



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Consejero Ponente: GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos
Accionado: Luis Eduardo Rojas Herrera
Tema: Causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 para aquellos elegidos concejales en virtud del estatuto de la oposición política / reiteración de jurisprudencia

Sentencia de segunda instancia

La Sala decide el recurso de apelación presentado por la parte accionada, en contra de la sentencia de 16 de noviembre de 2023, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La demanda¹

1. El ciudadano Alirio Huertas Burgos, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011², solicitó:

“[...] V. PRETENSIONES

Una vez demostrada la infracción motivante de pérdida de investidura por parte del señor Concejal **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, quien fuera elegido concejal de La Primavera-Vichada para el periodo (sic) constitucional 2020-2023, solicito a ustedes honorables Magistrados, decreten y sancione (sic) a este ciudadano Colombiano, infractor del numeral tercero (03) del artículo 48 de la ley 617 2000 (sic), con pérdida de investidura [...]” (negrilla del texto).

I.1.1.- Los hechos

2. Afirmó que el accionado, como consecuencia de haber obtenido la segunda votación en las elecciones para elegir alcalde del municipio de La Primavera, departamento del Vichada, realizadas el 27 de octubre de 2019, aceptó ocupar, en ejercicio del derecho que le asistía conforme lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1909 de 9 de julio de 2018³, una curul en el concejo de ese municipio.

¹ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf

² “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...]”.

³ “[...] por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes. [...]”.



3. Aseveró que el señor Rojas Herrera, el “[...] día 07 de Noviembre de 2020 [...]”, renunció, de forma libre y autónoma, a la curul que le fue asignada en el concejo municipal de La Primavera, renuncia que fue presentada, inicialmente, en la sede de la Registraduría Nacional del Estado Civil en ese municipio, que la rechazó argumentando “[...] le era imposible, aceptarla, porque la comisión escrutadora se había disuelto, que por lo tanto, debía presentar la renuncia ante el nuevo concejo municipal una vez se posesionara [...]”.

4. Aseguró que los concejales del municipio de La Primavera, elegidos en las elecciones de 27 de octubre de 2019, tomaron posesión del cargo en la sesión de 6 de enero de 2020; sin embargo, el accionado no lo hizo y presentó, el “[...] día 07 de Enero de 2020 [...]”, renuncia a su investidura de concejal municipal, comunicación que fue contestada por esa corporación, el día 9 de enero de 2020, señalando que aquel no se había posesionado en el cargo y que, en consecuencia, se daría traslado a las autoridades competentes para que se decretara la pérdida de su investidura.

5. Manifestó que la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera formuló solicitud de pérdida de investidura en contra del hoy accionado, “[...] pero, no por la causal contemplada en el (...) núm. 3. del artículo 48 de la ley 617 de 2000 [...]” sino, por la causal establecida en el (...) núm. 1. del artículo 55 de la ley 136 de 1994 [...]”.

6. Anotó que “[...] Ante este hecho, insólito por demás [...]”, el Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de primera instancia, decretó la pérdida de investidura de la parte accionada, con sustento en “[...] el núm. 3 del artículo 48 de la ley 617 del 2000 [...]”; sin embargo, con ocasión del recurso de apelación, esta Corporación, en el trámite de la segunda instancia, decidió revocar la sentencia de primera instancia, ordenando remitir el expediente al citado tribunal administrativo para que se pronunciara respecto de la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el “[...] numeral 1.º del artículo 55 de la Ley 136 y registre proyecto del fallo dentro del plazo establecido por el artículo 13 de la Ley 1881, conservando, para los efectos, el turno para fallo.” [...]”.

7. Sostuvo que esta Corporación argumentó que la sentencia de primera instancia no siguió el principio de congruencia, puesto que la pretensión y los fundamentos de la solicitud presentada por la mesa directiva del concejo municipal se orientaban a decretar la pérdida de investidura del hoy accionado, por incurrir en la causal prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁴, consistente en “[...] La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. [...]”.

⁴ “[...] por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.



8. Manifestó que el concejal acusado incurrió en la conducta prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 de 9 de octubre de 2000⁵, al no tomar posesión del cargo de concejal del municipio de La Primavera, precisando que no se le estaba juzgando dos veces por los mismos hechos, teniendo en cuenta que en el expediente de radicación núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, en donde se profirió sentencia favorable, “[...] se dio por causales diferentes, pues, en este proceso se demandó la pérdida de investidura del h. concejal Rojas Herrera, por la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 55 de la ley 136 de 1994 [...]” (negrilla del texto), mientras que en este expediente se invocó la causal contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

I.1.2. La causal de pérdida de investidura

9. El accionante consideró que el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, concejal electo del municipio de La Primavera, período 2020-2023, incurrió en la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación, en este caso, del concejo municipal, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. Explicó que:

“[...] En este orden de ideas, el honorable concejal Luis Eduardo Rojas Herrera, tenía el deber por mandato legal de tomar posesión del cargo de concejal, a más tardar a los tres días siguientes de la instalación del concejo municipal de La Primavera, Vichada, acto que se llevó a cabo el día 06 de Enero de 2020, y hasta hoy día de radicada de esta demanda de pérdida de investidura el honorable concejal Rojas no se ha posesionado [...]”

I.2. Contestación de la solicitud de pérdida de investidura⁶

10. El concejal Luis Eduardo Rojas Herrera, a través de apoderado judicial, dio respuesta a la solicitud oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones.

11. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada, las cuales facultarían a la primera instancia para proferir sentencia anticipada dentro del proceso.

12. Expresó, en lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, que el acusado:

“ [...] ya no ostenta la calidad de concejal del municipio de la Primavera, Vichada, teniendo en cuenta que mediante Resolución Número 006 del 21 de junio de 2022, se declaró la vacancia absoluta del cargo del señor ex concejal Luis Eduardo Rojas Herrera en esta acción, por aceptarse la renuncia del demandado presentada el día 6 de enero de 2022 dentro de los 3 días siguientes a la instalación de sesiones como se puede constatar en la parte

⁵ “[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]”.

⁶ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 021 CONTESTACION DE LA DEMADA.pdf



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

motiva de la resolución citada, lo que fue ratificado por parte del Consejo Nacional Electoral (sic).

Por lo que no procede el estudio de la causal establecida en el **numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000**, pues la causal ya no se configura, por desaparecer los hechos, habiendo un carencia actual del objeto por hecho superado [...]”(negrilla del texto).

13. Comentó, en lo relativo a la cosa juzgada, que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, conforme al artículo 29 de la Carta Política, citando, asimismo, el artículo 17 de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018⁷, norma según la cual, no es posible admitir solicitudes de pérdida de investidura por los mismos hechos.

14. Indicó que, aplicando las normas citadas *supra*, contra el hoy accionado se había presentado una solicitud de pérdida de investidura identificada con el número de radicación núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, la cual culminó con sentencia que negó las pretensiones, en razón a que no se configuró la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, esto es, “[...] *la consagrada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 [...]*”.

15. Expuso que los hechos alegados por el concejo municipal de La Primavera, consistían en que el accionado -en ese proceso-, no se había posesionado en el cargo de concejal, dentro de los tres (3) días que exige el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

16. Argumentó que:

“[...] Si bien la causal alegada en la demanda con radicado **50001233300020200002400**, fue la del **artículo 55 de la Ley 136 de 1994**, y en la presente demanda con radicado **50001233300020230010900**, la causal es la del **numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000**, los hechos que se alegan o exponen para sustentar la configuración de las causales en las dos demandas son los mismos, trayendo como conclusión que por los hechos de la presente demanda **50001233300020230010900**, el honorable tribunal contencioso ya tramitó un proceso de pérdida de investidura, es decir, a el (sic) demandado ya se le juzgó por los mismos hechos, y en respeto del principio fundamental denominado NOM BIS IN IDEM, a LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA no podría juzgársele nuevamente por los mismo (sic) hechos, aun cuando se alegue una causal distinta, pues se estaría violando el artículo 29 de la Constitución Política, que prohíbe que se juzgue a una persona dos veces por los mismo (sic) hechos (...)

4. Por otra parte dando estricta aplicación al artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, establece que no se admitirán demandas de pérdida de investidura por los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado:

(...)

⁷ “[...] Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones. [...]”.



En el presente proceso **50001233300020230010900** (...), los hechos son los mismo (sic) a los del proceso **50001233300020200002400** (...), demanda que incluso el Consejo de Estado en sede de apelación conoció de los hechos, folios del 1 al 4 de la sentencia de fecha de (17) de marzo de dos mil veintidós (2022) (sic), CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

Incluso en la demanda con radicado **50001233300020200002400** (...), ya se abordó lo atinente, tanto a los hechos, como a la causal invocada por el demandante en la presente demanda, esto es, si con los mismos e idénticos hechos se configuraba lo establecido en el **numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000**. Sentencia que fue revocada por el honorable Consejo de Estado, sentencia de fecha de (17) de marzo de dos mil veintidós (2022) (sic), CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

Por lo tanto, aunque se invoque otra causal de pérdida de investidura en esta demanda, no es menos cierto que el demandado ya fue juzgado por esos hechos, mismos hechos por los que hoy con la presente demanda se pretende volver a juzgar.

(...)

En esta demanda se pretende juzgar a LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA, por los mismos hechos por los que ya fue juzgado en la demanda precedente radicado **50001233300020200002400** (...); aunado al hecho de que los hechos mediante los cuales ya no se configura la causal, hechos que por demás son inexistentes. [...]” (negrilla del texto)

17. Alegó, luego de las citadas excepciones, la existencia de la fuerza mayor como causal de justificación para que el acusado no haya tomado posesión del cargo de concejal, de acuerdo con el parágrafo 1º. del artículo 48 de la Ley 617, que sustentó en la existencia de una condición médica que lo aquejaba.

18. Preciso que fue atendido en el Hospital Departamental San Juan de Dios Empresa Social del Estado del municipio de Puerto Carreño, así como por médicos en la ciudad de Villavicencio (Meta), los cuales le expidieron las siguientes incapacidades: i) por 6 días, desde el 30 de diciembre de 2019 al 4 de enero de 2020; ii) por 6 días, del 7 al 12 de enero de 2020; iii) por 4 días, del 13 al 17 de enero de 2020; iv) por 10 días, del 16 al 25 de enero de 2020; y, v) por 14 días, del 31 de enero al 13 de febrero de 2020.

19. Expuso, asimismo, que el día 6 de enero de 2020 se iniciaron las sesiones del concejo municipal de La Primavera y, ese día, presentó “[...] *renuncia irrevocable a su curul como concejal ante el presidente del Concejo municipal, sin embargo, olvidó anexar e informar sobre su situación médica [...]*”, mencionando que quedó a la espera de que se diera trámite a la renuncia, conforme el artículo 53 de la Ley 136.

20. Mencionó que el concejo municipal de La Primavera, el día 9 de enero de 2020, dio respuesta a la renuncia presentada, indicándole que “[...] *mi mandante no se*



había presentado dentro del término que establece el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que demandaría la presente pérdida de investidura, pues según el presidente de la corporación era obligación de mi mandante posesionarse, o incumpliría el precepto citado [...]”. Argumentó que, por ello, esa corporación desconoció la obligación de darle trámite a la renuncia presentada.

21. Indicó que, el día 23 de enero de 2020, presentó al concejo municipal de La Primavera, los fundamentos de su renuncia, su inasistencia a la posesión y “[...] su intención de posesionarse en su curul, y adjuntó las incapacidades médicas que justificaba (sic) su inasistencia, argumentando fuerza mayor, conforme a los lineamientos de la sentencia **SU 632 de 2017 de la Corte Constitucional** [...]” (negrilla del texto); asimismo, que insistió, los días 27 y 28 de enero de 2020, en tomar posesión del cargo de concejal, pero no fue posible, dejando la respectiva constancia ante la personería municipal.

22. Subrayó que su elección no se dio como consecuencia de la decisión voluntaria de ejercer el derecho establecido en la Ley 1909, razón por la que no resulta aplicable las normas y jurisprudencia relativa a la obligatoriedad de tomar posesión del cargo, ni puede considerarse imposibilitado para renunciar a la elección que, reitera, voluntariamente aceptó; y que tenía derecho legal a renunciar, explicando que, presentada la renuncia al cargo de concejal municipal, el concejo municipal no le garantizó ese derecho, obligándolo a posesionarse, sin que se desarrollara el procedimiento para que esa corporación la votara, añadiendo que:

“[...] El presidente del concejo arrogándose facultades no solo no dio respuesta correcta a su renuncia, ni a ajustó (sic) el trámite para la misma, sino que habiéndose justificado debidamente la inasistencia por la imposibilidad de posesionarse en razón a su incapacidad física y de salud, desconoció dicha situación, y no conforme con lo anterior, presentó una demanda de pérdida de investidura, sin haber dado el procedimiento para dar las excusas y poder dar posesión a mi mandante quien decidió posteriormente, posesionarse como era y es su derecho [...]”

23. Recalcó, asimismo, que su situación médica constituía fuerza mayor y le imposibilitó para tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del período ordinario de sesiones del concejo municipal de La Primavera, “[...] tanto el día que presentó su renuncia ante el concejo municipal, se encontraba en imposibilidad física y el dolor persistía, tanto que tuvo que al día siguiente 7 de enero de 2020, donde le dieron incapacidad (...) Su salud desmejoró gradualmente, al punto que requiere actualmente una operación quirúrgica en mano [...]”.

24. Refirió que el accidente que sufrió y que deterioró su condición de salud al punto de recibir incapacidades médicas y requerir una cirugía, es un hecho irresistible e imprevisible, constitutivo de fuerza mayor, que evita la materialización de la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, por así disponerlo el párrafo 1. de ese mismo artículo.



I.3. Trámite del proceso

25. Mediante auto de 5 de junio de 2023⁸ se tuvo por no contestada la solicitud y se declaró abierta la etapa probatoria, decretándose la práctica de pruebas en el proceso. Fijó, para el día 26 de junio de 2023, la realización de la audiencia pública a la que se refieren los artículos 11 y 12 de la Ley 1881.

26. En auto de 8 de septiembre de 2023⁹ se rechazó de plano la solicitud de nulidad del proceso presentada por el apoderado del accionado y se decidió:

“[...] **SEGUNDO: DEJAR PARCIALMENTE** sin efectos el auto del 5 de junio de 2023, en lo que respecta no haber tenido por contestada la demanda por el accionado. En consecuencia, se tiene por contestada la demanda, y se incorpora al proceso los documentos que se allegaron con la contestación de la demanda.

TERCERO: Por Secretaría correr traslado de los documentos aportados con la contestación de la demanda, por el término de 3 días hábiles, para que las partes ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

CUARTO: NEGAR el decreto de la prueba documental que se solicitó en la contestación de la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

QUINTO: Por Secretaría correr traslado de las excepciones mixtas de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y de **COSA JUZGADA**, propuestas por el demandado en la contestación de la demanda. [...]” (negrilla del texto)

27. Se profirió el auto de 2 de octubre de 2023¹⁰, a través del cual se fijó, para el día 20 de octubre de 2023, la audiencia pública prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881.

28. La audiencia prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 fue realizada el día 20 de octubre de 2023¹¹ con la asistencia e intervención del accionado y su apoderado y del Procurador 48 Judicial II para Asuntos Administrativos, agente del Ministerio Público para este proceso. El accionante no se hizo presente en la diligencia.

I.4. La sentencia de primera instancia¹²

29. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia de 16 de noviembre de 2023¹³, resolvió:

⁸ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 015 AUTO QUE ABRE PRUEBAS.pdf

⁹ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 047 AUTO QUE DECIDE SOLICITUD DE NULIDAD.pdf

¹⁰ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 051 AUTO QUE FIJA FECHA DE AUDIENCIA.pdf

¹¹ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 055 ACTA DE AUDIENCIA.pdf y 056 LINK AUDIENCIA.pdf

¹² Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 063 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.pdf

¹³ La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 7 de diciembre de 2023, negó la solicitud de aclaración de la sentencia de 16 de noviembre de 2023, presentada por la parte accionada. Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 073 AUTO QUE RESUELVE ACLARACION SENTENCIA.pdf



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

“[...] **PRIMERO: DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, quien conforme al artículo 25, de la Ley 1909 de 2018 aceptó la curul del **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14, de la Ley 1881 de 2018.

