



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**Referencia:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-01599-02

**Solicitantes:** Catherine Juvinao Clavijo y otros

**Acusado:** David Alejandro Barguil Assís – representante a la Cámara por el período constitucional 2014-2018.

**Tema:** Ausentismo parlamentario. Excusas válidas para justificar la inasistencia. Artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decide el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Catherine Juvinao Clavijo y la apelación adhesiva formulada por el exrepresentante a la Cámara David Alejandro Barguil Assís contra la sentencia de 11 de octubre de 2021, proferida por la Sala Especial de Decisión núm. 16, mediante la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura del representante Barguil Assís, elegido para el período constitucional 2014 – 2018.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. Solicitud de pérdida de investidura**

Los ciudadanos Catherine Juvinao Clavijo, Omar Alejandro Alvarado Bedoya, Viviana Mercedes Miranda, María Piedad Velasco Lacayo, Luis Miguel Moisés García y Johnny Ventura Julio, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, en concordancia con el artículo 184 de la Constitución Política y la Ley 1881 de 2018, solicitaron al Consejo de Estado que se despojara de la investidura al señor David Alejandro Barguil Assís, representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, para el período constitucional 2014-2018.

En criterio de los actores, el exparlamentario incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política, por inasistir a más de seis (6) reuniones plenarias en las que fueron votados proyectos de ley y/o de acto legislativo dentro de los períodos de sesiones ordinarias comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014; el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015; el 16 de marzo y el 20 de junio de 2016; el 20 de julio y el 16



de diciembre de 2016; el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, y entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017<sup>1</sup>.

### **1.1. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la solicitud de pérdida de investidura**

De acuerdo con la solicitud de pérdida de investidura, el señor David Alejandro Barguil Assís fue elegido como representante a la Cámara para el periodo constitucional 2014-2018, por la circunscripción del departamento de Córdoba, en nombre del Partido Conservador Colombiano. Con posterioridad, fue elegido como senador de la República con el aval del mismo partido, por el periodo 2018-2022.

Según los demandantes, el convocado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política, toda vez que, en su condición de representante a la Cámara, dejó de asistir, sin excusa válida, a un total de 63 sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y de acto legislativo durante seis (6) de los ocho (8) periodos de sesiones del cuatrienio 2014-2018, como se resume a continuación:

<b>LEGISLATURA 2014-2015</b>
<b>Periodo de 20 de julio al 16 de diciembre de 2014</b>
El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>10 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, sin justificación alguna.
Fechas de las sesiones: 5, 6 y 12 de agosto; 3 y 30 de septiembre; 7 y 14 de octubre; 5 y 25 de noviembre, y 2 de diciembre de 2014 – Gacetas: 484, 485, 498, 547, 709, 717 y 766 de 2014, y 286, 367 y 243 de 2015.
<b>Total inasistencias: 10</b>

<b>Periodo de 16 de marzo al 20 de junio de 2015</b>
El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>9 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, sin justificación alguna.
Fechas de las sesiones: 18 de marzo; 22 de abril; 6 y 26 de mayo, y 2, 3, 9, 11 y 16 de junio de 2015 – Gacetas: 218, 435, 564, 477, 673, 736, 840, 782 y 783 de 2015.
El congresista no respondió el llamado a lista ni presentó excusa o impedimento válido en <b>1 sesión</b> , correspondiente a la del 21 de abril de 2015 [Gaceta 442-15]
<b>Total inasistencias: 10</b>

<sup>1</sup> Folios 1 a 50 del cuaderno núm. 1, [el expediente también se encuentra digitalizado en la sede electrónica SAMAI dentro de la documental del trámite de primera instancia con radicado 11001-03-15-000-2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 1 [...]]», pág. 3 a 42.



**Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

<b>LEGISLATURA 2015-2016</b>
<b>Periodo del 16 de marzo al 20 de junio de 2016</b>
<p>El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>9 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, sin justificación alguna.</p> <p>Fechas de las sesiones: 13, 19, y 26 de abril; 17, 24, 25 y 31 de mayo, y 14 y 20 de junio de 2016 – Gacetas: 301, 481, 387, 499, 487, 500, 537, 714 y 653 de 2016.</p> <p>El congresista no respondió el llamado a lista ni presentó excusas o impedimento en <b>1 sesión</b>, correspondiente a la del 25 de abril de 2016 [Gaceta 354-16].</p>
<b>Total inasistencias: 10</b>
<b>LEGISLATURA 2016-2017</b>
<b>Periodo de 20 de julio al 16 de diciembre de 2016</b>
<p>El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>10 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y actos legislativos, sin justificación alguna.</p> <p>Fechas de las sesiones: 2, 9 y 30 de agosto; 13 de septiembre; 10 de octubre; 22 y 29 de noviembre, y 5, 13 y 14 de diciembre de 2016 – Gacetas: 686, 814, 840, 841, 1026, 1169 y 1191 de 2016, y 70, 75 y 182 de 2017.</p> <p>El congresista no contestó el llamado a lista, ni presentó excusas o impedimento en <b>3 sesiones</b>, correspondientes a las del 5 de octubre; 9 y 23 de noviembre de 2016.</p>
<b>Total inasistencias: 13</b>
<b>Periodo de 16 de marzo al 20 de junio de 2017</b>
<p>El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>5 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, sin justificación alguna.</p> <p>Fechas de las sesiones: 21 y 22 de marzo; 3, 18 y 25 de abril de 2017 – Gacetas: 291, 242, 369, 336 y 397 de 2017.</p> <p>El representante no contestó lista, ni presentó excusa o impedimento en <b>2 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, correspondientes a las sesiones del 29 de marzo y 16 de junio de 2017– Gacetas: 292 y 715 de 2017.</p>
<b>Total inasistencias: 7</b>
<b>LEGISLATURA 2017-2018</b>
<b>Periodo de 20 de julio al 16 de diciembre de 2017</b>
<p>El representante contestó el llamado a lista, pero no participó ni votó en <b>8 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos, sin justificación alguna</p> <p>Fechas de las sesiones: 1.º, 2 y 29 de agosto; 12 y 26 de septiembre; 23 de noviembre, y 12 y 14 de diciembre de 2017 – Gacetas: 858, 844, 854 y 896 de 2017, y 20, 57, 122 y 97 de 2018.</p> <p>El representante no contestó lista, ni presentó excusa o impedimento en <b>5 sesiones</b> parlamentarias en las que se votaron nominalmente proyectos de ley y de actos legislativos.</p> <p>Fechas de las sesiones: 30 de agosto; 14, 15, 16 y 20 de noviembre de 2017 – Gacetas: 921 de 2017; 177, 56, 45 y 62 de 2018.</p>
<b>Total inasistencias: 13</b>



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Conforme a lo anterior, manifestaron que en ninguna de las gacetas del Congreso de la República que contienen las actas de las sesiones parlamentarias, se encontraron las respectivas excusas médicas, permisos de comisiones oficiales o especiales de la Mesa Directiva, o constancias de hechos «súbitos» que justificaran la inasistencia del exparlamentario a las doce (12) sesiones en las que nunca se registró, y menos aún, en las cincuenta un (51) veces en que atendió el llamado a lista y luego se ausentó del recinto, sin mediar constancia alguna.

En relación con esta última modalidad de inasistencia señalaron que esta es una práctica indebida consistente en registrarse al inicio de la sesión plenaria y, con posterioridad, retirarse del recinto, sin participar en las votaciones llevadas a cabo, lo cual, según lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, también configura la causal de inasistencia parlamentaria prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política.

Igualmente sostuvieron, que en todas las sesiones plenarias que se indican en la solicitud, se votaron algunos de los asuntos que hacen parte del «*iter legislativo*» de los proyectos de ley y/o de acto legislativo, vale decir, el articulado y el título, los informes de ponencia, las proposiciones de archivo, los informes de conciliación, y los informes de objeciones presidenciales, por lo que, consideran que se cumple con el presupuesto exigido para configurar la causal de ausentismo parlamentario de que trata el numeral 2.º del artículo 183 constitucional, esto es, que efectivamente en las sesiones en las que no asistió el congresista se hayan votado proyectos de ley y/o de acto legislativo o mociones de censura.

Por otra parte, indicaron que, aunque el artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992, prescribe que los congresistas pueden justificar su ausencia a las sesiones plenarias, estiman que no toda excusa es válida para justificar el incumplimiento de la función congresual, pues es necesario validarlas conforme al trámite previsto en la Resolución 0665 de 2011 «por la cual se reglamenta el procedimiento para la declaración de la inasistencia injustificada de los Representantes a la Cámara», expedida por la Mesa Directiva de esa corporación.

Así, estiman que las inasistencias a las sesiones plenarias indicadas en el cuadro explicativo que contiene la solicitud, son injustificadas en la medida que no existe un soporte documental que acredite los hechos justificativos de la inasistencia, ni fueron tramitadas conforme a los términos de la Ley 5.ª de 1992 y la Resolución 0665 de 2011.



## **2. Trámite procesal en primera instancia**

### **2.1. Admisión de la solicitud**

El magistrado sustanciador del proceso, luego de ordenar la corrección del escrito por falta de requisitos formales<sup>2</sup>, procedió a admitir esta causa, mediante auto de 14 de mayo de 2019, contra el representante a la Cámara David Alejandro Barguil Assís<sup>3</sup>; en consecuencia, ordenó notificar personalmente al congresista investigado y al agente del Ministerio Público. Además, ordenó correr traslado de este escrito al acusado por el término de cinco (5) días hábiles, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018<sup>4</sup>.

### **2.2. El escrito de oposición**

Una vez efectuadas las notificaciones de rigor, el congresista accionado, a través de apoderado judicial, se opuso a la solicitud de pérdida de investidura. Frente a la pretensión de los convocantes, señaló que se oponía categóricamente a la misma por carecer de sustento fáctico y jurídico.

En primer lugar, manifestó que los hechos en que se sustenta la pretensión fueron presentados de forma fragmentaria, descontextualizada y faltando a la verdad. Es así como solo aceptó el hecho referido a la calidad de representante a la Cámara elegido para el periodo constitucional 2014-2018, conforme lo acredita la credencial expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por lo demás, fue enfático al señalar que no incurrió en la causal de pérdida de investidura que le atribuyen los accionantes. A su vez, se refirió de manera detallada a cada una de las sesiones en las que, según los actores, dejó de asistir, para concluir que en ninguno de los periodos se configuran los elementos objetivo y subjetivo necesarios para imponer la sanción de pérdida de investidura por ausentismo parlamentario.

En resumen, los argumentos de defensa frente a las inasistencias en las que se sustenta la solicitud de desinvestidura, se contraen a señalar lo siguiente: **i)** los permisos para ausentarse de las sesiones plenarias fueron autorizados por el presidente de la Cámara, de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, para lo cual acompañó copias de las actas de la Comisión de Acreditación Documental. También allegó cuatro DVDs, que contienen las grabaciones de algunas sesiones plenarias y gacetas del Congreso. Así mismo, acompañó con su

---

<sup>2</sup> Por medio de auto de 25 de abril de 2019 se concedió el término de 10 días para que se surtiera la presentación personal de la solicitud por todos los signatarios de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.º de la Ley 1881 de 2018. [Folios 54 y 55 del cuaderno núm. 1 del expediente – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 1 [...]», pág. 55 a 57].

<sup>3</sup> En el mismo auto se rechazó la solicitud de pérdida de investidura respecto de los ciudadanos Alejandro Alvarado Bedoya y Johnny Ventura Julio porque no subsanaron el escrito.

<sup>4</sup> Folios 61 y 62 del cuaderno núm. 1 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 1 [...]», pág. 66 a 69].



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

escrito copia de los permisos que contienen el visto bueno del presidente, junto con la certificación S.G.2-0800/2019 del 28 de mayo de 2019, suscrita por el secretario general (e) de la Cámara de Representantes; **ii)** en las gacetas consta que el accionado sí asistió a las sesiones plenarias y estuvo presente, incluso, después del llamado a lista; **iii)** el congresista se retiró de las sesiones plenarias amparado en los principios de buena fe y confianza legítima, luego de que el presidente autorizara su retiro; **iv)** en algunas de las sesiones, el retiro del congresista se produjo a causa de una incapacidad física, para lo cual acompañó 24 certificados de incapacidades médicas, suscritas por el médico de la Cámara de Representantes; **v)** la constancia del registro manual y en el sistema electrónico que aparece en la respectiva gaceta es prueba suficiente de la asistencia a la sesión plenaria, pues, «nadie puede registrarse con posterioridad a la apertura de la sesión sin estar presente»; **vi)** los permisos concedidos por el presidente de la Cámara se sustentan en los artículos 90 y 124 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, esta última disposición referida al derecho de oposición y a la posibilidad de retiro del congresista y la decisión de abstenerse de votar en los casos allí determinados.

De esta manera concluye que no se acreditaron los elementos objetivo que configuran la causal alegada, ni el elemento subjetivo que permita calificar su conducta como dolosa o gravemente culposa, pues las ausencias de las plenarias estuvo justificada en las incapacidades médicas por motivos de salud, así como en las autorizaciones concedidas por el presidente de la Cámara para cumplir actividades relacionadas con la función congresional y de representación de su partido, circunstancia que generó en el accionado la confianza legítima de actuar conforme a la ley<sup>5</sup>.

### **2.3. Auto que decreta pruebas y otras actuaciones procesales**

Mediante auto de 10 de junio de 2019 y con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1881 de 2018, se decretaron las pruebas dentro del presente proceso de pérdida de investidura<sup>6</sup>, incorporando las documentales aportadas por las partes, entre ellas, las allegadas en medio magnético por el convocado. Así mismo, se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por el accionado y, como prueba de oficio, se requirió a la Cámara de Representantes y al Consejo Nacional Electoral la remisión de algunos documentos relacionadas con los hechos objeto de este proceso.

Frente a la solicitud de pruebas presentada por la señora Catherine Juvinao, mediante memorial radicado el 4 de junio de 2019, esto es, después de que el congresista presentó su escrito de oposición, en el cual pedía un «cotejo de firmas» de todos los documentos que el accionado allegó, incluyendo los rubricados por el

<sup>5</sup> Folios 77 a 176 del cuaderno núm. 1 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 1 [...]», pág. 90 a 189].

<sup>6</sup> Folios 373 a 378 vuelto del cuaderno núm. 2 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 2 [...]», pág. 252 a 263].



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

personal médico, funcionarios del congreso y demás autoridades oficiales, el magistrado sustanciador la rechazó por extemporánea, al indicar que la oportunidad procesal para pedir pruebas era con la presentación de la solicitud. Además, agregó que resultaba improcedente por tratarse de una solicitud de cotejo frente a todos los medios probatorios en abstracto. A su vez, indicó que era inconducente en tanto no se indicaron las letras y firmas que debían ser cotejadas ni tampoco los documentos que se requerían comparar.

Posteriormente, mediante auto de 26 de junio de 2019, en respuesta a una solicitud de adición y corrección del auto de pruebas elevada por la parte accionada y al recurso de reposición y en subsidio de súplica formulado por la señora Catherine Juvinao, se adicionaron las órdenes en el sentido de incorporar los documentos aportados con el escrito de oposición visibles a los folios 345 a 368 del cuaderno principal, que corresponden al original de las incapacidades médicas otorgadas al congresista. De igual manera, se resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión de negar el cotejo de firmas y letras y se concedió el recurso de apelación ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo formulado contra esta negativa<sup>7</sup>, previa adecuación del medio de impugnación, dado que, como se indicó, había interpuesto recurso de súplica. Por último, ordenó como prueba de oficio, escuchar el testimonio del médico del Congreso.

El 9 de septiembre de 2019, el magistrado ponente, mediante proveído de esta misma fecha, negó la solicitud de nulidad procesal formulada por la accionante a través de memorial del 26 de julio de 2019, fundada en que la audiencia en la cual se recepcionó el testimonio del señor Juan Alonso Saab Hernández, médico del Congreso, se llevó a cabo de forma reservada y, por lo tanto, con violación al debido proceso, por lo que, a su juicio, dicha prueba debía excluirse conforme a lo previsto en el artículo 214 del CPACA. La solicitud de nulidad fue resuelta en forma negativa al explicar que, de conformidad con el numeral 5.º del artículo 107 del Código General del Proceso, existían razones que justificaban que la diligencia se adelantara de esta manera, pues el objeto del testimonio recaía sobre asuntos relativos al estado de salud del accionado, por lo que la declaración del testigo Juan Alonso Saab se recibió sin la presencia de todas aquellas personas distintas a los sujetos procesales, con plena garantía del derecho al debido proceso<sup>8</sup>.

Por su parte, a través de auto de 11 de septiembre de 2019, el magistrado a quien correspondió tramitar el recurso de apelación, declaró la improcedencia del recurso interpuesto por la parte actora contra la negativa del decreto del cotejo de firmas, por estimar que el auto que niega la práctica de una prueba no era susceptible del

<sup>7</sup> Folios 530 a 544 vuelto del cuaderno núm. 3 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 3 [...]», pág. 196 a 225].

<sup>8</sup> Folios 730 a 745 del cuaderno núm. 4 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 4 [...]», pág. 185 a 215].



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

recurso de la apelación, conforme al artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, vigente al momento de su interposición, es decir, hasta antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021<sup>9</sup>.

El trámite procesal también da cuenta de que se formuló recusación contra el magistrado ponente, Dr. Nicolás Yepes Corrales, y mediante auto de 30 de septiembre de 2019, se declaró infundada dicha recusación presentada en contra del referido magistrado<sup>10</sup>.

De otro lado, por auto de 10 de octubre de 2019, el magistrado sustanciador amplió por una única vez, el término de traslado de las pruebas fijado en auto de 10 de junio de 2019, de tres (3) a cinco (5) días<sup>11</sup> y, dentro de dicho término, la ciudadana Catherine Juvinao<sup>12</sup>, en esta ocasión, formuló «tacha de falsedad» contra los permisos otorgados por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, por estimar que las firmas no correspondían a las rúbricas de los presidentes de cada legislatura a quienes se les atribuían, y los sellos allí plasmados y la firma del secretario de la Cámara de Representantes eran absolutamente falsos. Así mismo, formuló «tacha de falsedad» en relación con las incapacidades suscritas por el médico del Congreso de la República, por cuanto consideró que se hicieron con un mismo lapicero y todos estos documentos fueron confeccionados en un mismo momento. Agregó que, existen pruebas en las redes sociales –*Twitter*<sup>13</sup> e *Instagram*, que soportan esta aseveración, pues, en las fechas en las que el señor Barguil Assís estuvo incapacitado, según estas evidencias, en realidad se encontraba desarrollando otras actividades con total normalidad.

En este orden, para sustentar la tacha de falsedad, en su escrito insertó distintas capturas de pantalla de las redes sociales, *Twitter* e *Instagram*, con las que pretendía restarles valor probatorio a las excusas médicas y a los permisos otorgados, y solicitó la práctica de una «prueba pericial» de datación de tintas, mediante la cual se buscaba confrontar la antigüedad del vertimiento de las tintas sobre el papel, pues, según insistió, los documentos aportados por el accionado habrían sido elaborados en un mismo momento.

El Despacho sustanciador, por auto de 7 de febrero de 2020, negó la «tacha de falsedad» y por ende las pruebas solicitadas para corroborar lo dicho, habida cuenta que lo procedente era el «desconocimiento de documentos», medio probatorio

<sup>9</sup> Folios 206 a 213 del cuaderno anexo núm. 4 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, «[...] ANEXO 4 [...]», pág. 233 a 247], también se puede consultar directamente el radicado 2019-01599-01.

<sup>10</sup> Folios 787 a 789 vuelto del cuaderno núm. 5 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 5 [...]», pág. 185 a 215].

<sup>11</sup> Folios 796 a 797 vuelto del cuaderno núm. 5 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 5 [...]», pág. 30 a 33].

<sup>12</sup> Folios 811 a 975 del cuaderno núm. 5 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 5 [...]», pág. 52 a 380].

<sup>13</sup> Actualmente la red social se denomina «X».





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

previsto en el artículo 272 del CGP, toda vez que la tacha de falsedad tiene como finalidad controvertir los documentos provenientes de las partes y no los emanados de terceros. Además, la tacha de falsedad tiene como propósito discutir la autenticidad y no el contenido del documento.

No obstante, el Despacho sustanciador, en orden a establecer la verdad real, decretó como prueba de oficio, el «reconocimiento de firmas» de los documentos que obraban a folios 184 a 228 del expediente principal, así como a folios 6 y siguientes del cuaderno anexo núm. 2, para lo cual, solicitó al secretario de la Cámara de Representantes que allegara al proceso los originales de las solicitudes de permiso radicadas por el señor Barguil Assís en el periodo 2014-2018<sup>14</sup>, y procedió a convocar a los congresistas a quienes se les atribuían las firmas de las autorizaciones de permiso<sup>15</sup>. Finalmente, las audiencias donde se evacuaron dichas pruebas se llevaron a cabo los días 11 de marzo, 25 de septiembre y 8 de octubre de 2020.

Concluida la etapa probatoria, mediante auto de 30 de octubre de 2020<sup>16</sup>, el Despacho fijó fecha y hora para realizar la audiencia pública de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018. La diligencia fue aplazada mediante auto de 6 de noviembre siguiente, por solicitud de la parte convocante<sup>17</sup>. En ese mismo memorial la ciudadana Catherine Juvinao Clavijo solicitó tener como prueba dentro del proceso de pérdida de investidura un dictamen grafológico que acompañó, suscrito por el perito Richard Poveda Daza y que se compulsaran copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la posible comisión de delitos por la falsedad documental.

Una vez más, el magistrado ponente, por auto de 23 de noviembre de 2020<sup>18</sup>, negó la posibilidad de incorporar pruebas por fuera de las oportunidades procesales, razón por la cual, ordenó estarse a lo resuelto en el auto de 7 de febrero de 2020, en tanto, lo pretendido por la actora al solicitar que se incorporara como prueba un dictamen grafológico con el que se demostraría que las excusas médicas aportadas al proceso fueron producidas en una misma fecha, ya se había solicitado en oportunidades anteriores dentro del marco del incidente de desconocimiento de documentos al pedir la aplicación de la prueba de datación de tintas. Por otra parte, se negó la solicitud de compulsar copias dado que el Despacho no evidenció razones para ello.

<sup>14</sup> El secretario general de la Cámara de Representantes, mediante oficio S.G.2.0157/2020 de 17 de febrero de 2020, envió los originales de los permisos otorgados al exrepresentante David Alejandro Barguil Assís para ausentarse de las plenarias durante el periodo 2014-2018 [Fis. 1032-1034]. Los documentos allegados constan en el cuaderno Anexo núm. 4 (temporal) del expediente físico.

<sup>15</sup> Folios 998 a 1013 vuelto del cuaderno núm. 6 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 6 [...]», pág. 3 a 34].

<sup>16</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 249 de SAMAI. [El expediente físico fue digitalizado hasta el folio 1084 del cuaderno núm. 6, como consta en el índice 211 del trámite de primera instancia].

<sup>17</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 256 de SAMAI.

<sup>18</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 266 de SAMAI.



Por auto de 18 de enero de 2021<sup>19</sup>, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia pública [arts. 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018] el 10 de febrero de la misma anualidad.

#### **2.4. La audiencia pública**

El 10 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018<sup>20</sup>. En síntesis, los intervinientes expusieron las siguientes razones:

La ciudadana Catherine Juvinao Clavijo reiteró: **i)** que las pruebas aportadas por el congresista accionado para justificar las inasistencias eran falsas; **ii)** que de acuerdo con el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 y la Resolución 0665 de 2011 no existe diferencia entre el procedimiento que debe surtir para justificar las inasistencias a la plenaria y el retiro de la sesión, razón por la cual, como los permisos por retiro de la sesión no se tramitaron ante la Comisión de Acreditación Documental, no debían aceptarse como justificados; **iii)** que las pruebas aportadas por el accionado eran falsas, pues es un «hecho notorio» que aquel se retiraba de las sesiones plenarias para atender otros compromisos, como entrevistas de radio, cocteles y otras actividades tal y como lo demuestran sus redes sociales. Además, con el dictamen grafológico que aportó, se logró demostrar que las firmas de algunos de los documentos allegados al proceso eran falsas, lo cual fue negado por el magistrado ponente, de forma arbitraria; **iv)** finalmente, señaló que el elemento subjetivo se encuentra acreditado, pues el congresista actuó con dolo al retirarse de las plenarias con posterioridad al registro de asistencia, sin tramitar la excusa ante la Comisión de Acreditación Documental.

Por su parte, la procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar la pretensión de desinvestidura del accionado porque no se demostró el elemento objetivo de la causal, esto es, la inasistencia injustificada a más de seis (6) sesiones plenarias dentro de un mismo periodo de sesiones.

