del debido proceso sancionador, bajo las especificidades que le son propias de acuerdo a su naturaleza y finalidad.” (Subrayo)*

El citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, define en su Artículo 25 que: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo (2) segundo<sup>12</sup>, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

## Debido proceso. Doble instancia

Frente al derecho al debido proceso podemos revisar lo relacionado con el Principio de la Doble Instancia en Procesos de Pérdida de Investidura; el artículo 184 de la Constitución señala que:

“(…) la pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado (...), por lo cual, (...) el Congreso de la República estableció para este tipo de procedimiento la única instancia, cumpliendo con los criterios señalados por la jurisprudencia respecto

de las excepciones a la doble instancia: (i) En primer lugar, la restricción de la doble instancia debe cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la vigencia del derecho a la igualdad y la exigencia constitucional del debido proceso sustancial. Si bien los procesos de pérdida de investidura, afectan derechos fundamentales como el derecho a ser elegido, es el legislador el que en virtud del principio democrático debe ponderar esta situación. **En este sentido, esta Corporación considera que el establecimiento de la única instancia en los procesos de pérdida de investidura de Congresistas es razonable y proporcional y no vulnera las garantías fundamentales.** (Subrayo) (ii) En segundo lugar, la limitación de la doble instancia debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negarse el acceso a la administración de justicia, por lo cual, deben existir otras acciones u oportunidades para controvertir el fallo. En este caso, el Congresista que ha perdido su investidura puede interponer recurso de reposición contra el fallo para analizar los aspectos sustanciales de la decisión, así como también puede iniciar un recurso extraordinario especial de revisión por las siguientes causales: las causales consagradas específicamente en la ley 144 de 1994 como son la falta del debido proceso y la Violación del derecho de defensa; así como también aquellas consagradas en el Código Contencioso Administrativo.<sup>13</sup> En este sentido, esta Corporación considera que los recursos existentes en contra del fallo que decreta la pérdida de investidura garantizan el derecho a la defensa. (iii) Por último, las excepciones que el legislador puede introducir a la doble instancia deben estar plenamente justificadas. En este sentido resulta constitucional que el proceso de pérdida de investidura sea llevado a cabo directamente ante el Consejo de Estado, pues así lo establece el artículo

184 de la Constitución Política, situación que limita la posibilidad de que exista una doble instancia en estos procesos por expresa disposición constitucional.

En este sentido, (el demandante de la norma manifiesta que el...) “precepto demandado vulnera lo establecido en el artículo 93 constitucional, el cual le da prevalencia en el orden interno a los compromisos internacionales sobre derechos humanos, como lo son especialmente el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Corte Constitucional. Sentencia C-254A/12). Además de lo expuesto, el demandante en el proceso correspondiente a la Sentencia C-254A/12, argumenta: “(...) los procesos de pérdida de investidura seguidos contra congresistas en Colombia, constituyen un juicio de responsabilidad política que se resuelve con la imposición de una sanción jurisdiccional de tipo disciplinario (Sentencia C- 319 de 1994), que castiga la violación del código de conducta que deben observar los congresistas. De esta manera, una vez aplicada la sanción, el congresista pierde la curul y queda inhabilitado de manera permanente. Por tanto, en cuanto comporta el ejercicio del *ius puniendi* estatal, esta institución está sujeta a los principios que gobiernan el proceso penal, con las modulaciones especiales **de acuerdo a las características propias necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales, de tal suerte que al no tratarse de cualquier castigo, sino de uno excepcional, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución (Sentencia C- 247 de 1995).**” (Subrayo) Y agrega que “Como complemento de la anterior argumentación, se señala que en el artículo 31 de la Constitución se permite al

legislador regular procesos de única instancia; sin embargo, la libertad de configuración legislativa no es absoluta sino relativa, **pues debe garantizarse la doble instancia en todos los procesos que comporten vulneración de derechos fundamentales y en lo relacionado con el *ius puniendi* del Estado.**” (Subrayo)