CUARTO: ENVIAR copias de la presente diligencia al **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para lo de sus competencias, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia. [...]”

30. Explicó que el problema jurídico que debía resolver en este medio de control era el consistente en determinar:

“[...] si se configuró el fenómeno jurídico de la **COSA JUZGADA** por la decisión tomada en el proceso con radicado no. 50001233300020200002400. En caso negativo, debe determinarse si se configura la excepción mixta de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** frente al demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**

De no prosperar ninguno de los planteamientos anteriores, se estudiará si se dan los elementos objetivos y subjetivos para despojar de su investidura al ciudadano **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, por haber incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3°, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, esto es, por no haber tomado posesión del cargo dentro de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del **CONCEJO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**; o si por el contrario, se encuentra acreditada una causal de **FUERZA MAYOR** eximente de responsabilidad por la conducta reprochada. [...]” (negrilla del texto)

31. Afirmó, respecto de la cosa juzgada, luego de citar los artículos 17 de la Ley 1881 y 303 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012¹⁴, así como las sentencias de 24 de noviembre de 2016 y 25 de febrero de 2021, proferidas por esta Sección en los expedientes números 81001 23 33 003 2016 00001 01 y 25000 23 15 000 2019 00217 01, que la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera promovió una solicitud de pérdida de investidura contra el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, proceso tramitado en el expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, en el cual:

“[...] si bien los hechos tratan sobre la no posesión del demandado en la curul que le fue asignada en el **CONCEJO**, por haber quedado en el 2° puesto de votación en las elecciones para **ALCALDE**, de acuerdo con el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, también lo es que, **se alegó la estructuración de la causal de pérdida de investidura del numeral 1° del artículo 55, de la Ley 136 de 1994**, que indica el **CONCEJAL** perderá su investidura por *“La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el Artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho”*.

¹⁴ “[...] Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [...]”.



La demanda que nos ocupa, la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** que se invoca es la contenida en el numeral 3°, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, que previó la pérdida por: *“Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse”*.

En ambos procesos el demandado es el señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, y en el proceso con radicado 5001233300020200002400, la conducta invocada como fundamento es, la aceptación o desempeño de un cargo público de conformidad con el artículo 291 de la Constitución, mientras que, en el actual se cuestionó no haber tomado posesión del cargo dentro de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del **CONCEJO**, situaciones diferentes. [...]” (negrilla del texto)

32. Aseveró que, en el expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, se profirió, el 19 de mayo de 2022, sentencia de primera instancia, providencia en la cual se indicó que el problema jurídico consistía en:

*“[...] “...determinar si el ciudadano LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA en su calidad de concejal designado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por haber aceptado o desempeñado un cargo público o la misma no tiene aplicación por mediar renuncia previa”, y este asunto, se circunscribió en verificar los hechos relacionados con ser **CONCEJAL** y haber aceptado o desempeñarse en un cargo público mientras se ostenta la investidura, como soporte para la estructuración de esa causal. [...]”* (negrilla del texto)

33. Aseguró que el objeto de la demanda y *“[...] el derecho sobre el que se plantea en este proceso [...]”* era diferente al que fue estudiado en la sentencia de 19 de mayo de 2022, en razón a que la solicitud se sustenta en que el accionado no tomó posesión del cargo de concejal dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del concejo municipal y, en aquel proceso, se estudio la causal consistente en la aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Carta Política, por lo que no habría operado la cosa juzgada.

34. Anotó que la sentencia de *“[...] 12 de marzo de 2020 [...]”*, proferida en el expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, *“[...] fundamentada en la causal del numeral 3°, del artículo 48, de la Ley 617 [...]”*, fue revocada por esta Corporación, en sentencia de 17 de marzo de 2022, puesto que la *“[...] mencionada causal no se acompañaba con la pretensión el presupuesto fáctico y el fundamento jurídico del escrito de solicitud de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, por lo tanto, se ordenó que se hiciera pronunciamiento respecto de la configuración o no, de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1°, del artículo 55, de la Ley 136, de la que hizo su pronunciamiento este Tribunal, en la sentencia de 19 de mayo de 2022 [...]”*(negrilla del texto).

35. Sostuvo que ante la revocatoria de la decisión *“[...] del 12 de mayo de 2020 [...]”*, esta no adquirió ejecutoria, condición necesaria para que se configurara la cosa juzgada.



36. Se pronunció en relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentada en que el acusado no tenía la condición de concejal del municipio de La Primavera, en razón a que, mediante la Resolución núm. 006 de 21 de junio de 2022, se declaró la vacancia del cargo, por la aceptación de la renuncia presentada el 6 de enero de 2020.

37. Explicó que el sujeto pasivo de este medio de control es quien, luego de haber sido candidato con la segunda votación en las elecciones para elegir alcalde municipal, aceptara, expresamente, ocupar la curul conforme lo previsto en los artículos 112 de la Carta Política y 25 de la Ley 1909.

38. Expresó que, en el presente caso, se allegó el acta parcial del escrutinio para el concejo de ese municipio, en la cual consta el resultado de las elecciones del 27 de octubre de 2019 y, en particular, que el acusado fue declarado concejal municipal para el período 2020-2023, al haber aceptado la curul, en aplicación de las normas mencionadas *supra*, razón por la que cuenta con legitimación en la causa por pasiva, si se tiene en cuenta que su elección como concejal, sin consideración a la forma en que aquella se dio, es la que lo habilita como sujeto pasivo del medio de control bajo la causal consistente en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, sin que pierda tal condición por el hecho de haber presentado, posterior a la aceptación, renuncia a la curul.

39. Procedió al análisis del caso concreto, precisando que el accionante invocó en su solicitud, la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de, en este caso, el concejo municipal, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse; y, asimismo, que el parágrafo 1° de este artículo prevé que la causal no tiene aplicación cuando medie fuerza mayor.

40. Expuso que se probó que el acusado fue declarado electo como concejal del municipio de La Primavera, en virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 y conforme a su aceptación expresa a ocupar el cargo, lo cual constaba en el acta parcial de escrutinio municipal aportado con la demanda.

41. Mencionó que el accionado, el 7 de noviembre de 2019, radicó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil escrito de renuncia al cargo de concejal, lo cual dedujo del contenido del “[...] oficio RMP-234-2019, del 21 de noviembre de 2019, expedido por esta Entidad [...]”.

42. Indicó, asimismo, que el 6 de enero de 2020 se instaló el concejo municipal y que ese mismo día, el accionado presentó renuncia a la curul de concejal, a la cual se dio contestación parte del presidente de esa corporación, el día 9 de enero de 2020, en el “[...] oficio no. CMLPV-004/2020 COD.2001402 [...]”, señalándole que no había tomado posesión del cargo, por lo que no era “[...] racional hablarse de renuncia [...]”.



43. Destacó que el accionado, en escrito presentado al concejo municipal el día 23 de enero de 2020, explicó que su renuncia a la curul de concejal se debía a su condición de salud, razón por la que no le fue posible presentarse entre los días 6 a 10 de enero de 2020, a tomar posesión del cargo, contando con incapacidades médicas y, además, que el 28 de enero de 2020, el acusado allegó escrito al concejo municipal en el que solicitó tomar posesión de la curul, alegando que, por motivos de fuerza mayor, no había sido posible.

44. Añadió, igualmente, que el concejo municipal de La Primavera, en Resolución núm. 006 de 21 de junio de 2022, declaró la vacancia absoluta por la renuncia del accionado a su curul.

45. Encontró acreditado, en consecuencia, que “[...] *el demandado no tomó posesión de su cargo de CONCEJAL, por lo que, se declaró la vacancia del cargo por la “renuncia” que aquél presentó. [...]*”, configurándose el elemento objetivo de la causal invocada, salvo que se acreditara una situación de fuerza mayor.

46. Aludió a la posición del accionado según la cual, en la medida en que su elección obedeció a la decisión voluntaria de ejercer el derecho político que le concedía la Ley 1909, no le era aplicable la normatividad y jurisprudencia relativa a la obligatoriedad de tomar posesión del cargo, planteamiento que no compartió, toda vez que, siguiendo el artículo 25 de dicha ley y la Resolución núm. 2276 de 11 de junio de 2019¹⁵, la manifestación de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos municipales o distritales, no tiene posibilidad de retracto, disposición que fue declarada ajustada a derecho en sentencia de 16 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, en el expediente núm. 11001 03 28 000 2019 00060 00 (acumulados).

47. Estimó, de tal forma, que una vez manifestada la aceptación expresa a la curul de concejal, en este caso, se genera la obligación de tomar posesión de esta en el término previsto en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, norma aplicable a todos los concejales, en condiciones de igualdad.

48. Añadió que el accionado aceptó ocupar la curul de concejal del municipio de La Primavera, generándose la obligación de tomar posesión en el cargo en el término previsto en la mencionada norma, obligación que no se ve afectada o extinguida por el hecho de que presentara renuncia el día de la instalación del concejo municipal, pues no es posible la retractación, en garantía de los derechos de la oposición y de quienes depositaron la confianza en el candidato en la elección uninominal.

49. Abordó lo relativo a la alegada fuerza mayor como impedimento para tomar posesión del cargo de concejal, cimentada en los problemas de salud del accionado. Citó, para el efecto el artículo 64 del Código Civil; la Sentencia SU-632 de 2017, proferida por la Corte Constitucional; y, la sentencia de 29 de octubre de 2019,

¹⁵ “[...] *Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la ley 1909 de 2018 [...]*”.



proferida en el expediente núm. 11001 03 15 000 2018 02616 01, aludiendo a las pruebas que obraban en el expediente.

50. Se refirió a la historia clínica del acusado y a las incapacidades que le dieron, advirtiendo que de estas no era posible colegir la existencia de la fuerza mayor que le haya impedido tomar posesión del cargo de concejal “[...] **en los días, 7 de enero, al 9 de enero de 2020, toda vez que, el CONCEJO se instaló el 6 de enero de 2020. [...]**” (negrilla del texto), destacando que:

“[...] Lo primero, que advierte la **SALA PLENA** es que, pese a que el accionante alega unos problemas de salud como hecho constitutivo de **FUERZA MAYOR** para no posesionarse en el cargo en el tiempo establecido en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, lo cierto es que, esas afecciones no tuvieron injerencia, pues su real intención (sic) era renunciar al cargo, no tomar posesión del mismo, Y retractarse de la aceptación expresa que había hecho respecto de la curul de **CONCEJAL**. Ello por cuanto, el **7 de noviembre de 2019**, ante la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL** expresó su deseo de no posesionarse en el cargo; llama la atención que el **6 de enero de 2020**, día en que se instaló el **CONCEJO MUNICIPAL**, él **se presentó personalmente** (como él mismo lo informa en la contestación de la demanda), para radicar **su retracto** a la aceptación de la curul de **CONCEJAL** que obtuvo por ocupar el segundo lugar en las votaciones para **ALCALDE**. Para esas fechas (6,7,8 y 9 de enero de 2019 (sic)) no presentaba un problema de salud que tuviera las connotaciones de un hecho de **FUERZA MAYOR**, pues pudo acudir a las instalaciones del **CONCEJO** para presentar su **retracto** a la aceptación de la curul, permitiendo concluir que no había ningún suceso que le imposibilitara posesión, dentro de los 3 días que manda el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617, y si se evidencia, la decisión voluntaria del demandado de no posesionarse como **CONCEJAL**, descartándose una causal de **FUERZA MAYOR**, con características de imprevisible e irresistible.

Otro dato que resulta llamativo para la Sala es que en el escrito que el accionado denomina “renuncia”, radicado ante el **CONCEJO**, el **6 de enero de 2020**, por ningún lado anunció su quebranto de salud, sino que, presentaba su dimisión al cargo de **CONCEJAL** porque así se lo sugirió el **REGISTRADOR MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL**, por ser la Corporación edilicia la competente para darle trámite a tal petición.

Tampoco se puede predicar que, para los días del **7 de enero al 9 de enero de 2020**, el demandado estaba incapacitado como afirma en la contestación de la demanda, ya que 2 de las incapacidades datan del **20 de enero de 2020**, y lo que se avizora de estas es que se dio incapacidades retroactivas, una del 30 de diciembre de 2019, al 4 de enero de 2020 y la otra del 2 de enero, al 12 de enero de 2020. [...]” (negrilla y subrayado del texto)

51. Citó el artículo 12 de la Resolución núm. 2266 de 6 de agosto de 1998¹⁶, para destacar que, por regla general, no es posible expedir certificados de incapacidad con vigencia retroactiva en pacientes de atención ambulatoria, evidenciando, asimismo, inconsistencias en la historia clínica, así:

¹⁶ “[...] Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales. [...]”.



“[...] aunque se señala que el demandado ingreso por el servicio de urgencias el **30 de diciembre de 2019**, el sistema del software enseña otra cosa, que realmente la fecha ocurrió el **21 de diciembre de 2020**; por tal situación no es posible predicar que el demandado haya tenido un percance de salud durante los días **7, 8 y 9** (plazo legal para posesionarse en el cargo). Tampoco se vislumbra una atención el **20 de enero de 2020**, pues, se repite, la fecha del sistema es del **21 de enero de 2021**, por lo que no se encuentra justificada la incapacidad médica que la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**, otorgó el **20 de enero de 2020**. De todas formas, las incapacidades retroactivas no tienen ningún sustento normativo, primero, porque la norma atrás mencionada es clara en prohibir en caso de atenciones ambulatorias como es el caso del demandado; no se otea (sic) que el suceso de salud que se aduce en las historias clínicas obedezca a algunas de las excepciones que se determinan en el parágrafo de la mentada norma; tampoco se justificó por la Médica tratante por qué concedió la incapacidad de manera retroactiva, y de todas formas, se excedió de los 3 días calendario que trae como límite la norma en cuestión.

Por consiguiente, aparte de las inconsistencias encontradas, tenemos que las incapacidades médicas con las que buscaba el demandado justificar la inasistencia al Concejo durante los días **7, 8 y 9 de enero de 2020** para tomar posesión del cargo de concejal, no cumplen con los requisitos normativos para ser tenidas en cuenta. [...]” (negrilla del texto)

52. Aseguró que, de las pruebas aportadas y practicadas, se deducía que el accionado no tuvo intención de tomar posesión del cargo de concejal municipal, si se tenía en cuenta que el 6 de enero de 2020 presentó renuncia a la curul, sumado a que los hechos constitutivos de fuerza mayor no se acreditaron, considerando que las incapacidades “[...] *propendían ser el comodín* [...]” para evitar la configuración de la causal de pérdida de investidura que se le atribuyó.

53. Analizó el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada, precisando que estaba acreditado pues la conducta del accionado habría sido negligente al manifestar, expresamente, que no aceptaría la curul, de tal forma que no tomó posesión del cargo, sin justificación cimentada en la buena fe cualificada o motivada por un error invencible, pues no hay evidencia de que se hubiese solicitado conceptos o asesoría a abogados y se hubiere actuado al amparo de estos.

54. Aseveró que el accionado estaba en capacidad de comprender el hecho, a tal punto que buscó reiteradamente que se le aceptara la renuncia presentada ante el concejo municipal, siendo el incumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro del término previsto en la ley, el resultado de actos libres y conscientes del accionado que van desde su aspiración a ser elegido alcalde del municipio de La Primavera, su decisión de aceptar la curul al concejo municipal conforme los artículos 112 constitucional y 25 de la Ley 1909, hasta la radicación de su renuncia al cargo de concejal a pesar de que dicha ley y la Resolución núm. 2276 de 2019 impedían la posibilidad de retractarse.