Posteriormente, intervinieron, tanto el congresista convocado, como su apoderado. El primero, sostuvo que la aprobación de más de 14 leyes de su autoría, dan cuenta del compromiso parlamentario y su labor congresual. De igual manera, insistió en que su conducta se ajustó a la ley, en la medida en que los retiros de la plenaria fueron autorizados conforme lo dispone el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, sin necesidad de surtir el trámite previsto en la Resolución 0665 de 2011, pues dicho trámite es procedente ante la ausencia total de la sesión y no en los casos de retiro autorizado. Por su parte, el apoderado del señor Barguil Assís insistió en los

<sup>19</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 282 de SAMAI.

<sup>20</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 300 y 302 de SAMAI.



## **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

argumentos señalados en el escrito de oposición para indicar que no se configuró la inasistencia alegada por los actores. En punto de los permisos recordó que fueron otorgados por el presidente de la Mesa Directiva de la respectiva Cámara y las excusas médicas fueron expedidas y reconocidas por el médico del Congreso de la República, lo que descarta cualquier acusación de falsedad documental.

### **2.5. La sentencia de primera instancia**

La Sala Especial de Decisión 16, mediante sentencia de once (11) de octubre de 2021, negó la solicitud de pérdida de investidura presentada por los señores Catherine Juvinao Clavijo, Viviana Mercedes Miranda, María Piedad Velasco Lacayo y Luis Miguel Moisés García contra el exrepresentante a la Cámara, David Alejandro Barguil Assís.

En primer lugar, se hizo mención a algunos aspectos relevantes del medio de control de pérdida de investidura, así como de la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política. Luego, procedió a resolver la solicitud de desconocimiento de documentos, para lo cual, señaló, que dicho instrumento procesal no está previsto para examinar «si los documentos contienen o no información veraz», sino, si éstos fueron suscritos por las personas a quienes se atribuyen. Seguidamente, precisó que los originales sobre las solicitudes y autorizaciones de permiso, enviados por el secretario general de la Cámara de Representantes, coinciden a cabalidad con las copias que obran en el expediente. A su vez, indicó que todos los congresistas que conformaron la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes durante el periodo constitucional 2014-2018 –con la salvedad del representante Jaime Armando Yepes Martínez- reconocieron públicamente las firmas que se les mostraron y que corresponden a las solicitudes de permiso obrantes en el expediente; lo propio ocurrió con la firma del secretario general de la Cámara de Representantes. Con fundamento en ello, concluyó que todas las autorizaciones de permiso son auténticas, en la medida en que se tiene certeza de su autoría, razón por la cual, no prosperó el desconocimiento de documentos alegado por la actora.

De otro lado, respecto del cuestionamiento de la parte actora en punto a la validez y eficacia probatoria de los permisos, habida cuenta que no surtieron el trámite previsto en la Ley 5.ª de 1992 y la Resolución 0665 de 2011, se indicó que en el presente caso, en efecto, ninguno de los permisos se tramitó bajo dicho procedimiento, no obstante, todos fueron concedidos con el visto bueno del presidente o vicepresidente de la Mesa Directiva de la respectiva Cámara; por lo que, el hecho de no haberse surtido el mencionado trámite, no le resta validez ni eficacia probatoria a dichos documentos; por una parte, porque para la época de los hechos no existía una reglamentación clara sobre cómo debían tramitarse los



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

permisos de retiro, y por otra, porque la carga del accionado se agotó con la radicación de la solicitud.

En este sentido, se adujo que, ni la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 ni la Resolución 0665 de 2011 regularon, al menos, no de manera expresa, el trámite que debe surtir el congresista para retirarse de la plenaria con un permiso autorizado. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento concluyó que las autorizaciones para el retiro de la plenaria no estaban sujetas al procedimiento señalado en la citada Resolución 0665. Así mismo, indicó que a pesar de que los permisos no quedaron registrados en las gacetas, ello no le resta credibilidad, dado que, la publicación en la gaceta no es requisito de validez ni de existencia del permiso.

Ahora bien, en relación con las incapacidades médicas, la Sala Especial precisó que estos documentos son auténticos toda vez que existe certeza de quién los suscribió y a quién se le atribuye. Lo anterior, dado que el Dr. Juan Alonso Saab Hernández, en calidad de médico del Congreso de la República, reconoció dichos documentos como de su autoría, en la audiencia practicada el 25 de julio de 2019. Frente a la veracidad de la información contenida en los mencionados documentos, se indicó que, en aplicación del principio de buena fe, se entiende que los datos allí consignados son ciertos, en la medida en que fueron suscritos por un médico debidamente registrado que ostenta la calidad de servidor público.

Posteriormente, la Sala se ocupó del análisis de los elementos objetivo y subjetivo que configuran la causal de ausentismo parlamentario. En relación con el elemento objetivo, procedió al estudio de las sesiones plenarias en cada uno de los periodos legislativos en los que se censura la inasistencia del congresista, las cuales corresponden a las sesiones ordinarias en las que se votó al menos algún componente del proceso de formación de la ley o de acto legislativo, tal y como consta en los cuadros anexos que hacen parte integral de la sentencia. En resumen, el análisis del *a quo* se sintetiza de la siguiente manera<sup>21</sup>:

- **Periodo de sesiones del 20 de julio al 16 de diciembre de 2014**

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 484, 485, 498, 547, 709, 717 y 766 de 2014; 286, 367 y 243 de 2015<sup>22</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en **3** de las 10 sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

<sup>21</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 335 de SAMAI.

<sup>22</sup> Ver cuadro anexo núm. 1 que hace parte integral de la sentencia.



1. Sesiones plenarias en las que se demostró la asistencia del accionado: 14 de octubre y 2 de diciembre de 2014.

Para la sesión del 14 de octubre de 2014, el *a quo* consideró, con vista en la Gaceta 766 de 2014, que el convocado estuvo presente en dicha sesión tal y como lo evidencia el saludo que el presidente de la Cámara le extendió en la plenaria, con lo cual, además del registro, quedó demostrado que sí asistió a esa sesión en particular. En la plenaria del 2 de diciembre de 2014, el registro videográfico de la sesión da cuenta de la presencia del señor Barguil Assís en momentos en los que ya había dado inicio, por lo que, a juicio de la Sala Especial se acreditó la asistencia del accionado.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.ª de 1992]: 6 y 12 de agosto, 30 de septiembre, 7 de octubre y 5 de noviembre de 2014.

En el expediente obran las solicitudes del parlamentario dirigidas al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno. Asimismo, se aportaron las incapacidades suscritas por el médico del Congreso de la República para cada una de las fechas indicadas. Las pruebas con las cuales la parte actora pretendió desvirtuar la justificación de la inasistencia fueron rechazadas por extemporáneas.

3. Inasistencias injustificadas: sesiones plenarias del 5 de agosto, 3 de septiembre y 25 de noviembre de 2014.

En la sesión del 5 de agosto de 2014 el accionado solicitó permiso para ausentarse con el fin de atender «asuntos relacionados con la actividad parlamentaria». El 3 de septiembre de 2014, solicitó permiso para retirarse con el fin de atender asuntos relacionados con la actividad congresional, en su calidad de presidente del Partido Conservador. A su vez, el 25 de noviembre de 2014 solicitó permiso al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto para atender «asuntos relacionados con la actividad parlamentaria», sin precisar cuáles asuntos.

En esta oportunidad la Sala Especial consideró, en síntesis, que, pese a que le fueron autorizados los permisos, el excongresista estaba en la obligación de «privilegiar» la función legislativa frente a cualquier otra actividad parlamentaria, la que, a su vez, debía indicar con precisión en la solicitud de permiso.



• **Periodo de sesiones del 16 de marzo al 20 de junio de 2015**

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 218, 442, 435, 564, 477, 673, 736, 840, 782 y 783 de 2015<sup>23</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en 4 de las 10 sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

1. Sesiones plenarias en las que se demostró la asistencia del accionado: 6 y 26 de mayo de 2015.

En relación con la sesión del 6 de mayo de 2015 se indicó que la prueba del video en el que se registró dicha sesión [fl. 418], con una duración aproximada de siete horas, demuestra que el accionado se encontraba en el recinto al momento de las votaciones tal y como se corrobora en la imagen registrada a la 1:18.15 hora de la sesión. A su vez, en punto a la sesión del 26 de mayo de 2015, la Sala Especial consideró que según consta en el folio 16 de la Gaceta 477 de 2015, el accionado votó de forma manual el título del proyecto de ley núm. 175 de 2013 Cámara. De manera que, para el *a quo* es evidente que el exrepresentante Barguil Assís asistió a la sesión plenaria de la fecha, en la medida en que está demostrado que votó de forma nominal uno de los proyectos de ley discutidos.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.ª de 1992]: 18 de marzo; 22 de abril; 2 y 3 de junio de 2015.

En el expediente consta la solicitud dirigida al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno. Asimismo, se aportó la incapacidad suscrita por el médico del Congreso de la República para cada una de las fechas indicadas. A su vez, las pruebas con las cuales la parte actora pretendió desvirtuar la justificación de la inasistencia fueron extemporáneas, razón por la que la Sala Especial las excluyó del análisis.

3. Inasistencias injustificadas: sesiones plenarias del 21 de abril; 9, 11 y 16 de junio de 2015.

En las sesiones del 21 de abril, 9 y 16 de junio, el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes autorizó el retiro del señor Barguil Assís «por temas relacionados con la actividad parlamentaria», permisos que, en criterio de la Sala Especial no resultaban admisibles, en la medida en que no se indicaron qué actividades parlamentarias debía cumplir y cualquiera de ellas no podía ser

<sup>23</sup> Ver cuadro anexo núm. 2 que hace parte integral de la sentencia.



más importante que la legislativa, de manera que el congresista debía «privilegiar» la asistencia a la plenaria. En la sesión del 11 de junio el accionado solicitó permiso para ausentarse con el fin de atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria y su condición de Presidente del Partido Conservador, el cual tiene el visto bueno del presidente de la Mesa Directiva. Al respecto, la Sala Especial consideró que tener la calidad de presidente del partido conservador no autorizaba al convocado a retirarse de la plenaria, «toda vez que dicha condición de director de su colectividad no podía primar sobre sus deberes parlamentarios».

- **Periodo de sesiones del 16 de marzo al 20 de junio de 2016**

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 301, 481, 354, 387, 499, 487, 500, 537, 714 y 653 de 2015<sup>24</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en 4 de las 10 sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

1. Sesión en la que se demostró la asistencia del accionado: 17 de mayo de 2016.

En esta oportunidad la Sala Especial señaló que está probado, como lo alegó el convocado y consta en la solicitud de permiso obrante a folio 204 del expediente, que el señor David Alejandro Barguil Assís se retiró de la plenaria. Sin embargo, también lo está, que aquel estuvo presente al menos en una parte de la sesión, tal y como se evidencia en el respectivo video que lo ubica cuando la plenaria ya había comenzado.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992]: 13 y 26 de abril; 25 y 31 de mayo y 14 de junio de 2016.

En el expediente consta la solicitud del parlamentario dirigida al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno. Asimismo, se aportó la incapacidad suscrita por el médico del Congreso de la República para cada una de las fechas indicadas, incluida la transcripción de la incapacidad otorgada por un médico particular el 14 de junio de 2016.

3. Inasistencias injustificadas: sesiones plenarias del 19 y 25 de abril, y 20 de junio de 2016.

---

<sup>24</sup> Ver cuadro anexo núm. 3 que hace parte integral de la sentencia.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

En las sesiones de 19 de abril y 20 de junio de 2016 el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes autorizó el retiro del señor Barguil Assís para atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria, permisos que, en criterio de la Sala Especial no resultaron admisibles, en la medida en que no se indicaron qué actividades parlamentarias debía cumplir y cualquiera de ellas no podía ser más importante que la legislativa, de manera que el congresista debía privilegiar la asistencia a la plenaria. En relación con la sesión del 25 de abril de 2016 se indicó, que de la lectura de la Gaceta 354 de 2016 se desprende que el exparlamentario no asistió a la sesión, pues allí se consignó que el señor Barguil Assís se encontraba «ausente sin excusa». Sin embargo, en el escrito de oposición se adujo que la ausencia estaba justificada, supuesto que no fue de recibo para la Sala en la medida en que la excusa que presentó el convocado se sustentó en el permiso para asistir a un «evento del partido Conservador en calidad de Presidente», justificación que, bajo la tesis sostenida por el *a quo* no resulta admisible, dado que, «no es aceptable que el congresista decida dar prevalencia a las actividades de su partido sobre las responsabilidades que en calidad de parlamentario adquirió [...]». Por ello, se valoró como ausente en dicha sesión.

4. En la sesión del 24 de mayo de 2016 el congresista registró su asistencia antes de que la sesión se instalara formalmente, lo que, según la jurisprudencia, esa circunstancia no es demostrativa de la asistencia.

Para la Sala Especial el accionado registró asistencia, pero no participó en la sesión; ello, por cuanto, no obra en el expediente ningún medio de convicción que dé cuenta, bien de su presencia en la plenaria o que se ausentó con justificación válida. La sesión se contabiliza como inasistente por el hecho de contestar a lista y retirarse inmediatamente y sin justificación alguna de la plenaria.

#### **• Periodo de sesiones del 20 de julio al 16 de diciembre de 2016**

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 686, 814, 840, 841, 980, 1026, 1169, 1191 de 2016; y las Gacetas 10, 11, 70, 182 y 75 de 2017<sup>25</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en 4 de las 13 sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

1. Sesiones en las que se demostró la asistencia del accionado porque estuvo presente en la plenaria: 2 y 9 de agosto de 2016.

<sup>25</sup> Ver cuadro anexo núm. 4 que hace parte integral de la sentencia.





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

En la sesión del 2 de agosto de 2016 la Sala Especial consideró, que el convocado sí asistió a dicha sesión, toda vez que está probado que estuvo presente al momento de debatir y votar de manera ordinaria el proyecto de ley núm. 093 de 2015 Cámara. A su vez, en relación con la sesión del 9 de agosto de 2016, se indicó, que de la información de la Gaceta 814 de 2016 se desprende que el accionado sí asistió a la sesión, toda vez que el presidente de la Cámara señaló que aquél se encontraba en la plenaria y que, por ello, propuso reabrir el debate del proyecto de ley del que era ponente.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.ª de 1992]: 30 de agosto; 13 de septiembre; 5 y 10 de octubre; 23 de noviembre; 13 y 14 de diciembre de 2016.

En el expediente consta la solicitud dirigida al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno, así como la certificación expedida por el secretario de la misma Cámara que da cuenta del retiro con permiso concedido al parlamentario. A su vez, se aportó la incapacidad suscrita por el médico del Congreso de la República para cada una de las fechas indicadas.

3. Inasistencias injustificadas: sesiones plenarias del 9, 22, 29 de noviembre y 5 de diciembre de 2016.

En relación con la sesión del 9 de noviembre de 2016, para la Sala Especial no es causa justificada el retiro para atender «temas relacionados con el ejercicio de la presidencia del Partido Conservador». Ello, por cuanto, pese a la autorización de retiro, el hecho de que un congresista ostente una responsabilidad directiva dentro de su colectividad política, no lo excusa de hacer presencia en la plenaria, pues el mandato popular le impone dar preponderancia a sus funciones de congresista, incluso por encima de las ocupaciones asignadas por su partido. Respecto de la sesión de 22 de noviembre, la Sala consideró que el permiso para «atender compromisos parlamentarios con representantes del Gobierno Nacional», pese a contar con el visto bueno del presidente, tampoco es válido para justificar la inasistencia porque el congresista «sacrificó su asistencia a la plenaria para atender compromisos con miembros del Gobierno, lo cual no era plausible», pues su deber primigenio es el de atender las funciones legislativas, constituyente y de control político que se desarrollan en la plenaria. En punto a la sesión del 29 de noviembre, la Sala reiteró la tesis ya expresada frente a la autorización de retiro para atender «temas relacionados con el ejercicio de la presidencia del Partido Conservador», en el sentido de señalar que dicha dignidad no excusa



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

al parlamentario de hacer presencia en la plenaria. A su vez, respecto de la sesión de 5 de diciembre, en la que el accionado pretende justificar la inasistencia con fundamento en el permiso otorgado por el presidente de la Cámara para atender asuntos relacionados con su actividad parlamentaria con miembros del gobierno nacional, el *a quo* desestimó dicha autorización en cuanto «no era posible que el parlamentario se ausentara del recinto para excusarse de cumplir sus principales funciones congresionales, aupado en la realización de otras actividades con miembros del Gobierno Nacional» dado que no cualquier motivo justifica la inasistencia a la plenaria.

#### • Periodo de sesiones del 16 de marzo al 20 de junio de 2017

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 291, 242, 292, 369, 336, 397 y 715 de 2017<sup>26</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en 2 de las 7 sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

1. Sesiones en las que se demostró la asistencia del accionado porque estuvo presente en la plenaria: 22 de marzo y 18 de abril de 2017.

En relación con la sesión de 22 de marzo, la Sala Especial señaló que el accionado se registró electrónicamente cuando la sesión ya había iniciado, lo que, en principio, permite establecer su presencia en la plenaria, toda vez que, dicha circunstancia lo ubica en la sesión cuando la misma se estaba desarrollando. Respecto de la sesión del 18 de abril, la Sala señaló, igualmente, que su presencia se desprende de la gaceta, en la cual está acreditado el registro de asistencia manual.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992]: 21 de marzo de 2017.

En el expediente consta la solicitud dirigida al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno, así como la certificación expedida por el secretario de la misma Cámara que da cuenta del retiro con permiso concedido al parlamentario. A su vez, se aportó la incapacidad suscrita por el médico del Congreso de la República para la fecha indicada.

<sup>26</sup> Ver cuadro anexo núm. 5 que hace parte integral de la sentencia.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

3. Inasistencia con excusa justificada por permiso del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes: sesión plenaria del 3 de abril de 2017.

En esta oportunidad el congresista solicitó autorización para el retiro de la plenaria en los siguientes términos «respetando el mandato del pueblo colombiano expresado en el plebiscito no voté la refrendación de los acuerdos de paz, y en particular, no estoy de acuerdo con varios aspectos de los proyectos que sobre la materia serán discutidos en el día de hoy». Para la Sala Especial el motivo expresado se enmarca dentro de las razones de conciencia del parlamentario asociadas a las convicciones íntimas respecto de la justicia, la paz y el perdón.

4. Inasistencias injustificadas: sesión plenaria del 25 de abril de 2017. Para la Sala Especial no es causa justificada el retiro de la sesión para atender «temas inherentes a [la] actividad parlamentaria». En este sentido, se indicó que el convocado desatendió la obligación constitucional al privilegiar otras funciones congresionales sobre su deber de participar en la formación de la ley.

5. Sesiones a las que no asistió el congresista ni presentó excusa válida: 29 de marzo de 2017.

6. Sesiones en las que no asistió pero sí justificó la inasistencia: 16 de junio de 2017. De acuerdo con la Resolución 111 del 5 de junio de 2018 de la Comisión de Acreditación Documental, el señor David Barguil Assís allegó excusa médica que justificaba su inasistencia a la plenaria.

#### **• Periodo de sesiones del 20 de julio al 16 de diciembre de 2017**

Se revisaron las Gacetas del Congreso de la República núm. 858, 844, 854, 921 y 896 de 2017, y núm. 20, 177, 56, 45, 62, 57, 122 y 97 de 2018<sup>27</sup>. La Sala Especial al analizar la asistencia del convocado a cada una de las sesiones plenarias concluyó que durante este periodo se ausentó injustificadamente en **1** de las 12<sup>28</sup> sesiones señaladas por los actores, según se detalla a continuación:

1. Sesiones en las que se demostró la asistencia del accionado porque estuvo presente en la plenaria: 12 de septiembre y 12 de diciembre de 2017.

En relación con la sesión del 12 de septiembre, se indicó que el señor Barguil Assís sí asistió a la plenaria puesto que el video de la respectiva sesión lo

<sup>27</sup> Ver cuadro anexo núm. 6 que hace parte integral de la sentencia.

<sup>28</sup> Pese a que se demandaron 13 sesiones, se excluyó la sesión del 16 de noviembre de 2017, toda vez que en esta no se votó ningún proyecto de ley, acto legislativo o moción de censura.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

registra en el momento en el que se estaba votando el informe de ponencia del proyecto de ley núm. 182 de 2016 Cámara, razón suficiente para concluir su asistencia. Respecto de la sesión del 12 de diciembre, se consideró que ante la duda sobre la asistencia del accionado a esta sesión, pues el registro manual no le permitía a la Sala tener certeza del momento en el que efectivamente se registró, esto es, si antes o después del inicio de la sesión, con fundamento en el principio *in dubio pro reo*, según el cual, toda duda debe ser resuelta a favor del procesado, no se puede tener por acreditada la ausencia injustificada del accionado, más aún, cuando la parte actora incumplió el *onus probandi* que le correspondía.

2. Inasistencias por retiro de la plenaria con excusas aceptables por incapacidad física debidamente comprobada [art. 90 de la Ley 5.ª de 1992]: 2 de agosto y 14 de diciembre de 2017.

En el expediente consta la solicitud dirigida al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para ausentarse del recinto de las plenarias por motivos de salud, con el correspondiente visto bueno, así como la certificación expedida por el secretario de la misma Cámara que da cuenta del retiro con permiso concedido al parlamentario. A su vez, se aportó la incapacidad suscrita por el médico del Congreso de la República para cada una de las fechas indicadas.

3. Inasistencia con excusa justificada por permiso del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes: sesiones del 29 de agosto, 26 de septiembre y 23 de noviembre de 2017.

En estas plenarias el congresista solicitó permiso para retirarse de la sesión dado que no participaría, por razones de objeción de conciencia, en la votación de la iniciativa en discusión relacionada con la adopción e implementación de los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno y las FARC. Para la Sala Especial, la ausencia está justificada dado que, el tema relacionado con la implementación del Acuerdo de Paz en el congreso «sí puede entenderse como un asunto de conciencia que permite justificar la ausencia del congresista, pues es de aquellas circunstancias que no solo lo habilitan a votar en forma distinta a lo concluido por su bancada, sino que, además, justifican su ausencia en la sesión donde se decidía el asunto sobre el cual pesaba su objeción». Además, se dijo que, más allá de una postura política, dicha objeción responde a las convicciones íntimas de los ciudadanos y de los miembros de las corporaciones públicas respecto de temas como la justicia, la reconciliación, la reparación y el perdón.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

4. Inasistencias injustificadas: sesión plenaria del 1.º de agosto de 2017. Para la Sala Especial no es causa justificada el retiro de la sesión para atender «asuntos relacionados con la actividad parlamentaria». En este sentido, se reiteró que el convocado desatendió la obligación constitucional al privilegiar otras funciones congresionales sobre su deber de participar en la formación de la ley.

5. Sesiones en las que no asistió el congresista, pero sí justificó la inasistencia ante la Comisión de Acreditación Documental: 30 de agosto; 14, 15 y 20 de noviembre de 2017.

En suma, como para ninguno de los periodos analizados se demostró la inasistencia a 6 o más sesiones plenarias, tal y como lo exige el numeral 2.º del artículo 183 constitucional, para la Sala Especial no se configuró la causal de pérdida de investidura, razón por la cual, no era necesario estudiar el elemento subjetivo de la causal invocada. En consecuencia, se negó la solicitud de pérdida de investidura.

### **3. Trámite procesal en segunda instancia**

#### **3.1. El recurso de apelación**

La ciudadana Catherine Juvinao Clavijo interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Especial de Decisión núm.16 que negó la solicitud de pérdida de investidura contra el exrepresentante a la Cámara por el departamento de Córdoba, David Alejandro Barguil Assís. Los motivos de la impugnación se contraen a los siguientes argumentos:

**Primer cargo:** La negativa del decreto del cotejo de documentos, el peritaje grafológico y de datación de tintas sobre las excusas médicas y los permisos de retiro, impidió el esclarecimiento de la verdad.