Lo anterior, puede vulnerar los artículos 8-2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que son tratados internacionales obligatorios para el Estado colombiano, siendo “(...) verdaderas garantías de orden convencional, que determinan el imperativo para un real Estado constitucional, social y democrático de derecho por parte del poder legislativo.”<sup>14</sup> En adición se puede considerar vulnerado el derecho a la igualdad, “(...) pues la norma señala un trato distinto al dado a los procesos de pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, quienes también son servidores públicos de elección popular, sin que exista, como lo señala el demandante, una justificación constitucional razonable y proporcional que demuestre la diferencia de trato.” (Corte Constitucional, Sentencia C-254A/12).

A este respecto indica el interviniente (Juan Pablo Sarmiento Erazo, profesor de la Universidad del Norte) que (...) la misma Corte Constitucional ha sostenido en varios fallos que del contenido normativo del artículo 31 de la Constitución, se deduce que no es imprescindible e imperativa su aplicación en todos los asuntos que son materia de decisión judicial o administrativa. Lo anterior por cuanto la ley se encuentra habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando sean razonables y proporcionales, no

vulneren el derecho a la igualdad y respeten las garantías constitucionales fundamentales del debido proceso, como lo son el derecho de defensa, de contradicción y el acceso a la administración de justicia.<sup>15</sup> (Corte Constitucional, Sentencia C-254A/12)

En similar sentido se pronunció el Consejo de Estado al señalar:

*“El proceso de pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad que, de ser procedente, culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos”.* (Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, doce (12) de octubre de dos mil diez (2010), Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00208-00(PI))

(i) (...)

(ii) Es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, pues implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. (Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Esta característica también ha sido destacada por el Consejo de Estado:

*“En el caso de los Congresistas, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades comporta la pérdida de su investidura (...) medida que, como lo ha señalado la jurisprudencia constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama*

*Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro*”.(Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010).<sup>16</sup>

*a) Finalmente, los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas*<sup>17</sup>. Por lo anterior, las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas. (Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

En este sentido, los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40 y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aprobado mediante Ley 74 de 1968), incluyen este derecho como categoría básica del ejercicio de la ciudadanía, el cual no puede ser sometido a *restricciones indebidas*. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>18</sup> en la Observación General número 25 indicó, que el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad<sup>19</sup>. Así:

La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, según el *Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* (artículo 25) Observación general N° 25 (Aprobado por el Comité en su 1510a sesión (57° período de sesiones) el 12 de julio de 1996). Manifiesta en el numeral “1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de

*todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto. (...) (y el numeral dice) 4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos.”*

En este sentido, este procedimiento debe gozar de todas las garantías del debido proceso sancionador, bajo las especificidades que le son propias de acuerdo a su naturaleza y finalidad. (Sentencia de la Corte Constitucional T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

No podemos desconocer que el derecho a la doble instancia está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como una garantía judicial y un mecanismo de protección, *destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la*

*administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones.* (Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos señala:

**“Protección judicial.** 1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

1. Los Estados partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

*A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”* (Art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado ampliamente sobre la naturaleza del derecho a la doble instancia y sobre la interpretación que deben darle los Estados al artículo 8.2 h) de la Convención. En este sentido, señaló en la sentencia del 2 de julio de 2004 (del *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*):

*“29. En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a*

*reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó”.*

*“30. En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculpado?”*

*31. La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior --que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales-- debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas*

*invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)”.*

En este punto debemos considerar las excepciones al principio de la “doble instancia”, pues sobre a mencionar que no tiene “un carácter absoluto” y por ello el legislador o directamente la Constitución, (numeral 5 del art. 235), “*puede definir excepciones a ese principio*”<sup>20</sup>. La exclusión, no obstante, no le otorga al legislador una facultad absoluta para establecer indiscriminadamente excepciones a la doble instancia en cualquier tipo de procesos<sup>21</sup>, sino bajo determinadas condiciones, a saber: “*La restricción de la doble instancia está limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la vigencia del derecho a la igualdad y la exigencia constitucional del debido proceso sustancial*”<sup>22</sup>; (Subrayo) además “*debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negar el acceso a la administración de justicia*”<sup>23</sup>. (Subrayo)

