



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01599-00
Demandante: Catherine Juvinao Clavijo y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N° 16

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-00
Demandantes: CATHERINE JUVINAO CLAVIJO, VIVIANA MERCEDES MIRANDA, MARÍA PIEDAD VELASCO LACAYO Y LUIS MIGUEL MOISÉS GARCÍA
Demandado: DAVID ALEJANDRO BARGUIL ASSIS
Asunto: Resuelve solicitudes

Previo a fijar nuevamente fecha para realizar la audiencia pública de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018, procede el Despacho a pronunciarse sobre las solicitudes elevadas por la demandante Catherine Juvinao Clavijo mediante memorial de 6 de noviembre de 2020¹.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite procesal relevante

1.1. El 22 de abril de 2019, los señores Catherine Juvinao Clavijo, Alejandro Alvarado Bedoya, Viviana Mercedes Miranda, María Piedad Velasco Lacayo y Luis Miguel Moisés García presentaron demanda de pérdida de investidura contra el congresista David Alejandro Barguil Assís, por considerar que se había configurado la causal prevista en el numeral 2° del artículo 183 Superior, conocida como *ausentismo parlamentario*.

¹ Índice No. 254 del aplicativo SAMAI.



A este escrito, adjuntaron como prueba copia de los documentos de identidad de los demandantes, así como de la credencial que acredita la elección del Congresista Barguil Assis y de la Gaceta 484 de 2014 del Congreso de la República, que contiene el acta de sesión de la plenaria de la Cámara de Representantes de 5 de agosto de ese mismo año².

1.2. Admitida la demanda, el Despacho ordenó notificar al congresista accionado, el cual, mediante escrito del 31 de mayo de 2019, se opuso a la prosperidad de la misma. Además, aportó como pruebas excusas médicas suscritas por el médico del Congreso de la República y excusas de permiso de retiro radicadas ante la mesa directiva de la Cámara de Representantes.

1.3. Mediante memorial del 4 de junio de 2019, la parte actora solicitó como prueba *“el cotejo de todos los documentos y manuscritos firmados para acreditar las ausencias imputadas, respecto de todos los elementos de convicción que el demandado ofreció al proceso como prueba de excusa en la contestación de la demanda, incluyendo en dicho Cotejo a todo el personal médico, funcionarios del Congreso y entidades oficiales, empleados de organizaciones externas y demás particulares”*³.

1.4. Mediante auto del 10 de junio de 2019, este Despacho abrió a pruebas el proceso de la referencia. En dicha providencia se dispuso decretar las documentales allegadas con la demanda y con la contestación de la misma, así como varias pruebas de oficio, y negar el “cotejo” solicitado por la parte actora.

Como sustento de esta última decisión, en el auto se indicó, en términos generales, que la solicitud resultaba extemporánea, en la medida en que se formuló por fuera de las oportunidades establecidas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴. Además, que la misma resultaba

² Folios 33 a 39 del expediente físico; disponible de forma digital en el índice 211 del aplicativo SAMAI. Los numerales 4° a 65 del acápite de pruebas corresponden a las gacetas del congreso, contentivas de las sesiones en las que se alega la ausencia del demandado.

³ Folios 369 y 370 del del expediente físico; disponible de forma digital en el índice 211 del aplicativo SAMAI.

⁴ “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.



improcedente, inconducente y carente de objeto, habida cuenta que la petición no indicaba con claridad y exactitud cuáles de las pruebas allegadas debían someterse a cotejo ni las razones que justificaban esta solicitud, así como tampoco se había expuesto si lo que se estaba cuestionando era la autenticidad o la veracidad de las mismas.

1.5. Frente a esta decisión la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio súplica.

En ellos, cuestionó la veracidad de las excusas presentadas por el demandado bajo la consideración de que no era posible aceptar que una persona de 40 años sufriera de forma seguida y simultánea de rinitis, otitis y demás enfermedades relacionadas, circunstancia que, a su juicio, permite colegir que dichos documentos tienen “*problemas de verosimilitud*”. En este contexto, sostuvo que la prueba de cotejo resultaba necesaria en aras de establecer la autenticidad de todo el acervo probatorio aportado por el accionado, garantizar que dichos documentos tenían como autor a quienes allí se indicaba, verificar que los mismos fueran reales y establecer la inmediatez y antigüedad de las grafías ahí plasmadas.