55. Calificó la conducta desplegada por el accionado como gravemente culposa, por el desconocimiento de normas constitucionales, legales y reglamentarias,



disposiciones cuyo cumplimiento no puede excusarse en su ignorancia, conforme el artículo 9° del Código Civil, además de ser disposiciones que regulan el ejercicio del cargo para el cual fue elegido, sin que pudiera considerarse que estuvo amparado en la buena fe cualificada proveniente de un error invencible.

56. Finalmente, accedió a la solicitud del agente del Ministerio Público, ordenando la remisión de copias de la actuación judicial al Tribunal de Ética Médica frente a la profesional que elaboró la historia clínica, así como a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigara la conducta de la profesional de la medicina y de cualquier otra persona que haya participado en los hechos juzgados en el proceso, inclusive el propio accionado.

I.5. El recurso de apelación¹⁷

57. El concejal acusado, inconforme con la decisión de primera instancia, presentó recurso de apelación orientado a que se revoque en su integridad y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

58. Formuló reparos a la decisión de primera instancia en relación con la cosa juzgada, bajo la tesis de que, contrario a lo allí resuelto, si se configuraba en el presente caso, toda vez que, en el medio de control de pérdida de investidura, expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, se juzgaron los mismos hechos que se mencionan en el presente medio de control, expediente núm. 50001 23 33 000 2023 00109 00.

59. Afirmó que los hechos juzgados en los medios de control señalados *supra* son que el accionado Luis Eduardo Rojas Herrera no se posesionó en el cargo de concejal del municipio de La Primavera dentro del término de 3 días que exige el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, con lo cual habría identidad de hechos, causa, demandado y pretensiones.

60. Aseguró, citando el artículo 17 de la Ley 1881, que la interpretación adoptada por la primera instancia desconocía la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, garantía prevista en el artículo 29 constitucional, así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

61. Realizó un análisis desde la perspectiva del artículo 17 de la Ley 1881, encontrando que:

“[...] **El elemento primario o sustento jurídico** del artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, se cumple, en razón a que en el proceso de pérdida de investidura demanda con radicado número 50001233300020200002400 (...), estudio (sic) los hechos (*La no posesión dentro de los 3 días a las instalaciones de sesiones del concejo municipal de la Primavera, Vichada*) inicialmente sentenció pérdida de investidura después de realizar el estudio del artículo 48 de la Ley 617 de

¹⁷ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 075 RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADO.pdf, 076 RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.pdf y 077 RECURSO DE APELACION DEMANDADO.pdf.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

2000, la cual se revocó mediante sentencia del Consejo de Estado fechada a 17 de marzo de 2022, cuando el máximo tribunal conoció y estudió el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, y el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, para revocar el fallo referido en primera instancia dentro del radicado número 50001233300020200002400.

En conclusión, el elemento primario del **artículo 17 de la Ley 1881 de 2018**, hace alusión a los hechos en que se fundamentan las causales de investidura alegados en las demandas de pérdida de investidura:

En la demanda de pérdida de investidura radicado número **50001233300020200002400**, magistrada ponente doctora Claudia Patricia Alonso Pérez, **LOS HECHOS** se sintetizan en la no posesión del electo concejal por virtud del estatuto de oposición Luis Rojas Herrera, dentro de los 3 días a la instalación de las sesiones ordinarias del Concejo Municipal de la Primavera, Vichada, como lo establece la norma.

Por lo tanto, el primer presupuesto normativo se cumple a cabalidad e íntegramente, **LOS HECHOS SON LOS MISMOS** en ambas demandas **50001233300020200002400, 50001233300020230010900, en la no posesión del electo concejal por virtud del estatuto de oposición Luis Rojas Herrera, dentro de los 3 días a la instalación de las sesiones ordinarias del Concejo Municipal de la Primavera.**

El elemento secundario o sustento jurídico del artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, es que el Consejo de Estado haya pronunciado de las causales invocadas, fundamentadas en los mismos hechos (*"Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada"*).

Basado en el principio de congruencia el Máximo Tribunal De Lo Contencioso (sic), mediante sentencia fechada a 17 de marzo de 2022 demanda de pérdida de investidura con radicado número 50001233300020200002400, magistrada ponente doctora Claudia Patricia Alonso Pérez, revocó la sentencia de fecha 21 de marzo de 2020, proferida por la doctora Claudia Patricia Alonso Pérez, después de que estudiará las dos causales debatidas, teniendo en cuenta que para revocar el fallo referido, analizó el **artículo 55 de la Ley 136 de 1994** y el **numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000**, para concluir que no se configuraba ninguna de las dos normas objeto de estudio y, desde ahí, el Consejo de Estado, zanjó y cerró el tema, como más adelante lo expondré, y que también advirtió el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, en su salvamento de voto a la sentencia fechada a 21 de marzo de dos 2020.

Por lo tanto, los 2 elementos integrantes de la norma, se cumplen íntegramente, razón por la cual, debió no tramitarse la demanda que nos ocupa o, dándose aplicación a la norma, decretar la cosa juzgada para negar la pérdida de investidura, o en su defecto desde el inicio debió rechazarse y no darse curso a su trámite. [...]” (negrilla del texto)

62. Cuestionó la posición asumida en el fallo de primera instancia consistente en que, producto de la revocatoria de la sentencia de 12 de marzo de 2020, en decisión de esta Corporación de 17 de marzo de 2022, dentro del medio de control de pérdida de investidura, expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, la misma no cobró ejecutoria, teniendo en cuenta que al ser debatida y analizada la causal prevista en



el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 por parte de esta Corporación, se le impartió ejecutoria.

63. Señaló que acoger la tesis anterior implicaría el desconocimiento del principio *pro homine*, con base en el cual se debió adoptar la decisión de instancia apelada, la que se debió enfocar en el estudio garantista del artículo 17 de la Ley 1881, estableciendo que “[...] *los hechos eran los mismos en las dos demandas y que, el Consejo de Estado, ya había estudiado, debatido, y definido los hechos, y las causales que las originaron, ambas contra el señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, a quien se le vulneró el NON BIS IN IDEM y el principio Pro Homine [...]*”(negrilla del texto), poniendo en riesgo sus derechos fundamentales, en particular, el previsto en el artículo 40 constitucional.

64. Se refirió al fondo de la causal atribuida al accionado, anotando que si bien manifestó que aceptaba la curul que le correspondía en virtud de la Ley 1909 y de haber obtenido la segunda votación en su aspiración a la alcaldía municipal de La Primavera, existieron:

“[...] diversas vicisitudes que afectaron la vida ordinaria del señor **ROJAS HERRERA** (como puede ocurrirle a cualquier ser viviente), las condiciones personales, de salud que lo acompañaban en ese primer y emotivo momento, en el que seguramente se confunden la frustración por la derrota, la alegría de haber llegado hasta el final, y la expectativa de acceder al concejo municipal, conducen a dejar de considerar cualquier otra expectativa o cambio en las circunstancias, sufrieron unas modificaciones tan abruptas, intempestivas e impredecibles, que lo llevaron a manifestar que renunciaba a esa curul que había aceptado, y ello no se quedó solo en su mente o en su querer, sino que lo plasmó en escrito que entregó al concejo municipal el mismo día de su instalación, el **6 de enero de 2020**, comunicación que tuvo el desdén total de la mesa directiva, por considerar que no se podía renunciar a lo que no se tenía, con lo cual desconocieron los miembros de la Corporación que para muchos efectos -entre ellos los electorales y los de pérdida de investidura- se tiene la condición desde el momento en que el pueblo le da su respaldo, o desde el instante en que la comisión escrutadora plasma en un acto electoral la voluntad del soberano pueblo y que la posesión solo cobra relevancia para los efectos propios de la vinculación a la administración pública (cobertura de pólizas, pago de salud, pago de honorarios o vinculación -según corresponda-). [...]” (negrilla del texto)

65. Indicó que el accionado hizo lo que le correspondería hacer a una persona que, por razones ajenas a su voluntad, considera que su condición física no le permitiría cumplir el mandato popular, esto es, presentar la respectiva renuncia a ocupar la curul en el concejo municipal, pero al no dársele curso y mejorar en su condición de salud, el 23 de enero de 2020, expuso las razones de haber realizado tal manifestación (renuncia), cambiando su posición solicitando que se le diera posesión en el cargo, lo cual no fue posible los días subsiguientes.

66. Puso de presente que la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de diciembre de 2020, expediente núm. “[...] 2019-0006-00 [...]”, frente a la legalidad de la Resolución núm. 2276 de 2019, por medio de la cual



el Consejo Nacional Electoral estableció la imposibilidad de retracto luego de la aceptación de la curul en aplicación de lo previsto en la Ley 1909, que la misma obedeció al análisis del cargo de “[...] *“falta de competencia” por el que se acusaba este precepto reglamentario [...]*”, lo cual implicó que:

“[...] sólo ese fue el cargo formulado contra este reglamento y, que, además, el cargo no brindaba los suficientes elementos de juicio para que se pudiera ahondar en precisiones y es que no podía ser de otra forma, por cuanto si bien en principio la persona cuando ha aceptado no puede desistir de ello, por cuanto de tal manifestación depende la conformación de la respectiva corporación, es lo cierto que no se trata de una situación irremediable como las mismas pruebas que obran en este proceso lo demuestran, al haberse permitido que luego de tener certeza que algo impedía la posesión del señor **ROJAS HERRERA**, se llamara a ocupar esa curul a quien obtuvo la siguiente votación en lista para el concejo de la Primavera, acatando lo concluido por el CNE en concepto de 20 de febrero de 2020, reseñado en el considerando F de la Resolución 006 de 21 de junio de 2022 emitida por el Concejo Municipal de La Primavera, y previo el procedimiento de que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificara lo de su competencia: a quién corresponde esa curul ante la ausencia absoluta de la curul para la oposición. [...]” (negrilla del texto)

67. Manifestó que si bien, en principio, la aceptación era “[...] *irretractable [...]*”, existían circunstancias que no podían ser desconocidas por el legislador o por los jueces para determinar una vacancia definitiva, por ello se establecieron unas causales en las que ello se da, entre las que se encuentra la renuncia.

68. Expresó que “[...] *se renuncia a lo que se tiene y así lo entendió (intuitivamente) el accionado al hacer la manifestación ante el cabildo municipal el mismo día de su instalación [...]*”, entendimiento que no era compartido por el concejo municipal que interpretó que solo era posible renunciar una vez tomara posesión del cargo, con lo cual se le puso en una situación de imposibilidad física y jurídica de ocupar el cargo por tener una renuncia -que considera válida- y encontrarse incapacitado.

69. Insistió en que si existió un error de entendimiento, no fue de él (la parte accionada), puesto que consideró que podía renunciar por no encontrarse en condiciones físicas que le permitieran el ejercicio de su mandato, lo cual no coincidió con la posición del concejo municipal de La Primavera “[...] *que con su inicial silencio y su luego decisión de declarar vacancia, la que puso en situación absolutamente desconcertada y desconcertante a nuestro defendido, al punto que ante la incertidumbre, el asombro y la imposibilidad de documentarse o entender lo que pasaba, explicó las razones de su dimisión y manifestó resignadamente que entonces le dieran posesión [...]*”.

70. Alegó que no era abogado y, en consecuencia, no puede atribuírsele una actuación dolosa para dejar de posesionarse con el ánimo de infringir la ley y afectar la voluntad popular, ni se le podía endilgar culpa grave, “[...] *a quien el día de la instalación presenta su renuncia, insiste durante varios días, luego acude a explicar las razones y, finalmente, pide que si no hay más remedio, le den posesión [...]*”.



71. Expuso que se estaba ante un error invencible que afectaba su voluntad, en el hipotético caso de que se considerara que no es posible renunciar cuando aún no se ha tomado posesión, y el destinatario de esa manifestación no logra comprender que se trata de renuncia o de imposibilidad de ejercicio del cargo, insistiendo en que la situación que lo llevó a la imposibilidad de asumir el cargo de concejal fue de índole físico y psicológico, lo cual “[...] *no puede verse soslayado por las posibles imprecisiones, errores o equivocaciones del personal médico que lo atendió generara (sic) en los sistemas de registro, que no son imputables al paciente, quien no tiene ningún acceso a la elaboración, revisión o validación de lo que allí se escribe y, por ende, las imprecisiones en fechas no le pueden ser imputables a él [...]*”.

72. Destacó que está acreditado que sufrió un accidente que le produjo dolor constante y depresión, razón por la que, en tales condiciones, sentía, para el 6 de enero y los días siguientes, que no estaba en plenitud para desempeñar la dignidad de concejal, por lo que consideró que debía dar “[...] *un paso al costado, sin que ello resulte mínimamente reprochable desde el punto de vista jurídico y, por el contrario, debe ser tomado como eximente de responsabilidad en sede de pérdida de investidura, para no haber tomado posesión del cargo de concejal que meses antes había aceptado, cuando estaba radiante de salud física y mental, pero ahora no podía asumir con responsabilidad por su deterioro físico y psicológico derivado de su mengua en salud [...]*”.

73. Manifestó que las argumentaciones expuestas eran suficientes para demostrar la ausencia de culpabilidad del accionado, por error invencible y por fuerza mayor y negar las pretensiones de la solicitud. Finalmente, indicó que:

“[...] no está de más precisar que en punto de antijuridicidad tampoco se evidencia vulneración alguna por cuanto siendo un derecho personal al que se renunció, ello permitió que la persona que seguía en respaldo popular accediera al cargo como lo demuestra el hecho de que el señor **Wilson Hernando Garzón Parra**, accediera al cabildo municipal de La Primavera, tal cual lo consideraron el CNE y la RNEC y lo acató esa Corporación, siendo absolutamente necesario colegir que el bien jurídicamente tutelado del principio democrático, de la representación popular y de la integridad de las corporaciones de elección popular se han mantenido incólumes, no han sido mancillados ni siquiera en grado de tentativa por el señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, quien también por este factor merece ser absuelto, al ser negadas las pretensiones de la demanda. [...]” (negrilla del texto)

I.6. Trámite del recurso de apelación

74. Mediante auto de 22 de enero de 2024¹⁸, se concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionado en contra de la sentencia de 16 de noviembre de 2023.

¹⁸ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 078 AUTO QUE CONCEDE APELACION.pdf



75. En auto de 7 de febrero de 2024¹⁹, se resolvió admitir el recurso de apelación y correr traslado del auto admisorio del recurso de apelación al accionante y al agente del Ministerio Público por el término de tres (3) días.

76. Durante el término del traslado concedido, solo el accionante²⁰ intervino presentando sus alegatos de conclusión en los cuales solicitó “[...] *acoger las pretensiones de la demanda y por lo tanto, decretar la pérdida de investidura de concejal del municipio de La Primavera – Vichada, del señor Luis Eduardo Rojas Herrera [...]*”.

77. Advirtió que no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada como lo señala el apelante y cuestionó su incapacidad física para tomar posesión del cargo de concejal del municipio de La Primavera, teniendo en cuenta que: i) se presentó el día 6 de enero de 2020 al concejo municipal para presentar su renuncia a la curul; ii) no perdió la locomoción y podía desplazarse por sus propios medios; y, iii) las incapacidades que se le expidieron presentaban irregularidades.

78. A través del auto de 5 de septiembre de 2024²¹, se declararon fundados los impedimentos manifestados por los consejeros de Estado, doctores Nubia Margoth Peña Garzón, Oswaldo Giraldo López y Hernando Sánchez Sánchez, por lo que fueron separados del conocimiento del proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

79. Esta Sala de Decisión, para resolver la presente controversia, abordará: i) la competencia; ii) la acreditación de la condición de concejal del acusado; iii) cuestión previa; iv) el problema jurídico; v) la causal de pérdida de investidura invocada; y, v) los cargos formulados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

II.1. La competencia

80. La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir esta controversia en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2. del artículo 48 de la Ley 617; en el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019; y en el artículo 150 de la Ley 1437.