En este sentido, la Corte Constitucional manifiesta que deben existir recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen en forma adecuada los derechos a la defensa y al acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia (Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero). Esto significa, ha dicho la Corte,

que “*un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa*”<sup>24 25</sup>

A este respecto, la misma Corte Constitucional, en varios fallos expone que la excepción de la garantía de la doble instancia tiene en nuestra Constitución el carácter de regla general y las excepciones que el legislador puede introducir a la misma deben estar plenamente justificadas (Sentencia de la Corte Constitucional C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este sentido, esta Corporación ha señalado que “*La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima*”<sup>26</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-153 de 1995 manifestó que: “*no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad*”. (Sentencia de la Corte Constitucional C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) (Subrayo)

## **La doble instancia en los procesos de pérdida de investidura**

El artículo 184 de la Constitución señala que “*la pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano*”, por lo cual se debe entender que la Carta

Política “asignó en forma privativa al legislador la competencia para regular los procesos de pérdida de investidura. En desarrollo de dicha facultad, el Congreso de la República estableció para este tipo de procedimiento la única instancia, cumpliendo con los criterios señalados por la jurisprudencia respecto de las excepciones a la doble instancia:

*(i) En primer lugar, la restricción de la doble instancia debe cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la vigencia del derecho a la igualdad y la exigencia constitucional del debido proceso sustancial (Sentencias de la Corte Constitucional: C-175 de 2001 y C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Si bien los procesos de pérdida de investidura, afectan **derechos fundamentales como el derecho a ser elegido**<sup>27</sup>, es el legislador el que en virtud del principio democrático debe ponderar esta situación. En este sentido, esta Corporación considera que el establecimiento de la única instancia en los procesos de pérdida de investidura de Congresistas es razonable y proporcional y no vulnera las garantías fundamentales.”*

De otro lado, es claro que la limitación de la doble instancia debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negarse el acceso a la administración de justicia (Sentencias de la Corte Constitucional: C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil), por lo cual, deben existir otras acciones u oportunidades para controvertir el fallo (Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero). El Congresista que ha perdido su investidura

*puede interponer recurso de reposición contra el fallo para analizar los aspectos sustanciales de la decisión, así como también puede iniciar un recurso extraordinario especial de revisión por las siguientes causales: las causales consagradas específicamente en la Ley 144 de 1994 como son la falta del debido proceso y la Violación del derecho de defensa (Artículo 17); así como también aquellas consagradas en el Código Contencioso Administrativo, las cuales mencionamos, así:*

*“a) Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, b) Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, c) Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, d) No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida, e) Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, f) Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, g) Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, h) Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada” (Artículo 188 Código Contencioso Administrativo).*

La Corte Constitucional considera que los recursos existentes en contra el decreto de pérdida de investidura garantizan el derecho a la defensa.<sup>28</sup>

## Conclusiones

*La Perdida de Investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, pues tiene como consecuencia la separación inmediata del cargo y de las funciones que ... venía ejerciendo y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.*

La Corte (Constitucional) como ya lo mencionamos “(...) ha señalado que la pérdida de investidura “constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos, (...); pero, como observamos, ni en esos casos es vitalicia o permanente; lo cual es lógico y simple concluir que no está en terreno de la igualdad.