1.6. En auto del 26 de junio de 2019, el Despacho resolvió negar el recurso de reposición presentado por la demandante Juvinao Clavijo, bajo las mismas consideraciones expuestas en la providencia recurrida.

Además, en aras de garantizar el derecho al debido proceso de la actora, se dispuso adecuar el recurso de súplica presentado por el de apelación, ante la Sala Plena del Consejo de Estado, y darle el trámite correspondiente.

1.7. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2019, el Consejero Luis Alberto Parra declaró la improcedencia del recurso de apelación, al considerar que contra la decisión que dispuso negar la prueba de cotejo, solo procedía el recurso de

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas (...).” Se resalta.



reposición. Según consta en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, esta decisión fue debidamente notificada a las partes el 13 de septiembre de ese mismo año, sin que se presentara oposición alguna a la misma.

1.8. Practicadas todas las pruebas decretadas, y de conformidad con lo dispuesto en los autos de 10 y de 26 de junio de 2019, el Despacho corrió traslado de las mismas a las partes por el término de 3 días. Dicho término fue ampliado por 2 días más mediante providencia del 9 de octubre de 2019.

1.9. El 16 de octubre de 2019, la demandante Catherine Juvinao formuló entonces *tacha de falsedad* contra las solicitudes de permiso de retiro de plenaria radicadas ante la mesa directiva de la Cámara de Representantes y las incapacidades suscritas por el médico del Congreso, documentos que fueron aportados con la contestación de la demanda. Para probar la dubitación, solicitó varias pruebas de carácter documental, así como la práctica de una prueba pericial mediante la cual se buscaba confrontar la antigüedad de las tintas de los papeles desconocidos, pues, según insistió, estos habrían sido producidos en un mismo momento, a pesar de lo que se había consignado en ellos.

1.10. Por auto del 7 de febrero de 2020, el Despacho resolvió la solicitud a que se refiere el numeral anterior. En esta providencia se indicó, en primer lugar, que la figura procedente no era la de la *tacha* sino la del “*desconocimiento de documentos*”, toda vez que los documentos cuya autenticidad se ponía en entredicho no estaban suscritos por las partes del proceso sino por terceros.

Adicionalmente, se advirtió que una solicitud de esta naturaleza solo podía desvirtuar la presunción de autenticidad de que trata el artículo 244 del Código General del Proceso, esto es, la determinación de que quien adujo originarlo o suscribirlo realmente fue su autor o suscriptor, pero que no podía tener como propósito controvertir el contenido mismo del documento, pues para eso estaba prevista la etapa probatoria del proceso.

Bajo ese contexto, en dicho auto se decretó como prueba el reconocimiento de las firmas de los documentos que obraban a folios 184 a 234 del expediente principal,



así como a folios 7 y siguientes del Cuaderno anexo N° 2, para lo cual se procedió con la citación de los congresistas a quienes les eran atribuidas.

1.11. Así, en audiencias celebradas los días 11 de marzo, 25 de septiembre y 8 de octubre de 2020⁵ se escuchó a los señores Jorge Humberto Mantilla Serrano, en su calidad de Secretario General de la Cámara de Representantes, así como a los congresistas Fabio Raúl Amín Saleme, Alfredo Rafael Deluque Correa, Miguel Ángel Pinto Hernández, Rodrigo Lara Bonilla, Jaime Armando Yepes Martínez y Lina María Barrera Rueda, quienes se refirieron a las firmas que se les atribuían en los documentos objeto del incidente.

1.12. Agotada la etapa probatoria y no habiendo asunto alguno pendiente de resolver, mediante auto del 30 de octubre de 2020, notificado a las partes por estado del 3 de noviembre del mismo año, 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, para el día 9 de noviembre de los corrientes.

2. La solicitud

2.1. Mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, la demandante Catherine Juvinao presentó solicitud de “*prueba por hechos sobrevinientes y solicitud de compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación*”. Así, a través de este escrito la actora elevó las siguientes peticiones:

“1. Se tenga como prueba dentro del proceso de la referencia el dictamen grafológico que se aporta con el presente memorial en 12 folios, suscrito por el perito Richard Poveda Daza, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.581.118 de Bogotá D.C.”