II.2. La acreditación de la condición de concejal del acusado

81. La condición del acusado como concejal elegido del municipio de La Primavera (Vichada) se encuentra probada por la copia del formato E-26 CON,

¹⁹ Índice 4, SAMAI.

²⁰ Índice 8, SAMAI.

²¹ Índice 48, SAMAI.



correspondiente al “[...] *ACTA PARCIAL DEL ESCRUTINIO MUNICIPAL* [...]” de la Registraduría Nacional del Estado Civil, correspondiente a las elecciones de autoridades territoriales realizadas el 27 de octubre de 2019²². En este documento consta que:

“[...] Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de ALCALDE el segundo Candidato (sic) con mayor votación LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA, manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul al CONCEJO, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la ley 1909 de 2018. Por lo tanto se restaría una curul del número de curules a proveer. [...]”

82. De esta forma, el accionado fue declarado electo como concejal del municipio de La Primavera, período 2020-2023, lo cual, se advierte, no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación.

II.3. Cuestión previa

83. Se observa que el accionado, en su recurso de apelación, realizó una serie de reflexiones en torno a la antijuridicidad, señalando que su conducta no afectó, en grado alguno, los bienes jurídicos tutelados del principio democrático, la representación popular y la integridad de las corporaciones de elección popular.

84. Al respecto, el artículo 281 de la Ley 1564, establece que la “[...] *sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley* [...]” y, además, que “[...] *No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta* [...]”.

85. Esta Sección, en diversas oportunidades, ha indicado que no es posible abordar materias o cuestiones que se plantean en el recurso de apelación, pero que no hicieron parte del concepto de violación de la demanda ni fueron estudiadas en la sentencia de primera instancia, por constituir una vulneración del principio de congruencia y, en consecuencia, de los derechos del debido proceso, contradicción y defensa de la parte que resulte afectada.

86. Así, en la sentencia de 26 de septiembre de 2024²³, manifestó:

“[...] 81. Esta Sección en diversas oportunidades²⁴ ha puesto de presente que “[...] **el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia**”

²² Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia de 26 de septiembre de 2024. Radicación número: 05001 23 33 000 2024 00237 01.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: Sentencia de 7 de mayo de 2015, Expediente: 2005-00270 y Sentencia de 8 de junio de 2016, Expediente 2006-00234, C.P. Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO



que no fueron objeto de impugnación. **Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió [...]**” porque ello constituiría vulneración del principio de congruencia y, en consecuencia, de los derechos del debido proceso, contradicción y de defensa de la parte que resulte afectada (Destacado de la Sala).

82. Lo anterior cobra relevancia en esta clase de procesos, en la medida en que, por tratarse de un trámite sancionatorio, es imperiosa la necesidad de velar por la protección de los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la solicitud de pérdida de investidura²⁵ y es que, como lo explicó esta Sección en sentencia de 13 de octubre de 2016²⁶, “[...] *la institución de la pérdida de investidura tiene un evidente carácter sancionatorio y entraña sanciones de mucha gravedad. De una parte, se le priva al demandado de la calidad que tenía y es separado de las funciones que ejercía y, de otra parte, acarrea una inhabilidad permanente consistente en que el afectado no puede volver a ejercer cargos de elección popular [...]*”. [...]” (negrilla del texto)

87. Del contenido de la solicitud de pérdida de investidura, su contestación y la sentencia de primera instancia, se advierte que los argumentos planteados por el concejal acusado mencionados *supra*, en el recurso de apelación, se aducen por primera vez en esta instancia, razón por la cual, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento en relación con estos.

II.4. El problema jurídico

88. La Sala, una vez agotados los trámites propios de este medio de control sin que se observe irregularidad o causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y de acuerdo con lo regulado en los artículos 320 y 328 de la Ley 1564, aplicables por virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1881 y el artículo 306 de la Ley 1437, considera que el asunto que debe resolver, siguiendo el recurso de apelación formulado por el accionado, se contrae a determinar si, como lo estableció el Tribunal Administrativo del Meta en la sentencia de 16 de noviembre de 2023, i) no estaba configurada la excepción de cosa juzgada y ii) se configuraron los elementos objetivo y subjetivo para despojar de su investidura al señor Luis Eduardo Rojas Herrera, concejal del municipio de La Primavera para el período 2020-2023, por incurrir en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse, o sí, por el contrario, como lo solicita el apelante, se debe proceder a la revocatoria de la sentencia impugnada, puesto que i) habría operado la cosa juzgada o, en su defecto, ii) la causal de pérdida de investidura atribuida no habría operado por la existencia de una fuerza mayor y no se habría configurado el elemento subjetivo de culpabilidad.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-237 de 2012.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 13 de octubre de 2016; MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente 81001-23-39-000-2016-00014-01.



II.5. La causal de pérdida de investidura invocada

89. El accionante le atribuyó al señor Luis Eduardo Rojas Herrera, la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esto es:

“[...] Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

(...)

Parágrafo 1º. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor [...]”.

90. Esta Sección, en sentencia de 28 de enero de 2021²⁷, señaló que, para la configuración objetiva de esta causal se requiere de la presencia de los siguientes elementos:

“[...] Con fundamento en ello, la Sala reitera que los elementos objetivos y configurantes de esta causal de pérdida de investidura, así como las condiciones bajo las cuales debe verificarse su presencia, son los siguientes:

(i) Que, el candidato, una vez haya sido declarado concejal electo por la autoridad electoral competente y obtenida su curul, no se posea en dicho cargo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación del respectivo cabildo municipal o distrital.

(ii) O que, el candidato a concejal, a pesar de no haber sido declarado electo por la autoridad electoral competente ni obtenida su curul en las elecciones territoriales, sea llamado a posesionarse en dicho cargo por la respectiva Mesa Directiva del cabildo municipal o distrital al cual aspiró, -en aras de cubrir una vacancia por falta absoluta, ocurrida con posterioridad-, y, aun así, no se posea dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha del llamado.

(iii) En cualquiera de los dos escenarios anteriores, cuando la causa de la omisión de posesionarse en el término previsto ante el presidente de la corporación o quien haga sus veces, haya sido una situación de fuerza mayor, no se configurará esta causal.

La Sala resalta en este punto que, conforme se desprende de la norma acusada y por disposición expresa del legislador, el estudio de la eventual configuración, o no, de un evento de fuerza mayor, resulta intrínseco al análisis inicial de la referida causal; es decir, para efectos metodológicos, es obligación del operador

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2020-00032-01(PI).



judicial, a diferencia de lo que sucede con otras causales, auscultar su presencia desde la revisión preliminar de sus elementos configurativos, debido a la particular forma como está concebida esta causal [...]"

II.6. Los cargos formulados por el apelante en contra de la sentencia de primera instancia

II.6.1. La excepción de cosa juzgada

91. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, en la sentencia apelada, consideró que no se configuró la excepción de cosa juzgada formulada por el apelante, sustentada en que, con anterioridad, se tramitó un medio de control de pérdida de investidura identificado con el número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00, en el cual se abordaron los mismos hechos que se mencionan en este proceso, esto es, que el accionado no tomó posesión del cargo de concejal del municipio de La Primavera, dentro de los tres (3) días que señala el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

92. Señaló que, si bien los hechos expuestos en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 01 se refieren a la no posesión del demandado en la curul que le fue asignada en el concejo municipal por haber obtenido la segunda votación en las elecciones para alcalde, de acuerdo con la Ley 1909, lo era, igualmente, que se alegó la estructuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136, que indica que el concejal perderá su investidura por la aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Carta Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al presidente del concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

93. Indicó que la causal de pérdida de investidura que se juzga en este proceso, es la prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse.

94. Aseguró, en consecuencia, que en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 la conducta invocada como fundamento era la aceptación o desempeño de un cargo público de conformidad con el artículo 291 de la Carta Política y, en este proceso, se cuestionó no haber tomado posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo, lo que corresponde a situaciones diferentes.

95. Dio cuenta que en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 se había proferido la sentencia de 12 de marzo de 2020, la cual se fundamentó en la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617; sin embargo, fue revocada por esta Corporación en



sentencia de 17 de marzo de 2022, ya que la mencionada causal no estaba en consonancia con el supuesto fáctico y el fundamento jurídico invocado en la solicitud de pérdida de investidura, ordenando realizar el respectivo pronunciamiento en relación con la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136, lo cual dio origen a que se profiriera la sentencia de 19 de mayo de 2022, por parte de ese tribunal.

96. Apuntó, conforme a lo expuesto, que la sentencia de 12 de marzo de 2020, no había adquirido ejecutoria, requisito necesario para que se presentara la cosa juzgada, por lo que, su concepto, nada impide que se estudie en este proceso la causal invocada.

97. Por su parte, el apelante consideró que se configuró la cosa juzgada, toda vez que en el medio de control de pérdida de investidura con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 se abordaron los mismos hechos que se mencionan en la solicitud de pérdida de investidura que dio origen a este proceso, esto es, que el concejal acusado, Luis Eduardo Rojas Herrera, no se posesionó en el cargo de concejal del municipio de La Primavera, dentro de los tres (3) días que exige el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, siendo la única diferencia, la consistente en que el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00, se negó la solicitud de pérdida de investidura por no encontrarse configurado la causal prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136, después de que esta Corporación, en fallo de 17 de marzo de 2022, revocara la sentencia de primera instancia de 12 de marzo de 2020.

98. Anotó que el artículo 17 de la Ley 1881, el artículo 29 de la Carta Política y el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen la prohibición de juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho, añadiendo que, luego de comparar los hechos que sirvieron de fundamento al medio de control de pérdida de investidura con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 y a los que dieron origen a este proceso, conducía a colegir que se estaba en presencia de los mismos hechos.

99. Advirtió, por lo expuesto, que, si bien las causales de pérdida de investidura invocadas en los dos procesos podrían tomarse como distintas, lo cierto es que las partes son las mismas y los hechos también, lo que conducía a que se reconociera la excepción, para darle fuerza de cosa juzgada a la sentencia dictada en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00.

100. Insistió, siguiendo el artículo 17 de la Ley 1881, que en este proceso y en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 se alegaron los mismos hechos, esto es, la no posesión del electo concejal por virtud del estatuto de oposición, Luis Eduardo Rojas Herrera, dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del concejo municipal de La Primavera y, además, que en el precitado expediente, esta Corporación revocó, en fallo de 17 de marzo de 2022, la sentencia de primera instancia de 12 de marzo de 2020, proferida por el



Tribunal Administrativo del Meta, pronunciándose en relación con las dos causales debatidas, puesto que para adoptar su decisión, se debió pronunciar en relación con la causal prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136 y frente a la contenida en el numeral 3. del artículo 46 de la Ley 617.

101. Sostuvo que la cosa juzgada estaría acreditada, igualmente, por las manifestaciones de impedimento presentadas por los magistrados Héctor Enrique Rey Moreno, Claudia Patricia Alonso y Teresa Herrera Andrade, en este proceso, puesto que, en su concepto, reconocieron que los hechos juzgados en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 y este son los mismos, así como en el salvamento de voto del conjuez Yesid Rivera Barragán, quien integró la sala que decidió tales impedimentos, al cuestionar la imparcialidad e independencia de los jueces, puesto que asumirían el conocimiento de un proceso con los mismos fundamentos fácticos.

102. Manifestó que no tenía cabida la argumentación de la primera instancia consistente en que revocada la sentencia de 12 de marzo de 2020 proferida en el medio de control con número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00 por el tribunal de instancia, la misma no había adquirido ejecutoria, puesto que al ser debatida y analizada la causal prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 por esta Corporación, le impartió ejecutoria a su providencia, expresando que la tesis sostenida por el tribunal desconocería el principio *pro homine*, con base en el cual, afirmó, debió estudiarse el asunto y el artículo 17 de la Ley 1881, de manera favorable al demandado.

103. Para resolver la cuestión debatida, se tiene que el artículo 29 de la Carta Política, estableció que:

“[...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. [...]”.

104. La Ley 1881, en su artículo 17, señaló:

“[...] Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada. [...]”

105. La Corte Constitucional, en cuanto al alcance de la prohibición de doble enjuiciamiento, ha destacado, entre otras, en la sentencia C-047 de 2006²⁸, lo siguiente:

²⁸ Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

“[...] La Corte Constitucional ha puntualizado que el principio de *non bis in idem* constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del *ius puniendi*, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas. Ha dicho la Corte que “...la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial,²⁹ equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de ‘someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta’,³⁰³¹ [...]”

106. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-632 de 2011³², refiriéndose a las características que gobiernan la prohibición del doble enjuiciamiento, resaltó que:

“[...] - El fundamento de su existencia son los principios de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez se amparan en el principio de la cosa juzgada, por cuyo intermedio se le reconoce carácter definitivo e inmutable a las decisiones judiciales ejecutoriadas, impidiendo “que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior”³³.

(...)

- Teniendo en cuenta el ámbito de protección, el *non bis in idem* no solo se dirige a prohibir la doble sanción sino también el doble juzgamiento, pues no existe justificación jurídica válida para someter a una persona a juicios sucesivos por el mismo hecho. En este sentido, la expresión “*juzgado*”, utilizada por el artículo 29 de la Carta para referirse al citado principio, comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la instancia final, es decir, la correspondiente a la decisión.

(...)

- Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”³⁴.

- Así entendido, el principio *non bis in idem* no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria”. **Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.** [...]” (negrilla fuera del texto)

²⁹ SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez).

³⁰ ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse, también, las SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero); ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-264/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

³¹ Sentencia T-162 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³² Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³³ Sentencia C-194 de 2005.

³⁴ Sentencia C-478 de 2007.



107. De otro lado, en lo que se refiere a la prohibición de doble enjuiciamiento y la cosa juzgada, esta Sección, en sentencia de 25 de febrero de 2021³⁵, señaló, lo siguiente:

“[...] Ese orden de ideas, esta Sección³⁶, ha encontrado pertinente la aplicación del fenómeno de cosa juzgada en los procesos de pérdida de investidura, en la siguiente forma:

«(...) 3.1 La figura de la cosa juzgada.

La cosa juzgada es una institución de tipo procesal que se predica de las sentencias que adquieren el carácter de firmeza, a fin de salvaguardar el principio de la seguridad jurídica. **Desde esta perspectiva, es un efecto que se produce por la firmeza que cobra una decisión judicial que pone fin a un proceso y resuelve el fondo del asunto planteado en él, de forma tal que se genera la imposibilidad de dictar una nueva decisión sobre un asunto que tenga el mismo objeto y la misma causa.**

La identidad de objeto y de causa se presenta cuando coinciden tanto en la decisión que está en firme como en el nuevo proceso puesto a conocimiento del juez, los hechos y fundamentos de derecho (causa petendi) y la situación jurídica o pretensión procesal (objeto).

(...)

También se ha sostenido con acierto, que la cosa juzgada garantiza el principio de non bis in ídem, dado que impide el que se pueda abrir el debate jurídico que encontró fin en una decisión judicial, de forma que se proscriba que el afectado con la decisión sea juzgado dos veces por un mismo hecho [...]³⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto). [...] (negrilla y subrayado del texto)

108. El artículo 303 de la Ley 1564³⁸ reguló la cosa juzgada, en la siguiente forma:

“[...] ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión. [...]”

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Sentencia de 25 de febrero de 2021. Radicación número: 25000-23-15-000-2019-00217-01(PI)

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno (E), sentencia de 18 de julio de 2012, número único de radicado 07001-23-31-000-2011-00065-01(PI).

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de noviembre de 2016. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 81001-23-33-003-2016-00001-01 (PI).

³⁸ *Idem*.



109. La existencia de la cosa juzgada, conforme el artículo 303 de la Ley 1564³⁹ y siguiendo la sentencia de 25 de febrero de 2021⁴⁰, requiere de la presencia de los siguientes elementos:

“[...] Frente al fenómeno de la cosa juzgada, la Sección ha determinado:

“[...] Para desatar la controversia planteada por el apelante, es necesario recordar que el fenómeno de la cosa juzgada impide que los asuntos decididos sean nuevamente sometidos a debate judicial, lo cual es reflejo de la garantía constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, contenida en el artículo 29 de la Carta Política.