Por ello, podemos observar además que los procesos de pérdida de investidura “(...) limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas.” Y que las normas constitucionales en comento (...) deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta y acorde (en este tema) con los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40 y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente incluyen este derecho como categoría básica del ejercicio de la ciudadanía, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas. En esta línea el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Observación General número 25) indicó, que el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación

siempre y cuando se cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; y manifiesta también que “*Este procedimiento debe gozar de todas las garantías del debido proceso sancionador, bajo las especificidades que le son propias de acuerdo a su naturaleza y finalidad.*”

De otro lado, es claro que la limitación de la doble instancia debe respetar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no debe negarse el acceso a la administración de justicia, por lo cual, deben existir otras acciones u oportunidades para controvertir el fallo. Entonces, el Congresista, senador o representante que ha perdido su investidura puede acudir al recurso de reposición *para analizar los aspectos sustanciales de la decisión*, también puede *iniciar un recurso extraordinario especial de revisión* por las causales consagradas en la Ley 144 de 1994 (como son la falta del debido proceso y la Violación del derecho de defensa; así como también aquellas consagradas en el Código Contencioso Administrativo). Con lo anterior, podemos observar la línea tenue y sensible que separa la garantía normativa consagrada y a su lado, la posible vulneración de los derechos fundamentales del congresista sancionado con la pérdida de investidura.

A la letra, parece cumplirse con los parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; pero la legalidad de la sanción no parece estar en el plano del derecho de la igualdad cuando es de carácter permanente, perpetuo o vitalicio y no lo es así para ningún otro funcionario, que en sus funciones realice las mismas o similares actividades contempladas como fundamentos de hecho para la pérdida de investidura.

El derecho a elegir y ser elegido, el derecho a participar en la administración desaparece,

entonces, desaparece el derecho, por siempre; a pesar de mencionar que está consagrada la garantía de la igualdad y la de la proporcionalidad, sin mencionar la razonabilidad. En este punto, aclarando que no es el tema del trabajo, hay que mencionar que las normas internacionales mencionadas, hacen parte de nuestro bloque constitucional y no son solo enunciados de organismos multinacionales que se mencionen para internacionalizar la exposición del tema. Lo anterior puede asimilarse al instituto de la doble instancia, que bajo la perspectiva de recursos procesales de rutina, quieren satisfacer el derecho de la otra instancia, como lo explicamos en el trabajo, haciendo particularmente una excepción de materia tan importante como la pérdida eterna de la investidura, pasándonos de dudar del cumplimiento del debido proceso, en sí un derecho, a la inevitable consecuencia de un fallo que puede sentenciar la “muerte política” de un ciudadano colombiano, sin derecho a un tratamiento de resucitación de su vida política.

## Notas

1 Debe tenerse en cuenta que la fallida reforma tuvo origen en un proyecto formulado por el entonces Senador Carlos Augusto Noriega, el proyecto fue presentado al Congreso el 16 de agosto de 1978, y planteaba la posibilidad de adicionar un inciso al Artículo 110 de la Constitución vigente para la época; el inciso era el siguiente: *“La infracción a este precepto produce la vacante absoluta que será declarada por el Consejo de Estado”* (Gaceta No. 20, 1978)

2 Respecto del concepto de representación legítima, debe tenerse en cuenta que la Pérdida de Investidura en sí misma enrostra una crisis de legitimidad de los gobernantes, así pues, no puede perderse de vista que la legitimidad y la democracia son fenómenos íntimamente relacionados que

encarnan las expectativas de los gobernados. Así pues pese a que “la política se caracteriza por ser excesivamente compleja, abierta, relativamente libre de decepciones; los afectados por las decisiones, tienen que adaptarse a una decisión tomada”, es decir asimilarla, no obstante ello el gobernado no se encuentra en la obligación de tolerar actos que no correspondan a la mera gestión o representación, sino que redunden en la falta a la moral, y la violación de la Constitución y la Ley, de allí la figura jurídica e Pérdida de Investidura.

3 Con lo anterior podemos afirmar que “el poder político, los gobernantes y sus gobiernos, se encuentran ligados a la legalidad que se deriva del mandato recibido de manos del pueblo. Por ello es de la esencia del poder estatal que se ejerza, no en función de intereses privados o de grupo, sino del interés general del pueblo y que permanentemente se hacia el bien común”

4 Alberto Poveda Perdomo y Guillermo Poveda Perdomo mencionan que ... El poder sirve para hacer, permitir, impedir y dar. Hacer lo que se corresponda con la culminación del bien general; permitir todas las actuaciones de los asociados que no atenten contra los intereses mayoritarios. Impedir, prohibiendo o castigando, todo aquello que dañe o lesione los bienes jurídicos que representan los intereses colectivos. Y dar a cada cual lo que le corresponda. Aquí se encuentra la vinculación del Derecho con el poder y todo ello con el principio de legalidad, lo cual se reduce siempre al bien común, que en últimas significa dignidad humana, respeto y eficacia de los Derechos Fundamentales (...). El ejercicio del poder político se legitima, única y exclusivamente, en tanto tenga como objetivo la realización del bien común

5 El Consejo de Estado tramitó las acciones de pérdida de investidura instauradas antes de la expedición de esta ley mediante el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo.

6 Pinillos (2001) define la pérdida de investidura como, “una acción de carácter popular en virtud de la cual quien haya sido elegido congresista puede ser despojado de la investidura otorgada

por el pueblo, mediante sentencia debidamente ejecutoriada proferida por el Consejo de Estado, en la medida en que incurra en alguna de las causales previstas en la Constitución para el efecto” (Pinillos, 2001. Pág. 19). (La acción tiende a preservar la dignidad, la transparencia y el debido ejercicio de la función congresional). Se menciona que se trata de (...) “un juicio que tienen consecuencia el despojo de la calidad de congresista, decretada por el Consejo de Estado, en presencia de la existencia de causales constitucionalmente previstas, atinentes a la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; violación del régimen de conflicto de intereses; transgresión de algunos deberes propios de la investidura o utilización indebida del cargo”. (Pinillos 2001). Alberto y Guillermo Poveda Perdomo, mencionan que, (...) *El objeto principal de esta figura es el de contribuir en la depuración de la administración y garantizar la transparencia de la gestión pública. Tiene las características propias de un reproche disciplinario y se equipara o equivale a la sanción de destitución, como quiera que los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos, es decir, no tienen superiores jerárquicos que puedan ejercer las atribuciones disciplinarias ordinarias sobre ellos, lo que motiva la aplicación del régimen especial para la separación del cargo, que es de la pérdida de la investidura* (Poveda P y Poveda 2002, p. 16).

7 En sentencia C-247 de 1995, la Corte Constitucional, también expresó: *La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penas que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado- y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas. La Corte*

*Constitucional considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas.* (Corte Constitucional. Sentencia C-247 del 1 de junio de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Luis Guillermo Nieto Roa)

8 El Consejo de Estado sostuvo que la pérdida de investidura es una sanción disciplinaria y es una acción pública, y un proceso disciplinario especial, veamos pues la apreciación que hizo al respecto: *Pero además de sanción disciplinaria, la pérdida de investidura es una acción pública que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano (art. 184 C. P.), lo cual significa que si bien para su admisión debe exigirse el cumplimiento de los requisitos mínimos que establece el artículo 4 de la ley 144 de 1994, en la interpretación de la demanda debe darse prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C. P.). Una interpretación en extremo rigurosa y formalista haría nugatorio ese derecho ciudadano. En otros términos, para preservar tanto los derechos fundamentales del congresista demandado como los del ciudadano que solicita la imposición de la sanción disciplinaria, la Corporación debe realizar un estudio ponderado de la solicitud, de tal manera que se garantice de una parte el ejercicio pleno del derecho de defensa del primero y de otra, el derecho ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, así como el acceso a la administración de justicia.*” (Consejo de Estado, Sentencia AC-7087 de 1999)

9 El **debido proceso** es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.” (El derecho al debido proceso en Colombia. Constitución y ciudadanía. Tomado el 22 de septiembre de 2014 de <http://blogius.wordpress.com/2007/05/087debido proceso7>).

10 Garantía consagrada en la Constitución Política de Colombia, al disponer que: “ARTÍCULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.* “El debido proceso, se consagra en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), así: *Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*

11 La Constitución Política de Colombia, dispone: “ARTÍCULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. ( ) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.*

12 Corte Constitucional Colombia. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res.

2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. PARTE II. Artículo 2: 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

13 “a) Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, b) Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, c) Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, d) No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica,

al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causas legales para su pérdida, e) Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, f) Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, g) Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, h) Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

14 En este sentido, debe brindarse a todas aquellas personas procesadas, la posibilidad de recurrir los fallos condenatorios ante un tribunal superior, como garantía del principio universal de la doble instancia; la cual no desnaturaliza los procesos de única instancia, y que debe extenderse a los congresistas, dadas las graves y excepcionales consecuencias que conlleva un correctivo de esta naturaleza, como lo es la pérdida de curul y la inhabilidad permanente.

15 Como respuesta, afirma el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado que no se vulnera el derecho a la igualdad pues los diputados, concejales y ediles no son equiparables a los congresistas, por cuanto mientras los primeros hacen parte de corporaciones administrativas, los segundos hacen parte del órgano legislativo y desde el punto de vista funcional, mientras unos realizan tareas administrativas, los segundos se encargan de reformar la constitución y de legislar.

16 Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que la pérdida de investidura *“constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos* (Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.), *que corresponde a un régimen de especial disciplina exigido a los miembros del Congreso”*. (Sentencias

de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández; C-280 de 1996 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-162 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-555 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentarías)

17 Dice la disposición en cuestión: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

18 Creado conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 28 y siguientes.

19 Sentencia de la Corte Constitucional T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández (Observación formulada con respecto a: “El derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”, párr. 1 y 25): *“4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público. (...)”* “16. Las condiciones relacionadas con la fecha, el pago de derechos o la realización de un depósito para la presentación de candidaturas deberán ser razonables y no tener

*carácter discriminatorio. Si hay motivos razonables para considerar que ciertos cargos electivos son incompatibles con determinados puestos [por ejemplo, los de judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos], las medidas que se adopten para evitar todo conflicto de interés no deberán limitar indebidamente los derechos amparados por el apartado b). Las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios objetivos y razonables y que comporten procedimientos justos y equitativos”*

20 Sentencias de la Corte Constitucional: C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia de la Corte Constitucional C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C-103 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynet; C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-384 de 2000, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y; T- 633 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

21 Por ello, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de algunas limitaciones a la posibilidad de apelar sentencias adversas, incluso en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la sentencia C-345 de 1994 declaró inexecutable el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación en ciertos procesos laborales administrativos en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable e injusto, que por ende violaba el principio de igualdad. Igualmente, la sentencia C-005 de 1996 declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, que excluía del recurso de súplica las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en los procesos ante las otras secciones sí se prevé tal recurso. La Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara ese trato diferente pues, a pesar de su especialidad, los asuntos tratados por las distintas secciones del Consejo de Estado son en esencia idénticos, pues “mediante ellos se procura la preservación de la constitucionalidad y

legalidad de las actuaciones del Estado”. En similar sentido, sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Al respecto, se ha sostenido que: “(...) la perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1°), califican el término “debido” como algo más que el mero sometimiento a unas reglas previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacía el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2° C.P - debido proceso en su acepción sustancial -). Por consiguiente, el contenido del debido proceso como derecho fundamental, exige de las autoridades públicas y, específicamente, del legislador y del juez constitucional - a través del ejercicio del control de constitucionalidad -, el deber de asegurar que la ley otorgue a las partes: “[Los] recursos de acción, defensa e impugnación en medida suficiente para que se les permitan hacer efectivas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico”. De manera que: “si tales recursos procedimentales establecidos legalmente son insuficientes para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el debido proceso sustancial, como derecho consagrado constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, (...) trastocando la jerarquía de valores inmanentes a la Constitución” (Ver. S.V. Sentencias C-175 de 2001 y C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En similar sentido, Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