⁵ Cabe anotar que debido a la emergencia sanitaria ocasionada por la aparición de la enfermedad COVID-19, así como las medidas de aislamiento preventivo obligatorio desencadenadas por el estado de excepción que se decretó a través de los Decretos Legislativos 417 y 637 de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura a través de Acuerdos PCSJA20-11528 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio decretó la suspensión de términos procesales en todo el país del 16 de marzo al 1° de julio de 2020.



2. Se compulse copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión de delitos en relación con las firmas no reconocidas y atribuidas al señor JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ en el documento que obra como prueba, aportada por el accionado, a folio 209 del expediente.

3. Se compulse copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión de conductas delictivas en relación con las certificaciones de incapacidades médicas aportadas por el mismo accionante y que obran a folios 354 a 378 del expediente, con sustento en las graves conclusiones a las que llegó el perito Poveda Daza antes referido.⁶ (Mayúsculas en original).

2.2. Respecto de la primera solicitud, explicó que debía decretarse e incorporarse como prueba el dictamen “grafológico” aportado con ese memorial, en tanto brinda elementos de juicio para la valoración de los documentos cuyas firmas fueron atribuidas al Congresista Jaime Armando Yepes Martínez y desconocidas por él en la audiencia respectiva, así como de las incapacidades suscritas por el médico del Congreso.

Así, a juicio de la peticionaria, el hecho de que el referido congresista en la audiencia del 8 de octubre de 2020 no hubiera reconocido su firma en los documentos presentados, impone acceder a su solicitud, la cual no puede entenderse como extemporánea debido a que surge “como consecuencia del hecho sobreviniente del no reconocimiento de la firma por parte del señor JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ”, situación que no podía anticiparse en etapas procesales anteriores.

Además, adujo que el peritaje da cuenta de que todas las incapacidades médicas aportadas por el demandado fueron suscritas en un mismo momento, razón por la que aquel se torna “absolutamente necesario y pertinente pues pone en entredicho la veracidad de los documentos aportados por la parte demandada para evitar que se configure la causal de pérdida de investidura”.

⁶ Índice No. 254 del aplicativo SAMAI.



2.3. Por su parte, la solicitud de compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación la sustentó en el hecho de que el congresista Yepes Martínez desconoció una de las firmas que le fue presentada, razón por la que, según su criterio, es menester que dicho ente investigador determine, entre otros, *“¿quién suscribió el documento obrante a folio 209 buscando que tal firma aparentara ser la del señor JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ?, y si “¿tal conducta constituye un delito penal como lo puede ser la falsedad ideológica o material”*.

3. Trámite de la solicitud presentada

3.1. Mediante auto del 6 de noviembre de 2020, el Despacho dispuso aplazar la audiencia pública cuya fecha ya había sido fijada, y correr traslado de la solicitud de la parte actora tanto al demandado como al Ministerio Público.

3.2. El apoderado del Congresista demandado se opuso a que se accediera a las peticiones formuladas.

Como sustento de ello, indicó que el memorial no podía ser tenido en cuenta debido a que fue presentado de forma directa por la demandante y no a través de sus apoderados. En este sentido, explicó que como en el curso del proceso la señora Juvinao Clavijo confirió poder a dos profesionales del derecho, por lealtad procesal y de acuerdo con las normas que rigen la representación judicial, debía dirigirse al despacho a través de sus abogados y no de manera directa.

En segundo lugar, señaló que la petición de decretar e incorporar al proceso el dictamen pericial con el que se acompañó esta solicitud es extemporánea, pues se encuentra por fuera de las oportunidades probatorias consagradas en las Leyes 1437 de 2011 y 1881 de 2018, oportunidades que en este proceso ya fueron agotadas.

En este mismo sentido, aseveró que no es cierto que con tal medio de convicción se pretendan probar *hechos sobrevinientes*, ya que se trata de documentos que han obrado en el proceso de tiempo atrás, de manera que el propósito de la demandante es incorporar de *“forma soterrada”* nuevas pruebas a esta causa. Además, aseguró que no es posible la incorporación de ese dictamen mediante una prueba de oficio,



toda vez que éstas se encuentran sujetas a ciertas condiciones que en este caso no se han cumplido.