(...)

Para que se presente el fenómeno de la cosa juzgada, la doctrina⁴¹ siguiendo los parámetros del citado artículo 303 del Código General del Proceso, ha resaltado que se deben reunir los siguientes elementos:

«(...) Para que obre se requiere:

1.- Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada. Si en el primer proceso la sentencia no está ejecutoriada, no opera la excepción de cosa juzgada sino la de pleito pendiente (...).

2.- Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el art. 303, que “haya identidad jurídica de partes”.

(...)

3.- Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto (art. 303). Tal como lo dice con acierto la Corte, “el objeto de la demanda consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia”, que son precisamente los puntos sobre los cuales versa la parte resolutive de la sentencia; Devis señala que el “objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada según el caso”.

(...)

4.- Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. La causa es la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia. Esos motivos, por disposición del art. 82 del CGP, deben aparecer expresados en toda demanda y surgen de los hechos de ella, por cuanto de su análisis es como se puede saber si en verdad existe identidad de causa.»

En lo que tiene que ver con los procesos de pérdida de investidura, el fenómeno de la cosa juzgada tiene plena aplicación en virtud del artículo 15 de la Ley 144 de 1994: (...) [...]”

110. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de mayo de 2021⁴², destacó, igualmente, que:

³⁹ Aplicable a los procesos de pérdida de investidura en virtud de los artículos 21 de la Ley 1881 y 306 de la Ley 1437.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio., Código General del Proceso, Bogotá D.C., DUPRE Editores, 2016. Páginas 688-690.

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia de 25 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-01(PI).



“[...] Sobre el concepto, alcance y elementos del principio de cosa juzgada, esta Corporación⁴³ ha indicado lo siguiente:

«[...] “A la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in idem”, y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos; lo anterior, para garantizar estabilidad y seguridad del orden jurídico.

Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.” (Subrayas propias).

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo que consagra el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, para que se configure la cosa juzgada es necesaria la concurrencia de tres elementos:

- a) **Que exista identidad de causa.** Debe existir plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda, esto es, los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda y a la formulación de las pretensiones.
- b) **Que el proceso recaiga sobre el mismo objeto.** Las pretensiones o solicitudes de la demanda –objeto o finalidad- en relación con la cual se dictó la sentencia definitiva, deben coincidir, a su vez, con las peticiones de la nueva demanda respecto de la cual se busca que se declare la cosa juzgada.
- c) **Que exista identidad de partes.** Quienes actúan como demandante y demandado en el proceso anterior deben actuar de la misma forma en el nuevo proceso». [...]” (negrilla y subrayado del texto)

111. En cuanto al caso concreto, se tiene que en el expediente se encuentra la sentencia de 12 de marzo de 2020⁴⁴, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, en el medio de control de pérdida de investidura núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, seguido en contra del señor Luis Eduardo Rojas Herrera, elegido concejal del municipio de La Primavera para el período 2020 – 2023, en virtud de haber obtenido la segunda votación en la elección de alcalde

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00346-00 (REV-PI). Actor: JUAN GABRIEL DÍAZ BERNAL.

⁴⁴ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, SENTENCIA 21 MARZO 2020.pdf



municipal y haber manifestado por escrito la decisión de aceptar la curul, conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1909.

112. En el fallo de 12 de marzo de 2020, se resolvió: “[...] **DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** de *LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA*, quien conforme al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 aceptó la curul del CONCEJO DEL MUNICIPIO DE LA PRIMAVERA VICHADA [...]” (negrilla del texto), por encontrar acreditado que la parte accionada incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

113. Se encuentra, igualmente, la sentencia de 17 de marzo de 2022⁴⁵, proferida por esta Sección, en el citado medio de control (Expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00), mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en el sentido de:

“[...] **PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 12 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que se pronuncie respecto de la configuración o no de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1.º del artículo 55 de la Ley 136 y registre proyecto dentro del plazo establecido por el artículo 13 de la Ley 1881, conservando, para los efectos, el turno para fallo. [...]” (negrilla del texto)

114. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, en cumplimiento de lo dispuesto por esta Corporación, en sentencia de 19 de mayo de 2022⁴⁶, resolvió:

“[...] **PRIMERO: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo dispuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 17 de marzo de 2022, mediante la cual REVOCÓ la sentencia del 12 de marzo de 2020 proferida por este Tribunal y en su lugar dispuso que se pronunciara respecto de la configuración o no de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

SEGUNDO: NEGAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA solicitada por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE LA PRIMAVERA – VICHADA- en contra de LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA, quien conforme al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 aceptó una curul del Concejo Municipal para el periodo constitucional 2020-2023, conforme a las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia. [...]” (negrilla del texto)

115. Esta Corporación, en la sentencia de 17 de marzo de 2022, consideró que la sentencia de primera instancia (fallo de 12 de marzo de 2020) no cumplió con las exigencias que se derivaban del principio de congruencia puesto que la pretensión y los fundamentos jurídicos que sustentaron la solicitud de pérdida de investidura estaban orientadas a que decretara la pérdida de investidura del señor Luis Eduardo Rojas Herrera, como concejal del municipio de La Primavera, por incurrir en la

⁴⁵ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, SENTENCIA CE 17 MARZO 2022.pdf

⁴⁶ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, SENTENCIA 19 MAYO 2022.pdf



causal prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136, según la cual, los concejales perderían su investidura por la aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa.

116. Adujo, asimismo, que la primera instancia realizó un estudio de la configuración respecto de una causal distinta, esto es, la prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, según la cual, los concejales municipales y distritales perderán su investidura por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

117. Para establecer si, en el presente asunto, se configuró la excepción de cosa juzgada y se incurrió en desconocimiento de la prohibición de doble enjuiciamiento, se advierte que en este medio de control como en aquel identificado con el número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00, existe identidad en la parte accionada, pues en ambos se pretende despojar de la investidura de concejal del municipio de La Primavera (Vichada), para el período 2020-2023, al señor Luis Eduardo Herrera Rojas, que accedió a la curul luego de obtener la segunda votación en las elecciones para elegir alcalde municipal, realizadas el 27 de octubre de 2019, y haber manifestado su aceptación.

118. Se aclara que, frente a la identidad de partes, conforme lo ha señalado esta Sección, en este medio de control solo se exige esa identidad en relación con la parte pasiva. Así, en la sentencia de 25 de febrero de 2021⁴⁷, se explicó:

*“[...] En cuanto a la identidad de partes, esta Corporación ha aclarado que: “[...] **tratándose de la pérdida de la investidura, por su naturaleza pública, la identidad de partes no se puede entender como se hace en un proceso contencioso ordinario, en cuanto cualquier ciudadano puede interponerla, razón por la que no se puede pretender que el demandante en un proceso y otro sea el mismo. // Por tanto, en esta clase de procesos solo se exige esa identidad en cuanto al demandado –parte pasiva-, por cuanto por disposición constitucional, el Ministerio Público siempre tendrá que participar y cualquier ciudadano puede demandar la pérdida [...]**”⁴⁸. [...]*”

119. En cuanto a la identidad de objeto y causa, se tiene que los hechos, pretensiones y causal de pérdida de investidura invocados en la solicitud de pérdida de investidura presentada por la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera, que dio origen al medio de control de pérdida de investidura identificado con el número de radicación 50001 23 33 000 2020 00024 00, conforme fueron citados en la sentencia proferida por esta Corporación el 17 de marzo de 2022, son los siguientes:

*“[...] “[...] **Hechos**”*

⁴⁷ *Ídem.*

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de junio de 2015, número único de radicado 11001-03-15-000-2013-00115-00(PI), consejero ponente Alberto Yepes Barreiro.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

1. Como resultado de las elecciones llevadas a cabo el día 27 de octubre de 2019, fueron electos en calidad de concejales del Municipio de la Primavera Vichada, para el periodo constitucional 2020- 2023, los señores: Alfonso Blanco Corrales, Ana Sorely López Montilla, Eraldo (sic) Sibó Peñaloza, Alejandro Rojas Tovar, Giovanni Alexander Perez Ramos, reinaldo Aguirre Osuna, Samuel Esteban Pérez Miller, Rodrigo Maldonado Solano, José Del Carmen Setares Guerrero y Vicente Guarupe Cely.

2. El señor Luis Eduardo Rojas Herrera, quien se postuló a la alcaldía de La Primavera, para las elecciones del día 27 de octubre, al no quedar electo, pero si con la segunda votación, podía optar por ocupar una curul en el Concejo Municipal.

3. Así las cosas y como consta en el acta parcial de escrutinio Municipal, emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, le fue asignada la curul una vez aceptada por el, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la ley 1909 de 2018.

4. El día 07 de noviembre de 2019, el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, radicó renuncia irrevocable a su curul del Concejo Municipal de la Primavera Vichada periodo constitucional 2020-2023, ante la Registraduría Municipal de La Primavera Vichada, respectivamente.

5. Mediante oficio de fecha 21 de noviembre de 2019 y recibido el 02 de diciembre de 2019, el Registrador Municipal de la Primavera – Vichada Alexander Barreto Barrera, de (sic) respuesta al radicado citado en el hecho anterior en los siguientes términos:

[...] Se le sugiere presentar renuncia ante el nuevo Consejo (sic) Municipal periodo constitucional 2020- 2023, una vez se posesione el mismo y sea resuelta por esta corporación su solicitud: así mismo, en el entendido que la comisión Escrutadora Municipal no se puede reconstituir para tal efecto, es así que dicha solicitud se dale de la órbita de la Registraduría, por tal razón de no ser resuelta su solicitud por el nuevo Concejo, se le sugiere, en aras de resolver de fondo su pretensión, acudir al Consejo de Estado, Corporación competente en su Sección Quinta, en asuntos electorales [...]

6. El día 06 de enero de 2020 se llevó a cabo la posesión de los concejales del Municipio de la Primavera – Vichada, electos para el periodo constitucional 2020-2023.

7. Mediante sesión de concejo llevada a cabo el día 06 se determinó quienes harían parte de la mesa directiva de esta corporación, información consignada en el acta No. 01.

8. Así mismo mediante oficio de fecha 9 de enero de 2020, el presidente del Concejo Municipal Electo para el periodo constitucional 2020 – 2023, señor Eraldo Sibó Peñaloza; da respuesta a la solicitud de renuncia indicando que a la fecha de esa respuesta, el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, no se ha posesionado de la curul asignada y que se le dará traslado del caso a los órganos competentes para que de conformidad con lo establecido en la ley sea decretada la pérdida de investidura **como consecuencia de su solicitud de renuncia irrevocable**.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

9. Mediante notificación, suscrito por Eraldo Sibó Peñaloza presidente del Concejo Municipal de la primavera – Vichada, de fecha 15 de enero de 2020 se comunica a la procuraduría Regional del vichada esta situación y se solicita direccionar el procedimiento a seguir.

10. En este orden de ideas mediante oficio suscrito por Eraldo Sibó Peñaloza presidente del Concejo Municipal de la Primavera – Vichada escrito de fecha 16 de enero de 2020 se Manifiesta ante el Tribunal Administrativo del Meta esta situación y se solicita direccionar el procedimiento a seguir.

11. De igual forma mediante escrito, suscrito por Erlado (sic) Sibó Peñaloza presidente del Concejo Municipal de la primavera – Vichada, de fecha 21 de enero de 2020 se comunica al Concejo Nacional Electoral esta situación y se solicita direccionar el procedimiento a seguir.

Pretensiones

De acuerdo a todo lo anterior y como consecuencia de ello **solicitamos se declare la pérdida de investidura del señor Luis Eduardo Rojas Herrera, Concejal Municipal de la Primavera- Vichada, electo para el periodo constitucional 2020-2023, lo anterior de acuerdo con la causal primera del artículo 55 de la ley 136 de 1994, la cual advierte que procederé cuando medie renuncia previa, como es del caso.**

Fundamentos de Derecho

1. Constitución política de Colombia.

2. Ley 136 de 1994.

“ARTÍCULO 53. RENUNCIA. La renuncia de un concejal se produce cuando él mismo manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal. La renuncia deberá presentarse ante el Presidente del Concejo, y en ella se determinará la fecha a partir de la cual se quiere hacer. (...).

ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. (...) [...]” (negrilla y subrayado del texto)

120. Se precisa que la sentencia de 19 de mayo de 2022, proferida en el citado medio de control (expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00) en cumplimiento de lo ordenado por esta Corporación en la sentencia de 17 de marzo de 2022, se pronunció en relación con la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136, según la cual los concejales perderán su investidura por:

“[...] 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. [...]”



121. La sentencia de 19 de mayo de 2022 resolvió, como se indicó anteriormente, negar la solicitud de pérdida de investidura, decisión frente a la cual no se presentó recurso alguno, razón por la que se encuentra en firme⁴⁹. Para sustentar su decisión, en síntesis, se esgrimieron los siguientes argumentos:

“[...] Por ende, procede la Sala Plena de este Tribunal a verificar los requisitos de configuración de la causal de pérdida de investidura, sobre los cuales se aludió en el marco teórico, esto es, que i) ser concejal municipal o distrital; y ii) se acepte o desempeñe un cargo público, mientras ostenta la investidura.

En caso de encontrar acreditadas estas dos situaciones, debe la sala analizar si medió renuncia previa al cargo de concejal, lo cual es un eximente de prosperidad de la pérdida de investidura.

(...)

Efectuado el recuento del material probatorio obrante en el expediente, es claro que el día 27 de octubre de 2019 el señor LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA consiguió una curul en el Concejo Municipal de La Primavera Vichada para el periodo 2020-2023 por cuanto obtuvo la segunda votación en las elecciones de alcalde de ese municipio, la cual fue aceptada, sin embargo, de la misma no tomó posesión.

Por el contrario, el 7 de noviembre de 2019, presentó renuncia a la curul de concejal ante la Registraduría Municipal de La Primavera Vichada, frente a lo que se le indicó que esta debía presentarse ante el nuevo Concejo Municipal, como en efecto lo hizo el 6 de enero de 2020, obteniendo como respuesta que era “irrazonable” presentar una renuncia a un cargo del que no había tomado posesión, procediéndose a presentar la acción de pérdida de investidura.

Así las cosas, el material probatorio es escaso o casi nulo para acreditar la causal de pérdida de investidura que se estudia en esta providencia conforme a lo ordenado por el Consejo de Estado debía estar direccionada la litis, a lo sumo deja concluir que LUIS EDUARDO ROJAS al obtener la segunda votación más alta en las elecciones de alcalde de La Primavera Vichada obtuvo una curul el en el concejo, de la cual no tomó posesión argumentando fuerza mayor, situación que no se aviene el contenido normativo acá estudiado.

Empero, ninguna prueba da cuenta del segundo requisito para la procedencia de la causal de pérdida de investidura descrita en el numeral primero del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es “*accepte o desempeñe un cargo público, mientras ostenta la investidura.*”

Nótese que en ninguna parte de la demanda o del resto del expediente se alude o se acredita que el demandado hubiere aceptado un cargo público o desempeñado este como para adentrarse en el estudio de configuración de la pérdida de investidura.

(...)

Así pues, ante la falta total de prueba sobre la aceptación o desempeño de un cargo público por parte del demandado, la Sala Plena no encuentra configurados los supuestos de la causal de pérdida de investidura descrita en

⁴⁹ Índice 19, 20, 21, 22, 23 y 24, SAMAI. Expediente núm. 50001233300020200002400.



el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda. [...]"

122. En relación con los hechos sustento de este proceso, la parte accionante afirmó que el accionado, como consecuencia de haber obtenido la segunda votación en las elecciones para elegir alcalde del municipio de La Primavera, departamento del Vichada, realizadas el 27 de octubre de 2019, aceptó ocupar, en ejercicio del derecho que le asistía conforme lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1909 de 9 de julio de 2018⁵⁰, una curul en el concejo de ese municipio.