La recurrente sostuvo que en el trámite de la primera instancia no se decretaron las pruebas que solicitó. A este respecto señaló que, en el auto de 10 de junio de 2019, por medio del cual se decretaron las pruebas, el Despacho sustanciador negó el «cotejo de documentos» bajo el argumento de la extemporaneidad de la prueba, ya que se solicitó el 4 de junio de 2019 y no al momento de radicar la solicitud de pérdida de investidura. En sentir de la recurrente, esta prueba se solicitó «antes de la terminación de la etapa probatoria» y, en todo caso, resultaba imposible para los actores haberla solicitado al momento de presentar el escrito de pérdida de investidura, puesto que, las excusas médicas y los permisos fueron incorporados al proceso, por parte del accionado, al momento de oponerse a la pretensión.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Seguidamente, se refirió a la tacha de falsedad, a las pruebas grafológicas y a la datación de tintas, que fueron solicitadas ante el *a quo*, cuando describió el traslado de las pruebas allegadas por el señor David Barguil. Al respecto indicó que, mediante auto de 7 de febrero de 2020, el Despacho negó estos medios probatorios, empero, a la tacha de falsedad le dio el trámite de «reconocimiento de grafías», lo cual, para los actores resultaba inconducente, pues lo que se debía controvertir, en realidad, era el contenido ideológico de las excusas médicas y de los permisos de retiro, toda vez que no existía duda sobre su autoría. En este sentido, afirmó que, el peritaje grafológico y de tintas, por el contrario, arrojaba un resultado revelador que reforzaba la tesis sostenida por los actores, en cuanto a que las excusas presentadas por la defensa fueron confeccionadas en un mismo momento – y no a lo largo de 4 años–, además con un mismo elemento escritor y con el concurso del médico de la Cámara, el secretario general y los congresistas firmantes.

Agregó que las pruebas que fueron negadas tenían origen en que un presidente de la Cámara de Representantes objetó la autoría de uno de los documentos, pero luego se retractó, lo que indujo a que la recurrente allegara un dictamen grafológico elaborado por la firma «Grafólogos Bogotá» y suscrito por el perito Richard Poveda, quien se trasladó a la sede del Consejo de Estado y practicó un análisis físico espectral preliminar sobre las 24 incapacidades médicas originales aportadas por el accionado, dictamen que fue allegado mediante memorial del 5 de noviembre de 2020. El resultado de este análisis arrojó que se advertía «una excesiva semejanza en la disposición de los textos, en la ubicación del sello húmedo y la firma del médico cirujano» respecto de los certificados de incapacidades médicas, así como en la «tonalidad cromática del elemento escritor». Sin embargo, esta prueba también fue desechada por el juez de primer grado, mediante auto del 23 de noviembre de 2020, con el mismo argumento de la extemporaneidad.

Así, luego de presentar sus razones para oponerse al fallo, concluyó que existe un desbalance en la oportunidad probatoria que se le concede al accionante frente al imputado, pues, en su criterio, este último tiene la posibilidad de presentar «su argumento probatorio sin glosa alguna». Así entonces, cuestiona el argumento de la extemporaneidad de los medios de prueba, del juez de primer grado, en tanto considera que no hubo una interpretación garantista sino formalista que no permitió una adecuada valoración de las pruebas. Finalmente, señaló que, a través del «auto para mejor proveer» era totalmente viable decretar la prueba grafológica y la de datación de tintas con el fin de determinar la «veracidad ideológica de los documentos».

**Segundo cargo:** El fallo adolece de defecto fáctico por no incorporarse la prueba de las publicaciones de las redes sociales e incurrirse en una indebida valoración probatoria.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

En relación con esta censura, sostuvo que las capturas de pantalla impresas de las redes sociales de *Twitter* e *Instagram*, que están contenidas en su escrito cuando se recorrió el traslado de las pruebas, dan cuenta de que el señor David Barguil Assís, asistió a reuniones sociales para las fechas en que estuvo incapacitado; sin embargo, fueron negadas como pruebas dentro del plenario por haber sido solicitadas extemporáneamente. Al respecto señaló que «cuando existen pruebas a punto de revelar la verdad sustancial», el juez no puede excusarse en reglas procedimentales, pues habría lugar a un defecto por exceso ritual manifiesto. En su criterio, el *a quo* ignoró por completo la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal al excluir del debate probatorio las pruebas mencionadas bajo el argumento de la extemporaneidad.

A su vez, indicó que dichas publicaciones eran indispensables para demostrar que las excusas médicas y los permisos de retiro no son correlativos a las actuaciones del senador. Así, la trazabilidad que se realizó a las redes del exrepresentante demuestra que «no estaba acatando la instrucción médica dada por el galeno [...] que el señor Barguil no respetó los deberes y derechos que se le otorgan al momento de la expedición de una incapacidad médica, o sea, el derecho principal de procurar el restablecimiento de la salud física o mental y el deber primordial a descansar y seguir las recomendaciones médicas».

Por lo tanto, concluye que, si se analizan las evidencias de las redes sociales, el excongresista debe perder la investidura en la medida en que las inasistencias injustificadas excederían el número de seis (6). En este orden, acompañó un anexo con una tabla de fechas de asistencias vs. las evidencias de redes sociales<sup>29</sup> que muestran al parlamentario en actividades sociales, entrevistas a medios de comunicación y reuniones con dirigentes del Partido Conservador, que desvirtúan el diagnóstico del médico oficial de la Cámara de Representantes, pues, tal y como se refleja en las imágenes, el estado de salud le permitió continuar con la agenda de trabajo fuera de la sede del Congreso, lo cual le resta credibilidad y valor a las incapacidades y permisos allegados. En este punto, las sesiones que controvierte son las siguientes:

Periodo de sesiones	Inasistencias injustificadas según publicaciones en redes sociales
20 de julio al 16 de diciembre de 2014	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 6 de agosto, 30 de septiembre, 7 de octubre y 5 de noviembre de 2014.
16 de marzo al 20 de junio de 2015	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 18 de marzo, 6 de mayo, 2 y 3 de junio de 2015

<sup>29</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 340 de SAMAI.



**Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

16 de marzo al 20 de junio de 2016	<b>Dos (2)</b> Sesiones plenarias de 26 de abril y 17 de mayo de 2016
20 de julio al 16 de diciembre de 2016	<b>Tres (3)</b> Sesiones plenarias de 2 de agosto, 13 de septiembre y 5 de octubre de 2016
16 de marzo al 20 de junio de 2017	<b>Una (1)</b> Sesión plenaria de 3 de abril de 2017
20 de julio al 16 de diciembre de 2017	<b>Ocho (8)</b> Sesiones plenarias de 2 y 30 de agosto, 26 de septiembre, 14, 15, 16 y 20 de noviembre, y 12 de diciembre de 2017

Por otra parte, tal y como consta en el cuadro anexo al recurso de apelación, que contiene una relación de cada una de las sesiones analizadas por la primera instancia, la recurrente cuestiona la valoración probatoria de la Sala Especial de Decisión sobre las excusas justificadas de las inasistencias del convocado frente a las siguientes sesiones plenarias: 12 de agosto y 14 de octubre de 2014; 22 de abril y 6 de mayo de 2015; 13 de abril, 25 y 31 de mayo, y 14 de junio de 2016; 9 y 30 de agosto, 10 de octubre, 23 de noviembre, 13 y 14 de diciembre de 2016; 21 y 22 de marzo, 3 y 18 de abril y 16 de junio de 2017; 29 de agosto, 12 y 26 de septiembre, 23 de noviembre y 14 de diciembre de 2017. Entre las razones que adujo la recurrente están: **i)** que el accionado no justificó su ausencia en tanto abandonó la plenaria sin permiso o excusa médica y **ii)** que se retiró por «supuestos» motivos de salud, esto es, desconoce la veracidad de las excusas médicas y las autorizaciones de permiso por esta razón.

**Tercer cargo:** El Consejo de Estado en la sentencia recurrida modificó la jurisprudencia respecto de la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, en perjuicio de la postura de los accionantes.

En este acápite, la recurrente se refirió a la sentencia del 16 de marzo de 2021, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la cual hizo alusión el fallo, para indicar que, según este proveído, las ausencias por retiro de la sesión no están sometidas al trámite de autorización de la Mesa Directiva, para la validez de tales excusas. Para la actora, esto significó un cambio «discrecional» de la jurisprudencia en punto a la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992.

Contrario a la tesis propuesta en este fallo y de acuerdo con la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, el procedimiento para validar las excusas es el mismo cuando se trata de la inasistencia total a la plenaria o del retiro de la misma, luego de contestar el llamado





#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

a lista. Lo anterior, por cuanto el artículo 60 de la citada ley es claro al señalar que todas las excusas deben enviarse a la Comisión de Acreditación Documental dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. En igual sentido, la Resolución 0665 de 2011 fijó un solo procedimiento para presentar las excusas, ya sea por inasistencia o bien por retiro de la sesión. Por lo tanto, concluye que como las excusas médicas y los permisos de retiro no se tramitaron bajo el procedimiento reglado en la Resolución 0665 de 2011, ni hay registro en las gacetas oficiales del Congreso de la República ni en las actas de la Comisión de Acreditación Documental, debió desestimarse estas pruebas.

Por otra parte, manifestó que el «visto bueno» estampado en los permisos otorgados al congresista por parte del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, el cual se valoró como suficiente para reconocerle validez, no es un criterio razonable para otorgarle admisibilidad a las excusas por inasistencia, las cuales obedecen a situaciones excepcionales que separan a los parlamentarios de su función principal consistente en participar en los debates y decisiones propias del Congreso de la República.

**Cuarto cargo:** La Sala Especial de Decisión desestimó el dolo en la conducta del exrepresentante, pese a que se demostró que el congresista tenía pleno conocimiento de los procedimientos de ley para la validación de las excusas ante la Comisión de Acreditación Documental –CAD–.

En relación con este cargo, señala que quedó evidenciada la conducta dolosa o, en el mejor de los casos, la gravemente culposa del exparlamentario Barguil Assís, pues, en las actas de la Comisión de Acreditación Documental números: 29 de abril de 2016, 44 de agosto de 2017 y 57 de noviembre de 2017 y que obran en el expediente, quedó revelado que el exrepresentante siguió correctamente el procedimiento de acreditación de excusas para justificar otras inasistencias, en al menos, catorce (14) ocasiones, cuyas fechas de sesiones acompañó en un cuadro que describe lo acontecido. Por lo tanto, el congresista no solo conocía el procedimiento para la validación de excusas, sino que también, en seis (6) ocasiones lo hizo *a posteriori*, es decir, después de ocurrida la inasistencia. Entonces, lo anterior denota que el congresista actuó con dolo, «al no acreditar debidamente las justificaciones de las fechas objeto de esta demanda». Sencillamente, respondió el llamado a lista y se retiró de la sesión, evadiendo la función legislativa, presentando excusas espurias para eludir las consecuencias legales de su conducta y, de paso, afectando el patrimonio público de manera indebida al recibir una remuneración a la cual no tenía derecho.



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Con fundamento en los argumentos expresados solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se decrete la desinvestidura del accionado<sup>30</sup>.

### **3.2. Trámite del recurso de apelación**

El magistrado ponente concedió el recurso de apelación mediante auto de 19 de noviembre de 2021<sup>31</sup>.

Repartido el proceso en segunda instancia el Despacho sustanciador a través de auto de 20 de mayo de 2022, admitió el recurso de apelación y corrió traslado al accionado y al agente del Ministerio Público en los términos del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018<sup>32</sup>. En el mismo auto se incorporaron al proceso las pruebas documentales aportadas por la recurrente, esto es, **i)** el peritaje grafológico elaborado por la firma «Grafólogos Bogotá» y suscrito por el perito Richard Poveda; **ii)** las publicaciones en redes sociales insertadas en el cuadro anexo al recurso de apelación; y, **iii)** el informe del grupo de investigaciones especializado del laboratorio de informática forense. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, en concordancia con el numeral 2.º del artículo 212 del CPACA, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, en la medida en que cumplían los requisitos para el decreto de las pruebas en segunda instancia y guardaban relación directa con el objeto a decidir.

A su turno, el accionado, David Alejandro Barguil Assís, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición<sup>33</sup> por estimar que la garantía de la doble instancia en los procesos de pérdida de investidura se instauró en favor, única y exclusivamente de los congresistas, por lo que el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Catherine Juvinao Clavijo contra la sentencia que negó la pérdida de investidura era improcedente. En segundo lugar, afirmó que las pruebas acompañadas con el recurso de apelación también eran improcedentes, esto es, el peritaje grafológico, las publicaciones en redes sociales y el informe de laboratorio de informática forense, porque ya habían sido denegadas correctamente por la Sala Especial en el trámite de la primera instancia, precisamente por extemporáneas.

El Despacho mediante auto de 16 de septiembre de 2022, confirmó el proveído<sup>34</sup>, por considerar que la garantía de la doble instancia se introdujo en la Ley 1881 de 2018, no solo en favor del congresista, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción sino también como un juicio de corrección sobre la decisión de primera instancia. En este orden, estimó que era procedente la formulación del recurso de

<sup>30</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 340 de SAMAI.

<sup>31</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 342 de SAMAI.

<sup>32</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 5 de SAMAI.

<sup>33</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 12 de SAMAI.

<sup>34</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 15 de SAMAI.



apelación por parte de la convocante y no resultaba violatorio del derecho a la «doble conformidad», como lo había acotado el accionado, figura distinta que ha sido instituida en los instrumentos internacionales como una prerrogativa que le asiste al sancionado en algunos ámbitos, como en el derecho penal. Por otra parte, mantuvo la decisión de incorporar las pruebas anteriormente mencionadas, en aplicación del artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el numeral 2.º del artículo 212 del CPACA, en cuanto señala que es procedente admitir pruebas en segunda instancia cuando estas han sido negadas en primera instancia.

### **3.3. La oposición a la apelación principal**

El exrepresentante, David Alejandro Barguil Assís, al recorrer el traslado del recurso de apelación, por conducto de apoderado, se refirió, de la siguiente manera, frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados por la apelante:

- a) En relación con el reparo denominado «no se decretaron pruebas solicitadas por la parte demandante tales como el cotejo de documentos, el peritaje grafológico y de tintas».

Expuso el accionado, luego de hacer un recuento detallado de las actuaciones surtidas en el trámite de la primera instancia, que fue el legislador quien definió las formas propias del juicio de pérdida de investidura, así como las oportunidades probatorias dentro del proceso, por lo que mal puede la recurrente alegar una falta de equilibrio o desbalance cuando ello no es así. En este caso, es indiscutible que las pruebas de las que se duele la actora no se tuvieron en cuenta porque fueron presentadas por fuera de la oportunidad procesal prevista para ello. Además, las razones para negar las pruebas pedidas fueron más allá, pues también se denegaron por ser inconducentes, impertinentes e inútiles.

Por otra parte, agregó que el dictamen grafológico que ahora se acoge en segunda instancia, se aportó en el mes de noviembre de 2020, cuando ya se había agotado el trámite de desconocimiento de documentos promovido por la parte actora y se había concluido legalmente la etapa probatoria. De manera que, permitir que una parte aporte pruebas en cualquier etapa del proceso, no es nada distinto que desquiciar el sistema procesal, atentar contra el debido proceso y afectar la garantía del derecho de defensa y contradicción.

- b) En relación con el cargo denominado «defecto fáctico: la prueba de las publicaciones en redes sociales cambiaría la decisión de forma sustancial en caso de que se hubiesen tenido en cuenta».

Argumentó que, en el caso concreto, no se configura un defecto fáctico por cuanto la sentencia se fundamentó en las pruebas oportuna y regularmente incorporadas



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

al proceso, como lo dispone el artículo 212 del CPACA y estas publicaciones tomadas de redes sociales, a las que refiere la recurrente, fueron aportadas al proceso en memorial del 16 de octubre de 2019, esto es, por fuera de la oportunidad procesal, razón por la cual, fueron rechazadas por el Despacho sustanciador, además por ser inconducentes e impertinentes.

De otro lado adujo que dichos documentos no prueban ningún hecho que pueda variar el sentido de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pues las publicaciones en redes sociales solo prueban la fecha y hora de la publicación, pero no la supuesta inasistencia del excongresista a la sesión plenaria como lo pretende acreditar la recurrente. Es más, en el dictamen pericial aportado por la actora, en el trámite de la primera instancia, y ahora con el recurso de apelación, se considera que solo contiene unas descripciones genéricas, pero no son concluyentes.

Por lo tanto, estima que además de que no existe defecto fáctico, lo que pretende la recurrente es estructurar un cargo con base en pruebas irregularmente allegadas al proceso, que no son conducentes, pertinentes o útiles, y con base en una valoración subjetiva de las mismas que de ninguna manera pueden probar la inasistencia parlamentaria.

- c)** En relación con el reparo denominado «el Consejo de Estado cambia la jurisprudencia en cuanto a la aplicación de la Resolución 0665 de 2011, en una atribución que no le corresponde y que, de haberse evitado, conduciría a la desinvestidura del congresista».

Argumentó que la inconformidad contra la sentencia de primera instancia se basa en una interpretación subjetiva sobre el alcance y aplicación de la Resolución 0665 de 2011. Al respecto, afirma, que la Sala Especial de Pérdida de Investidura num. 16 nunca varió la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en relación con la resolución comentada; por el contrario, se limitó a dar aplicación a la interpretación jurisprudencial dictada por esta corporación, como se puede advertir al leer la sentencia.

- d)** En relación con el cargo denominado «sobre el componente subjetivo de la causal: el juez desestimó el dolo en la conducta del congresista aún a pesar de que se probó que este tenía pleno conocimiento de los procedimientos de ley para la validación de excusas ante la Comisión de Acreditación Documental, lo cual, en muchas otras ocasiones sí lo hizo correctamente».

Señaló que, lejos de probarse el dolo o la culpa grave en la conducta del exrepresentante, lo que se probó fue todo lo contrario, que el señor David Alejandro Barguil Assís, siempre tramitó las excusas conforme a los cánones legales y con apego a la práctica parlamentaria imperante para los casos de inasistencia y retiro



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

de la sesión. Por lo tanto, actuó bajo la convicción de obrar conforme al Reglamento del Congreso de la República y demás disposiciones normativas aplicables, lo cual es suficiente para desestimar el argumento planteado por la apelante.

A su vez, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 212 y 214 del CPACA, solicitó que al momento de decidir el recurso de alzada fueran excluidas las pruebas aportadas con el recurso, en tanto fueron allegadas al plenario con violación al debido proceso. Con fundamento en lo anterior, solicitó a la Sala Plena, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y mantener incólume la sentencia impugnada<sup>35</sup>.

### 3.4. La apelación adhesiva

Dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación, el señor David Alejandro Barguil Assís presentó apelación adhesiva contra la sentencia de primera instancia, para lo cual argumentó que, si bien es cierto que la Sala Especial de Decisión núm.16 negó la solicitud de pérdida de investidura presentada en su contra, también lo es, que no hizo una valoración adecuada de algunas pruebas, lo cual derivó en que el *a quo*, calificó ciertas ausencias como injustificadas, cuando en realidad estaban acreditadas con la correspondiente excusa, es decir, con el permiso autorizado por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara. Por lo tanto, luego de analizar cada una de las sesiones, señaló que deben tenerse como justificadas las siguientes inasistencias:

Periodo de sesiones	Total de inasistencias injustificadas
20 de julio al 16 de diciembre de 2014	<b>Tres (3)</b> Sesiones plenarias de 5 de agosto; 3 de septiembre y 25 de noviembre de 2014.
16 de marzo al 20 de junio de 2015	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 21 de abril; 9, 11 y 16 de junio de 2015.
16 de marzo al 20 de junio de 2016	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 19 y 25 de abril; 24 de mayo y 20 de junio de 2016.
20 de julio al 16 de diciembre de 2016	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 9, 22 y 29 de noviembre; y 5 de diciembre de 2016.
16 de marzo al 20 de junio de 2017	<b>Una (1)</b> Sesión plenaria del 25 de abril de 2017.
20 de julio al 16 de diciembre de 2017	<b>Una (1)</b> Sesión plenaria del 1.º de agosto de 2017.

De otro lado, solicitó que se excluyan del cómputo de inasistencias, para efectos de la causal del numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política, las sesiones en las cuales no se votaron proyectos de ley o de acto legislativo o mociones de

<sup>35</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 20 de SAMAI.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

censura. En tal sentido, precisó que la sesión del 9 de noviembre de 2016, se circunscribió a decidir un asunto sobre impedimentos relacionados con el Proyecto de Ley 101/15; la sesión del 5 de diciembre de 2016, tuvo el mismo propósito, esto es, resolver unos impedimentos relacionados con el Proyecto de Ley 049/15. Por lo tanto, estas dos (2) sesiones no pueden contabilizarse para configurar la causal.

Por último, se refirió a la culpabilidad como elemento subjetivo de la conducta para señalar que el señor Barguil Assís «jamás actuó con culpa o dolo»; todo lo contrario, siempre tuvo el convencimiento –debido a su diligencia– de actuar conforme a la ley, y como lo dicta la costumbre parlamentaria, en el sentido de solicitar la autorización a la Mesa Directiva para el retiro de la sesión. Una tesis contraria, asaltaría la buena fe y la confianza legítima del exrepresentante quien siempre se retiró de la plenaria bajo la convicción de estar obrando conforme a derecho.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que i) que se excluyan del cómputo de inasistencias, las sesiones que relacionó en su escrito, por cuanto tienen excusa justificada y ii) que se excluyan de este mismo cómputo, las sesiones del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016, toda vez que en ellas solo se votaron impedimentos<sup>36</sup>, por lo tanto, no configuran la causal de que trata el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política.

### **3.5. Oposición a las pruebas en segunda instancia**

A través de escrito enviado al buzón de correo electrónico de la Secretaría General de la corporación, dentro del término concedido para el traslado de las pruebas incorporadas en el trámite de la segunda instancia, que fueron allegadas por la recurrente principal, el accionado ejerció su derecho de contradicción, para lo cual, señaló, que las pruebas decretadas por auto de 20 de mayo de 2022 contravienen el artículo 212 del CPACA, en tanto dispone que para que las pruebas puedan ser valoradas por el juez, deben ser aportadas en las oportunidades procesales previstas en la ley. En este caso, el juez de segunda instancia no podía incorporarlas, pues esta no es la oportunidad para subsanar falencias probatorias de la parte accionante, dado que fueron allegadas en el trámite de primera instancia de manera extemporánea y además eran inconducentes e inútiles. Por lo tanto, insiste en que dichas pruebas se deben excluir de la actuación procesal.

Así mismo, indicó que los documentos aportados por la apelante principal denominados «informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica» sobre las excusas médicas y permisos, realizado por la firma «Grafólogos Bogotá» y suscrita por el perito Richard Poveda y el «Informe de Investigador de Laboratorio de Informática Forense» que certifica las publicaciones

<sup>36</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 20 de SAMAI.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

de redes sociales del congresista David Barguil, además de no cumplir con los requisitos mínimos, según el artículo 226 del CGP, para que se tengan como una prueba pericial, tampoco resultan concluyentes en sentido alguno. Así, las publicaciones en las redes sociales del excongresista no prueban nada distinto a la publicación en sí misma, por lo que, no son pruebas idóneas para demostrar la inasistencia a las plenarios.

De otro lado, las pruebas allegadas con el recurso de apelación son pruebas que ya fueron valoradas por la Corte Suprema de Justicia dentro de la investigación penal adelantada contra el señor David Alejandro Barguil Assís, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, que promovió la propia actora en su contra. Por lo tanto, solicita que se incorporen como pruebas trasladadas, en los términos del artículo 174 del CGP, estas piezas procesales, habida cuenta que, mediante providencia del 20 de enero de 2022, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia se inhibió de abrir investigación formal contra el senador David Barguil Assís.

En el auto de 21 de octubre de 2022<sup>37</sup> se admitió la apelación adhesiva y se incorporaron como prueba los documentos allegados por el señor David Barguil, a través de un link de enlace que contiene i) el Informe de objeción elaborado por *Forensys Law CORP. Soluciones Forenses y Legales*; ii) auto del 20 de enero de 2022 emitido por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia que ordenó el archivo de la investigación; y, iii) cuaderno número 1, que contiene copia de la denuncia presentada por la demandante y de los «dictámenes periciales» aportados con el recurso de apelación. Así mismo, se decretó la prueba trasladada a la que se ha venido aludiendo.

Una vez allegado el expediente digital del proceso penal, mediante auto de 4 de noviembre de 2022<sup>38</sup>, correspondiente al radicado 11001024700020210001500 [instrucción n.º 00376], se corrió traslado de esta prueba a los sujetos procesales advirtiéndoles sobre la obligación de guardar la reserva del contenido de la actuación penal y de la información sensible, so pena de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 323 de la Ley 600 de 2000.

El 16 de noviembre de 2022, la señora Catherine Juvinao Clavijo, a través de la ventanilla virtual radicó un memorial por medio del cual describió el traslado de las pruebas solicitadas en la apelación adhesiva<sup>39</sup>. En dicho memorial señaló que la inhibición de la Corte Suprema de Justicia, frente a las acusaciones sobre la presunta falsedad o alteración ideológica de los documentos, aún mantiene la incertidumbre en relación con la posible alteración ideológica cometida por el

<sup>37</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 24 de SAMAI.

<sup>38</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 37 de SAMAI.

<sup>39</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 47 de SAMAI.