23 Sentencia de la Corte Constitucional C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1265 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Sentencia de la Corte Constitucional C- 040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynet. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1005 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 En todo caso, las exigencias derivadas del derecho a apelar no resultan cumplidas únicamente cuando desde el punto de vista institucional o funcional cuando está prevista una instancia para ejercer el derecho de impugnación: *“Aquí es preciso insistir una vez más en que las exigencias derivadas del derecho a apelar no resultan cumplidas únicamente cuando desde el punto de vista institucional o funcional está prevista, por ejemplo, una instancia para ejercer el derecho de impugnación. Como se indicó más arriba, la Corte Constitucional ha sido clara en insistir que la doble instancia no es un fin en sí misma sino un instrumento para garantizar los fines supremos a los que está sujeta la actividad estatal y se dirige a garantizar la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”*. (Corte Constitucional. C-213 de 2007. Humberto A Sierra Porto)

26 Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual la Corte consideró que la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso o economía procesal eran finalidades legítimas para la exclusión de la doble instancia. Ver igualmente la sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

27 Sentencia de la Corte Constitucional T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: *“3.2.2.1. Cabe recordar, que en los procesos de pérdida de investidura se limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, respecto de los cuales la doctrina extranjera y la jurisprudencia nacional han proferido importantes pronunciamientos. Para el efecto, basta con recordar que el artículo 40 numerales 1, 2 y 7 en concordancia con el*

*artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyen este derecho como categoría básica del ejercicio de la ciudadanía, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General número 25 indicó, que el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad”*.

28 Las excepciones que el legislador puede introducir a la doble instancia deben estar plenamente justificadas. (Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil) En este sentido resulta constitucional que el proceso de pérdida de investidura sea llevado a cabo directamente ante el Consejo de Estado, pues así lo establece el artículo 184 de la Constitución Política, situación que limita la posibilidad de que exista una doble instancia en estos procesos por expresa disposición constitucional.

## Referencias bibliográficas

Alfonso Acosta, Rafael Humberto. *Pérdida de Investidura de Congresista en Colombia*. Bogotá, 2003.

Atienza, M. *Las razones del derecho – Teorías de la argumentación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Segunda reimpresión. México. 2005. Nota preliminar XIII.

Brito Ruiz Fernando. (2005) *La pérdida de investidura de los congresistas, estudio jurisprudencial reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado*. Pereira - Colombia.

Cázares, Hernández Laura et al (2003). *Técnicas actuales de investigación documental*. 3a ed. Trillas: México.

Cepeda Ulloa, Fernando. *La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia. Análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción*. Banco Interamericano de Desarrollo. Río de Janeiro, 2004.

Cerda, Hugo (1995). *Los elementos de la investigación, como reconocerlos, diseñarlos y construirlos* 2a ed. Búho: Bogotá

Cifuentes, Rosa María. *Orientaciones para el diseño de proyectos de investigación cualitativa*. Universidad de La Salle, Facultad de Trabajo Social. Bogotá, 2008

Douglas. Mary. *Como piensan las Instituciones*. Alianza Universidad. 1996.

Gairín, Joaquín (1996). *La organización escolar: contexto y texto de actuación*. Editorial La Muralla. Colección Aula Abierta, Constancia, 33-28002 Madrid.

Garay, Luis Jorge. *Repensar a Colombia. Hacia un nuevo contrato social*. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2002.

Gómez Sierra, Francisco. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Editorial Leyer, 2010.

Ferrajoli, Luigi. *Democracia y Garantismo*, editorial Trotta, 2008.

Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de los derechos Fundamentales*, 2001, Editorial Trotta.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*, 2004, Editorial Trotta.

Niklas Luhmann. *Sociología del Derecho*. 1ª Edición. Bogotá, Universidad Libre 2012.

Norbert Elías. *El atrincheramiento de los sociólogos en el presente*. En, La civilización de los padres y otros ensayos. Editorial UN, Norma editores.

Pinillos Abogazaglo, Clara Isabel. *La Constitución Política y la pérdida de la investidura de congresista: Estudio jurisprudencia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

Poveda, Alberto & Poveda, Guillermo. (2002) *La pérdida de la Investidura*. Editorial Leyera. Bogotá, Colombia.

Posner, Richard 2001, *Como deciden los jueces*, ediciones Marcial Pons, ediciones jurídicas y Sociales.