123. Aseveró que el señor Rojas Herrera, el “[...] día 07 de Noviembre de 2020 [...]”, renunció, de forma libre y autónoma, a la curul que le fue asignada en el concejo municipal de La Primavera, renuncia que fue presentada, inicialmente, en la sede de la Registraduría Nacional del Estado Civil en ese municipio, que la rechazó argumentando “[...] le era imposible, aceptarla, porque la comisión escrutadora se había disuelto, que por lo tanto, debía presentar la renuncia ante el nuevo concejo municipal una vez se posesionara [...]”.

124. Aseguró que los concejales del municipio de La Primavera, elegidos en las elecciones de 27 de octubre de 2019, tomaron posesión del cargo en la sesión de 6 de enero de 2020; sin embargo, el accionado no lo hizo y presentó, el “[...] día 07 de Enero de 2020 [...]”, renuncia a su investidura de concejal municipal, comunicación que fue contestada por esa corporación, el día 9 de enero de 2020, señalando que aquel no se había posesionado en el cargo y que, en consecuencia, se daría traslado a las autoridades competentes para que se decretara la pérdida de su investidura.

125. Apuntó que la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera formuló solicitud de pérdida de investidura en contra del hoy accionado, “[...] pero, no por la causal contemplada en el (...) núm. 3. del artículo 48 de la ley 617 de 2000 [...]” sino, por la causal establecida en el (...) núm. 1. del artículo 55 de la ley 136 de 1994 [...]”.

126. Anotó que “[...] Ante este hecho, insólito por demás [...]”, el Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de primera instancia, decretó la pérdida de investidura de la parte accionada, con sustento en “[...] el núm. 3 del artículo 48 de la ley 617 del 2000 [...]”;

sin embargo, con ocasión del recurso de apelación, esta Corporación, en el trámite de la segunda instancia, decidió revocar la sentencia de primera instancia, ordenando remitir el expediente al citado tribunal administrativo para que se pronunciara respecto de la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el “[...] numeral 1.º del artículo 55 de la Ley 136 y registre proyecto del fallo dentro del plazo establecido por el artículo 13 de la Ley 1881, conservando, para los efectos, el turno para fallo.” [...].”

⁵⁰ “[...] por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes. [...]”.



127. Sostuvo que esta Corporación argumentó que la sentencia de primera instancia no siguió el principio de congruencia, puesto que la pretensión y los fundamentos de la solicitud presentada por la mesa directiva del concejo municipal se orientaban a decretar la pérdida de investidura del hoy accionado, por incurrir en la causal prevista en el numeral 1. del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁵¹, consistente en “[...] *La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. [...]*”.

128. Manifestó que el concejal acusado incurrió en la conducta prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 de 9 de octubre de 2000⁵², al no tomar posesión del cargo de concejal del municipio de La Primavera, precisando que no se le estaba juzgando dos veces por los mismos hechos, teniendo en cuenta que en el expediente de radicación núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, en donde se profirió sentencia favorable, “[...] *se dio por causales diferentes, pues, en este proceso se demandó la pérdida de investidura del h. concejal Rojas Herrera, por la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 55 de la ley 136 de 1994 [...]*” (negrilla del texto), mientras que en este expediente se invocó la causal contenida en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

129. Como se puede advertir, no es posible indicar que los hechos enunciados como sustento de la pretensión de despojar a la parte accionada de su investidura de concejal del municipio de La Primavera, para el período 2020-2023, en este proceso y en el medio de control de pérdida de investidura núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, sean los mismos, ni que exista, en consecuencia, identidad de causa.

130. Como lo indicó esta Corporación en la sentencia de 17 de marzo de 2022, proferida en el medio de control de pérdida de investidura núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera, en su solicitud de pérdida de investidura, fue clara y precisa sobre la causal de pérdida de investidura que invocó, a saber, la prevista en el numeral 1° del artículo 55 de la Ley 136.

131. Lo anterior quiere decir que el hecho que debía acreditarse era el consistente en la aceptación o desempeño de un cargo público, salvo que hubiere mediado renuncia previa, el cual no se probó como se advierte del contenido de la sentencia de 19 de mayo de 2022, que al tenor señaló que:

“[...] Así pues, ante la falta total de prueba sobre la aceptación o desempeño de un cargo público por parte del demandado, la Sala Plena no encuentra configurados los supuestos de la causal de pérdida de investidura descrita en

⁵¹ “[...] por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.

⁵² “[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]”.



el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda. [...].”

132. Por ello, puede colegirse que la conducta que se le atribuye al acusado consistente en no tomar posesión del cargo de concejal del municipio de La Primavera, conforme el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617 de 9 de octubre de 2000⁵³, no ha sido estudiada ni juzgada en el medio de control de pérdida de investidura núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00, razón por la que el cargo formulado por la parte apelante no tiene vocación de prosperidad.

II.6.2. La fuerza mayor invocada por la parte accionada

133. La primera instancia, de las pruebas que obraban en el plenario, descartó la existencia de la fuerza mayor derivada de unos problemas de salud que aquejaban al accionado para justificar su no posesión como concejal del municipio de La Primavera, dentro del término establecido en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, puesto que, en su concepto, su intención real era no tomar posesión del cargo, retractándose de su inicial aceptación de la curul.

134. Se refirió a la historia clínica del acusado y a las incapacidades que le dieron, advirtiendo que de estas no era posible colegir la existencia de la fuerza mayor que le haya impedido tomar posesión del cargo de concejal “[...] **en los días, 7 de enero, al 9 de enero de 2020, toda vez que, el CONCEJO se instaló el 6 de enero de 2020. [...]**” (negrilla del texto), destacando que:

“[...] Lo primero, que advierte la **SALA PLENA** es que, pese a que el accionante alega unos problemas de salud como hecho constitutivo de **FUERZA MAYOR** para no posesionarse en el cargo en el tiempo establecido en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, lo cierto es que, esas afecciones no tuvieron injerencia, pues su real intención era renunciar al cargo, no tomar posesión del mismo, Y retractarse de la aceptación expresa que había hecho respecto de la curul de **CONCEJAL**. Ello por cuanto, el **7 de noviembre de 2019**, ante la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL** expresó su deseo de no posesionarse en el cargo; llama la atención que el **6 de enero de 2020**, día en que se instaló el **CONCEJO MUNICIPAL**, él **se presentó personalmente** (como él mismo lo informa en la contestación de la demanda), para radicar **su retracto** a la aceptación de la curul de **CONCEJAL** que obtuvo por ocupar el segundo lugar en las votaciones para **ALCALDE**. Para esas fechas (6,7,8 y 9 de enero de 2019) no presentaba un problema de salud que tuviera las connotaciones de un hecho de **FUERZA MAYOR**, pues pudo acudir a las instalaciones del **CONCEJO** para presentar su **retracto** a la aceptación de la curul, permitiendo concluir que no había ningún suceso que le imposibilitara posesión, dentro de los 3 días que manda el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617, y si se evidencia, la decisión voluntaria del demandado de no posesionarse como **CONCEJAL**, descartándose una causal de **FUERZA MAYOR**, con características de imprevisible e irresistible.

⁵³ “[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]”.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

Otro dato que resulta llamativo para la Sala es que en el escrito que el accionado denomina “renuncia”, radicado ante el **CONCEJO**, el **6 de enero de 2020**, por ningún lado anunció su quebranto de salud, sino que, presentaba su dimisión al cargo de **CONCEJAL** porque así se lo sugirió el **REGISTRADOR MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL**, por ser la Corporación edilicia la competente para darle trámite a tal petición.

Tampoco se puede predicar que, para los días del **7 de enero al 9 de enero de 2020**, el demandado estaba incapacitado como afirma en la contestación de la demanda, ya que 2 de las incapacidades datan del **20 de enero de 2020**, y lo que se avizora de estas es que se dio incapacidades retroactivas, una del 30 de diciembre de 2019, al 4 de enero de 2020 y la otra del 2 de enero, al 12 de enero de 2020. [...]” (negrilla y subrayado del texto)

135. Citó el artículo 12 de la Resolución núm. 2266 de 6 de agosto de 1998⁵⁴, para destacar que, por regla general, no es posible expedir certificados de incapacidad con vigencia retroactiva en pacientes de atención ambulatoria, evidenciando, asimismo, inconsistencias en la historia clínica, así:

“[...] aunque se señala que el demandado ingreso por el servicio de urgencias el **30 de diciembre de 2019**, el sistema del software enseña otra cosa, que realmente la fecha ocurrió el **21 de diciembre de 2020**; por tal situación no es posible predicar que el demandado haya tenido un percance de salud durante los días **7, 8 y 9** (plazo legal para posesionarse en el cargo). Tampoco se vislumbra una atención el **20 de enero de 2020**, pues, se repite, la fecha del sistema es del **21 de enero de 2021**, por lo que no se encuentra justificada la incapacidad médica que la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**, otorgó el **20 de enero de 2020**. De todas formas, las incapacidades retroactivas no tienen ningún sustento normativo, primero, porque la norma atrás mencionada es clara en prohibir en caso de atenciones ambulatorias como es el caso del demandado; no se otea que el suceso de salud que se aduce en las historias clínicas obedezca a algunas de las excepciones que se determinan en el párrafo de la mentada norma; tampoco se justificó por la Médica tratante por qué concedió la incapacidad de manera retroactiva, y de todas formas, se excedió de los 3 días calendario que trae como límite la norma en cuestión.

Por consiguiente, aparte de las inconsistencias encontradas, tenemos que las incapacidades médicas con las que buscaba el demandado justificar la inasistencia al Concejo durante los días **7, 8 y 9 de enero de 2020** para tomar posesión del cargo de concejal, no cumplen con los requisitos normativos para ser tenidas en cuenta. [...]” (negrilla del texto)

136. Aseguró que, de las pruebas aportadas y practicadas, se deducía que el accionado no tuvo intención de tomar posesión del cargo de concejal municipal, si se tenía en cuenta que el 6 de enero de 2020 presentó renuncia a la curul, sumado a que los hechos constitutivos de fuerza mayor no se acreditaron, considerando que las incapacidades “[...] *propendían ser el comodín* [...]” para evitar la configuración de la causal de pérdida de investidura que se le atribuyó.

137. La parte apelante, por su parte, estimó que el análisis de la fuerza mayor se enmarcaba dentro del elemento subjetivo de culpabilidad.

⁵⁴ “[...] Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales. [...]”.



138. En particular, consideró que la situación que llevó al señor Luis Eduardo Rojas Herrera a la imposibilidad de desempeñar el cargo de concejal era de índole físico y psicológico, producto de haber sufrido un accidente doméstico, que no podían desecharse por los errores o equivocaciones cometidas por el personal médico que lo atendió en los sistemas de registro, teniendo en cuenta que no tenía acceso alguno a la elaboración, revisión o validación de lo que allí consta.

139. Manifestó que el accionado, el “[...] 6 de enero y los días subsiguientes [...]”, conforme a las condiciones mencionadas *supra*, no estaba en condiciones de desempeñar el cargo de concejal.

140. Ahora bien, en relación con la fuerza mayor como causa para que no tenga aplicación la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, esta Sección, entre otras, en sentencia de 11 de marzo de 2021⁵⁵, indicó:

“[...] 130. En tercer lugar y, en relación con la fuerza mayor como causal eximente del deber legal de tomar posesión en procesos de pérdida de investidura, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia de 29 de octubre de 2019⁵⁶, expresó lo siguiente:

[...] 80. Visto el artículo 1º de la Ley 95 de 2 de diciembre de 1890, sobre reformas civiles, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, “[...] Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos [i.e] de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. [...]” (Destacado fuera de texto).

81. La definición legal establece un concepto unitario y conjunto de las instituciones procesales que han sido denominadas como causa extraña, al punto de señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor se constituyen por un “[...] imprevisto a que no es posible resistir [...]”. No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado las dos figuras.

82. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, consideró que la configuración del fenómeno jurídico de fuerza mayor debía cumplir tres requisitos, a saber: imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad. La sentencia los precisó de la siguiente manera:

83. La imprevisibilidad significa que “[...] quien aduce el hecho como constitutivo de fuerza mayor estuvo impedido para actuar con el fin de evitar sus consecuencias porque no podía prever con anterioridad su ocurrencia; es decir, que no había alguna razón especial para que el sujeto pensara que se produciría el acontecimiento que configura la fuerza mayor. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explica que el hecho imprevisible es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia [...]”.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Sentencia de 11 de marzo de 2021. Radicación número: 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de octubre de 2019, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02616-01(PI), actor: CÉSAR AUGUSTO CASTRO ESCOBAR Y MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, demandado: AIDA MERLANO REBOLLEDO, MP: Hernando Sánchez Sánchez.



84. La irresistibilidad implica que “[...] el cumplimiento de la obligación se torne imposible pese a la conducta prudente adoptada por el sujeto. Es decir, hace referencia a que quien alegue la fuerza mayor debe probar que la situación que invoca conllevó la imposibilidad de cumplir o de obrar de manera diferente a como lo hizo; por lo tanto, no se trata de una simple dificultad sino de un verdadero obstáculo insuperable [...]”.

85. La exterioridad o extrañeza significa que “[...] no puede alegar esa causa quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado; es decir, el afectado no puede haber intervenido en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, de forma que no haya tenido control sobre la situación ni injerencia en esta. Por esa razón el acontecimiento no puede ser imputable a la persona [...]”. Señala, además, que la exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que se invoca como causa extraña, también debe resultar ajeno jurídicamente a quién lo alega; es decir, quien lo alega no debe tener control sobre la situación, ni injerencia en la misma y no debe tener el deber jurídico de responder.

86. Por el otro, la Corte Constitucional, mediante sentencias SU-501 de 6 de agosto de 2015 y SU-632 de 12 de octubre de 2017 ha abordado de manera casi idéntica el estudio de los elementos para la configuración de la fuerza mayor, al señalar que se deben cumplir los tres requisitos indicados supra.

87. La Sala Plena precisa que corresponde al juez, en cada caso concreto, verificar si el hecho que se alega como constitutivo de fuerza mayor fue imprevisible, irresistible y externo. [...]”

141. En el expediente se encuentra:

- i) La comunicación de 7 de noviembre de 2019⁵⁷, suscrita por el accionado y dirigida al señor “[...] *Registrador Municipal de La Primavera Vichada* [...]”, mediante la cual presentaba renuncia irrevocable a la curul del concejo municipal, la cual había aceptado con fundamento en el “[...] *acto legislativo número 2 de 2015 y al artículo 25 de la ley 1909 (estatuto de la oposición)* [...]”.
- ii) La comunicación de 21 de noviembre de 2019⁵⁸, suscrita por el registrador municipal del Estado Civil y dirigida al accionado, en la cual se le indica que:

[...] En virtud de la Artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, se dispone el derecho personal que ostentan los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos, en el presente caso, otorgar una curul al Consejo (sic) Municipal, para lo cual los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestarlo por escrito ante la Comisión Escrutadora Municipal competente, por una sola vez y sin posibilidad de retracto de su decisión, situación en la que en efecto usted manifestó por escrito su aceptación a la curul al Concejo Municipal de la Primavera Vichada, siendo así que declarada la elección del Alcalde en el Acta de Escrutinio E-26, se dejó constancia que el candidato que ocupó el (2º) lugar en votación, corresponde al Ciudadano LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA, de este hecho se dio lectura

⁵⁷ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf y 023 RESPUESTA A REQUERIMIENTO AUTO.pdf
⁵⁸ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf y 023 RESPUESTA A REQUERIMIENTO AUTO.pdf



en la audiencia. Motivo por el cual se le otorgó la Credencial como concejal período 2020-2023.

Sin embargo y ante el desistimiento presentado, es del caso señalar, tal como lo refiere el presente artículo del mencionado cuerpo normativo, que usted ante la Comisión Escrutadora aceptó ocupar la curul para el Consejo Municipal; dicha comisión escrutadora avaló su aceptación, por ende y toda vez que no se ha posesionado se le sugiere presentar la renuncia ante el nuevo Consejo Municipal (sic) período constitucional 2020-2023, una vez se posesione el mismo y sea resuelta por esta corporación su solicitud; así mismo, en el entendido que la Comisión Escrutadora Municipal no se puede reconstruir para tal efecto, es así que dicha solicitud se sale de la órbita de la Registraduría, por tal razón de no ser resuelta su solicitud por el nuevo Concejo, se le sugiere, en aras de resolver de fondo su pretensión, acudir al Consejo de Estado, Corporación competente en su Sección Quinta, en asuntos electorales. [...]"

- iii) Acta de posesión de la mesa directiva del concejo municipal de La Primavera (Vichada), de fecha 6 de enero de 2020⁵⁹.
- iv) Comunicación de 6 de enero de 2020⁶⁰, dirigida al concejo municipal de La Primavera por parte el accionado, en la cual presenta renuncia:

"[...] a la curul que me correspondería como concejal de nuestro municipio de acuerdo con al estatuto de la oposición.

Manifiesto ante ustedes la presente renuncia pese a haberla presentado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil debido a que mediante oficio del 21 de noviembre de 2019 el señor Registrador Municipal del Estado Civil manifiesta que toda vez '**que la comisión escrutadora no se puede reconstruir para tal efecto**', sugiere presentar renuncia ante el nuevo Concejo Municipal una vez posesionado el mismo, de tal suerte que sería el Concejo Municipal el competente para avocar el conocimiento del presente asunto [...]" (negrilla del texto)

- v) Comunicación de 9 de enero de 2020⁶¹, dirigida al accionado por parte del presidente del concejo municipal, en respuesta a su renuncia a la curul, en la cual se le indicó:

"[...] Por lo tanto, cabe mencionar que a la fecha el **señor LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, no ha tomado posesión de su cargo ante el presidente de esta Corporación tal como lo indica la Ley. En consecuencia esta corporación indica que toda vez que el suscrito no toma posesión de su cargo es irracional presentar **RENUNCIA** ante este órgano colegiado de la manera abstracta como se instituye.

Por lo siguiente se remitirá el caso a los órganos competentes para que se siga el debido proceso sobre mencionado asunto (sic) teniendo en cuenta las leyes mencionadas específicamente la Ley 617 en su artículo 48 [...]" (negrilla del texto)

⁵⁹ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf

⁶⁰ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf y 023 RESPUESTA A REQUERIMIENTO AUTO.pdf

⁶¹ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf y 023 RESPUESTA A REQUERIMIENTO AUTO.pdf



- vi) Comunicación de 23 de enero de 2020⁶², dirigida al presidente del concejo municipal de La Primavera, en la cual manifestó:

"[...] Mediante el presente escrito, manifiesto a usted los motivos de mi renuncia, la cual obedeció a mi precario estado de salud, que me impidió posesionarme en el cargo.

Sufrí un accidente que causó en mi integridad una afectación, lo que me motivó a presentar mi renuncia, para ello cuento con la debida incapacidad médica, debidamente expedida por un profesional de la salud, y continuó (sic) con incapacidad y en tratamiento por ortopedia hasta el día 25 de enero de 2020.

Por lo tanto, conforme con lo anterior, justifico los motivos por los cuales no me presenté a la posesión entre los días 6 y 10 del mes de enero de 2020, que no fue por más que por motivos de salud, e incapacidad médica debidamente certificada y expedida por profesional de la salud, es decir medió una fuerza mayor que imposibilitó mi posesión dentro del término legal.

SOLICITUD.

De igual manera, estando debidamente justificada mi imposibilidad de posesión en mi condición de concejal electo, solicito a usted, siendo su obligación legal y constitucional, que realice los procedimientos necesarios para mi respectiva posesión. [...]" (negrilla del texto)

- vii) Comunicación de 28 de enero de 2020⁶³ dirigida al presidente del concejo municipal de La Primavera (Vichada) por parte del accionado, en la cual insiste en tomar posesión de la curul en esa corporación.
- viii) Comunicación de 13 de abril de 2020⁶⁴ dirigida al presidente del concejo municipal de La Primavera (Vichada) por parte del Consejo Nacional Electoral, relacionada con el mecanismo para proveer la vacante con ocasión de la falta absoluta de un miembro de una corporación pública, en la cual remiten la certificación de 3 de abril de 2020⁶⁵, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en relación con quien debería ocupar la vacante dejada por el accionado.
- ix) La Resolución núm. 006 de 21 de junio de 2022, expedida por el presidente del concejo municipal de La Primavera (Vichada), por medio de la cual se declara la vacancia absoluta de la curul ostentada por el accionado por renuncia y realiza el llamamiento para que se cubra esa curul.
- x) Memorial de 29 de enero de 2020⁶⁶ dirigido al expediente núm. 50001 23 33 000 2020 00024 00 por parte de la mesa directiva del concejo

⁶² Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf

⁶³ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 001 ESCRITO DE DEMANDA.pdf e Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900.

⁶⁴ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 022 ANEXO PRUEBAS.pdf

⁶⁵ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 022 ANEXO PRUEBAS.pdf

⁶⁶ Índice 2, SAMAI. Expediente digital, 023 RESPUESTA A REQUERIMIENTO AUTO.pdf



municipal de La Primavera (Vichada), a través de la cual subsanan la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra del accionado.

- xi)** Incapacidad por seis (6) días expedida al señor Luis Eduardo Rojas, por el médico tratante del Hospital San Juan de Dios E.S.E, con fecha de inicio 30 de diciembre de 2019 y fecha final 4 de enero de 2020⁶⁷.
 - xii)** Historia clínica del accionado en el Hospital San Juan de Dios E.S.E., en la cual se describe como motivo de consulta un accidente que le afectó su mano derecha con tres días de evolución que le produjo edema, dolor y limitación en la movilidad. La historia clínica indica que la fecha de ingreso es el 30 de diciembre de 2019⁶⁸.
 - xiii)** Incapacidad por seis (6) días expedida al señor Luis Eduardo Rojas, por el médico tratante del Hospital San Juan de Dios E.S.E, con fecha de inicio 7 de enero de 2020 y fecha final 12 de enero de 2020⁶⁹.
 - xiv)** Incapacidad por cuatro (4) días expedida al señor Luis Eduardo Rojas, por el médico tratante del Hospital San Juan de Dios E.S.E, con fecha de inicio 21 de enero de 2020 y fecha final 24 de enero de 2020⁷⁰.
- Dentro de las observaciones de esta incapacidad se indica que se le da una prórroga a la incapacidad de cuatro días de inicio “[...] (13/01/2019 (sic) FINALIZA 17/01/2020) [...]”.
- xv)** Historia clínica del accionado en el Hospital San Juan de Dios E.S.E., en la cual se describe como motivo de consulta que persiste el dolor en su mano producto de un accidente ocurrido “[...] EL DIA 30-12-2019 [...]” y haberse golpeado de nuevo. La historia clínica indica que la fecha de ingreso es el 21 de enero de 2020⁷¹.
 - xvi)** Consulta médica realizada el 16 de enero de 2020, a un especialista en ortopedia y traumatología y cirugía de mano, en la ciudad de Villavicencio, cuyo motivo fue que el accionado, Luis Eduardo Rojas Herrera, presentaba dolor severo en el miembro derecho superior producido por una caída, lo que le produjo un esguince en la muñeca, expidiendo la incapacidad núm. 28453, por diez (10) días a partir del día 16 de enero de 2020 hasta el 25 de enero de 2020.
 - xvii)** Historia clínica prioritaria - urgencias del accionado en el Hospital San Juan de Dios E.S.E., en la cual se describe como motivo de consulta que continua con mucho dolor producto de una contusión “[...] EL DÍA

⁶⁷ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁶⁸ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁶⁹ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁰ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷¹ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900



30/12/2019 [...]”. La historia clínica indica que la fecha de ingreso es el 20 de enero de 2020⁷².

- xviii)** Comunicación de 27 de enero de 2020⁷³ dirigida al concejo municipal de la Primavera (Vichada), por parte del accionado, en la cual indica que se presentó en el recinto de esa corporación a tomar posesión de la curul de concejal y que aquello no fue posible por la negativa del presidente del concejo municipal.
- xix)** Historia Clínica que da cuenta de la atención recibida por una fisioterapeuta en relación con dolencias del señor Luis Eduardo Rojas Herrera, producidas por una contusión en la mano derecha. La historia clínica indica que se realizaron sesiones de fisioterapia los días 17, 18, 20, 21, 22, 23 y 24 de enero de 2020.
- xx)** Incapacidad por catorce (14) días expedida al señor Luis Eduardo Rojas, por el médico tratante del Hospital San Juan de Dios E.S.E, con fecha de inicio 31 de enero de 2020 y fecha final 13 de febrero de 2020⁷⁴.
- xxi)** Formato estandarizado de referencia de pacientes, con fecha de 31 de enero de 2020, con datos relativos a la atención recibida por el accionado en el Hospital San Juan de Dios E.S.E⁷⁵.
- xxii)** Orden de medicamentos de fecha 31 de enero de 2020, expedida por el Hospital San Juan de Dios E.S.E. al accionado⁷⁶.
- xxiii)** Incapacidad expedida, al parecer, al accionado, por un médico particular de fecha 7 de febrero de 2020, a partir de dicha fecha y por cuarenta y cinco (45) días⁷⁷.
- xxiv)** Historia Clínica que da cuenta de la atención médica recibida por el señor Luis Eduardo Rojas Herrera por parte de un médico particular. La historia clínica tiene como fecha el 7 de febrero de 2020⁷⁸.
- xxv)** Radiografía de muñeca realizada al accionado con informe del respectivo médico radiólogo el 26 de enero de 2020⁷⁹, que sugiere la presencia de una fractura en la muñeca de la mano derecha.
- xxvi)** Memorial mediante el cual, el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, presenta acción de tutela en contra del presidente del concejo municipal de La

⁷² Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷³ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁴ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁵ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁶ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁷ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁸ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900

⁷⁹ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900



Primavera (Vichada), alegando la vulneración de “[...] *mi DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DERECHO FUNDAMENTAL A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, EL ARTÍCULO 40 CONSTITUCIONAL* [...]”, cuyo sustento fáctico son los hechos estudiados en este proceso. El accionado pretendía que se le diera posesión como concejal⁸⁰.

xxvii) Fallo de 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de “[...] *Primavera, Vichada* [...]”, en la acción de tutela identificada con el núm. 9954 40 89 001 2020 00006 00, iniciada por el accionado en contra del presidente del concejo municipal de La Primavera y la alcaldía de ese municipio, en el cual se resolvió negarla por improcedente.

142. Las pruebas que obran dentro del expediente dan cuenta que el accionado, Luis Eduardo Rojas Herrera, fue candidato a la alcaldía del municipio de La Primavera (Vichada) en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019, en las cuales obtuvo la segunda votación, por lo cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 Constitucional y el artículo 25 de la Ley 1909, tenía el derecho personal de ocupar una curul en el concejo de ese municipio.

143. Se encuentra acreditado, igualmente, que el señor Rojas Herrera aceptó ocupar la curul que le correspondía en aquella corporación, para el período 2020-2023; sin embargo, en la fecha de instalación del concejo municipal de La Primavera, esto es, el 6 de enero de 2020, se abstuvo de tomar posesión del cargo y, por el contrario, en comunicación del mismo 6 de enero de 2020, manifestó que presentaba renuncia a la curul, reiterando lo manifestado en la comunicación de 7 de noviembre de 2019 dirigida al registrador municipal de ese municipio.

144. La Sala advierte que si bien al expediente fueron allegadas pruebas que acreditan que el señor Luis Eduardo Rojas Herrera sufrió un accidente a finales del mes de diciembre de 2019 que le afectó su mano derecha, producto del cual le fueron expedidas incapacidades médicas que van del i) 30 de diciembre 2019 al 4 de enero de 2020; ii) 7 al 12 de enero de 2020; iii) 13 al 17 de enero de 2020; iv) 16 al 25 enero 2020 (por un médico particular); v) 21 al 24 de enero de 2020; iv) 31 de enero al 13 de febrero de 2020; y, v) a partir del 7 de febrero de 2020 por 45 días (por un médico particular), lo cierto es que el hecho que dio lugar a que el acusado no tomara posesión del cargo fue su voluntad de no hacerlo, expresada en las mencionadas comunicaciones de 7 de noviembre de 2019 y 6 de enero de 2020.

145. Nótese que, con anterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente sufrido por el accionado, este ya había manifestado su intención de no tomar posesión de la curul y, además, en la comunicación de 6 de enero de 2020, aquel no aludió a sus condiciones de salud, lo cual solo vino a ocurrir en la comunicación radicada en el

⁸⁰ Índice 115, SAMAI. Expediente 50001233300020230010900



concejo municipal de La Primavera, el 23 de enero de 2020, esto es, una vez transcurrió el término previsto en el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617.

146. De esta manera, la voluntad del accionado de no tomar posesión de la curul obtenida en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 Constitucional y el artículo 25 de la Ley 1909, dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal de La Primavera no es, bajo ningún motivo, un hecho imprevisible, irresistible y externo que permita configurar la fuerza mayor. Los argumentos del recurso de apelación, en consecuencia, no prosperan.

II.6.3. La no configuración del elemento subjetivo por la existencia de un error invencible

147. La primera instancia encontró acreditado el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura atribuida al accionado, al considerar que su actuación fue negligente, teniendo en cuenta que no tenía la intención de posesionarse en el cargo de concejal del municipio de La Primavera, luego de manifestar de forma expresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 Constitucional y el artículo 25 de la Ley 1909, que aceptaba ocupar esa curul, conducta que no estaba justificada en la buena fe cualificada, motivada por un error invencible, puesto que no obraba en el plenario que se haya acudido a los conceptos o asesoría de abogados idóneos y su comportamiento hubiere sido el producto de tales asesorías y conceptos.

148. Aseveró que el accionado estaba en capacidad de comprender el hecho, a tal punto que buscó reiteradamente que se le aceptara la renuncia presentada ante el concejo municipal, siendo el incumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro del término previsto en la ley, el resultado de actos libres y conscientes del accionado que van desde su aspiración a ser elegido alcalde del municipio de La Primavera, su decisión de aceptar la curul al concejo municipal conforme los artículos 112 constitucional y 25 de la Ley 1909, hasta la radicación de su renuncia al cargo de concejal a pesar de que dicha ley y la Resolución núm. 2276 de 2019 impedían la posibilidad de retractarse.

149. Calificó la conducta desplegada por el accionado como gravemente culposa, por el desconocimiento de normas constitucionales, legales y reglamentarias, disposiciones cuyo cumplimiento no puede excusarse en su ignorancia, conforme el artículo 9° del Código Civil, además de ser disposiciones que regulan el ejercicio del cargo para el cual fue elegido, sin que pudiera considerarse que estuvo amparado en la buena fe cualificada proveniente de un error invencible.

150. El apelante, por su parte, argumentó que hizo lo que le correspondería hacer a una persona que, por razones ajenas a su voluntad, considera que su condición física no le permitiría cumplir el mandato popular, esto es, presentar la respectiva renuncia a ocupar la curul en el concejo municipal, pero al no dársele curso y mejorar en su condición de salud, el 23 de enero de 2020, expuso las razones de



haber realizado tal manifestación (renuncia), cambiando su posición solicitando que se le diera posesión en el cargo, lo cual no fue posible los días subsiguientes.

151. Puso de presente que la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de diciembre de 2020, expediente núm. “[...] 2019-0006-00 [...]”, frente a la legalidad de la Resolución núm. 2276 de 2019, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral estableció la imposibilidad de retracto luego de la aceptación de la curul en aplicación de lo previsto en la Ley 1909, obedeció al análisis del cargo de “[...] *“falta de competencia” por el que se acusaba este precepto reglamentario [...]*”, lo cual implicó que:

“[...] sólo ese fue el cargo formulado contra este reglamento y, que, además, el cargo no brindaba los suficientes elementos de juicio para que se pudiera ahondar en precisiones y es que no podía ser de otra forma, por cuanto si bien en principio la persona cuando ha aceptado no puede desistir de ello, por cuanto de tal manifestación depende la conformación de la respectiva corporación, es lo cierto que no se trata de una situación irremediable como las mismas pruebas que obran en este proceso lo demuestran, al haberse permitido que luego de tener certeza que algo impedía la posesión del señor **ROJAS HERRERA**, se llamara a ocupar esa curul a quien obtuvo la siguiente votación en lista para el concejo de la Primavera, acatando lo concluido por el CNE en concepto de 20 de febrero de 2020, reseñado en el considerando F de la Resolución 006 de 21 de junio de 2022 emitida por el Concejo Municipal de La Primavera, y previo el procedimiento de que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificara lo de su competencia: a quién corresponde esa curul ante la ausencia absoluta de la curul para la oposición. [...]”

152. Manifestó que si bien, en principio, la aceptación era “[...] *irretractable [...]*”, existían circunstancias que no podían ser desconocidas por el legislador o por los jueces para determinar una vacancia definitiva, por ello se establecieron unas causales en las que ello se da, entre las que se encuentra la renuncia.

153. Expresó que “[...] *se renuncia a lo que se tiene y así lo entendió (intuitivamente) el accionado al hacer la manifestación ante el cabildo municipal el mismo día de su instalación [...]*”, entendimiento que no era compartido por el concejo municipal que interpretó que solo era posible renunciar una vez tomara posesión del cargo, con lo cual se le puso en una situación de imposibilidad física y jurídica de ocupar el cargo por tener una renuncia -que considera válida- y encontrarse incapacitado.

154. Insistió en que si existió un error de entendimiento no fue de él (la parte accionada) puesto que consideró que podía renunciar por no encontrarse en condiciones físicas que le permitieran el ejercicio de su mandato, lo cual no coincidió con la posición del concejo municipal de La Primavera “[...] *que con su inicial silencio y su luego decisión de declarar vacancia, la que puso en situación absolutamente desconcertada y desconcertante a nuestro defendido, al punto que ante la incertidumbre, el asombro y la imposibilidad de documentarse o entender lo que pasaba, explicó las razones de su dimisión y manifestó resignadamente que entonces le dieran posesión [...]*”.



155. Alegó que no era abogado y, en consecuencia, no puede atribuírsele una actuación dolosa para dejar de posesionarse con el ánimo de infringir la ley y afectar la voluntad popular, ni se le podía endilgar culpa grave, “[...] a quien el día de la instalación presenta su renuncia, insiste durante varios días, luego acude a explicar las razones y, finalmente, pide que si no hay más remedio, le den posesión [...]”.

156. Expuso que se estaba ante un error invencible que afectaba su voluntad, en el hipotético caso de que se considerara que no es posible renunciar cuando aún no se ha tomado posesión, y el destinatario de esa manifestación no logra comprender que se trata de renuncia o de imposibilidad de ejercicio del cargo, insistiendo en que la situación que lo llevó a la imposibilidad de asumir el cargo de concejal fue de índole físico y psicológico, lo cual “[...] no puede verse soslayado por las posibles imprecisiones, errores o equivocaciones del personal médico que lo atendió generara en los sistemas de registro, que no son imputables al paciente, quien no tiene ningún acceso a la elaboración, revisión o validación de lo que allí se escribe y, por ende, las imprecisiones en fechas no le pueden ser imputables a él [...]”.

157. Destacó que está acreditado que sufrió un accidente que le produjo dolor constante y depresión, razón por la que, en tales condiciones, sentía, para el 6 de enero y los días siguientes, que no estaba en plenitud para desempeñar la dignidad de concejal, por lo que consideró que debía dar “[...] un paso al costado, sin que ello resulte mínimamente reprochable desde el punto de vista jurídico y, por el contrario, debe ser tomado como eximente de responsabilidad en sede de pérdida de investidura, para no haber tomado posesión del cargo de concejal que meses antes había aceptado, cuando estaba radiante de salud física y mental, pero ahora no podía asumir con responsabilidad por su deterioro físico y psicológico derivado de su mengua en salud [...]”.

158. Para resolver la cuestión, se precisa que esta Sección, entre otras, en sentencia de 19 de septiembre de 2024⁸¹, se ha referido a la figura del error invencible, en la siguiente forma:

“[...] En el contexto descrito, la Sala precisa que lo que debe tenerse en cuenta frente al hecho de que la acusada conocía o no que debía tomar posesión, luego de aceptar el cargo de concejal, es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su transgresión; y, por lo tanto, si no tomó posesión del cargo, le correspondía acreditar que incurrió en esa transgresión por un error invencible, que se enmarca en el concepto de buena fe calificada, pues requiere que el error sea común a la colectividad.

Lo anterior, por cuanto, aunque, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa con buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que

⁸¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López, sentencia de 19 de septiembre de 2024. Radicación número: 68001-23-33-000-2024-00208-01.



puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y este le aconseja mal; ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que, si ésta es clara, no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.

Valga indicar que no basta para exonerarse argumentar la buena fe simple, pues quien aspira a ser elegido a un cargo de elección popular está en la obligación de conocer y asesorarse adecuadamente de los deberes que el cargo le impone, cuáles son las causales de inhabilidad, incompatibilidad y de conflicto de intereses, más cuando se trata de verificar que no se incurra en conductas que tienen como consecuencia la nulidad de la elección, o la pérdida de investidura. Es esa la razón por la cual la Sala exige que, para acreditar esta falta de conocimiento, la acusada no alegue simplemente que obró de buena fe, sino que debe acreditar que obró de buena fe calificada, motivada por un error invencible, en la medida en que actuó de conformidad con la jurisprudencia que estaba vigente para la época, o que se asesoró adecuadamente de abogados idóneos, no obstante, lo cual incurrió en la conducta reprochable. [...]"

159. Frente a los argumentos del apelante, se recuerda que el artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 1° de julio de 2015⁸², a través del cual se adicionaron los incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 112 de la Carta Política, reconoció un derecho personal del candidato que siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador y alcalde distrital y municipal, a ocupar una curul en la corporación pública respectiva.

160. El citado derecho fue reconocido, igualmente, en los artículos 24 y 25 de la Ley 1909. En lo que corresponde a este proceso, el artículo 25 señaló lo siguiente:

"[...] ARTÍCULO 25. CURULES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y **Alcalde Municipal**, **tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales** respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7o de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, **los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.**

Otorgadas las credenciales a los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, la autoridad electoral les expedirá, previa aceptación, las credenciales como diputados y concejales distritales y municipales a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos y

⁸² "[...] Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones [...]"



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de los curules restantes de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Si no hay aceptación de la curul se aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución Política para la distribución de todas las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población [...]” (negrilla fuera de texto)

161. El Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución núm. 2276 de 2019, estableció medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909. En lo que corresponde a este proceso, los artículos segundo y tercero establecieron que:

[...] ARTÍCULO SEGUNDO: OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA. – Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo (2°) puesto en votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales.

En el acta de escrutinio respectiva y E-26 que declare la elección de alcalde distrital y/o municipal y gobernador, deberá dejarse constancia de qué candidato ocupó el segundo (2°) lugar en votación, darse lectura de la misma en la correspondiente audiencia.

La manifestación de que trata el presente artículo, y dentro del término señalado, podrá hacerse ante la comisión escrutadora encargada de realizar la declaratoria de elección del cargo uninominal, o ante la comisión escrutadora competente para declarar las corporaciones públicas.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si vencido el plazo señalado, el candidato que siga en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de gobernador de departamento, alcalde distrital y/o alcalde municipal, no existe manifestación de aceptación o no de curul en la corporación pública en el término establecido en el presente artículo, se entenderá que no se acepta la respectiva curul, y se dejará la constancia en la correspondiente acta de escrutinio.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En caso de que el voto en blanco o promotores de este, obtengan la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, la misma no será tenida en cuenta para los efectos del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y de lo estipulado en el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO TERCERO: La Registraduría Nacional del Estado Civil incorporará lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y en el presente artículo, en el Formulario de Inscripción de la candidatura uninominal E-6, de forma clara y precisa para conocimiento de los candidatos.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARATORIA DE ELECCIÓN DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS. – Vencido el término de que tratan los artículos anteriores, la Comisión Escrutadora reanudará la diligencia de escrutinios y declarará los candidatos electos para las corporaciones públicas de concejo municipal y/o distrital, o asamblea departamental, según su competencia, así:



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

EN CASO DE ACEPTACIÓN: Otorgará la respectiva credencial como diputados y concejales distritales y/o municipales a quienes ocuparon los segundos puestos en la votación para gobernador y alcalde, respectivamente, y a continuación procederá a aplicar la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes de asambleas departamentales y concejos Distritales y/o Municipales.

EN CASO DE NO ACEPTACIÓN: Aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución Política para la distribución de la totalidad las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y/o Municipales por población [...]” (negrilla fuera de texto)

162. Esta Corporación, en sentencia de 16 de diciembre de 2020⁸³, denegó las pretensiones de nulidad de la Resolución núm. 2276 de 2019. Se precisa que, en este fallo, contrario a lo indicado por el apelante, se estudió el cargo de falta de competencia y, además, el haberse expedido el acto administrativo con infracción de las normas en que debía fundarse.

163. Ahora bien, se debe indicar que conforme los planteamientos expuestos en la sentencia de 25 de mayo de 2017⁸⁴, en los cuales se fijaron los criterios para el análisis del elemento subjetivo de culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura de conocimiento de esta Sección, decisión judicial en la que se acogieron los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 424 de 2016⁸⁵, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general de quien quiere acceder a la función pública, incluso para los cargos de elección popular.

164. El accionado, en consecuencia, ha debido advertir que la Resolución núm. 2276 de 2019, claramente indicó, en su artículo segundo, que, una vez realizada la manifestación por escrito de aceptación de la curul, este caso, en el concejo municipal, no era posible retractarse, de tal forma que, declarada la elección, surgía para el candidato la obligación de tomar posesión en las oportunidades previstas en la ley, en las mismas condiciones de todos los demás concejales, como así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sección⁸⁶.

165. Se destaca que el accionado fue advertido del alcance de las disposiciones citadas, teniendo en cuenta que, en la comunicación de 21 de noviembre de 2019,

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 16 de diciembre de 2020. Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00060-00 (2019-00068, 2019-00080, 2019-00082, 2020-00039).

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Sentencia de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI). Reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicación núm.: 76001233300020230055001.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Sentencia de 11 de julio de 2024. Radicación núm.: 680012333000202300739021.

⁸⁵ Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 21 de marzo de 2024. Consejero ponente: Germán Eduardo Osorio Cifuentes. Radicación núm.: 70001 23 33 000 2023 00106 01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 9 de agosto de 2024. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicación núm.: 15001 23 33 000 2024 0013102.



suscrita por el registrador municipal del Estado Civil y dirigida al accionado en respuesta a su escrito de renuncia de 7 de noviembre de 2019, se indicó que:

“[...] En virtud de la Artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, se dispone el derecho personal que ostentan los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos, en el presente caso, otorgar una curul al Consejo (sic) Municipal, para lo cual los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestarlo por escrito ante la Comisión Escrutadora Municipal competente, por una sola vez y sin posibilidad de retracto de su decisión, situación en la que en efecto usted manifestó por escrito su aceptación a la curul al Concejo Municipal de la Primavera Vichada, siendo así que declarada la elección del Alcalde en el Acta de Escrutinio E-26, se dejó constancia que el candidato que ocupó el (2°) lugar en votación, corresponde al Ciudadano LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA, de este hecho se dio lectura en la audiencia. Motivo por el cual se le otorgó la Credencial como concejal período 2020-2023.

Sin embargo y ante el desistimiento presentado, es del caso señalar, tal como lo refiere el presente artículo del mencionado cuerpo normativo, que usted ante la Comisión Escrutadora aceptó ocupar la curul para el Consejo Municipal; dicha comisión escrutadora avaló su aceptación, por ende y toda vez que no se ha posesionado se le sugiere presentar la renuncia ante el nuevo Consejo Municipal (sic) período constitucional 2020-2023, una vez se poseione el mismo y sea resuelta por esta corporación su solicitud; así mismo, en el entendido que la Comisión Escrutadora Municipal no se puede reconstruir para tal efecto, es así que dicha solicitud se sale de la órbita de la Registraduría, por tal razón de no ser resuelta su solicitud por el nuevo Concejo, se le sugiere, en aras de resolver de fondo su pretensión, acudir al Consejo de Estado, Corporación competente en su Sección Quinta, en asuntos electorales. [...]”
(negrilla fuera del texto)

166. Se estima que no puede hablarse de la existencia de un error invencible derivado de la conciencia del accionado en que era posible presentar renuncia a la curul aceptada sin que, previamente, se tomara posesión de la misma, puesto que tal análisis no está respaldado por las normas de orden legal y reglamentario que regularon la forma en que el accionado accedió a su curul, que ha debido conocer, ni por decisiones judiciales que se hayan referido a este tema, las cuales, como se indicó anteriormente, se insiste, afirman que, una vez declarada la elección, surge la obligación para el candidato de tomar posesión en las oportunidades previstas en la ley, en las mismas condiciones de todos los demás concejales.

167. Como lo indicó la primera instancia, no obra prueba alguna de que el accionado hubiese solicitado conceptos o asesorías idóneas respecto de la situación en que se encontraba -máxime si se alega que no tenía de formación jurídica-, y que su conducta sea el producto de estas, razón por la que, si bien no está acreditado que el accionado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, si está acreditado que actuó con la falta de cuidado que exhibe quien no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, esto es, con culpa grave.



168. Muestra de que el accionado incurrió en culpa grave resulta ser que, inicialmente, indicara, en las comunicaciones de 7 de noviembre de 2019 y 6 de enero de 2020, su intención de renunciar a la curul de concejal del municipio de La Primavera, sin aludir a situación alguna de salud y, posteriormente, luego de vencido el término legal para tomar posesión del cargo conforme el numeral 3. del artículo 48 de la Ley 617, modificar su posición, para señalar en la comunicación de 23 de enero de 2020, los fundamentos de su renuncia a la curul aludiendo a sus circunstancias de salud como causal de fuerza mayor y, en las comunicaciones de 27 y 28 de enero de 2020, solicitando tomar posesión de la curul. El cargo, en consecuencia, no tiene vocación de prosperidad.

169. Finalmente, se estima que no le corresponde a esta Sala evaluar la forma en que el concejo municipal del municipio de La Primavera suplió la vacancia de la curul en la cual no se posesionó el señor Luis Eduardo Rojas Herrera, para lo cual fue expedida la Resolución núm. 006 de 21 de junio de 2022, conforme al concepto emitido por el Consejo Nacional Electoral, ni mucho menos interpretar que el hecho de que declarara “[...] *la vacancia absoluta por la causal renuncia de la curul* [...]”, implicaba que resultaba posible no tomar posesión del cargo de concejal a través de la presentación de renunciaciones.

II.7. Conclusión

170. La Sala, acorde con los razonamientos expuestos y en la medida en que i) no encontró probada la excepción de cosa juzgada; ii) ni una situación constitutiva de fuerza mayor que le impidiera al accionado tomar posesión de la curul de concejal del municipio de La primavera, período 2020-2023; y, iii) no se demostró el error invencible expuesto por la parte accionada, que impidiera la configuración del elemento subjetivo de la causal invocada, confirmará la sentencia de primera instancia de 16 de noviembre de 2023, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del accionado.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 16 de noviembre de 2023, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.



Radicación núm.: 50001 23 33 000 2023 00109 01
Accionante: Alirio Huertas Burgos

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado
Presidente

SERGIO GONZÁLEZ REY
Conjuez

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Conjuez

JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ
Conjuez

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.