En este orden de ideas, a su juicio, acceder al decreto de esta prueba constituirá una grave violación al debido proceso del señor Barguil Assís; aunque si en gracia de discusión se pensara en incorporar el dictamen pericial al proceso, en todo caso éste no podría ser tenido en cuenta pues no resulta *“ni concluyente ni decisivo, y está plagado de errores y contradicciones”*, como que en su propio texto se reconoce que sus conclusiones son meramente preliminares. Además, en este documento no se indica ni el método, ni los instrumentos utilizados por el perito para analizar los documentos, por lo que carece de valor probatorio alguno.

Finalmente, el apoderado se opuso a la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que *“los documentos que la accionante pretendía desconocer con el dictamen pericial, fueron todos reconocidos por sus autores”*.

3.3. Por su parte, la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado señaló que no debía accederse a la solicitud de la parte actora, toda vez que aquella se formuló por fuera de los términos previstos en los artículos 10 y 11 de la Ley 1881 de 2020, así como en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En este contexto, para el Ministerio Público, deberá ser la Sala Especial de Decisión la que valore las pruebas que se decretaron y practicaron legalmente en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 176 del Código General del Proceso, y determine así el alcance que a cada medio de convicción debe otorgársele.

Finalmente, indicó que también corresponderá a la Sala, en el fallo correspondiente, establecer si es necesario compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, pues una decisión de tales características solo podrá ser el resultado del análisis integral de todos los elementos de prueba allegados al proceso.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para proferir los autos de trámite e interlocutorios dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, aplicable a la acción de pérdida de investidura por disposición del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018.

2. Sobre la solicitud formulada

2.1. A fin de resolver sobre la solicitud planteada, el Despacho advierte necesario referirse, en primer lugar, a la alegación del abogado del Congresista demandado, para quien no es posible siquiera entrar a analizarla por no haberse respetado el ejercicio del derecho de postulación que rige las actuaciones judiciales y que se tornó aplicable a este proceso porque la demandante confirió poder a un profesional del derecho, quien debe actuar entonces en su nombre y representación.

Al respecto, se advierte que -por expresa disposición constitucional- la acción judicial mediante la cual se solicita la pérdida de la investidura de un miembro del Congreso de la República, tiene carácter público, en los términos de los artículos 183 y 184 de la Carta Política, de manera que no resulta necesario que el interesado actúe a través de apoderado judicial.

Al no estar reservada la posibilidad de intervenir en estos asuntos a un profesional del derecho, no es posible exigirle a los demandantes que concurran a través de apoderado, aun cuando ellos hubieren decidido otorgar poder para el efecto, pues una interpretación en tal sentido restringiría injustificadamente el ejercicio de los derechos ciudadanos en estos casos.

De ahí entonces que, en criterio de este Despacho, el hecho de que la accionante Catherine Juvinao Clavijo hubiere designado apoderado judicial, no le impide

⁷ “ARTÍCULO 125. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite (...)”.



presentar solicitudes a nombre propio, pues esa es una posibilidad inherente a las acciones públicas como la que hoy nos ocupa y que no se ve limitada por la citada circunstancia.

2.2. Hecha la anterior precisión, se advierte que la solicitud probatoria aquí formulada –debe decirse desde ya, realizada por fuera de cualquier término previsto legalmente para el efecto-, ya ha sido resuelta por este Despacho en ocasiones previas.

En efecto, lo que la accionante pretende es que, como ya lo había solicitado en oportunidades anteriores, se tenga como prueba un dictamen grafológico que le permita demostrar que todas las excusas médicas aportadas al proceso fueron producidas en una misma fecha, pues -lo ha dicho de manera insistente- es su convicción que esto es así, a pesar de lo que se haya consignado en su propio texto o de lo que hubiere manifestado en el proceso el médico que aparece suscribiéndolas.