Ramírez Poveda Samuel José. *La acción de pérdida de investidura de los congresistas*. 2004. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá Colombia.

Sartori, Giovanni. *Teoría de la Democracia*, el debate Contemporáneo, editorial Alianza, 1988.

Silva. García Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia. 2001. Bogotá – Colombia.

Ulloa Cepeda Fernando. (2012) *Pérdida de la investidura 1991 – 2011. Una herramienta eficaz contra la corrupción de los congresistas, diputados y concejales*. Universidad del Rosario. Primera edición (2012).

Vargas, Guillén Germán (1986). *De la enseñanza a la pedagogía. Una hipótesis de trabajo y una alternativa metódica para la investigación documental*. En: Revista Colombiana de Educación: Bogotá.

## Jurisprudencia

### Corte Constitucional Colombiana

Sentencia C 713 de 2008. MP.: Clara Ines Vargas Hernández. Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”

Sentencia SU 1159 de 2003. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Ricaurte Losada Valde- rrama. Demandado: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Sentencia T 555 de 2008. MP.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C 254 de 2012. MP.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 144 de 1994

Sentencia T 162 de 1998. MP.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

### Corte Constitucional Colombiana

Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C 280 de 1996. MP.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Andrés de

Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz Castrillón. Demandado Los artículos 29 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 66 (parcial), 79 (parcial), 115 y 116 de la Ley 200 de 1995

Sentencia C 473 de 1997. MP.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Demandante: Andrés de Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz Castrillón. Demandado Los artículos 29 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 66 (parcial), 79 (parcial), 115 y 116 de la Ley 200 de 1995.

Sentencia SU 858 de 2001. MP.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Demandante: Edgar José Perea Arias. Demandado Consejo de Estado

Sentencia C 247 de 1995. MP.: Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Demandante: Luis Guillermo Nieto Roa. Demandado Ley 144 de 1994

Sentencia C 207 de 2003. MP.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Demandado Artículo Ley 144 de 1994.

Gaceta Constitucional N°. 79 del 22 de mayo de 1991.

Jurisprudencia del consejo de estado colombiano a partir de la Constitución de 1991 hasta la fecha

Consejo De Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

Consejo De Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-1433 del 4 de agosto de 1994. CP. Diego Younes Moreno

Consejo De Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7083 de junio 1° de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla

Consejo De Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7087 de mayo 4 de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Radicación: 11001-03-15-000-2011-01112-00. CP. María Claudia Rojas Lasso. Causal: Violación del régimen de inhabilidades o del conflicto de

intereses y por tráfico de influencias comprobado. Fecha: 12 junio 2012.

Radicación: 11001 0315 000 2010 01228-00 CP.: Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Causal: Violación de en el numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Fecha: 13 marzo 2.012.

Fecha: 24 de mayo de 2.011. CP.: Víctor Alvarado. Causal: Violación al régimen de incompatibilidades Radicación: 11001-03-15-000-2010-00924-00.

### Webgrafía

Asamblea Nacional Constituyente. Expide la presente Constitución Política de la República del Ecuador. Consultada el [mayo 27. 2010]. Disponible en <<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/indice.html>>

La investigación jurídica y socio jurídica en Colombia, avances, retos y perspectivas. Juan Plata, [www.redsociojuridica.org/articulos\\_avances\\_investigacion](http://www.redsociojuridica.org/articulos_avances_investigacion).

Political Database of the Americas. Constitución Nacional de la República de Argentina de 1994. Consultada el [mayo 5. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>>

Political Database of the Americas. República de Bolivia. Constitución Política de Bolivia. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia1967.html#segundapartetitulo1cap1>>

Resdal". Red de Seguridad y Defensa de América Latina. Constitución Política de Chile. Última modificación 17 de septiembre de 2005. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://www.resdal.org/Archivo/d000008d.htm>>

La Asamblea Nacional Constituyente. Expide la presente Constitución Política de la República del Ecuador. Consultada el [mayo 27. 2010]. Disponible en <<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/indice.html>>