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

accionado para excusarse de sus inasistencias en el Congreso de la República. Insistió en que, al tratarse de incapacidades médicas de varios años, la increíble semejanza en la tinta, refuerza la posibilidad de que estas no fueron elaboradas en un mismo momento. Por ello insiste en que se debió decretar la prueba de datación de tintas con el método DATINK sobre las incapacidades médicas aportadas al proceso. La recurrente, en consecuencia, solicita que la Sala Plena evalúe la posibilidad de decretar como prueba de oficio la datación de tintas, lo cual sustenta en los siguientes términos: «haciendo uso de sus facultades oficiosas se ordene la práctica de la prueba de DATINK sobre las incapacidades médicas expedidas por el doctor Juan Alonso Saab y que obran dentro del expediente». Al respecto, es importante señalar, que de acuerdo con el artículo 213 del CPACA, es potestativo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el ejercicio de la facultad oficiosa en materia de pruebas «para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda». De manera que, el poder oficioso para el decreto de pruebas es una facultad que no se sustenta en la solicitud de parte sino en la potestad del juez para decretarlas, de suerte que, en el presente caso, esta Sala no estima necesario ejercer dicha facultad para los fines previstos en el artículo 213 del CPACA.

### **3.6. Concepto del procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado**

El agente del ministerio público rindió concepto dentro del presente proceso y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Especial de Decisión núm. 16, que negó la pérdida de investidura contra el exrepresentante a la Cámara, David Alejandro Barguil Assís, pues en ninguno de los periodos examinados se alcanzaron a configurar las seis (6) ausencias injustificadas necesarias para demostrar la causal invocada. Para esta agencia fiscal, las pruebas decretadas en segunda instancia no tienen la virtualidad de enervar la fuerza probatoria de las excusas médicas con las que se justificó la inasistencia del accionado a las sesiones plenarias señaladas por los actores.

A su vez, el delegado argumentó que las publicaciones en redes sociales no permiten inferir razonablemente la inasistencia a las sesiones plenarias, puesto que en ellas nada se indica al respecto, toda vez que, corresponden a la publicación de eventos en los que, en criterio de la recurrente, pese a la incapacidad médica, el accionado, al parecer, asistió a eventos varios, lo cual, de ninguna manera, es demostrativo de la ausencia parlamentaria sobre la que se sustenta la causal de pérdida de investidura. Por otra parte, se indica que la sentencia objeto de apelación, resulta acorde con las líneas de interpretación que ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que no se evidencia el cambio discrecional o caprichoso en la tesis sostenida por esta corporación frente a la causal de desinvestidura alegada.





## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del 11 de octubre de 2021, proferida por la Sala Especial de Decisión núm. 16, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237 numeral 5.º de la Carta Política; 2º de la Ley 1881 de 2018; el artículo 37 numeral 7º de la Ley 270 de 1996 y el artículo 34 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019 –Reglamento Interno del Consejo de Estado–.

### 2. La acreditación de la calidad de Congresista

Se encuentra demostrado en el proceso que el señor David Alejandro Barguil Assís fue elegido Representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, para el periodo 2014-2018, según consta en la copia del formulario E-28 de 16 de marzo de 2014, expedido por los delegados del Consejo Nacional Electoral que contiene la respectiva credencial congresional<sup>40</sup>.

### 3. El problema jurídico

En los términos de los recursos de la apelación principal y adhesiva, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinar si, en el presente caso, se configuran los elementos –objetivo y subjetivo– de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 de la Constitución Política por ausencia injustificada del exrepresentante David Alejandro Barguil Assís, respecto de las sesiones plenarias aludidas por cada uno de los recurrentes, a partir de los cargos formulados contra la sentencia de primer grado.

Para tal efecto, se debe determinar, en relación con el apelante principal: **i)** si la negativa del juez de primera instancia, frente al decreto e incorporación de algunas pruebas, esto es, el cotejo de documentos, el peritaje grafológico y de tintas sobre las excusas médicas y los permisos de retiro y las publicaciones en redes sociales de *Twitter e Instagram*, que dan cuenta de reuniones y actos sociales del excongresista, en los días en que estuvo incapacitado por razones de salud, se ajustó al ordenamiento jurídico procesal; **ii)** si se incurrió en una indebida valoración probatoria sobre las excusas por inasistencia del accionado dado que, en su sentir, no podían considerarse como excusas válidas; **iii)** si se modificó la línea jurisprudencial frente a la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y del artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992, relacionada con el trámite que debe surtirse

<sup>40</sup> Folio 43 del cuaderno núm. 1 del expediente – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 1 [...]», pág. 45].



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

sobre las excusas por retiro de la sesión y su validez y, finalmente, **iv)** si se configuró el dolo en la conducta que se le censura al convocado.

Por su parte, en relación con el apelante adhesivo, es preciso determinar: **i)** si debe tenerse como válidas las excusas de retiro a las sesiones parlamentarias que relaciona el congresista en su escrito de impugnación, pese a contar con la autorización del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representante y **ii)** si podía tenerse como parámetro de valoración las sesiones del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 dado que, según afirma el recurrente adhesivo, en ellas no se votaron proyectos de ley o de actos legislativos ni mociones de censura.

En este orden, para resolver los planteamientos anteriormente esbozados, la Sala abordará tres aspectos relevantes a saber: **i)** la institución de la pérdida de investidura y, **ii)** el alcance de la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política, para luego, **iii)** resolver el caso concreto a partir de los motivos de impugnación de los apelantes.

### **3.1. La institución jurídica de la pérdida de investidura**

De manera reiterada la jurisprudencia ha sostenido que la pérdida de investidura prevista en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política es una acción pública ciudadana, que tiene por objeto sancionar las conductas que afectan la dignidad y el decoro de la labor congresual y busca preservar el buen nombre y la legitimidad del Congreso de la República. Su trámite está asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante un procedimiento previsto, actualmente, en la Ley 1881 de 2018.

En esta línea se ha pronunciado la Corte Constitucional para destacar la naturaleza, finalidad y consecuencia jurídica de la sanción:

[C]onstituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la violación al código de conducta que deben observar los congresistas en razón al valor social y político de la investidura detentada. Una vez aplicada la sanción, el congresista pierde su calidad de tal y además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Esta sanción particularmente drástica se estableció en la Constitución, con fundamento en la altísima dignidad que supone ser Representante a la Cámara o Senador, a los intereses sociales que representa en virtud de la confianza depositada por los electores y a la significación del Congreso dentro del Estado Democrático<sup>41</sup>.

Así entonces, el juicio de pérdida de investidura es una manifestación del principio de participación democrática, a través del cual los ciudadanos ejercen un control

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia SU- 399 de 31 de mayo de 2012. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

político dirigido a preservar la dignidad de la función congresual y la transparencia en el desempeño de la tarea legislativa. Es un proceso autónomo, de naturaleza jurisdiccional y de carácter sancionatorio<sup>42</sup> en el que se impone un castigo intemporal que impacta los derechos políticos del sancionado en cuanto implica la separación inmediata del cargo y una inhabilidad irredimible en el tiempo para cargos de elección popular, lo que se traduce en la imposibilidad para el sancionado de aspirar a ser elegido en el futuro<sup>43</sup>. En punto a los propósitos fundamentales de esta figura, esta corporación ha señalado:

El procedimiento especial a través del cual se impone esta sanción surge como consecuencia de una acción pública cuya finalidad principal es:

- a. Garantizar a los ciudadanos que aquellos a quienes se ha distinguido con esta investidura, no abusen de su poder aprovechándolo para alcanzar sus fines personales<sup>[44]</sup>
- b. Procurar por la transparencia absoluta de los miembros de las corporaciones públicas en relación con sus actuaciones<sup>[45]</sup> y
- c. Proteger la confianza que el electorado ha depositado en sus elegidos [...] porque además sanciona:
  - i. La falta de posesión en el cargo y
  - ii. La inasistencia a sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura en número definido por la Constitución. Esto último como un castigo al llamado “ausentismo parlamentario”.

Esta acción constituye una ampliación de los mecanismos de participación democrática,<sup>[46]</sup> que busca la sujeción del congresista a los límites fijados en el ordenamiento constitucional, y desterrar prácticas indebidas, depurar conductas indecorosas, evitar abusos de poder con fines personales, garantizar el interés público y recuperar el prestigio del órgano legislativo.<sup>[47], 48</sup>

Ahora bien, la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura conlleva un juicio de responsabilidad subjetiva que impone la observancia de todas las garantías al debido proceso, de manera que, la sanción sólo puede derivarse de la conducta

<sup>42</sup> Sobre la naturaleza de esta acción, se pueden consultar, entre otras sentencias, las siguientes: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, radicación: 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI) MP. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de agosto de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2016-01700-00(PI), MP. Milton Chaves García. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de abril de 2018, radicación: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01. MP. Oswaldo Giraldo López.

<sup>43</sup> Constitución Política, art.179.4; Ley 617 de 2000, arts. 30.1, 33.1, 37.1 y 40.1.

<sup>44</sup> Cita original «<sup>16</sup> [...] Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1994; Citado en Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de noviembre de 2014, radicación 110010315000201200900-00 (2012-00899 Y 2012-00960 acumulados)».

<sup>45</sup> Cita original «<sup>17</sup> [...] Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. P. 26».

<sup>46</sup> Cita original «<sup>18</sup> Derecho político calificado de fundamental, previsto en el artículo 40 constitucional. Ver Sentencia SU-1159 de 2003 de la Corte Constitucional».

<sup>47</sup> Cita original «<sup>19</sup> [...] Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. P. 26».

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-03883-01 (PI), MP. William Hernández Gómez.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

dolosa o culposa<sup>49</sup> del congresista que incurra en cualquiera de las causales previstas en los artículos 183 superior, 109 modificado por el artículo 3.º del Acto Legislativo 1 de 2009<sup>50</sup> y 110 de la Constitución Política<sup>51</sup>.

### 3.2. El alcance de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política – Reiteración jurisprudencial-

El propósito del constituyente al establecer esta causal de pérdida de investidura fue el de erradicar el llamado «ausentismo parlamentario»<sup>52</sup> a través del castigo por el incumplimiento del deber constitucional que tienen los congresistas, de acuerdo con el artículo 114 superior, de cumplir la principal misión en el Congreso de la República: «reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración».

En este orden, según el artículo 183.2 constitucional, el congresista pierde su investidura cuando con su conducta omisiva de inasistencia afecta el cumplimiento de las competencias propias del órgano legislativo en la formación de la voluntad democrática traducida en la expedición de las leyes y actos reformativos de la constitución, así como la facultad de ejercer el control político sobre el gobierno y la administración a través de la moción de censura. La norma es del siguiente tenor:

**ARTICULO 183.** Los congresistas perderán su investidura:

[...]

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

[...]

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

A su vez esta causal se encuentra prevista, con el mismo contenido normativo, en el numeral 6.º del artículo 296 de la Ley 5.ª de 1992, Ley Orgánica del Congreso de la República<sup>53</sup>:

**ARTÍCULO 296. CAUSALES.** La pérdida de la investidura se produce:

[...]

<sup>49</sup> Artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019.

<sup>50</sup> **Artículo 109.** <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

[...]

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, **la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada**, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

<sup>51</sup> **Artículo 110.** Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas **hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.** El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura (destaca la Sala).

<sup>52</sup> Así lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 19 de noviembre de 2019 dictada dentro del proceso con radicación: 11001-03-15-000-2018-02405-01. MP. Rocío Araujo Oñate.

<sup>53</sup> Ley Orgánica del Congreso de la República.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

6. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura.  
[...].

PARÁGRAFO 1o. Las dos últimas causales no tendrán aplicación, cuando medie fuerza mayor.

Por su parte, esta misma Ley Orgánica, en su artículo 268, dentro del catálogo de deberes de los congresistas establece el de «Asistir a las sesiones del Congreso pleno, las Cámaras legislativas y las Comisiones de las cuales formen parte», y el artículo 271 *ejusdem*, dispone que la falta de asistencia de los congresistas a las sesiones, sin excusa válida, no causará los salarios y prestaciones sociales, sin perjuicio de la pérdida de investidura, cuando a ello hubiere lugar. Esto último acontece, cuando en el juicio de responsabilidad subjetiva que se adelanta, conforme al procedimiento señalado en la Ley 1881 de 2018, se demuestre que el congresista con su conducta dolosa o gravemente culposa, incurrió en la inasistencia en el número de sesiones que señala la Constitución Política.

Pues bien, en este contexto es importante señalar que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>54</sup> en relación con la causal de ausentismo parlamentario ha precisado los elementos que la configuran, a saber: **i)** la inasistencia del congresista a las sesiones parlamentarias; **ii)** que el ausentismo ocurra en el mismo periodo de sesiones; **iii)** que complete seis (6) reuniones plenarias a las que deje de asistir el parlamentario; **iv)** que en dichas sesiones se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y, **v)** que la ausencia no esté justificada o no se hubiere producido por motivos de fuerza mayor. Así, frente a cada uno de los supuestos normativos, la corporación ha explicado:

### **I) La inasistencia del congresista**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo recuerda que «no asistir» es la conducta que tipifica la causal prevista en el artículo 183.2 de la Constitución Política, de suerte que la sanción recae sobre el ausentismo parlamentario, esto es,

<sup>54</sup> Entre otras decisiones, se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1.º de agosto de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI), MP. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02035-01(PI), MP. Stella Jeannette Carvajal Basto. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI), MP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI), MP. Julio Roberto Piza Rodríguez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de noviembre de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02405-01, MP. Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01, MP. Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

dejar de asistir a las sesiones plenarias convocadas para votar proyectos de acto legislativo, de ley, o mociones de censura, anunciados previamente.

Ahora bien, debe precisarse que la locución «inasistencia» está relacionada estrechamente con el momento de la votación, por lo que, para efectos de valorar la conducta del congresista, la palabra debe articularse con la expresión «en las que se voten», los proyectos a los que alude la norma constitucional, para lo cual, es importante tener en cuenta los tipos de votación que realiza el Congreso, esto es, la votación ordinaria, secreta o nominal<sup>55</sup>. La sesión plenaria a la cual concurren los congresistas, es una de las fases que se cumple para el trámite de las leyes y uno de los escenarios de deliberación y votación con mayor amplitud y legitimidad que desarrolla el principio democrático y de representación política.

Así las cosas, es deber de todo congresista asistir a toda la sesión, esto es, desde que inicia hasta que termina. Sin embargo, para efectos de la causal aquí estudiada, resulta relevante la asistencia al momento de las votaciones, pues es, justamente, cuando se conforma la voluntad política, se estructura las mayorías y se votan los proyectos de ley o de acto legislativo, momento al cual el constituyente vincula el número de sesiones que configuran la causal. En otros términos, la inasistencia a las votaciones se constituye en el fundamento de la sanción, pues con ella se lesiona gravemente el principio democrático y se propicia un fraude a la representación política, en tanto se espera que el congresista participe con su expresión de voluntad soberana, en la conformación de las leyes.

Ahora bien, también ha precisado esta corporación que cuando el congresista asiste parcialmente en las votaciones, dicha ausencia parcial, por sí misma, no basta para configurar la causal, pues el solo hecho de haber participado en la votación de un proyecto de ley, de acto legislativo o de una moción de censura –pero no en la votación de todos– es demostrativo de que el congresista asistió a la sesión, mientras que, abstenerse de votar, como no es la conducta que estructura la sanción, «podría ser prueba indiciaria, *prima facie*, justamente de lo opuesto»<sup>56</sup>. Con todo, si el congresista se abstiene de votar por una razón excusable, conforme lo contempla el artículo 124 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992<sup>57</sup>, previa autorización del presidente de la respectiva corporación, y de ello queda constancia en el acta o por cualquier otro medio de prueba, este hecho no da lugar a la pérdida de investidura, pues, lo que se censura no es no votar, sino la ausencia a la plenaria.

<sup>55</sup> Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, artículo 128.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>57</sup> Art. 124. El Congresista sólo podrá excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Lo anterior tiene concordancia con el ejercicio del derecho a disentir, «que implica en algunos casos, la posibilidad de abstenerse de votar, bien mediante la abstención propiamente dicha – estar en el recinto, pero no votar -, o mediante el retiro del recinto mientras se vota. El ejercicio del derecho a disentir, como parte esencial del derecho a la oposición, materializa, a su vez, la libertad de expresión y fortalece el papel que deben cumplir los partidos políticos en esa materia»<sup>58</sup>.

Así entonces, debemos tener presente que el «deber de asistir» no es sinónimo de permanencia sino de presencia, puesto que un congresista puede retirarse por momentos de la sesión, siempre y cuando ello no conlleve desatender de manera injustificada los propósitos de la convocatoria y, por tanto, se afecte la formación de la voluntad democrática.

También es pertinente señalar, que el inicio de la sesión ocurre con posterioridad al llamado a lista, es decir, después de haberse constatado el quórum y una vez el presidente de la cámara respectiva anuncia que se abre la sesión y pide al secretario dar lectura al orden del día, conforme lo disponen los artículos 89<sup>59</sup> y 91<sup>60</sup> de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992. Así, es claro que entre el momento del registro y antes de que se abra la sesión no hay propiamente discusión ni deliberación<sup>61</sup>.

En armonía con lo expuesto, si el congresista atiende el llamado a lista que se realiza antes del inicio de cada sesión y, posteriormente, se retira del recinto parlamentario, sin justificación alguna, incurre en el incumplimiento de su deber de asistencia, dado que, el deber de asistir a la sesión no se agota con el hecho de responder el llamado a lista, pues su presencia está ligada necesariamente a la conformación del quorum y las mayorías decisorias, como se indicó anteriormente, lo cual impacta en la suerte de los proyectos legislativos, por lo que «no puede entenderse que un parlamentario asistió a una sesión plenaria si luego de haber respondido el llamado a lista abandona el recinto, sin mediar excusa o justificación jurídicamente admisible»<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1.º de agosto de 2017, Radicado: 11001-03-15-000-2018-00780-00(PI), Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>59</sup> Artículo 89. Llamada a lista. Llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, cada uno de los Presidentes de las Corporaciones ordenarán llamar a lista para verificar el quórum constitucional. En el acta respectiva se harán constar los nombres de los asistentes y ausentes a la sesión, y las razones de excusa invocadas, con su transcripción textual. Su desconocimiento por el Secretario es causal que puede calificarse de mala conducta. || Para el llamado a lista podrá emplearse por el Secretario cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la Corporación.

<sup>60</sup> Artículo 91. Iniciación de la sesión. Verificado el quórum, el Presidente de cada Corporación declarará abierta la sesión, y empleará la fórmula:

"Abrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión".

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque – Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02151-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

En este aspecto, la jurisprudencia de esta Sala Plena ha sido consistente en señalar que el retiro injustificado de un congresista de la sesión plenaria es una forma de inasistencia que se castiga con la pérdida de investidura de acuerdo con el artículo 183.2 de la Constitución Política, «por cuanto el retiro afecta el cumplimiento del objeto de la sesión: votar proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura, como ocurre cuando el congresista registra la asistencia y luego se retira sin ninguna justificación»<sup>63</sup>.

Lo anterior, ha sido consignado, en la sentencia de 28 de septiembre de 2021, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>64</sup>, en tanto señaló:

Cabe resaltar, como lo hizo la sentencia de 5 de marzo de 2018 de la Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura<sup>65</sup>, reiterada en la sentencia de 13 de junio de 2018<sup>66</sup>, que el deber de asistir a la sesión no se agota simple y llanamente con el hecho de responder el llamado a lista, sino que debe entenderse que la asistencia implica la presencia del parlamentario en la sesión, conclusión que emerge del contenido de los artículos 89 y 91 de la Ley 5ª, por lo que no puede entenderse que un parlamentario asistió a una sesión plenaria si luego de haber respondido el llamado a lista abandona el recinto, sin mediar una excusa o justificación jurídicamente admisible<sup>67</sup>.

Además de lo anterior, las inasistencias relevantes están vinculadas a que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, de modo que no puede contabilizarse, para dichos efectos, aquella sesión en la que solo se voten cuestiones accesorias o incidentales dentro del trámite legislativo como los impedimentos y las recusaciones, como más adelante se precisará.

## **II) Que la inasistencia ocurra en el mismo periodo de sesiones**

En relación con este segundo elemento se ha indicado en la jurisprudencia, que la ausencia relevante para la causal de pérdida de investidura, es aquella que ocurre en cualquiera de las sesiones del Congreso<sup>68</sup>, convocadas en un mismo periodo<sup>69</sup>. Así, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de 7 de mayo de 2019, frente a este segundo supuesto, señaló, que el artículo 183.2 de la Constitución Política no exige que la inasistencia se presente en un determinado

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>64</sup> Radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02 MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI), MP. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-01(PI), MP. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019, número único de radicado 11001-03-15-000-2018-02151-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>68</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 5ª de 1992, las sesiones del Congreso se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.

<sup>69</sup> Constitución Política, artículo 138.





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

tipo de sesiones, por lo que, la inasistencia puede ocurrir en cualquiera de ellas, «siempre que sean convocadas en un mismo periodo para votar proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura». Se indicó, que «no es posible asimilar el periodo con la legislatura, ni tampoco es viable sumar las inasistencias de dos periodos de una misma legislatura, ni la inasistencia entre sesiones ordinarias y extraordinarias, pues esa interpretación desconocería el principio de legalidad en materia sancionatoria y desbordaría el entendimiento de la causal para extenderla a supuestos fácticos no regulados»<sup>70</sup>.

### **III) Que la inasistencia se verifique en seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura**

Al respecto, se ha considerado que el ausentismo parlamentario que da lugar a la pérdida de investidura, es el relativo a las reuniones plenarias en las que se voten, y no en las que simplemente se debatan proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura. Así las cosas, la inasistencia que se censura es aquella que entorpece el funcionamiento del órgano legislativo, esto es, que afecta el desarrollo de la función congresual.

Los proyectos de ley y de acto legislativo tienen diversos componentes de naturaleza inescindible en su trámite, a saber: el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales –este último se exceptúa respecto de los proyectos de acto legislativo–. Cada uno de estos componentes se debate y se vota por separado. Así, los congresistas deben asistir a las sesiones plenarias en las que se voten cada uno de los mencionados componentes de los proyectos de ley y de acto legislativo, conforme avanza su trámite en el Congreso, pues, de su aprobación o improbación depende que un determinado texto pueda llegar a convertirse en una ley de la República o en un acto reformativo de la Constitución. De manera que, la inasistencia a una sesión en la que solo se voten asuntos incidentales, como los impedimentos y las recusaciones, que no hacen parte esencial del trámite legislativo, no se puede contabilizar para los efectos de la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 constitucional.

### **IV) Que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor**

En relación con este último supuesto, es importante señalar que el juez del proceso sancionatorio de pérdida de investidura debe establecer si existe alguna razón de carácter excepcional que justifique la inasistencia a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

---

<sup>70</sup> Radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI). MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.



### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Es así como el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política dispone que la causal no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor, esto es, de acuerdo con el artículo 64 del Código Civil<sup>71</sup> «el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»; en otras palabras, una causa extraña y externa al hecho del accionado; se trata de un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior a la actividad o servicio que causó el daño. De manera que, cualquier suceso con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, que sea ajeno o externo al propio demandado, puede constituir una fuerza mayor que impide la configuración de la causal, lo que significa que no puede configurarse cuando es el mismo accionado quien con su conducta consciente, imprudente o poco previsiva se pone a sí mismo en imposibilidad de asistir a la sesión<sup>72</sup>.

A su vez, el artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, establece como excusas que justifican las ausencias de los congresistas a las sesiones, además del caso fortuito y la fuerza mayor, las siguientes circunstancias, según se lee en el texto:

**ARTÍCULO 90. EXCUSAS ACEPTABLES.** Son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes eventos:

1. La incapacidad física debidamente comprobada.
2. El cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso.
3. La autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente Reglamento.

**PARÁGRAFO.** Las excusas por inasistencia serán enviadas a la Comisión de acreditación documental de la respectiva Cámara, en los términos dispuestos por el artículo 60 de este Reglamento. Su dictamen será presentado a la Mesa Directiva la cual adoptará la decisión final, de conformidad con la Constitución y la ley<sup>73</sup>.

Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que «por fuera de estos eventos expresamente previstos en la Constitución y en la ley, hay otros que pueden explicar y justificar la ausencia del congresista a las sesiones plenarias al momento de la votación, por lo que corresponderá al juez del proceso de pérdida de investidura examinarlos, -siempre que se hayan alegado y se encuentren demostrados-, a fin de establecer si justifican su proceder»<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Subrogado por el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>73</sup> Mediante la Resolución MD 0665 del 23 de marzo de 2011, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, reglamentó y unificó el procedimiento para la declaración de inasistencia injustificada de los Representantes a la Cámara a las sesiones de la Corporación y su correspondiente descuento en la nómina.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Dentro de estos últimos eventos, se puede citar, el retiro de un congresista de una sesión plenaria en la que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, con ocasión de una decisión de bancada –que es obligatoria– por razones de tipo político, tales como el ejercicio del derecho de oposición o de minoría, lo cual, «no constituye una inasistencia para efectos de la causal de desinvestidura - arts. 107, 108 y 112 de la C.P.-»<sup>75</sup>.

En este orden de ideas, el análisis de los elementos para configurar la causal del artículo 183.2 constitucional comporta el deber del juez de examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta reprochada.

### **3.3. El caso concreto**

#### **3.3.1. Cuestión previa**

En primer lugar, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo debe pronunciarse sobre la solicitud del exparlamentario en el escrito de oposición a las pruebas decretadas mediante auto del 20 de mayo de 2022, en el sentido de que se excluyan de la actuación procesal las siguientes i) informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica sobre las excusas médicas y permisos, realizado por la firma «Grafólogos Bogotá» y suscrito por el perito Richard Poveda; ii) el «Informe de Investigador de Laboratorio de Informática Forense», y iii) las publicaciones en redes sociales contenidas en el anexo al recurso de apelación, en la medida que, según se alega, se trató de pruebas «correctamente» negadas por el sentenciador de primer grado, por haber sido aportadas de manera extemporánea y porque las mismas resultaban inconducentes e inútiles; por lo tanto, afirma que la segunda instancia no es la oportunidad para subsanar falencias probatorias de la parte accionante.

Al respecto debe simplemente precisar la Sala que esta solicitud ya fue resuelta mediante auto de 16 de septiembre de 2022, emitido por el magistrado sustanciador en segunda instancia, que decidió el recurso de reposición interpuesto por el accionado contra el auto de 20 de mayo de 2022, que admitió el recurso de apelación contra la sentencia de 11 de octubre de 2021 e incorporó como pruebas en segunda instancia, específicamente las aportadas por la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley 1881 de 2018 en armonía con el artículo 212.2 del CPACA, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021<sup>76</sup>. Por esta

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>76</sup> Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

[...]

2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de



razón, el señor David Barguil debe estarse a lo resuelto por el ponente en dicha providencia.

### **3.3.2. El recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Catherine Juvinao Clavijo.**

En orden a resolver los cargos formulados por la apelante principal, debe recordarse que los motivos de censura, se concretan a lo siguiente: **1)** que el *a quo* omitió el decreto del cotejo de documentos, el peritaje grafológico y de tintas sobre las excusas médicas y los permisos de retiro, con el argumento de la extemporaneidad, cuando estas pruebas eran decisivas para el esclarecimiento de los hechos; **2)** que existió un defecto fáctico por cuanto la prueba de las publicaciones en redes sociales, *Twitter e Instagram*, dirigidas a quebrantar la veracidad de las certificaciones médicas y las autorización de retiro, no fue decretada por el *a quo*, lo cual cambiaría sustancialmente el sentido de la decisión y, porque según su criterio, las ausencias por retiro no estaban justificadas; **3)** que se varió la jurisprudencia en cuanto a la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y del artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, relacionada con el trámite de los permisos ante la Comisión de Acreditación Documental; **4)** que el juez de primera instancia desestimó el dolo, el cual se configuró con la conducta que se le censura al congresista.

#### **3.3.2.1. La negativa del juez frente a las solicitudes probatorias de la parte actora**

Para efectos metodológicos, la Sala abordará el estudio conjunto de los cargos 1) y 2), relacionados con las pruebas que no fueron decretadas por el magistrado sustanciador, integrante de Sala Especial de Decisión, habida cuenta que tienen en común que fueron negadas por extemporáneas. En este orden, la negativa probatoria tiene que ver con el decreto del cotejo de documentos solicitado, una vez el accionado presentara su escrito de oposición; y el peritaje grafológico y de tintas sobre las excusas médicas y los permisos de retiro, cuando ya se había fijado fecha para la audiencia pública. Así mismo, la no incorporación de las publicaciones de las redes sociales, allegadas en el escrito con el cual se describió el traslado de las pruebas documentales aportadas por el accionado.

Según se indica, con estas pruebas se pretendía restarle validez a las excusas médicas y a los permisos de retiro presentados por el accionado para ejercer su derecho de defensa. Califica como un despropósito que el juez de primera instancia le hubiera exigido que estas solicitudes probatorias debieron formularse con el escrito introductorio, dado que, para ese momento, los certificados médicos y las

---

la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

autorizaciones del presidente de la Cámara, no existían en actas o gacetas, ni tampoco obraban en el expediente. En punto a las publicaciones de las redes sociales del congresista, señala que, de haberse analizado este material probatorio, la decisión sería sustancialmente diferente, en la medida que se puede constatar que el señor David Barguil participó en distintos actos sociales, justamente los días en que supuestamente estaba enfermo, lo cual desvirtúa su estado de incapacidad física y permite concluir que se ausentó de las plenarias, defraudando la función legislativa principal.

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con el artículo 29 superior, las garantías del debido proceso se relacionan con el derecho que tienen las personas a ser juzgadas conforme a leyes preexistentes, ante el juez competente, y con plena observancia de las formas propias de cada juicio. Bajo esta línea argumentativa, la Corte Constitucional precisó:

Ahora bien, ¿Qué se entiende por formas propias de cada juicio? Pues son las reglas -señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que, a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir -con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (Art. 150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial.<sup>77</sup>

Así las cosas, el legislador goza de una amplia potestad de configuración normativa en materia de la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio, necesarios para la realización del derecho sustancial<sup>78</sup>. Ahora bien, un elemento medular del proceso lo constituye la estructura probatoria del mismo, que está integrado por los medios de prueba admisibles, la oportunidad procesal para solicitarlas o aducirlas, la facultad oficiosa del juez, las reglas de admisibilidad y la valoración probatoria. En tal sentido, conforme al principio de preclusión de la prueba, las partes y los sujetos procesales, están facultados para aportar o solicitar pruebas y contradecirlas en las oportunidades señaladas en la ley procesal, de manera que toda prueba allegada por fuera de la oportunidad procesal, resulta extemporánea y por ende inadmisibile en el debate judicial.

A este respecto el artículo 164 del Código General del Proceso, dispone que «toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», lo que significa que el juez debe valorar aquellas pruebas incorporadas o practicadas en la oportunidad procesal y con las ritualidades que señale el

<sup>77</sup> Corte Constitucional sentencias C-140 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, citada en la sentencia C-496 de 2015, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

legislador procesal. Sobre este punto, el tratadista y profesor Hernán Fabio López Blanco, señala:

Dentro de la misión de orden y garantía que se asigna al derecho procesal es este un aspecto central, pues vulneraría el debido proceso por la dificultad o imposibilidad de ejercitar el derecho de contradicción de las pruebas, el permitir su decreto o aporte en cualquier ocasión, como en veces lo quieren abogados de conducta perfunctoria que so pretexto de que prima el derecho sustancial sobre el procesal tratan de solicitar o aportar pruebas cuando ya venció la ocasión para hacerlo<sup>79</sup>.

Ahora bien, en relación con el juicio de pérdida de investidura la Ley 1881 de 2018 definió las etapas y los términos de este proceso de naturaleza especial, y en los artículos 5.º y 10.º señaló las «oportunidades probatorias» que garantizan el debido proceso y el principio de igualdad de las partes.

En efecto, el artículo 5.º de la Ley 1881 de 2018, dispone:

Artículo 5. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos:  
(...)

d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso;  
(...)

Parágrafo 2. Cuando el solicitante pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la solicitud.

A su turno, el artículo 10 de la ley *ibidem*, en punto de la oportunidad probatoria para la parte accionada, señaló:

Artículo 10. El Congresista dispondrá de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

En el caso concreto, el juez de primera instancia, obrando en estricto acatamiento de las normas procesales, esto es, el artículo 5.º de la Ley 1881 de 2018, resolvió mediante auto de 10 de junio de 2019<sup>80</sup>, rechazar por extemporánea la solicitud de pruebas presentada el 4 de junio de 2019<sup>81</sup>, por la señora Catherine Juvinao Clavijo, relacionada con el cotejo de todos los documentos y manuscritos firmados por el

<sup>79</sup> López Blanco Hernán Fabio, *Código General del Proceso, Pruebas*, DUPRE Editores Ltda., Bogotá, D. C. Colombia, 2019, pág. 37.

<sup>80</sup>Folios 373 a 378 vuelto del cuaderno núm. 2 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 2 [...]», pág. 252 a 263].

<sup>81</sup> Folios 369 y 370 del cuaderno núm. 2 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 2 [...]», pág. 247 a 248]. El escrito fue presentado por la accionante el 4 de junio de 2019, con posterioridad a la oposición que hiciera el accionado quien aportó varias documentales, entre ellas, 24 excusas médicas en original y sendas copias de las autorizaciones de retiro.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

personal médico y funcionarios del congreso para justificar las ausencias imputadas, que allegó el congresista en su escrito de contestación. Adicionalmente, agregó razonamientos relativos a los requisitos, conducencia y utilidad de la prueba. Así razonó el magistrado sustanciador:

Frente a la solicitud de pruebas elevada el 4 de junio de 2019 por la señora Catherine Juvinao Clavijo, el despacho la rechaza por extemporánea. La oportunidad procesal de la parte actora para solicitar pruebas que pretende hacer valer en el proceso, es la presentación de la demanda, la cual feneció el día 22 de abril de 2019. Además la misma resulta improcedente, puesto que la solicitud se refiere al cotejo en abstracto frente a todos los medios probatorios, sin indicar el propósito de la misma, de donde se podría decir que se trata de desvirtuar las justificaciones de inasistencia presentadas en la contestación de la demanda, pero ello por sí solo es insuficiente, pues no se refiere concretamente a alguna de ellas, ni tampoco brinda las razones para ponerlas en tela de juicio o desvirtuar la presunción de autenticidad que las cobija. La solicitud de cotejo resulta inconducente, en tanto no indica las letras o firmas que deben ser cotejados, las razones para ello, ni tampoco se establece frente a cuáles otros medios o documentos deban ser comparados ni en donde reposan los mismos. Tampoco resulta claro si se cuestiona su autenticidad o su veracidad, es así como no se cuenta con elementos necesarios y suficientes para determinar el alcance y objeto de la prueba solicitada, pues no se indicó nada referente a sus elementos intrínsecos o extrínsecos. El decreto del cotejo no es automático, sino que obedece a que su petición y decreto sea oportuna, necesaria, pertinente y útil, lo cual no se observa en la solicitud y por ende carece de objeto, a la luz de la Ley 1437 de 2011.

Posteriormente, mediante auto de 26 de junio de 2019<sup>82</sup>, entre otros asuntos, se resolvió el recurso de reposición presentado por la parte actora contra la negativa de la prueba de cotejo de documentos, confirmando la decisión por las mismas razones de extemporaneidad. A su turno, por auto de 11 de septiembre de 2019<sup>83</sup> el magistrado ponente de la Sala Plena, declaró improcedente el recurso de apelación conforme al artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, sin la modificación introducida por la ley 2080 de 2021, que establecía que contra el auto que deniega la práctica de una prueba no procede apelación.

De otro lado, el 16 de octubre de 2019<sup>84</sup>, al descorrer el traslado de las pruebas aportadas por el convocado con su escrito de oposición y para efectos de su contradicción, la parte actora insistió en la solicitud del cotejo de sellos y firmas; además, tachó de falsos los documentos aportados y solicitó una prueba de «datación de tintas», como peritaje forense para determinar la antigüedad de las tintas en el documento original. Además, para controvertir las documentales que allegó el exrepresentante, trajo varias impresiones consignadas en su memorial, de la cuenta personal de *Twitter* e *Instagram* del congresista, que evidencia algunas

<sup>82</sup> Folios 530 a 544 vuelto del cuaderno núm. 3 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 3 [...]», pág. 196 a 225].

<sup>83</sup> Folios 206 a 213 del cuaderno anexo núm. 4 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, «[...] ANEXO 4 [...]», pág. 233 a 247], también se puede consultar directamente el radicado 2019-01599-01.

<sup>84</sup> Folios 811 a 892 del cuaderno núm. 5 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 5 [...]», pág. 52 a 215].



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

actividades del parlamentario, en los días en que estuvo ausente por excusa médica, con las que pretendía desmentir las incapacidades médicas y las autorizaciones de permiso.

En punto a la tacha de falsedad, mediante auto de 7 de febrero de 2020<sup>85</sup>, el magistrado sustanciador consideró que la figura procedente para desconocer la autoría de los documentos aportados por terceros, no era la tacha de falsedad sino el «desconocimiento del documento», de conformidad con los artículos 269 y 272 del CGP; en consecuencia, adecuó la petición de la actora a este mecanismo de contradicción documental. Sin embargo, también acotó que en el marco del desconocimiento documental no es posible corregir, reforzar o reencauzar la carga probatoria que las partes, razón por la cual, negó la aplicación de la datación de tintas.

En lo que tiene que ver con las imágenes tomadas de la red social del congresista, indicó que dichas pruebas tampoco podían ser incorporadas al proceso, porque el trámite del desconocimiento documental solo sirve para desvirtuar su autenticidad más no para evidenciar que lo que se registra es contrario a la verdad. De suerte que para determinar la falsedad ideológica de un documento debe examinarse en conjunto todas las demás pruebas obrantes en el expediente y que fueron solicitadas o aportadas de manera oportuna. Además, porque el traslado de las pruebas no puede entenderse como una oportunidad para complementar o incorporar nuevas pruebas al proceso.

Finalmente, el 5 de noviembre de 2020<sup>86</sup>, la accionante, cuando ya se había fijado fecha para la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881, solicitó que se tuviera como prueba un Informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica con membrete «Grafólogos Bogotá Servicio Especializado de peritos desde 1995» suscrito por un perito especialista en Ciencias Forenses, que ella acompañó en esa oportunidad, en el que se registra como fecha de elaboración el 30 de octubre de 2020. Esta prueba fue nuevamente negada por medio de auto de 23 de noviembre de 2020<sup>87</sup> en el cual, se dispuso estarse a lo resuelto en el auto de 7 de febrero de 2020.

Como se puede observar, el magistrado ponente, se sujetó a las normas sobre oportunidad procesal para la solicitar y aportar pruebas en el juicio de pérdida de investidura, que están señaladas en los artículos 5.º y 10.º de la Ley 1881 de 2018, de conformidad con los cuales, para el convocante, esta oportunidad es con el escrito introductorio y para el convocado, con el escrito de oposición.

<sup>85</sup> Folios 998 a 1013 del cuaderno núm. 6 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 6 [...]», pág. 3 a 34].

<sup>86</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 254 de SAMAI.

<sup>87</sup> Radicado 2019-01599-00, índice 265 de SAMAI.





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

De otra parte, la «tacha de falsedad» formulada por la accionante contra los documentos aportados por el congresista, como bien lo señaló el *a quo*, no era procedente, habida cuenta que de conformidad con el artículo 269 del CGP, esta figura de oposición documental, no sirve para controvertir la veracidad sino la autenticidad de los documentos. En tal sentido, un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos; además, de los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, según lo dispone el artículo 244 del CGP, y esta autenticidad se presume en los documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, pero puede ser desvirtuada a través de la tacha de falsedad, respecto de los documentos emanados por la parte a quien se le atribuye su autoría.

Sin embargo, la tacha de falsedad solo procede respecto de la falsedad material y no de la ideológica. La primera se presenta cuando se le hacen adulteraciones, cambios, o supresiones al documento y la segunda, llamada ideológica o intelectual, ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad. Así, entonces, como quiera que la accionante lo que pretendía era demostrar que las certificaciones médicas y las autorizaciones del presidente de la Cámara no correspondían a la realidad, dado que, según afirma en el recurso de apelación, existía una completa relación de evidencias documentales extraídas de las redes sociales del congresista David Barguil (*Twitter* e *Instagram*), en las que se observa al legislador en perfecto estado de salud, asistiendo a una diversidad de eventos sociales, es claro que las disposiciones que regulan la figura de la tacha de falsedad no la hacen procedente para este propósito, por lo que la Sala concluye que la actuación procesal se sujetó al procedimiento previsto en la ley.

De otra parte, tampoco se evidencia un «desbalance» por la forma como se reguló en la ley la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de pruebas en el juicio de pérdida de investidura, pues, en todo caso, existe el derecho de contradicción de la prueba, que supone, entre otras cosas, que de todo documento incorporado al proceso debe correrse traslado a la contraparte para que lo pueda controvertir, bien mediante «la tacha de falsedad» o el «desconocimiento del documento», figuras que comparten la limitación aquí narrada, esto es, que no sirven para debatir la falsedad ideológica sino la autenticidad del documento, según lo disponen los artículos 269 y 272 del CGP, y tampoco están instituidas para reabrir las oportunidades probatorias, mejorar la prueba o reforzar las allegadas oportunamente. En el presente caso, se garantizó plenamente la contradicción de la prueba, por cuanto en el auto de 10 de junio de 2019, el magistrado ponente ordenó el traslado de las pruebas decretadas, entre ellas los documentos aducidos, por el término común de tres (3) días de acuerdo con el artículo 110 del CGP; el



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

traslado se surtió mediante fijación en lista el 16 de septiembre de 2019<sup>88</sup>; y, el 10 de octubre de 2019 el magistrado sustanciador amplió por una única vez dicho término a cinco (5) días<sup>89</sup>. Así entonces, se desvirtúa lo afirmado por la recurrente, al indicar que se le impidió «criticar» las pruebas por motivos de extemporaneidad.

Resuelto este aspecto del recurso, seguidamente procede la Sala a valorar el informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito por el perito Richard Poveda Daza y el informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense relacionados con las excusas médicas, los permisos de retiro y las publicaciones en redes sociales del congresista David Barguil, los cuales fueron incorporadas al proceso en el trámite de la segunda instancia, con fundamento en el numeral 2.º del artículo 212 del CPACA, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, mediante auto del 20 de mayo de 2022<sup>90</sup>, suscrito por el magistrado ponente, como prueba documental y no como dictamen pericial, en tanto no cumplían con los requisitos mínimos legales señalados en el artículo 226 del CGP<sup>91</sup>, exigencias que deben dar cuenta de tres aspectos: los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. En efecto, en relación con el informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito por el perito Richard Poveda Daza, respecto del cual consta en el índice 254 de SAMAI un documento anexo signado por el mismo perito en el que indica, entre otros aspectos, los estudios realizados y las publicaciones elaboradas, en criterio del magistrado sustanciador, dicho anexo no cumplía con los requisitos señalados en

<sup>88</sup> Folio 751 del cuaderno núm. 4 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 4 [...]», pág.226].

<sup>89</sup> Folios 796 y 797 del cuaderno núm. 5 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 3 [...]», pág. 196 a 225].

<sup>90</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 5, confirmado en auto de 19 de septiembre de 2022, índice de 15 de SAMAI.

<sup>91</sup> [...]

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.



los numerales 3.º, 6.º, 7.º, y 8.º del artículo 226 del CGP. A su vez, el informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense no contenía las declaraciones e informes de que tratan los numerales 4.º a 9.º del citado artículo, como tampoco elementos que acreditaran la experticia e idoneidad del perito, de acuerdo con lo requerido en el numeral 3.º *ejusdem*.

### **1. Informe de Investigador de Laboratorio de Informática Forense**

Se trata de un documento en el que se analizan 78 capturas de pantalla –imágenes forenses- que visualizan publicaciones realizadas en el perfil de *Twitter* – «@davidbarguil» e *Instagram*, en distintas fechas. En la página 109, numeral 11.2 del capítulo «Interpretación de resultados», se consignó lo siguiente:

Las descripciones contentivas en el numeral décimo del presente INFORME DE INVESTIGADOR DE LABORATORIO DE INFORMÁTICA FORENSE, deben interpretarse de manera descriptiva mas no concluyente, lo único concluyente al respecto es la real existencia de dichas publicaciones para la fecha de la extracción y obtención de imágenes forenses, así como las fechas indicadas.

Como se advierte, la prueba no aporta elementos frente al objeto que se pretende demostrar, en tanto, es un documento simplemente descriptivo e ilustrativo, como en el mismo texto lo concluye quien lo suscribe, que visualiza 78 imágenes forenses [copias espejo] obtenidas de la red social plataforma [www.twitter.com](http://www.twitter.com), que muestran unas publicaciones específicas realizadas en los meses: agosto a diciembre de 2014; marzo a junio de 2015; abril a junio y agosto a noviembre de 2016; y, marzo, abril, y agosto a diciembre de 2017, cada una de ellas con un texto de análisis en el que se lee –a manera de ilustración-:

10.2.- CAPTURA DE PANTALLA No. 2: Se visualiza publicación realizada por parte del perfil con el Nick name “La voz del pueblo @coneolavozdelpu”, dicha publicación se realizó el 12 de diciembre de 2017 a las 3:31 p.m en la cual hacen mención al señor DAVID BARGUIL [...].

10.78.-CAPTURA DE PANTALLA No. 78: Se observa lo que al parecer es publicación realizada en el perfil de Twitter correspondiente al Nick name «DAVID BARGUIL @davidbarguil» en la cual informa que al parecer estará en un debate. Dicha publicación se realizó el 6 de agosto de 2014 a las 4:02P.M [...]

De manera que, la recurrente, con vista en las imágenes que registran esas publicaciones, las cuales insertó en el anexo al recurso de apelación, está basada en inferencias meramente subjetivas, - como por ejemplo, afirmar que el accionado pese a que se retiró de las plenarias con excusa, según las publicaciones en las redes, «nunca estuvo incapacitado» porque se ve «en perfectas condiciones de salud» y «continuó con su agenda»-, con lo cual pretende restarle eficacia probatoria a las incapacidades médicas y a los permisos concedidos al exparlamentario Barguil Assís.



## Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Ahora, si bien es cierto que algunas imágenes muestran al congresista, según su perfil personal en *Twitter* que, por ejemplo 2 horas antes del permiso por incapacidad por razones de salud, el día 30 de septiembre de 2014, estaba en una mesa de trabajo, como se observa en la dirección web que se inserta en la imagen: <https://twitter.com/davidbarguil/status/517009803437408256> o anuncia en un tuit<sup>92</sup>, el día 1 de octubre de 2014, que está en un medio de comunicación, ello por sí solo no descalifica el dictamen que emite el profesional de medicina, pues, nada obsta para que este congresista atendiera dichas entrevistas o compromisos, pese a su estado de salud.

En este orden, las ausencias o retiros en las sesiones plenarias del 6 de agosto, 30 de septiembre, 7 de octubre y 5 de noviembre de 2014 [periodo del 20 de julio al 16 de diciembre de 2014]; 18 de marzo, 6 de mayo, 2 y 3 de junio de 2015 [periodo del 16 de marzo al 20 de junio de 2015]; 26 de abril y 17 de mayo de 2016 [periodo del 16 de marzo al 20 de junio de 2016]; 2 de agosto, 13 de septiembre y 5 de octubre de 2016 [periodo del 20 de julio a diciembre de 2016]; 3 de abril de 2017 [periodo de 16 de marzo a 20 de junio de 2017]; 2 y 30 de agosto; 26 de septiembre; 14, 15, 16 y 20 de noviembre de 2017, y 12 de diciembre de 2017 [periodo del 20 de julio al 16 de diciembre de 2017], las cuales fueron contrastadas por la recurrente mediante las imágenes o las publicaciones en las redes sociales, no pueden ser desestimadas por este juez de segunda de instancia, habida cuenta que cuentan con la correspondiente excusa justificada.

## **2. Informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito por el perito Richard Poveda Daza.**

El documento contiene un estudio rendido «sobre dos (2) oficios dirigidos a la Mesa Directiva Cámara de Representantes, de fechas agosto 30 y noviembre 23 de 2016, a folios 209 y 215, aportados en copias simples y veinticuatro (24) Certificados de Incapacidades Médicas, con fechas de expedición comprendidas entre el 2014- 8 – 6 al 2017-12-14 expedidos a nombre de DAVID BARGUIL ASSIS, obrantes a folios 345 al 368 [del expediente]», en el que se indica:

Desde el punto de vista pericial estos casos de confección de documentos en un mismo momento gráfico pese a tener fechas distantes son de difícil comprobación y puede acudir a otros documentos similares (otros certificados de incapacidad) para determinar si esas características suelen ser comunes en todos los casos o solo para estos documentos concretamente.

---

<sup>92</sup>«Tuit. Del ingl. Tweet. 1.m. Mensaje digital que se envía a través de la red social Twitter y que no puede rebasar un número limitado de caracteres». RAE: <https://dle.rae.es/tuit> .



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

**CONCLUSIÓN:** Con base en el análisis anterior y de acuerdo con las técnicas y métodos utilizados conforme al material aportado para cotejo se concluye de manera preliminar lo siguiente:

**PRIMERO:** Las firmas atribuidas al Dr. JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ, observadas en los oficios de fechas: agosto 30 y noviembre 23 de 2016, constitutivos de los folios 209 y 215 respectivamente, NO SE IDENTIFICARON o corresponden con la gesticulación gráfica o firma habitual de JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ.

**SEGUNDO:** Existe una alta probabilidad que el diligenciamiento de los Veinticuatro (24) Certificados de las Incapacidades Médicas en estudio, se hallan (sic) realizado con un elemento escritor (bolígrafo o lapicero) que contenga tinta de similares características, por lo cual para establecer si fue un mismo útil escritor se sugiere la realización de experticias físico químicas y análisis de tintas, que pueden ser adelantadas en los Laboratorios del CTI o Medicina Legal en donde cuentan con los equipos necesarios para adelantar la labor.

No existe en el país metodología estandarizada de trabajo para determinar la antigüedad de las tintas y establecer si unas corresponden al año 2014 y otras al 2017 [...].

Pues bien, frente a lo anterior, esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, concluye que no hay certeza, ni resultan definitivas las apreciaciones contenidas en el documento, como se lee en el mismo texto. Respecto de los permisos autorizados por el congresista Jaime Armando Yepes Martínez el 30 de agosto y 23 de noviembre de 2016, sobre los cuales se afirma que «no se identificaron o corresponden con la gesticulación gráfica o firma habitual» del mencionado congresista en su calidad de presidente, el *a quo*, desestimó el documento del 30 de agosto, además porque el congresista Yepes Martínez, en un primer momento dudó de su autoría y luego se retractó y reconoció su firma. Así lo indicó en el proveído, cuando señaló:

[C]arece de valor probatorio, toda vez que el Congresista Jaime Armando Yepes, quien para la época de los hechos fungía como Vicepresidente de la Cámara no reconoció su firma en la audiencia realizada el 8 de octubre de 2020<sup>93</sup>. Sin embargo, en el expediente obra certificación expedida por el Secretario de la Cámara de Representantes en el que indica que el demandado se encontraba en la situación de retiro con permiso<sup>94</sup>, así como documento expedido por el médico del Congreso en el que consta que se concedió incapacidad por el término de un día<sup>95</sup>.

Así las cosas, el juez de instancia mantuvo como justificada la ausencia del congresista a la sesión del 30 de agosto de 2016, lo que, en opinión de esta Sala Plena Contenciosa, resulta acertado, pues, bajo los principios de la sana crítica y persuasión racional, no puede desconocerse que en el expediente obran otras

<sup>93</sup> Se advierte que mediante memorial visible a índice 246 de SAMAI, el Congresista se retractó de dicha afirmación e indicó que sí reconocía su firma.

<sup>94</sup> Folios 456 y 604 del expediente.

<sup>95</sup> Folio 359 del expediente.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

pruebas como la certificación expedida por el secretario de la Cámara de Representantes [Fls. 456 y 604], y la incapacidad que autorizó el médico del Congreso [F. 359], por lo cual se encontró acreditada la excusa por retiro del exparlamentario Barguil Assís a la sesión plenaria del 30 de agosto de 2016.

Ahora bien, en relación con la sesión de 23 de noviembre de 2016, frente a la cual existe solicitud de permiso, cuya copia consta en el folio 215 del expediente dirigida a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para atender «temas con su salud», se tiene que la firma de este documento fue reconocida por el parlamentario Jaime Armando Yepes Martínez, quien fungía como presidente de la Cámara para aquel entonces, en diligencia llevada a cabo el 8 de octubre de 2020, al manifestar expresamente con vista en los folios 215 del cuaderno principal y 37 del anexo 2, que esta es la «firma abreviada» que utiliza, es decir, el visto bueno consignado en la solicitud de permiso es de su autoría, tal y como en efecto, lo ha constatado esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el respectivo *link* de enlace de la diligencia<sup>96</sup>, lo cual despeja todo asomo de duda en relación con la autenticidad del documento.

Además, esta prueba se valoró en conjunto con la certificación expedida por el secretario general de la Cámara, según la cual, el señor Barguil Assís, para esa sesión, el congresista se retiró con permiso [Fls. 456 y 604], e igualmente con la incapacidad expedida por el médico Congreso para esa misma fecha [Fl. 363]. Por lo tanto, se comparte la valoración efectuada por el juez de primer grado, en el sentido de encontrarla justificada, contrario a lo sostenido por la accionante.

De otro lado, frente a las 24 excusas médicas el informe forense tampoco es conclusivo en la medida en que se trata de un «informe preliminar» que refiere a una «alta probabilidad» de que el diligenciamiento de los documentos se haya realizado con un mismo elemento escritor y con una misma tinta, pero sin que ello arroje una conclusión absoluta. Además, en el mismo documento se pone de presente la dificultad que demanda la comprobación en la «confección de documentos en un mismo momento gráfico pese a tener fechas distantes», para lo cual se propone acudir a otras pruebas como experticias físico-químicas y análisis de tintas, lo que denota una falta de contundencia en el medio de prueba que conlleve a la plena convicción del fallador sobre el hecho que se pretende demostrar.

Finalmente, respecto del informe de objeción a cargo de «FORENSYS LAW CORP.SOLUCIONES FORENSES LEGALES», el cual fue aportado por el denunciado David Alejandro Barguil Assís dentro del proceso penal adelantado en

<sup>96</sup> Índice 245 de SAMAI.

[Url:https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/5318e343-7a40-4d82-a98d-4f89f01c44a2?vcpubtoken=d8e304fd-8760-423b-93b1-b33683a47da6](https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/5318e343-7a40-4d82-a98d-4f89f01c44a2?vcpubtoken=d8e304fd-8760-423b-93b1-b33683a47da6)



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

su contra por la Corte Suprema de Justicia, y que fue incorporado como prueba documental en el trámite de la segunda instancia, se advierte que este documento contiene un informe y valoración técnica sobre el «Informe de Laboratorio sobre Pericia Grafotécnica y Documentológica» realizado por el perito Richard Poveda Daza, que evidencia conclusiones que restan mérito probatorio al mencionado informe del perito Poveda.

En resumen, en el citado documento se consignan, entre otras conclusiones, sobre el informe suscrito por el señor Richard Poveda: **i)** que no cumple con los requisitos legales para valorarla como prueba pericial; **ii)** que existe una insuficiencia e inexactitud del método utilizado; **iii)** que la conclusión no es clara ni precisa dado que indica una «alta probabilidad» de que el diligenciamiento de los veinticuatro (24) certificados de incapacidades se hayan realizado con y elemento escritor que contenga tinta de similares características, pero a continuación hace una corrección al indicar que para establecer si fue un mismo útil escritor se deben realizar experticias físico-químicas y análisis de tintas, y que no existe en el país metodología estandarizada para determinar la antigüedad de las tintas, es decir, el concepto es ambiguo y contradictorio; **iv)** el informe documentológico examinado no contiene gráficas, imágenes, placas fotográficas o semejantes, que comprueben, ilustren, enseñen y documenten las supuestas características comunes en cuanto a la reacción espectral de los veinticuatro (24) certificados de incapacidad médica cuando fueron sometidos a valoración bajo luz ultra violeta e infrarroja; **v)** el experto forense no ilustra ni enseña o grafica comparaciones, confrontaciones o cotejos de un documento frente a otro y entre sí, para demostrar y comprobar las supuestas similitudes de respuesta espectral.

Así las cosas, este documento corrobora el análisis efectuado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en punto al Informe de Laboratorio sobre Pericia Grafotécnica y Documentológica, en la medida en que su contenido no resulta conclusivo ni aporta elementos que desvirtúen la autenticidad del permiso otorgado por el presidente de la Cámara de Representantes el 23 de noviembre de 2016, así como de las 24 incapacidades médicas suscritas por el médico del Congreso.

Por último, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, mediante Oficio 09104 del 1.º de noviembre de 2022<sup>97</sup>, envió los cuadernos de copias del expediente judicial –con carácter reservado– identificado con el número de radicado 11001-02-47-000-2021-00015-00 (00376). Dentro de las piezas procesales allegadas se aportó la decisión de enero 20 de 2022 por medio de la cual la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, se inhibió de abrir investigación formal contra el señor David Alejandro Barguil Assís por la

<sup>97</sup> Radicado 2019-01599-02, índice 34 [Se precisa que la actuación que contiene el expediente remitido, actualmente, tiene el Estado de «CONFIDENCIAL», en virtud de lo dispuesto en el auto de 4 de noviembre de 2022, índice 37 de SAMAI del mismo radicado].



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

presunta comisión de los delitos de falsedad en documento público, fraude procesal y determinación del falso testimonio, atribuidos en la denuncia de Catherine Juvinao Clavijo.

La Corte Suprema de Justicia al analizar la materialidad de la conducta denunciada, señaló, entre otros argumentos, los siguientes: **1)** que existió falta de seriedad y de fundamentos técnicos del «informe preliminar» de grafología que aportó junto con la noticia criminal para fundamentar sus acusaciones; **2)** que quedaron reducidas a meras suspicacias y especulaciones los señalamientos de la denunciante en el sentido de que les fueron falsificadas las firmas a los dignatarios de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes que signaron los permisos al señor David Alejandro Barguil Assís durante el periodo constitucional 2014 a 2018; esas firmas impuestas en las autorizaciones otorgadas al congresista Barguil Assís para retirarse de las sesiones, fueron reconocidas como propias por sus signatarios; **3)** que las incapacidades transcritas o emitidas por el médico Saab Hernández «se expidieron en la fecha consignada en cada uno de los documentos», es decir, «no lo fueron en un único momento o data»; **4)** que los padecimientos o quebrantos de salud a los que aluden las incapacidades son ciertos, afirmación que desmiente lo dicho por la denunciante en cuanto que se elaboraron de forma artificiosa para justificar espuriamente las ausencias o retiro de las plenarias del señor David Alejandro Barguil Assís con la finalidad de evitar que prosperara la acción de pérdida de investidura impetrada; **5)** que la denunciante le confiere un alcance a las noticias o comentarios divulgados en las redes sociales del aforado que no tienen, porque «las publicaciones prueban, en estricto sentido, el pronunciamiento y la carga de una imagen o video, empero, de ella no es posible deducir, per se, sin ninguna otra posibilidad y alternativa [...] que el contenido audiovisual tiene ocurrencia en ese mismo instante»; **6)** que las conductas punibles denunciadas son inexistentes.

Así las cosas, para la Sala, las excusas médicas y las autorizaciones de retiro son demostrativas de la causa que justificó válidamente la inasistencia del accionado en cada una de las respectivas plenarias, de tal manera que, el argumento que alega la accionante para desmentir su veracidad, carece de sustento probatorio y no va más allá de una mera afirmación especulativa con la que pretende desmentir el estado de salud del convocado.

En este orden de ideas, es claro que, la apelante no logró desvirtuar el mérito probatorio de las excusas presentadas por el exparlamentario para justificar su ausencia a las sesiones plenarias cuestionadas.

**3.3.2.2. Segundo cargo:** Indebida valoración probatoria sobre las excusas por inasistencia del accionado





Con vista en el cuadro que se aportó como anexo al escrito de apelación, la Sala observa que la señora Catherine Juvinao manifestó razones de inconformidad frente al criterio de valoración probatoria del *a quo* en relación con las inasistencias del convocado en las siguientes sesiones plenarias:

Periodo de sesiones	Inasistencias en las que se controvierte la valoración probatoria
20 de julio al 16 de diciembre de 2014	<b>Dos (2)</b> Sesiones plenarias de 12 de agosto y 14 de octubre de 2014.
16 de marzo al 20 de junio de 2015	<b>Tres (3)</b> Sesiones plenarias de 22 de abril; 6 y 26 de mayo de 2015.
16 de marzo al 20 de junio de 2016	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 13 de abril, 25 y 31 de mayo, y 14 de junio de 2016.
20 de julio al 16 de diciembre de 2016	<b>Seis (6)</b> Sesiones plenarias de 9 y 30 de agosto, 10 de octubre, 23 de noviembre, 13 y 14 de diciembre de 2016.
16 de marzo al 20 de junio de 2017	<b>Tres (3)</b> Sesiones plenarias de 21 y 22 de marzo, 3 y 18 de abril y 16 de junio de 2017.
20 de julio al 16 de diciembre de 2017	<b>Cuatro (4)</b> Sesiones plenarias de 29 de agosto, 12 de septiembre, 23 de noviembre y 14 de diciembre de 2017.

A continuación, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver los motivos censura que alega la apelante principal frente a cada una de las plenarias, de la siguiente manera:

- **Sesión del 14 de octubre de 2014<sup>98</sup>**

La recurrente aduce que el accionado no aportó permiso de retiro ni justificación alguna de su inasistencia, pues hay prueba de que el congresista atendió el llamado a lista y posteriormente abandonó la sesión.

Para la Sala Especial de Decisión, de la información de la gaceta se desprende, sin lugar a dudas, que el demandado sí asistió a la plenaria y que estaba presente en la sesión, al menos hasta que el presidente de la Cámara de Representantes preguntó si se declaraba reservada la sesión para resolver un tema relacionado con la comisión de acusaciones; así lo evidencia el saludo que le fue extendido. El registro de asistencia y la manifestación del presidente de la Cámara que reconoce la presencia del representante Barguil en la plenaria, permitieron a la Sala Especial inferir que sí estaba presente cuando la sesión se desarrolló.

Pues bien, al revisar la Gaceta 766 de 27 de noviembre de 2014, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo advierte lo siguiente: **i)** el congresista responde el llamado a lista a las 15:38:54 horas [pág. 3], luego de que iniciara la sesión a las

<sup>98</sup> Gaceta N.º 766 de 27 de noviembre de 2014.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

3:32 p. m. [pág. 2]; **ii)** según consta en la página 11 de la gaceta, en desarrollo de la sesión, el presidente de la Cámara de Representantes, Fabio Raúl Amín Sáleme, manifestó: «[u]n saludo muy especial de bienvenida al Presidente del Partido Conservador, al doctor David Barguil, quien nos acompaña hoy en la Plenaria. Doctor Barguil, le deseo todos los éxitos mañana en el inicio de retiro espiritual que convoca a la fuerza que decide. Vamos a votar, abrimos registro. Señores miembros de la Plenaria, les pregunto si nos declaramos en sesión reservada»; **iii)** el congresista no intervino en las deliberaciones ni en la votación nominal del proyecto de ley en la sesión.

Bajo este contexto, para la Sala existe prueba de la asistencia del exparlamentario a la sesión, pues así lo demuestra el saludo que, en el desarrollo de la plenaria, le presentó el presidente de la Cámara de Representantes, al momento de declarar la sesión reservada y abrir el registro de votación, tal y como quedó consignado en el acta. En este punto, es importante recordar, que de acuerdo con el artículo 126 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 «Ningún Senador o Representante podrá retirarse del recinto legislativo cuando, cerrada la discusión, hubiere de procederse a la votación».

Por otra parte, si bien es cierto que el accionado no votó el proyecto de ley en la sesión, la omisión a este deber no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 constitucional, pues como lo ha señalado esta Sala «el votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada»<sup>99</sup>. En otras palabras «como la causal de desinvestidura está determinada por la inasistencia del congresista a la plenaria y no por la falta de votación, es posible que se pruebe que el congresista estuvo presente en la sesión y, a pesar de ello, no votó»<sup>100</sup>. En este caso, el convocado se abstuvo de votar, no obstante, el acta de la respectiva sesión, da cuenta de su presencia, por lo que, independientemente de las razones por las que no votó, no quedó demostrada su inasistencia a la plenaria.

- **Sesión del 6 de mayo de 2015**<sup>101</sup>

La recurrente plantea la inconformidad bajo el argumento de que el congresista no podía abstenerse de votar el Plan Nacional de Desarrollo, pues ello es ilegal, en la medida en que los parlamentarios solo pueden abstenerse de votar «vía impedimento, objeción de conciencia o decisión de bancada».

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón. En el mismo sentido, en sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01, MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ya había tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de señalar, que la conducta de «no votar» no es constitutiva de la causal. Si bien votar es indicativo de asistencia, el no votar no necesariamente indica ausencia, toda vez que la asistencia del congresista podría verificarse mediante la constatación de la presencia en la plenaria, sin perjuicio, de que pueda probarse lo contrario.

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>101</sup> Gaceta N.º 564 de 5 de agosto de 2015.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

La Sala Especial de Decisión señaló, que a folio 418 del expediente consta el video contentivo de esta sesión, con una duración de 7 horas aproximadamente y se observa la aparición del accionado a las 1:18 ,1:19 y 1:26 horas. A la 1:18:15 aparece en primer plano y en la parte inferior izquierda de la imagen la cara del representante Barguil, mientras al fondo se escucha la voz del secretario dando lectura al informe de conciliación del proyecto de ley que se votaría. Para el *a quo* el señor Barguil Assís sí asistió a la sesión plenaria del 6 de mayo de 2015 pues el video lo ubica allí cuando se estaba desarrollando la sesión. Se indica que la conducta reprochada en la causal 2.<sup>a</sup> del artículo 183 superior es el ausentismo y no la abstención de votar, por lo que, contrario a lo afirmado por la actora, el hecho de no votar no se traduce en inasistencia.

En este orden, la Sala Plena contenciosa pudo establecer que según consta en la Gaceta 564 de 5 de agosto de 2015, el congresista respondió el llamado a lista a través de registro electrónico a las 14:43:33 [pág. 4], antes del inicio de la sesión a las 3:57 p. m. [pág.2]. Ahora bien, el video de la sesión [Fl. 178-181], que según el artículo 243 del CGP es una prueba documental que se presume auténtica, en tanto no fue desconocida dentro del proceso, da cuenta, efectivamente de la presencia del exparlamentario en la plenaria de la sesión en los precisos momentos registrados por el *a quo*. No obstante, para la presente sesión consta en el folio 19 del cuaderno Anexo núm. 4 (temporal) la solicitud de permiso para retirarse de la plenaria suscrita por el accionado, con fecha de recepción de 6 de mayo de 2015 y el visto bueno del presidente de la Cámara. El permiso lo solicitó para ausentarse del recinto de sesiones «en razón a la decisión de abstenerse de participar en la votación del Plan Nacional de Desarrollo». Igualmente, el secretario general de la Cámara certificó mediante oficio S.G.2.1011/2019 que para la sesión de 6 de mayo de 2015 el representante Barguil Assís se ausentó con «Permiso de retiro» [Fl.456].

Así las cosas, para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la ausencia del exparlamentario durante esta plenaria está justificada de acuerdo con lo previsto en el artículo 90.3 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, por la autorización del presidente de la Cámara de Representantes para el retiro del recinto legislativo.

Ahora bien, la apelante sustenta su inconformidad en que el accionado no podía abstenerse de votar, argumento el cual no es de recibo en el análisis de la causal de pérdida de investidura por ausencia parlamentaria, pues se recuerda que, si bien la locución «*inasistencia*» está relacionada estrechamente con el momento de la votación, el hecho de votar no constituye el verbo rector de la causal, sino uno de sus elementos, de ahí que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la corporación, la causal del artículo 183.2 superior se configura por la inasistencia del congresista a la plenaria, y no por la falta de votación.



- **Sesión del 9 de agosto de 2016<sup>102</sup>**

En esta oportunidad, la recurrente aduce que «el congresista abandonó la plenaria sin aportar ningún permiso ni excusa médica».

La Sala Especial de Decisión consideró que, según consta en la gaceta, el convocado sí asistió a la sesión toda vez que el presidente de la Cámara señaló que el representante se encontraba en la plenaria y que proponía reabrir el debate del proyecto de ley del que era ponente PL 164 de 2015<sup>103</sup> [pág. 43]. Lo anterior, para el *a quo*, se corrobora al analizar el video contentivo de esta sesión [FI. 181] en el que a la hora 3:28:04 a 3:28:29 se observa en primer plano al demandado saludando a la mesa directiva, y luego reaparece a la hora 3:29:10 hasta que el presidente de la Cámara señala que el señor Barguil Assís se encuentra presente en el recinto.

Para la Sala Plena contenciosa, obra la Gaceta 814 de 30 de septiembre de 2016 en donde consta la siguiente intervención del presidente de la Cámara de Representantes [pág. 43]:

Para continuar con el siguiente punto del Orden del Día, la Secretaría me informa que en el proyecto que está en el número 4, el Proyecto de Ley número 164 que había sido aplazado porque el ponente el Representante David Barguil no estaba en el recinto en este momento está presente, le pregunto a la Plenaria que está proponiendo el Representante David Barguil que se reabra la discusión de este proyecto, del punto 4 le pregunto a la Plenaria, la proposición es reabrir la discusión del proyecto de ley que se encuentra en el numeral 4 del Orden del Día.

Esta misma intervención quedó registrada en la hora 3:29:56 de la sesión tal y como se evidencia en el video, en el que, de igual manera se observa la presencia del exparlamentario en los momentos consignados por el *a quo*<sup>104</sup>.

Así las cosas, para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo queda claro que: **i)** el excongresista atendió el llamado a lista por registro electrónico a las 06:16:45 [pág. 4 Gaceta 814], luego de que iniciara la sesión a las 02:45 p. m. [pág. 3]; **ii)** en desarrollo de la sesión, el presidente de la Cámara de Representantes expresa que el exrepresentante no se encontraba en el recinto y, al presentarse en el lugar, procede a preguntar a la plenaria si se reabre la discusión del Proyecto de Ley núm. 164 del cual es ponente el representante Barguil Assís; **iii)** el congresista no

<sup>102</sup> Gaceta N.º 814 de 30 de septiembre de 2016.

<sup>103</sup> «Por medio de la cual se establece un límite al incremento anual del Impuesto Predial Unificado producto de actualizaciones catastrales y se dictan otras disposiciones».

<sup>104</sup> Los folios en físico del expediente [F.], así como archivos .mp4 contentivos de los videos de las sesiones plenarias, pueden consultarse en el índice 211 «EXPEDIENTE DIGITAL» del trámite de primera instancia de SAMA con el radicado 11001-03-15-000-2019-01599-00.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

intervino en las deliberaciones ni en la votación nominal de la ponencia del PL 110 de 2015.

En este orden de ideas, está probada la asistencia del accionado en el recinto de la plenaria. El saludo del presidente de la Cámara, así lo acredita. Si bien es cierto, no intervino en la votación nominal, la omisión a este deber no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 constitucional. Ahora bien, a pesar de que el excongresista asistió parcialmente a la sesión según quedó demostrado, ello no significa que inasistió para efectos de configurar la causal, pues como lo ha precisado esta Sala «si asiste parcialmente, ese solo hecho no se puede considerar configurativo de inasistencia»<sup>105</sup>. En conclusión, no le asiste razón a la impugnante y se mantiene la asistencia a esta sesión plenaria.

- **Sesión del 23 de noviembre de 2016**<sup>106</sup>

El recurso se sustenta así: «El congresista supuestamente se registra de manera manual. La defensa en la contestación asegura que el congresista se retiró por compromisos de índole parlamentario, pero el permiso de retiro aduce presuntos motivos de salud en una evidente inconsistencia».

Para la Sala Especial de Decisión, el representante sí acudió al recinto en donde se desarrolló la plenaria del 23 de noviembre de 2016 y registró su asistencia manualmente. Está acreditado que el señor Barguil Assís se retiró con permiso de la plenaria. En efecto, a folio 215 obra copia de la solicitud de autorización de retiro para atender «temas con mi salud», la cual fue reconocida por el presidente de la Cámara de Representantes. A su vez, según la certificación suscrita por el secretario general de la Cámara [Fls.456 y 604], el accionado se retiró de dicha sesión con permiso. Asimismo, obra a folio 363 la incapacidad expedida por el médico del Congreso. En criterio de la Sala Especial, el retiro del accionado se encuentra justificado.

En este orden de ideas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que, de acuerdo con lo probado en el proceso, tal y como lo evidenció la primera instancia, el exparlamentario se retiró de la plenaria con permiso autorizado por motivos de salud. Este hecho, que a la luz del artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992 constituye una excusa válida, está demostrado: **1)** con la solicitud de permiso que fue autorizado por el presidente de la Cámara según consta en el folio 50 del anexo núm. 4 (temporal) del expediente en el que reposa el documento original con la respectiva fecha de recepción y el visto bueno reconocido por el presidente de ese momento; **2)** con la incapacidad médica otorgada por el médico del Congreso

<sup>105</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>106</sup> Gaceta N.º 11 de 19 de enero de 2017.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

aportada en original [F. 363]; **3)** con el oficio S.G.2.1011/2019 suscrito por el secretario General de la Cámara de Representantes [Fls. 452-458] en el que se indica que para la sesión de 23 de noviembre de 2016 el señor Barguil Assís contaba con «Permiso de retiro». Así las cosas, la razón del permiso no es otra distinta a los motivos de salud que invocó el accionado en su solicitud, lo cual, de acuerdo con el reglamento del Congreso, constituye excusa válida de su inasistencia.

- **Sesión de 22 de marzo de 2017<sup>107</sup>**

La apelante aduce como motivo de impugnación para esta sesión que «no se configuró quórum decisorio».

La Sala Especial de Decisión señaló, que el señor Barguil Assís se registró cuando la sesión ya había iniciado lo que, en principio, permite establecer su presencia en la plenaria, toda vez que esa circunstancia lo ubica en la sesión cuando la misma se estaba desarrollando. Por lo tanto, como existe un indicio que lo ubica en el recinto cuando la sesión ya había iniciado, en aplicación de los principios de favorabilidad, *indubio pro reo* y *pro personae*, y sin que obre prueba que acredite lo contrario, concluyó que sí asistió, al menos en algún momento del desarrollo de la plenaria.

Pues bien, al respecto, debe precisar esta colegiatura de segunda instancia, que el quórum es «el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir» [art. 116 Ley 5.<sup>a</sup> de 1992]. Así mismo, la falta de quórum decisorio en esta sesión, no se invocó en la solicitud de pérdida de investidura, en el fallo, ni tampoco es un ingrediente normativo de la causal que se alega. Se trata entonces de un argumento nuevo que se aduce en sede del recurso de apelación, lo cual desconoce la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada y el sustento de la solicitud de desinvestidura, razón por la que la Sala no abordará su estudio.

- **Sesión de 3 de abril de 2017<sup>108</sup>**

La apelante sostuvo que el permiso aportado por el excongresista resulta «ilegal» porque «los congresistas solo pueden abstenerse [de votar] en caso de estar impedidos, de objeción de conciencia o de decisión de bancada».

Para la Sala Especial de Decisión, el representante se retiró justificadamente de la plenaria. En ese sentido, encontró que la sesión inició en horas de la tarde [03:07 p. m]; que el congresista se registró de forma manual y que presentó solicitud de

<sup>107</sup> Gaceta N.º 242 de 21 de abril de 2017.

<sup>108</sup> Gaceta N.º 369 de 22 de mayo de 2017.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

autorización de retiro dirigida a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes el 3 de abril de 2017, en los siguientes términos: «respetando el mandato del pueblo colombiano expresado en el plebiscito no voté la refrendación de los acuerdos de paz, y en particular, no estoy de acuerdo con varios aspectos de los proyectos que sobre la materia serán discutidos el día de hoy» [F. 221]. El permiso fue autorizado por el presidente de la Cámara de Representantes, quien reconoció su firma en la audiencia practicada dentro del proceso. Además, según la certificación expedida por el secretario general de la Cámara, el accionado se encontraba en la situación de retiro con permiso [Fls. 456 y 604].

La primera instancia concluyó que la excusa presentada por el señor David Barguil Assís para retirarse de la plenaria es válida, pues el motivo que adujo se puede enmarcar dentro de las razones de conciencia, toda vez que lo que lo llevó a retirarse de la plenaria fue la íntima convicción de que el Acuerdo Final de Paz no podía implementarse debido a que no se aprobó en el plebiscito. Precisó que, los asuntos de conciencia pueden ir más allá de lo reglado en los estatutos de cada partido, por lo que era perfectamente posible que el demandado se retirara de la plenaria, pues, lo relacionado con el trámite de la implementación de los Acuerdos de Paz responde a la concepción de justicia, reconciliación, paz y perdón, asuntos que tienen que ver con el fuero interno de cada individuo.

Al respecto, se impone precisar que la solicitud de permiso de 3 de abril de 2017 presentada por el exparlamentario Barguil Assís se sustentó en los siguientes términos, según consta en el documento original que reposa en el folio 60 del anexo núm. 4 (temporal) del expediente:

En esta oportunidad me dirijo a usted con fundamento en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992, para solicitarle respetuosamente en el desarrollo de la sesión plenaria su autorización para ausentarme del recinto de sesiones (Salón Elíptico), en razón a que respetando el mandato del pueblo colombiano expresado en el plebiscito no voté la refrendación de los acuerdos de paz, y en particular no estoy de acuerdo con varios aspectos de los proyectos que sobre la materia serán debatidos el día de hoy.

Es decir, atendiendo a una reflexión íntima y personal solicitó el permiso que fue autorizado a través del visto bueno del presidente. Luego entonces, la ausencia por retiro de la plenaria estaba justificada en la autorización otorgada por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes de acuerdo con el numeral 3.º del artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992.

Por otra parte, es importante recordar, como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Constitucional en sentencia C-859 de 2006, que: «cuando la Carta se refiere a los «asuntos de conciencia» no se está limitando exclusivamente a las cuestiones que pueden dar lugar a la objeción de conciencia de que trata el artículo 18 de la Carta. Compete a cada partido o movimiento, en virtud de su autonomía, definir los asuntos



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

de conciencia que queden eximidos del régimen de bancadas». A su vez, como lo indicó el *a quo*, esta corporación, en sentencia del 29 de mayo de 2012, precisó que «pueden existir cuestiones de conciencia que no estén en los estatutos o que lo allí indicado no necesariamente responda a tales asuntos; y cuando así ocurra, será el congresista el encargado de evaluar el tema conforme a parámetros de razonabilidad [...]»<sup>109</sup>. Así las cosas, la Sala mantendrá la ausencia justificada para esta sesión plenaria.

- **Sesión de 18 de abril de 2017**<sup>110</sup>

La recurrente sustentó su inconformidad así: «El congresista abandonó la plenaria una vez se registró, sin aportar ninguna justificación, permiso o excusa».

Para la Sala Especial de Decisión están acreditados dos indicios: uno, el registro de asistencia manual, que no permite a la autoridad judicial establecer con certeza si la presencia del congresista se produjo antes o después del inicio de sesión y, otro, consistente en el hecho de que el demandado no emitió voto alguno en los proyectos de ley votados. Sin embargo, el registro de asistencia permite deducir que el congresista al menos estuvo presente en algún momento en el recinto donde se celebró la plenaria.

Pues bien, en el expediente está demostrado que el exparlamentario se registró manualmente, lo que permite inferir, como lo consideró la primera instancia, que el accionado estuvo presente «en algún momento» en el recinto de la plenaria, es decir, que sí asistió. En consecuencia, no hay razón para debatir el análisis efectuado por la primera instancia.

- **Sesión del 16 de junio de 2017**<sup>111</sup>

El recurso se sustenta únicamente en el siguiente argumento «Excusa tramitada a posteriori en actas de la Comisión de Acreditación Documental».

En punto a esta sesión, la Sala Especial de Decisión indicó que en la Gaceta 715 de 2017 se registra que el señor Barguil Assís no asistió a esa plenaria y que no tenía excusa para su inasistencia. Sin embargo, a folio 331 del expediente obra copia de la Resolución 1117 del 5 de junio de 2018 «por medio de la cual se resuelve un recurso» en la que la Comisión de Acreditación Documental revocó la decisión de tener como inasistente al exparlamentario. La existencia de este acto es suficiente para entender que la ausencia está justificada.

---

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, radicación: 11001-03-15-000-2010-01329-00. MP. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>110</sup> Gaceta N.º 336 de 16 de mayo de 2017.

<sup>111</sup> Gaceta N.º 715 de 22 de agosto de 2017.





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Para el juez de segunda instancia, consta en el expediente [F. 331] copia de la Resolución 1117 de 5 de junio de 2018 d «[p]or medio de la cual se resuelve un recurso», dictada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 y la Resolución 0665 de 2011, mediante la cual se revoca la Resolución MD 0298 de 6 de febrero de 2018 que consta en el acta núm. 44 de estudio y dictamen de excusas de inasistencia expedida por la Comisión de Acreditación Documental, declarando la inasistencia injustificada del representante David Barguil Assís a la sesión plenaria del 16 de junio de 2017. En la parte motiva del acto, se consignaron, entre otras razones, las siguientes:

De conformidad con la presente evaluación, la excusa presentada por el Honorable Representante a la Cámara David Alejandro Barguil Assís, debió tenerse como válida, por cuanto cumplía con los requisitos contemplados en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Resolución MD No. 0665 de 23 de marzo de 2011, en la cual se recogen expresamente las disposiciones del numeral 1º del artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, por lo que se procede a la revocatoria de la decisión adoptada en la Resolución MD No. 0298 de seis (6) de febrero de 2018.

Este acto, que goza de presunción de legalidad, en tanto fue emitido dentro de la actuación administrativa con ocasión del recurso interpuesto por el exparlamentario con el fin de que se revocara la declaración de inasistencia injustificada, y se corrigiera la inconsistencia presentada al registrar en el acta una ausencia no justificada luego de que se tramitara la respectiva transcripción y radicación de la incapacidad médica. De manera que, no existen motivos para desestimar el análisis de la primera instancia.

- **Sesión de 29 de agosto de 2017<sup>112</sup>**

La apelante indica que «El congresista aporta presunto permiso de retiro para abstenerse de votar por supuesta objeción de conciencia, lo cual no quedó probado en la gaceta de la plenaria o en constancia alguna».

La Sala Especial de Decisión señaló que en el expediente obra copia de la solicitud de permiso de retiro dirigida a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes. El documento fue recibido el 29 de agosto de 2017 y cuenta con el visto bueno del presidente de la Cámara, quien además reconoció su firma en diligencia del 11 de marzo de 2020. Además, el secretario de la Cámara certificó que el accionado se retiró con permiso. El señor Barguil Assís no asistió a la primera parte de la sesión en la que se analizó lo relativo al Procedimiento Especial para la Paz Proyecto de AL 015 de 2017. Registró su asistencia a las 4:49 p. m. y alegó objeción de

---

<sup>112</sup> Gaceta N.º 854 de 26 de septiembre de 2017.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

conciencia para votar los temas relacionados con la implementación de los acuerdos de paz. Para el *a quo* no se configuró la inasistencia.

Pues bien, en punto a esta sesión la Sala Plena de lo contencioso administrativo precisa que, en efecto, de acuerdo con la Gaceta 854 de 26 de septiembre de 2017, está probado que el congresista atendió el llamado a lista por registro electrónico a las 04:49:00 [pág. 3], con posterioridad a que iniciara la sesión a las 02:51 p. m. [pág. 2]. El representante radicó el 29 de agosto de 2017, con fundamento en los artículos 90 y 124 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, un permiso para ausentarse del recinto de las sesiones, en el que manifestó: «lo anterior, en tanto no participaré, por razones de objeción de conciencia, en la votación de la iniciativa en discusión relacionada con la adopción e implementación de los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno y las FARC». El permiso cuenta con el visto bueno del presidente de la corporación [F.65 anexo núm. 4 temporal], quien además reconoció su firma en diligencia del 11 de marzo de 2020. Obra igualmente, el Oficio S.G.2.1011/2019 suscrito por el secretario general de la Cámara de Representantes en el que se registra para esa sesión «Permiso de retiro» [F. 456 y 604].

Además, según consta en la Gaceta 854 en el orden del día para la sesión ordinaria del martes 29 de agosto de 2017 se incluyó para segundo debate el Procedimiento legislativo especial para la paz, lo cual, corrobora el motivo expresado por el exparlamentario para solicitar la autorización de retiro. De manera que, se despejan las presunciones y suposiciones que aduce la recurrente. Por otra parte, se alega que el permiso «no quedó probado en la gaceta de la plenaria o en constancia alguna». Al respecto se recuerda que en materia de pérdida de investidura rige el principio de libertad probatoria, luego, los documentos a los que se ha hecho mención prestan mérito probatorio suficiente para dar por acreditada la justificación de la inasistencia a la sesión.

- **Sesión de 12 de septiembre de 2017**<sup>113</sup>

Para la recurrente, el congresista «abandona» sus deberes congresuales en la plenaria y no aporta ninguna justificación ni permiso de retiro.

Según la Sala Especial de Decisión, el representante aparece en el video contentivo de esta sesión, «hora 1:43:05, [...] hasta la hora 1:54:17 del video. Debe resaltarse que en la hora 1:44:50 el sonido se reactiva y en ese momento se escucha la voz del secretario de la Cámara leyendo los resultados de la votación, luego las proposiciones al articulado del proyecto de ley número 182 de 2016 Cámara [...] en la hora 2:05:35, se desplaza cerca del lugar donde se ubica la mesa directiva». Se dijo que, el hecho de que no haya votado no configura la ausencia. De esta manera,

---

<sup>113</sup> Gaceta N.º 896 de 5 de octubre de 2017.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

estimó probado que el señor Barguil Assís sí asistió a la sesión del 12 de septiembre de 2017, toda vez que las pruebas lo ubican allí durante su desarrollo y, en particular, cuando se estaba analizando y votando el proyecto de ley.

Al respecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo evidencia, con vista en la Gaceta 896 de 5 de octubre de 2017, que el señor David Alejandro Barguil Assís atendió el llamado a lista por registro electrónico a las 04:39:38, [pág. 3], luego de que iniciara la sesión inició a las 02:47 p. m [pág. 2]; sin embargo, no intervino en las deliberaciones ni en la votación nominal del proyecto de ley en la sesión [PL 182 de 2016], pese a que estuvo presente en la plenaria tal y como se registra en el video de la sesión. Luego entonces, a pesar de que el excongresista asistió parcialmente a la sesión, según quedó demostrado, y no hay registro de su votación, ello no significa en el presente caso, que inasistió para efectos de configurar la causal.

- **Sesión de 23 de noviembre de 2017<sup>114</sup>**

La apelante sustenta su inconformidad así: «Objeción de conciencia de la cual se dejó constancia en la sesión y por ende aparece debidamente registrada en la gaceta».

Según la Sala Especial de Decisión, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que el congresista sí asistió a la sesión, pues el registro de asistencia mientras la plenaria se estaba desarrollando lo ubica en el recinto; cosa distinta es que haya sido autorizado por la mesa directiva para retirarse y, por ende, no votar ni participar del proyecto de ley 016 de 2017, con ocasión de la «objeción de conciencia» alegada.

El representante radicó permiso para retirarse el 23/11/17 por motivos de objeción de conciencia en los siguientes términos:

[S]olicito su permiso para retirarme del recinto de sesiones, lo anterior, en tanto no participaré, por razones de objeción de conciencia, en la votación de la iniciativa en discusión relacionada con la adopción e implementación de los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno y las FARC.

Para la Sala Plena, la apelante no expresa *in extenso* los motivos de inconformidad en relación con el análisis que llevó a la primera instancia a concluir el retiro justificado de la plenaria. Sin embargo, se advierte que obra en el expediente copia de la solicitud de permiso radicada el 23 de noviembre de 2017 [Fls. 227 cuad. 2 y 67 anexo núm. 4 temporal], la cual tiene el visto bueno de la Primera Vicepresidenta

---

<sup>114</sup> Gaceta N.º 57 de 22 de febrero de 2018.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

de la Mesa Directiva de la Cámara, quien reconoció su firma en diligencia llevada a cabo el 11 de marzo de 2020. Además, consta igualmente el Oficio S.G.2.1011/2019 suscrito por el secretario general de la Cámara de Representantes en el que se registra para esa sesión «Permiso de retiro» [F. 457]. En este orden de ideas, está plenamente acreditado el retiro de la plenaria con excusa justificada en los términos del numeral 3.º del artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992.

- **Sesiones de 12 de agosto de 2014; 22 de abril de 2015; 13 de abril, 25 y 31 de mayo, y 14 de junio de 2016; 30 de agosto, 10 de octubre, 13 y 14 de diciembre de 2016; 21 de marzo y 14 de diciembre de 2017.**

Para estas sesiones, el motivo de impugnación que aduce la apelante es el mismo, en el sentido que, sostiene que el convocado en cada una de las mencionadas plenarias simplemente respondió el llamado a lista y se retiró por «supuestos motivos de salud». Frente a esta censura la Sala considera importante señalar que, como bien lo estimó el *a quo*, está demostrado que el señor David Barguil Assís se retiró con permiso<sup>115</sup>, cuya autorización está certificada<sup>116</sup> y obra la respectiva incapacidad<sup>117</sup>, elementos que dan cuenta de que sus ausencias fueron debidamente justificadas para esas sesiones por motivos de salud.

- **Sesiones de 2 de diciembre de 2014 y 26 de mayo de 2015**

En punto a estas sesiones, debe precisarse, que no le asiste interés de recurrir a la actora, toda vez que, ella misma acepta la asistencia del exparlamentario tal y como lo concluyó el *a quo*, pues para la primera sesión señala, en el recurso, que el «[c]ongresista sí asiste y se declara impedido para votar», y para la segunda, aduce que el «congresista sí votó manualmente».

En **conclusión**, con fundamento en el análisis que antecede, no prospera el segundo cargo.

<sup>115</sup> Folios 186, 194, 201, 205, 206, 207, 212, 218, 219 220, y 228 del expediente físico cuaderno núm. 2 – digital, Folios 4, 17, 27, 33, 35, 37, 46, 54, 56, 58 y 68 anexo núm. 4 (temporal) SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 2 [...]», pág. 6 a 48].

<sup>116</sup> Folios 456 y 604 del expediente físico cuadernos núm. 3 y 4 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 3 [...]», pág. 95 y .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 4 [...]», pág. 26].

<sup>117</sup> Folios 346, 351, 354, 356, 357, 358, 359, 362, 364, 365, 366 y 368 del expediente físico cuaderno núm. 2 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 2 [...]», pág. 224 a 246].



### **3.3.2.3. El fallo de primera instancia modificó la jurisprudencia en cuanto a la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y del artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992.**

En este aspecto, la parte actora alega que la jurisprudencia de esta corporación no ha sido consistente en la interpretación sobre el ámbito de aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y el artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992, al crear procedimientos «diferenciados» para la validación de excusas por inasistencias, pese a que el legislador no ha previsto dicha diferencia. En efecto, indica que la Ley 5.ª de 1992, en punto del procedimiento entre lo que debe acontecer cuando se trata de una inasistencia total a la plenaria y cuando se trata de un retiro de la misma después del llamado a lista, no hizo distinción alguna, por lo que todas las excusas, deben enviarse a la Comisión de Acreditación Documental, dentro de los cinco días siguientes a su presentación, como lo dispone el artículo 90 en armonía con el artículo 60 de la Ley 5.ª de 1992.

En este orden, sostuvo que el *a quo* le restó validez al procedimiento en tratándose de excusas por razones de salud, para crear una nueva causal de justificación, que consiste en que el congresista no tiene el deber de tramitar las excusas médicas cuando sea la causa de su retiro de la sesión. Así mismo, cuestionó la validez de los permisos para el retiro del congresista con tan solo un «visto bueno», del presidente de la Mesa Directiva, lo cual, en su sentir, carece de toda razonabilidad, pues se viola el debido proceso en tanto no pueden estar en la misma condición los parlamentarios que se excusan oportunamente y cuyas justificaciones surten el procedimiento reglado, y aquellos que están tan solo un momento de la sesión y se retiran bajo un simple visto bueno de la Mesa Directiva de la Cámara.

En relación con este cargo, se advierte que, en efecto, la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura núm. 16 en punto a los permisos que fueron autorizados por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, consideró que no podía restárseles validez a los mismos, de un lado, porque para la época de los hechos, (2014-2018) no existía una reglamentación clara respecto de cómo debían tramitarse los permisos de retiro, y de otro, porque la carga del exrepresentante acusado se cumplió con la radicación de la solicitud. Por tanto, concluyó que, a partir de la jurisprudencia vigente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de cuya cita se extraen importantes precisiones sobre la evolución que ha tenido esta materia, indicó que era viable tener como justificadas estas inasistencias. Así razonó el juzgador de primer grado:

Sobre el punto, debe señalarse que ni la Ley 5ª ni la Resolución No. 665 de 2011 regularon, al menos no de manera expresa, cuál es el trámite que debe surtir un permiso solicitado por un congresista para retirarse de la plenaria. Así, si bien en providencia de marzo de 2019 la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que a los permisos de retiro debía aplicársele la misma reglamentación que a las



### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

ausencias, esto es, ir a la Comisión de Acreditación Documental<sup>118</sup>, en sentencia del 16 de marzo de 2021 la misma Sala concluyó que «si un congresista tiene autorización de la mesa directiva para ausentarse del recinto, no debe agotar el procedimiento previsto para las excusas»<sup>119</sup>.

En todo caso no puede perderse de vista que esta Corporación, en sentencia del 8 de septiembre de 2020, explicó que la referida resolución no tiene como propósito «establecer un estatuto probatorio para regular el sistema de prueba o conducencia de la prueba en los juicios de pérdida de investidura»<sup>120</sup>, sino solamente determinar las consecuencias salariales y prestacionales ante la inasistencia de los congresistas a las sesiones plenarias. [...].

Si esto es así, mal podría la Sala concluir que los permisos allegados son inválidos por no atender las disposiciones de la Resolución No. 665 de 2011, cuando lo cierto es que al momento de los hechos ni siquiera existía certeza de que esa norma les fuera aplicable y cuando, de forma reciente, esta Corporación concluyó que tales autorizaciones no debían seguir el procedimiento contemplado en el referido acto por regular una situación distinta a la del permiso del retiro.

Estima la Sala Plena, que el criterio hermenéutico fijado en la providencia objeto de impugnación, acogió la tesis adoptada por la corporación, esto es, que los permisos para retirarse de la sesión, no pueden desestimarse por el solo hecho de que no hayan surtido el trámite de la Resolución 665 de 2011, pues dicho trámite es solo para efectos salariales y presupuestales, ante la inasistencia del congresista. Así mismo, fue coherente en punto a la aplicación del principio de libertad probatoria y la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica como garantía del debido proceso en el juicio sancionatorio de pérdida de investidura.

Ahora bien, no desconoce la Sala Plena que, en punto al sometimiento a dicho reglamento de las dos situaciones que se presentan, esto es, la inasistencia total y la ausencia por retiro autorizado por el presidente de la corporación, luego de que el congresista contesta a lista, ha habido dos posturas en la Sala Plena Contenciosa, pero en todas se ha indicado que, el solo hecho de que no se cumpla el procedimiento descrito en la resolución mencionada no invalida la autorización.

Así por ejemplo en sentencia de 27 de marzo de 2019<sup>121</sup> la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se indicó:

Al respecto se señala que si bien la Sala comparte el criterio consistente en que no existe vacío normativo en relación con el trámite de las incapacidades para justificar el retiro de las sesiones plenarias puesto que para el evento del retiro del congresista de la sesión debe ser aplicada la reglamentación existente para los casos de

<sup>118</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02151-01. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>119</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de marzo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2019-04144-01, MP. Oswaldo Giraldo López.

<sup>120</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 2020, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01, MP. José Roberto SÁCHICA Méndez.

<sup>121</sup> Radicado 11001-03-15-000-2018-02151-01 MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

ausencias, contenido en las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014, lo cierto es que no puede acompañar la tesis consistente en restar validez a las incapacidades que no han surtido este trámite en los procesos judiciales que se tramitan ante esta jurisdicción, dada la existencia del principio de libertad probatoria.

Mediante sentencia de 7 de mayo de 2019<sup>122</sup> se reiteró la tesis anterior, así:

En razón a que en las salas especiales de pérdida de investidura no existía un criterio uniforme frente a la aplicación de la Resolución 0665 de 2011<sup>123</sup> para los casos en los que el congresista, pese a asistir a la plenaria, se retira con excusa, por sentencia del 27 de marzo de 2019, la Sala Plena<sup>124</sup> unificó el criterio, en el sentido de que no existe vacío normativo, respecto del trámite de las incapacidades para justificar tanto la inasistencia como el retiro de los congresistas de las sesiones plenarias. Sin embargo, precisó que existen diferencias entre: (i) el procedimiento interno que se adelanta en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República para el trámite de las excusas, la declaratoria de inasistencia y los descuentos por nómina, y (ii) el trámite del proceso judicial de pérdida de investidura, por la causal del artículo 183-2 CP.

Así mismo, mediante sentencia de 8 de septiembre de 2020<sup>125</sup>, la Sala Plena indicó que, la aplicación del trámite de las excusas previsto en la Resolución 0665 de 2011 tiene efectos estrictamente laborales y la falta de dicho trámite no puede restarle validez a las excusas que se alleguen al proceso de pérdida de investidura, pues ello contraviene el derecho de prueba del accionado:

Las precisiones que anteceden sirven, entonces, para distinguir que una cosa son los fines para los que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes reglamentó el trámite de las excusas (Resolución 0665 de 2011), de los fines para los que la ley 1881 de 2018 rituló el proceso de pérdida de investidura. Aquellos están relacionados con efectos estrictamente laborales y entrañan obligaciones y cargas para los servidores públicos, de modo que la inobservancia de las cargas que soportan, no puede prestar causa para sancionarlo con la pérdida de investidura.

Importa decir, sin embargo, que, aunque algunas decisiones han considerado que tal reglamentación no regula el trámite de las excusas cuando el Congresista se retira de la sesión, y otras, en precisión de esto, no ven restricción para que en “... *el evento del retiro del congresista de la sesión debe ser aplicada la reglamentación existente para los casos de ausencias, contenido en las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014*”<sup>126</sup>, lo cierto es que, en ninguno de los eventos analizados, la falta de dicho trámite puede restar validez a las excusas que acusen este déficit, pues tal entendimiento viene contrario al *derecho de prueba* ya explicado. Así, será esta jurisdicción, en cada caso concreto, tal como lo hizo la Sala de Decisión No 19 en el proveído impugnando que, atendiendo el principio de libertad probatoria y la libre

<sup>122</sup> Radicado 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>123</sup> Y de la Resolución 132 de 2014, por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos en nómina de los senadores de la República, por inasistencia a las sesiones de la corporación.

<sup>124</sup> Corresponde a la sentencia dictada en el radicado 11001031500020180215101, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés

<sup>125</sup> Radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01 MP. José Roberto SÁCHICA Méndez.

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 27 de marzo de 2019, MP. Roberto Serrato Valdez, rad 11001031500020180215101(PI)



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

apreciación de la prueba mediante la persuasión racional, la que deberá evaluar si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente los motivos que válidamente están llamados a excusar la inasistencia del Congresista.

Ahora bien, en sentencia de 16 de marzo de 2021<sup>127</sup>, la Sala determinó que el procedimiento establecido en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 y la Resolución 0665 de 2011, no se aplica a los casos en los que el congresista solicita permiso para retirarse del recinto de la plenaria, pues dicho procedimiento solo está previsto los respectivos descuentos en nómina de quienes no se hicieron presentes en la respectiva sesión.

(i) Las excusas son el medio que permiten justificar la inasistencia de un congresista a una sesión plenaria; sin embargo, difiere del evento en el cual éste acude a la sesión plenaria y en el transcurso de la misma solicita permiso para retirarse a la mesa directiva de la respectiva Corporación; lo que significa que, si un congresista tiene autorización de la mesa directiva para ausentarse del recinto, no debe agotar el procedimiento previsto para las excusas.

(ii) Así las cosas, no es posible aplicar los requisitos ni el procedimiento establecido por el parágrafo del artículo 90 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992 ni lo dispuesto en la Resolución nro. 665 de 2011, que se refiere al trámite para validar las excusas, a los casos en que el congresista solicita permiso para retirarse de la sesión plenaria encontrándose en el recinto, pues la precitada resolución alude “*al procedimiento para la declaración de inasistencia injustificada*” para los respectivos descuentos en nómina de los representantes a la Cámara<sup>128</sup>, que aplica al Congresista que no se hizo presente en la respectiva sesión.

iii) En ese sentido, cuando el congresista acude a una sesión plenaria y en el transcurso de la misma solicita autorización para retirarse que es concedida por la mesa directiva de la Corporación, no es posible computarla como inasistencia, puesto que su actuación está amparada en una manifestación de voluntad que se presume legal y válida, ya que constituye un acto administrativo de la mesa directiva o de su presidente, con sus respectivos atributos. Para ello deberá tenerse en cuenta que la solicitud de retiro esté motivada en el cumplimiento de labores congresuales, lo que se refuerza no solo en la jurisprudencia de esta Corporación, sino en lo dispuesto por el artículo 6 de la Resolución 665 de 2011 que, si bien no aplica al caso, recoge los motivos por los cuales la autorización puede ser concedida.

Posteriormente, en sentencia de 28 de septiembre de 2021<sup>129</sup>, el pleno de la corporación reiteró el principio de libertad probatoria en juicios de pérdida de investidura, lo que se traduce en la posibilidad de que el juez llegue a la convicción de los hechos a partir de cualquier elemento demostrativo, sin la exigencia de un medio de prueba específico propio del sistema de tarifa legal.

<sup>127</sup> Radicación 11001-03-15-000-2019-04144-01 MP. Oswaldo Giraldo López.

<sup>128</sup> Al efecto ver, entre otras, sentencia del 8 de septiembre de 2020. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. MP. José Roberto SÁCHICA Méndez, radicación nro. 11001-03-15-000-2019-04145-01.

<sup>129</sup> Radicación 11001-03-15-000-2019-01602-02 MP. Nubia Margoth Peña Garzón.





#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Para el trámite de las excusas por inasistencia, la Ley 5ª establece un procedimiento especial, que consiste en enviarlas a la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara o del Senado, la cual deberá presentar un concepto ante la Mesa Directiva de la respectiva Corporación con el fin de que ésta adopte una decisión definitiva sobre el particular (artículo 90). Las excusas aceptadas en los términos establecidos por el Reglamento del Congreso podrán hacerse valer dentro del proceso de pérdida de investidura, para demostrar que la inasistencia a una sesión determinada se encuentra justificada.

Aun así, de no haberse surtido dicha formalidad ante la respectiva Comisión de Acreditación Documental, y sin perjuicio de la responsabilidad que sea procedente indagar por tal hecho, el juez deberá valorar los elementos de prueba que sean aportados como soporte de las excusas, tales como permisos, certificados de incapacidades médicas, entre otros, de cara a la configuración o no de una inasistencia relevante en los términos de la causal, en el marco del principio de la libertad probatoria y de las reglas de la sana crítica que gobiernan el proceso sancionatorio de la pérdida de investidura. En efecto, por fuera de estos eventos expresamente previstos en la Constitución y en la ley, hay otros que pueden explicar y justificar la ausencia del congresista a las sesiones de la plenaria al momento de la votación, por lo que corresponderá al juez del proceso de pérdida de investidura examinarlos, -siempre que se hayan alegado y se encuentren demostrados-, a fin de establecer si justifican su proceder.

[...]

De lo expuesto puede concluirse que, la Sala Especial de Decisión núm. 16 acogió la postura reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en cuanto a que para la valoración de las excusas médicas y los permisos autorizados por la Mesa Directiva o el presidente de la Cámara de Representantes, debe tenerse en cuenta que el hecho de no haberse adelantado el procedimiento señalado en el artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992 y la Resolución 0665 de 2011, no es óbice para desestimar estas autorizaciones, pues, se reitera, este trámite está previsto para los descuentos de nómina, es decir con fines salariales y prestacionales, dado que en el marco de este proceso es válido cualquier medio de convicción para demostrar la justificación de la inasistencia bien por ausencia, o por retiro de la sesión plenaria, criterio bajo el cual se valoraron los documentos aportados al proceso.

Finalmente, la Sala reitera que el «visto bueno» estampado en el escrito por medio del cual se solicita autorización para el retiro del recinto de las sesiones, no le resta validez a la decisión. Este es un mecanismo informal para dar asentimiento de que el congresista puede retirarse. Además, la diligencia de reconocimiento de las rúbricas estampadas en dichos permisos, por parte de quienes fungieron como miembros de la Mesa Directiva, para las fechas en las que se autorizaron los permisos, permitió constatar la autenticidad de dichos documentos<sup>130</sup>. Asimismo, mediante Oficio S.G.2.1011/2019 de 18 de junio de 2019 el secretario general de la Cámara de Representantes, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 47 de la Ley

<sup>130</sup> Índices 233 y 245 de SAMAI actuación de primera instancia.



5.<sup>a</sup> de 1992<sup>131</sup>, certificó las sesiones plenarias en las distintas legislaturas en las que se otorgó «permiso de retiro» al accionado<sup>132</sup>. Por lo tanto, se concluye que el fallo de primer grado no desconoció la jurisprudencia de la corporación.

#### **3.3.2.4. Existió dolo, en la conducta que se le censura al congresista.**

Para la recurrente, el juez de primera instancia desestimó el dolo en la conducta del accionado a pesar de que se probó que tenía pleno conocimiento de los procedimientos de ley para la validación de excusas ante la Comisión de Acreditación Documental, como lo demuestran algunas de las actuaciones surtidas por él mismo.

Al respecto, se impone precisar que, en el juicio de pérdida de investidura, solo es procedente analizar el elemento subjetivo, cuando está demostrada la configuración de la causal de forma objetiva. En otros términos, constituye un presupuesto para proceder a verificar si la conducta del congresista se cometió a título de dolo o culpa grave, el que se haya comprobado la configuración la causal invocada, pues, en caso contrario, resulta absolutamente inane su análisis.

En este orden, la Sala Especial de Decisión, consideró que como para ninguno de los períodos analizados se demostró la inasistencia a 6 o más sesiones plenarias, como lo exige el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política para la configuración de la causal conocida como ausentismo parlamentario, no se estudió el elemento subjetivo de la causal. Por lo tanto, carece de sustento la censura que a este respecto se hace del fallo, pues el *a quo* procedió de conformidad con los presupuestos que disciplinan el estudio de la mencionada causal.

En suma, no encuentra la Sala Plena, razones para desestimar el fallo proferido por la Sala Especial de Decisión núm. 16, en relación con los cargos formulados por la señora Catherine Juvinao, quien actuó como convocante en esta causa judicial.

#### **3.3.3. Los cargos formulados en la apelación adhesiva**

En relación con la apelación adhesiva es importante señalar, que para la doctrina, «[m]ás que un medio impugnativo es el acto en virtud del cual la parte vencedora (apelada) se suma (adhiera) a la apelación interpuesta por el contrario (apelante) con la finalidad de mejorar los argumentos vertidos por el Tribunal (a quo) en la parte considerativa de la resolución que ha sido combatida, a efecto de darles mayor

---

<sup>131</sup> **ARTÍCULO 47. DEBERES.** Son deberes del Secretario General de cada Cámara:

[...]

12. Expedir las certificaciones e informes -si no fueren reservados- que soliciten las autoridades o los particulares.

<sup>132</sup> Folios 452 y siguientes del cuaderno núm. 3 – digital, SAMAI, radicado 2019-01599-00, índice 211, documento .pdf «[...] CUADERNO PRINCIPAL 3 [...]».



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

solidez, ya sea porque los mismos se consideren débiles o poco convincentes, o porque los expresados se estimen erróneos y se crean correctos los que se aducen, coadyuvando así con este último, buscando la confirmación de tal determinación por la superioridad (ad quem) y evitando el riesgo de que sea revocada»<sup>133</sup>.

Ahora bien, el párrafo del artículo 322 del Código General del Proceso, dispone:

La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable [...].

En este orden de ideas, si bien la sentencia de primera instancia no le resultó desfavorable al accionado, en el entendido de que negó la solicitud de desinvestidura presentada en su contra, está legitimado para adherirse a la apelación principal en tanto puede controvertir el análisis del *a quo* frente a las inasistencias que valoró como injustificadas, con el propósito de que se confirme la decisión, pues, en el caso concreto, de acuerdo con los argumentos expresados por la recurrente principal en punto a las sesiones cuestionadas, existe el riesgo para el convocado de que la sentencia se revoque, en la medida que se complete el número de plenarias a las cuales dejó de asistir, sin causa justificada, y se configure de ese modo la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 constitucional para decretar la pérdida de investidura por ausentismo parlamentario.

Precisado lo anterior, debe decirse que, en síntesis, el excongresista convocado recurrió la sentencia de primera instancia, con dos propósitos fundamentales: **1)** que se tenga en cuenta la justificación de la ausencia a las plenarias en aquellas sesiones en las que el *a quo* consideró que no se comprobó una justa causa para la inasistencia; **2)** que no se tengan en cuenta, para los efectos de la causal del numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política, las sesiones en las cuales no se votaron proyectos de ley, acto legislativo o mociones de censura.

Así las cosas, la Sala procede al análisis de los cargos a partir de los dos grupos de sesiones que cuestiona el recurrente, esto es, el primero que corresponde a las inasistencias injustificadas porque no se aceptaron los permisos autorizados por el presidente de la Cámara, y el segundo, aquellas en las que no se votaron proyectos de ley, acto legislativo o mociones de censura.

### 1) Inasistencias injustificadas

Para el recurrente, las sesiones, que a continuación se ilustran, en las que el accionado contaba con el permiso para ausentarse, de acuerdo con el artículo 90

---

<sup>133</sup> Contreras Vaca Francisco José, *Derecho Procesal Civil – Teoría y Clínica*, El Cid Editor Incorporated, 2011, pág. 345.



**Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992, deben ser excluidas del cálculo de las inasistencias de que trata el numeral 2.<sup>o</sup> del artículo 183 constitucional.

Sesión Plenaria	Motivos del permiso de retiro autorizado por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes	Análisis y conclusiones de la Sala Especial de Decisión
3 de septiembre de 2014; 11 de junio de 2015; 25 de abril y 29 de noviembre de 2016.	El representante radicó solicitud de autorización de permiso para retirarse con el fin de atender asuntos relacionados con su actividad congresional dada su condición de <b>Presidente del Partido Conservador</b> .	Para la Sala Especial de Decisión atender actividades propias de un partido político, incluso en calidad de presidente de aquel no justifica la ausencia del congresista a la plenaria, dado que debía privilegiarse la función legislativa.  Por tanto, pese al visto bueno concedido por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, las inasistencias son <b>injustificadas</b> .
5 de agosto y 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017.	El representante radicó solicitud de autorización de permiso para retirarse de las plenarias con el fin de atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria.	La Sala Especial sostuvo que, si el día de la plenaria deben realizarse varias funciones congresionales, le corresponde al parlamentario «privilegiar o escoger aquella que maximice la aplicación del principio de representación».  Por otra parte, el accionado no indicó si las actividades para las que solicitaba el permiso se enmarcaban dentro del artículo 6. <sup>o</sup> de la Ley 5. <sup>a</sup> de 1992. Por lo tanto, la indeterminación del motivo con el que justificó su retiro de la plenaria impide establecer si en efecto esas otras funciones congresionales debían privilegiarse incluso sobre las principales que el constituyente le asignó.  Por tanto, pese al visto bueno concedido por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, las inasistencias son <b>injustificadas</b> .

Pues bien, según el alcance interpretativo que la jurisprudencia ha dado al artículo 90.3 de la Ley 5.<sup>a</sup> de 1992<sup>134</sup>, la autorización de la Mesa Directiva o del presidente de la Cámara –según el caso– para retirarse de la sesión es una excusa aceptable que justifica la ausencia del congresista; sin embargo, es importante señalar que, el juez de la pérdida de investidura al examinar la conducta del acusado en el marco del principio de la libertad probatoria y de las reglas de la sana crítica que gobiernan el proceso sancionatorio de la pérdida de investidura, puede apartarse de la valoración y ponderación que han efectuado la Mesa Directiva o el presidente de la

<sup>134</sup> Radicado 11001-03-15-000-2019-04144-01, MP. Oswaldo Giraldo López.



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Cámara para consentir el permiso, cuando se aducen motivos que no justifican el incumplimiento del deber de asistir a las plenarias y no guardan relación con el ejercicio de la condición congresional como lo indica el artículo 6.º de la Resolución 0665 de 2011, en cuyo texto se dispone:

La autorización expedida por la Mesa Directiva o el Presidente de la Corporación. Será considerada como excusa válida de inasistencia de un Representante a la Cámara a las sesiones de la Corporación la autorización expedida por la Mesa Directiva o el Presidente de la misma, con el propósito de atender los eventos y reuniones relacionados con la circunscripción electoral que representa en la Corporación, así como las demás concernientes al ejercicio de su condición congresional, incluyendo las reuniones y convocatorias de bancadas con representación en la Cámara de Representantes.

Así las cosas, con vista en las razones que sostuvo el accionado en la apelación adhesiva, son dos los motivos que sustentan los permisos otorgados por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, los cuales, la Sala Especial desestimó, por las razones descritas, para concluir que no se justificó la inasistencia a las plenarias.

En primer lugar, los permisos autorizados para atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria dada la condición del exrepresentante David Alejandro Barguil Assís, como presidente del Partido Conservador. Al respecto, es importante señalar, que de acuerdo con el numeral 9.º del artículo 283 de la Ley 5.ª de 1992<sup>135</sup>, la función congresual no es incompatible con la participación en los «organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley». De manera que, el permiso otorgado al señor Barguil Assís para atender asuntos relacionados con la actividad congresional, en su condición de presidente del Partido Conservador, es una excusa válida para justificar la inasistencia a las sesiones plenarias, pues el propósito de ese permiso guarda relación, con el ejercicio de la función congresual y los derechos políticos del exparlamentario, sin perjuicio de los deberes que le impone el desempeño del cargo, más aún cuando, no se puede perder de vista, que los congresistas ejercen una labor de naturaleza eminentemente política con la que pretenden la garantía de los intereses democráticos y del bien común. Por otra parte, la misma Resolución 0665 de 2011 – art. 6.º- califica como excusa válida de inasistencia de un representante a las sesiones plenarias, la autorización expedida por la Mesa Directiva o el presidente de la misma, con el propósito de atender reuniones y convocatorias de bancadas en sus respectivos partidos y movimientos políticos con representación en la Cámara de Representantes.

En segundo lugar, la Sala Especial de Decisión consideró como injustificados los permisos concedidos por el presidente de la Cámara al exparlamentario David

<sup>135</sup>Numeral declarado exequible mediante sentencia C-985 de 1999.



#### Pérdida de investidura

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Alejandro Barguil Assís, para retirarse con el fin de atender asuntos relacionados con la «actividad parlamentaria», por dos razones fundamentales: **1)** en razón a que se debe «privilegiar» la función que garantiza el principio democrático y de participación política, y **2)** porque, en la solicitud de permiso no se indicaron las actividades que se llevarían a cabo para poder establecer la relación con la función congresional.

En este punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que pretender que el congresista «privilegie» el ejercicio de las funciones congresionales para escoger aquella que maximice el principio democrático y de representación política, como lo sostuvo la Sala Especial de Decisión, significaría, excluirlos de todas aquellas actividades, eventos, reuniones, convocatorias de bancadas que también tienen relación con la condición congresional, las cuales, por expresa disposición del artículo 6.º de la Resolución 0665 de 2011 son consideradas como excusa válida de inasistencia de un Representante a la Cámara a las respectivas plenarias. Por otra parte, la noción de privilegio que predica el *a quo*, se traduce en la ineficacia de los permisos para los congresistas como garantía de sus derechos en condiciones de igualdad frente a los demás servidores públicos. Restar mérito a una solicitud de permiso que presenta el parlamentario fundada en la necesidad de atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria porque no se indicaron las actividades que se llevarían a cabo para «establecer la relación con la actividad congresional», en otras palabras, para corroborar el motivo que se expresa, va en contravía del postulado constitucional de la buena fe y presupone imponer una carga adicional que carece de sustento legal o reglamentario.

Por lo tanto, al accionado se le concedieron los permisos de retiro que radicó en cumplimiento de lo previsto en el reglamento del Congreso, por lo cual, actuó bajo la confianza legítima de contar con la autorización del presidente de la Cámara para retirarse de la plenaria con la convicción y la certidumbre de que con ello no incurría en la inasistencia que pudiera perjudicarlo. En este orden de ideas, las ausencias en las sesiones plenarias de: 3 de septiembre de 2014; 11 de junio de 2015; 25 de abril y 29 de noviembre de 2016; 5 de agosto y 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017, estima esta Sala Plena contenciosa, son justificadas.

Ahora, la inasistencia a la sesión plenaria del 24 de mayo de 2016 se mantendrá como injustificada en la medida en que como lo señaló el *a quo*, no obra en el expediente ningún medio de convicción que dé cuenta, bien de la presencia del parlamentario en la plenaria o que se ausentó de ella con justificación válida.



## 2) Sesiones plenarias en las que no se votaron proyectos de ley, de acto legislativo o moción de censura

En criterio del recurrente, la Sala Especial de Decisión incluyó las sesiones plenarias del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 para el conteo de que trata el artículo 183.2 constitucional, pese a que, en ellas no se votaron proyectos de ley, de acto legislativo ni mociones de censura. Aunado a que, el señor Barguil Assís contaba con la autorización para ausentarse de dichas plenarias, el *a quo* las desestimó, como en los casos anteriores.

Al respecto, se impone concluir que, contrario a lo señalado por el recurrente, en las sesiones del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 se votaron, respectivamente: i) la ponencia negativa del PL 101 de 2015<sup>136</sup>, y ii) el título y pregunta de aprobación del PL 049 de 2015, ambas, de forma nominal entre otras votaciones ordinarias<sup>137</sup>. Sin embargo, las inasistencias están justificadas por los permisos para retiro otorgados por el presidente de la Cámara en las condiciones ya anotadas, esto es, con la solicitud para asistir a otras actividades congresionales y del Partido Conservador Colombiano.

De acuerdo con lo expuesto, el total de inasistencias injustificadas, se modifica de la siguiente manera:

Periodo de sesiones	Total de inasistencias injustificadas
20 de julio al 16 de diciembre de 2014	0
16 de marzo al 20 de junio de 2015	0
16 de marzo al 20 de junio de 2016	Una (1): sesión plenaria de 24 de mayo de 2016.
20 de julio al 16 de diciembre de 2016	0
16 de marzo al 20 de junio de 2017	Una (1): sesión del 29 de marzo de 2017
20 de julio al 16 de diciembre de 2017	0

## 3) Ausencia del elemento subjetivo de la conducta

En punto al análisis del elemento subjetivo de la conducta, la Sala reitera la tesis ya planteada en el sentido de que, como para ninguno de los periodos analizados se

<sup>136</sup> Gaceta N.º 10 de 19 de enero de 2017.

<sup>137</sup> En la sesión de 5 de diciembre de 2016, según la Gaceta 70 de 2017, se votó ordinariamente lo siguiente:

1. Orden del día con proposición [pág. 14].
2. Informe de conciliación del PL 180 de 2015 Cámara, 44 de 2015 Senado [pág. 15].
3. Proposición de realización de audiencia pública para discutir acerca de los crímenes contra la paz, ataques a líderes sociales y defensores de derechos humanos por grupos armados sucesores de los paramilitares para el miércoles 7 de diciembre de 2016. [pág. 15].
4. Informe de ponencia, articulado, título y la pregunta del PL número 157 del 2016 Cámara, 151 del 2016 Senado «[p]or la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1.º enero del 2017 al 31 diciembre del 2018». [pág. 16 y 23].
5. Informe de ponencia, articulado, título y la pregunta del PL del PL 220 de 2016 Cámara «[p]or medio de la cual se adoptan medidas en relación con los deudores de los programas PRAN y Fonsa» [pág. 24].
6. Informe de ponencia y el articulado del PL 049 de 2015 [pág. 34 y 35].



#### **Pérdida de investidura**

Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

demonstró la inasistencia a 6 o más sesiones plenarias, como lo exige el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política para la configuración de la causal conocida como ausentismo parlamentario, este hecho releva del estudio de la culpabilidad en el juicio sancionatorio de pérdida de investidura, dado que, ello requiere como presupuesto, que se configure el elemento objetivo de la causal invocada. En este orden de ideas, acertó el *a quo* al no referirse al aspecto subjetivo de la causal, toda vez que, como ya se indicó, no se logró acreditar el número de inasistencias que se requieren para el ausentismo parlamentario que da lugar a la pérdida de investidura.

Así las cosas, se impone confirmar la sentencia apelada, que denegó la solicitud de pérdida de investidura presentada por los ciudadanos Catherine Juvinao Clavijo, Viviana Mercedes Miranda, María Piedad Velasco Lacayo y Luis Miguel Moisés García contra el señor David Alejandro Barguil Assís, representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, para el periodo constitucional 2014-2018, con las precisiones que anteceden en la presente providencia.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021 por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura núm. 16 que **negó la pérdida de investidura** del entonces representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, señor David Alejandro Barguil Assís, elegido para el período constitucional 2014-2018, según las razones explicadas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: Remitir** copia de la presente providencia al presidente de la Cámara de Representantes para su conocimiento. Por secretaría de la corporación procédase de conformidad.

**TERCERO:** Por Secretaría General de la corporación dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.1 del auto de 7 de febrero de 2020, en el sentido de devolver al Congreso de la República, una vez en ejecutoriada esta decisión, los originales de las solicitudes de permiso radicadas por el señor David Alejandro Barguil Assís durante el periodo constitucional 2014-2018, con las respectivas anotaciones en SAMAI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**





**Pérdida de investidura**  
Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-02  
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Magistrado

**JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR**  
Magistrado  
Con aclaración de voto

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
Con aclaración de voto

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Magistrada

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Magistrado

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**  
Magistrado  
Con aclaración de voto

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Magistrado

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado  
Con aclaración de voto

**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
Magistrada  
Con aclaración de voto

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado

**GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES**  
Magistrado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Magistrada

**JORGE EDISSON PORTOCARRERO BANGUERA**  
Magistrado  
Con aclaración de voto

**WILSON RAMOS GIRÓN**  
Magistrado

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**  
Magistrado

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Magistrado

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>