Así lo manifestó al momento de solicitar el *cotejo* que le fue negado, y también lo expresó en el memorial de 16 de octubre de 2019, en el que solicitó específicamente, y en el marco del incidente de desconocimiento de documentos, *“la aplicación de la prueba de datación de tintas, DATINK, (...) para determinar la antigüedad del vertimiento de las tintas en el papel, a través del estudio de la desaparición de solventes volátiles a partir de la entrada de tinta en el documento”*⁸, solicitud que el Despacho negó mediante auto de 7 de febrero de 2020 en los siguientes términos:

“Esta prueba será negada, debido a que con esta se pretende probar la falsedad ideológica de los documentos cuestionados [excusas médicas y solicitudes de permiso radicadas ante la mesa directiva], en este caso referida a que aquellos no fueron confeccionados en el lapso que en ellos se afirma, sin que en el trámite del desconocimiento sea posible abordar ese aspecto.

Como se explicó, a través del desconocimiento no es posible examinar si el documento contiene datos o información contraria a la verdad, habida

⁸ Reverso del folio 901 del expediente físico. Disponible de forma digital en el índice 211 del aplicativo SAMAI.



cuenta que aquella está prevista para desconocer únicamente su autenticidad, lo que implica que todos aquellos elementos para controvertir su contenido debieron solicitarse o aportarse con la demanda. En consecuencia, como la prueba solicitada no se acompasa con la finalidad que el legislador contempló para el desconocimiento del documento aquella debe ser desestimada por impertinente.”

Como se observa, lo pedido en esa oportunidad y lo que aquí se solicita es exactamente lo mismo, solo que esta vez, en vez de solicitar la práctica del dictamen dentro del proceso, la actora ha decidido aportarlo junto con la solicitud.

Por tal razón, el Despacho dispondrá aquí estarse a lo resuelto en dicha providencia, así como las razones aducidas en esa oportunidad, relacionadas básicamente con la extemporaneidad e impertinencia de la prueba.

Resulta del caso recordar, además, que todas las actuaciones judiciales -que es el ámbito en el que nos encontramos- están sujetas a términos legales perentorios y plazos preclusivos, ya que los debates no pueden alargarse indefinidamente ni mantenerse en un constante contrapunteo de opiniones y posiciones. Por supuesto, el proceso de pérdida de investidura no es ajeno a esta consideración, pues su carácter público no implica la ausencia de reglas o la inobservancia de las garantías constitucionales propias del debido proceso para todos los intervinientes.

En este escenario, lo que la actora llama un *hecho sobreviniente* no es más que el devenir normal del trámite incidental de desconocimiento de documentos, que puede dar lugar a que estos sean o no reconocidos por los citados; y no deja de llamar la atención el hecho de que la accionante califique como *sobreviniente* lo que, se supone, era precisamente lo que pretendía demostrar con el trámite que promovió.

Por lo demás, también resulta del caso resaltar que el inciso 5° del artículo 272 del Código General del Proceso dispone que “[s]i no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria”, de manera que será al momento de dictar el fallo correspondiente en este proceso cuando se valorará de manera integral lo sucedido en materia probatoria, y, en particular, las implicaciones



de la declaración hecha por el congresista Jaime Armando Yepes Martínez en la audiencia del 8 de octubre de 2020. Así, en caso de que se concluya que los documentos atribuidos al referido congresista carecen de autenticidad, la Sala aplicará las consecuencias contempladas en la ley, sin que para ello sea menester decretar otras pruebas o realizar algún trámite adicional a efectos de establecer de quien es entonces la firma ahí plasmada o cuáles son los motivos por los que está no se reconoció.

2.3. Por último, y en cuanto a la solicitud de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, debe advertirse que, teniendo presente el deber que asiste a las autoridades de poner en conocimiento aquellos hechos que pudieran constituir conductas penales, en esta instancia procesal y con los elementos que hoy obran en esta causa, el Despacho no advierte que se esté ante ese supuesto. Sin embargo, si la accionante cuenta con elementos distintos que de manera fundada la lleven a una consideración diferente, es su derecho y su deber ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes.

En merito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO en la providencia de 7 de febrero de 2020, en cuanto a la solicitud probatoria formulada.

SEGUNDO: NEGAR las demás peticiones planteadas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero