

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, noviembre dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

SALA PLENA DE DECISIÓN

REFERENCIA: PERDIDA DE INVESTIDURA
DEMANDANTE: ALIRIO HUERTAS BURGOS
DEMANDADO: LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA,
concejal del Municipio de PRIMAVERA-
VICHADA
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2023-00109-00

Procede la **SALA PLENA** de este **TRIBUNAL** a resolver la solicitud de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** presentada por el señor **ALIRIO HUERTAS BURGOS** contra el señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, en su calidad de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, para el periodo constitucional 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

El señor **ALIRIO HUERTAS BURGOS** instaura el medio de control de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, en contra de **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, en su calidad de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, para el periodo constitucional 2020-2023, por presuntamente haber incurrido en la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, prevista en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA CAUSAL

1. Expresa que, el 27 de octubre de 2019, en todo el territorio nacional, se realizaron las elecciones para autoridades locales, y en el **MUNICIPIO DE LA PRIMAVERA (VICHADA)** se eligieron 11 **CONCEJALES**, de los cuales 10 se eligieron por listas que se presentaron por los diferentes partidos que participaron en el

certamen electoral, y uno de ellos, como resultado de ser el 2º en votos en la elección de **ALCALDE**, esto es, el demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**.

2. Indica que, de acuerdo con el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, el demandado tenía el derecho de optar por una curul en el **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, el que reclamó y le fue asignada una curul.

3. Informa que el demandado, el 7 de abril de 2020, de manera autónoma y libre, decidió renunciar a la curul, y la presentó inicialmente, a la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA**, quien la rechazó, diciéndole que debía radicarla ante el nuevo **CONCEJO**.

4. Dice que los **CONCEJALES** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA**, se posesionaron en el cargo el **6 de enero de 2020**, faltando únicamente el demandado.

5. Comenta que el accionado elevó la renuncia de su investidura de **CONCEJAL** ante la mesa directiva del Concejo, el **7 de enero de 2020**.

6. Informa que la mesa directiva del **CONCEJO** demandó la pérdida de investidura del señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, pero por la causal establecida en el numeral 1º, del artículo 55, de la Ley 136 de 1994. Que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META** falló en sentencia de 1ª instancia la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, tomando como base la causal del numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, sin embargo, con ocasión del recurso de apelación incoado por el demandado, el **CONSEJO DE ESTADO** revocó tal decisión y ordenó al Tribunal se pronunciara sobre la causal de pérdida de investidura del numeral 1º, del artículo 55, de la Ley 136, lo que se cumplió en sentencia del 19 de mayo de 2022.

7. Manifiesta que el demandado finalmente no renuncia al cargo de **CONCEJAL**, por lo que a la fecha ostenta la dignidad, sin ejercer el cargo, por no tomar posesión del mismo.

8. Culmina diciendo que, el accionado al no posesionarse en el cargo de **CONCEJAL** incurrió en la causal de pérdida de investidura del numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

PRETENSIONES

Que se **DECLARE** la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del **CONCEJAL LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, por haber violado lo dispuesto en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, por intermedio de apoderado judicial, en su contestación afirma que su prohijado no ostenta la dignidad de **CONCEJAL**, al haber presentado renuncia al cargo y se le dio el trámite de Ley, lo que dio lugar a la falta absoluta para proveer el cargo de ciudadano que siguió en votación.

Planteó la excepción mixta de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, alegando que el accionado no cuenta con la calidad de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA**, toda vez que, por medio de la **Resolución no. 006, del 21 de junio de 2022**, se declaró la vacancia absoluta de su cargo, al aceptarse la renuncia que presentó el **6 de enero de 2020**, dentro de los 3 días siguientes a la instalación de sesiones, de lo que se dejó constancia en la parte motiva de esa Resolución, y fue ratificado por el **CONCEJO NACIONAL ELECTORAL**, desapareciendo los fundamentos fácticos, para el estudio de la casual establecida en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, lo que genera una carencia actual del objeto, por hecho superado.

También formuló la excepción mixta de **COSA JUZGADA**, alegando que contra el demandado ya se interpuso una demanda de **PERDIDA DE INVESTIDURA** proceso que se distinguió con el radicado no. 50001233300020200002400, fue tramitado por la **MAGISTRADA CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**, que culminó con una sentencia donde se negó las pretensiones de la demanda, **por no configurarse la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 55**, de la Ley 136 de 1994, donde los hechos son los mismos que se esgrimen en la presente demanda, como es, que el accionado no se posesionó en el cargo de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA-VICHADA**, dentro de los 3 días que exige el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

Que, si bien la causal cuestionada en ese proceso fue la del artículo 55, de la Ley 136 de 1994, y en la presente demanda es la contemplada en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, también lo es, que los hechos que se exponen

para sustentar la configuración de las causales, en las 2 demandas, son los mismos, concluyendo que sobre los hechos que se esbozan en esta demanda, el Tribunal ya se pronunció, configurándose el principio *nom bis in idem.*, y no se podría juzgar al demandado, nuevamente por idénticos hechos.

Trae a colación el artículo 17, de la Ley 1881 de 2018, que estipula que no se admitirán demandas de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** por hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya existido un pronunciamiento.

Considera que, incluso en la demanda anterior, se abordó lo atinente, a los hechos, como a la causal invocada por el demandante en esta demanda, donde se analizó si se configuraba lo establecido en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, decisión que fue revocada por el **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 17 de marzo de 2022.

En lo que concierne al fondo del asunto, alude que el párrafo del numeral 1º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, consagra como causal de justificación, la **FUERZA MAYOR**, por la no posesión en el cargo, dentro de los 3 días siguientes, al periodo de instalación del **CONCEJO**, y el accionado está amparado por una situación médica que lo llevó a que no se posesionara dentro de los 3 días siguientes a la instalación de las sesiones del **CONCEJO**, lo que constituye una causal de **FUERZA MAYOR**.

Indica que, el **30 de diciembre de 2019**, ingresó por el servicio de urgencias del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E**, del **MUNICIPIO de PUERTO CARREÑO-VICHADA**, como consecuencia de una caída que le causó una lesión por contusión en un brazo, y se le dio incapacidad por 6 días, la que inició el 30 de diciembre de 2019 y terminó el 4 de enero de 2020, hecho que se presentó mucho tiempo antes de iniciación de las sesiones del **CONCEJO**, y fue el inicio del deterioro de la salud del accionado.

Que el 6 de enero de 2020 se instalaron las sesiones del **CONCEJO de LA PRIMAVERA- VICHADA**, y en ese mismo día, el demandado presentó renuncia irrevocable a su curul como **CONCEJAL** ante el presidente de esa Corporación, olvidando anexar e informar sobre su situación médica; quedando a la espera del trámite para la renuncia, conforme al artículo 53, de la Ley 136 de 1994.

Alude que, ante la imposibilidad de realizar actividades por su estado de salud, decidió acudir nuevamente al servicio de salud, el 7 de enero de 2020, ingresó nuevamente al servicio de urgencias del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E.**, con un dolor persistente a raíz de la contusión producto de la caída, y se le otorgó una incapacidad médica, por 6 días, que comenzó el 7 de enero de 2020 y finalizó el 12 de ese mismo mes y año, y confiaba en que el **CONCEJO** le daría el trámite correspondiente a la renuncia por él radicada, pues según la jurisprudencia no estaba obligado a mantener su intención de ocupar la curul, teniendo en cuenta que la Ley establece a posibilidad de renunciar a la misma.

Informa que el 9 de enero de 2020, el **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, dio respuesta a la renuncia, argumentando que esta no se presentó dentro del término que establece el artículo 48, de la Ley 617 de 2000, empero, desconoció su obligación de dar trámite a la renuncia.

Dice que el 13 de enero de 2020, ingresó nuevamente al servicio de urgencias del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E.**, por la persistencia del dolor producido por la caída, oportunidad en la que se le otorgó incapacidad por 4 días, la que iniciaba el 13 de enero de 2020, y terminaba, el 17 de enero de 2020.

Relata que, ante la intensidad del dolor, decide trasladarse al **MUNICIPIO** de **VILLAVICENCIO**, para hacerse valorar de otro profesional de la salud, donde se le concedió incapacidad médica por 10 días, que inicia el 16 de enero de 2020 y culminó el 25 de enero de 2020.

Sostiene que al no haberse dado el trámite correspondiente a la renuncia presentada, el **23 de enero de 2020**, presentó los fundamentos de la renuncia y de su inasistencia a la posesión al cargo de **CONCEJAL** del **CONCEJO** de **LA PRIMAVERA-VICHADA**, y manifestó su intención de posesionarse en su curul, adjuntando las incapacidades médicas que justificaba su inasistencia, argumentando la **FUERZA MAYOR**, de acuerdo con los lineamientos de la sentencia SU-632 de 2017 de la **CORTE CONSTITUCIONAL**; además, en el escrito solicitó al Concejo que se realizará el procedimiento para posesionarlo; pero, desde esa fecha, no ha recibido ninguna respuesta por parte de esa Corporación, relacionada con la justificación y el procedimiento para posesionarlo.

Expresa que, ante el silencio del **CONCEJO**, el 27 de enero de 2020, se presentó en dicha Corporación para que lo posesionara, sin embargo, no obtuvo respuesta ni fue posesionado, dejando constancia ante la **PERSONERÍA**. Que, el 28 de enero de 2020, insistió en que se realizara el procedimiento de la posesión, de lo cual también dejó constancia ante la misma Entidad.

Cuenta que la situación médica del accionado se siguió deteriorando y con mucho dolor, por lo que ingresó al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E.**, donde se le dio una incapacidad médica por 14 días, la que inició el 31 de enero de 2020, terminando, el 13 de febrero de 2020.

Posteriormente se presentó ante un médico cirujano en **VILLAVICENCIO**, donde se realizó una radiografía, que determinó una fractura en su mano derecho y la necesidad de intervención quirúrgica., dándosele incapacidad médica por 45 días, y, actualmente está en exámenes médicos para su operación quirúrgica.

Alude que la situación médica del demandado es plenamente constitutiva de **FUERZA MAYOR**, que le imposibilitó posesionarse dentro de los 3 días siguientes a la instalación del periodo ordinario de sesiones del **CONCEJO** de **LA PRIMAVERA**, tanto que el día que presentó su renuncia ante esa Corporación, se encontraba en imposibilidad física y el dolor persistía, por lo que, al día siguiente, 7 de enero de 2020, le dieron incapacidad.

Termina diciendo que, el derecho a ocupar una curul al **CONCEJO** no obedeció a la elección popular, sino a la decisión voluntaria de ejercer el derecho político de rango fundamental establecido en el Ley 1909 de 2018, situación jurídica que hace que se inaplique la normativa y jurisprudencia, referente a la obligatoriedad de posesionarse en esa curul, como respeto a que la comunidad ejerció su votó como la segunda mayor votación, de ahí que no esté obligado a estar posesionado.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 26 de abril de 2023, se **ADMITIÓ LA DEMANDA** (índice 4 **SAMAI**).

Con auto de 5 de junio de 2023, se tuvo por no contestada la demanda por parte del accionado y se decretó abierta la etapa probatoria, por el término de 3 días hábiles, de conforme el artículo 11, de la Ley 1881 de 2018. Se dispuso a tener como pruebas las aportadas por el demandante. Se accedió a la solicitud de traslado de la documental aportada por la mesa directiva del **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de la **PRIMAVERA VICHADA**, en el proceso con radicado nro.50001233300020200002400 (índice 25 **SAMAI**).

Tras ser resuelto el impedimento presentado por la Ponente y los **MAGISTRADOS CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ** y **HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**, con auto de 8 de septiembre de 2023, se dejó parcialmente sin efectos el auto de 5 de junio de 2023, respecto de la contestación de la demanda. Se incorporó al proceso lo documentos allegados con la contestación de la demanda (índice 96 **SAMAI**).

Mediante auto de 23 de octubre de 2023, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 12, de la Ley 1881 de 2018 (índice 105 **SAMAI**).

AUDIENCIA PÚBLICA.

El 20 de octubre de 2023, se realizó la **AUDIENCIA PÚBLICA** prevista en el artículo 12, de la Ley 1881 de 2018, donde se escucharon los alegatos de conclusión de la parte demandada, como el actor no se hizo presente en la diligencia, interviene en su orden, el **MINISTERIO PÚBLICO**, emitiendo su concepto, y el demandado.

1. **MINISTERIO PÚBLICO** (minuto 34:28 – 44:58), informa que el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, por medio de la **Resolución no. 2276 de 2019**, reguló la forma de dar aplicación al derecho preferencial y personal del opositor (segundo candidato en votación), para ocupar una curul, estableciendo que el plazo para decidirlo – aceptar o rehusarse a hacerlo-, es de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernador o **ALCALDE**, y previo a la de Asambleas y **CONCEJOS**), sin que exista la posibilidad de retracto, a fin de proceder a definir los escaños correspondientes en la respectiva Corporación pública. Que los documentos contentivos de cualquier renuncia de quien ya haya aceptado ser **CONCEJAL** o diputado, no tienen condición de renuncia como tal, sino de no desear tomar posesión del cargo, lo que implica la pérdida de investidura.

Dice que, si alguien queda en 2º lugar en las votaciones para **ALCALDE**, puede optar libremente por ser **CONCEJAL**; si lo hace ya no se puede retractar y, si se retracta, indica que su deseo es de no posesionarse; y si no se posesiona dentro de los 3 días siguientes, podría estar incurso en pérdida de investidura, salvo que medie una causal de **FUERZA MAYOR**.

Refiere que, el hecho de no posesionarse no implica, por sí solo, que automáticamente se genere la pérdida de investidura, por 2 razones: 1. Es una sanción que implica un estudio subjetivo de conducta y 2. porque expresamente se prevé que pueda existir una causal de **FUERZA MAYOR**.

Trae a colación extractos de jurisprudencia que han tocado el tema de la **FUERZA MAYOR**, para señalar que el demandando insistió en su manifestación de “renunciar” ante el Concejo municipal, justo el día de la posesión del Cabildo, ósea el 6 de enero de 2020; renuncia que no constituye una causal de **FUERZA MAYOR** que le haya impedido posesionarse, porque está dentro de su voluntad, libre arbitrio y su propia decisión. No era extraña, imprevisible, ni irresistible, y, al no posesionarse estaba incurso en una causal de pérdida de investidura, al no haberse posesionado.

Que, ahí justamente está la imputación subjetiva, que tiene ver con el conocimiento, de primera mano, del demandado, quien actuó directamente ante el Registrador, luego, ante el **CONCEJO**, siempre expresando su deseo de renunciar previamente a la posesión, cuando ya había adquirido el compromiso sagrado de aceptar la curul, al ser el segundo en votación registrada para la **ALCALDÍA**.

Arguye que el demandado intentó justificar la causal de **FUERZA MAYOR** para no posesionarse en el cargo de **CONCEJAL**, en unas incapacidades médicas, no obstante, el día de la posesión en el **CONCEJO**, el 6 de enero de 2020, se entendía su intención de no querer posesionarse, aun si al otro día, el 7 de enero de 2020, estuviere delicado o no de salud.

Expresa que, en gracia de discusión, si existen reparos sobre las incapacidades presentadas, en los que respecta a los tiempos, la correlación, las calidades de sus emisores, que las hacen sospechosas, tal como lo sostuvo en el concepto dictado dentro del proceso nro. 50001233300020200002400, donde evaluó, en esencia, las mismas piezas procesales ya descritas.

Finaliza mencionando que, además, de solicitar que no se dé valor probatorio a las incapacidades médicas, si a bien lo tiene, el Tribunal podría compulsar copias disciplinarias, incluso penales, por esas piezas procesales.

2. **DEMANDADO** (minuto 45-15 – 54:50), a través de su apoderado, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda con relación a las excepciones de la **COSA JUZGADA** y la de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

Comenta que la renuncia presentada por el demandado a su cargo de **CONCEJAL** le fue aceptada por la **Resolución no.006 de 2022**, la que fue debidamente tramitada dentro del término constitucional de instalación del **CONCEJO**, quedando vacante el cargo, tanto así, que hoy en día ocupa ese cargo otra persona; por consiguiente, ya no se puede cuestionar la conducta de la no posesión dentro del plazo de los 3 días, al haberse aceptado la renuncia del cargo.

En la audiencia se decretó como prueba de oficio, el traslado de los documentos que fueron aportados por el señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, en la contestación de la demanda del proceso de **PÉRDIDA DE INVESTITURA**, distinguido con el número de radicado 50001233300020200002400, donde igualmente obró como demandado; prueba que reposa en el índice 115 de **SAMAI**.

Dentro del dicho término, el demandante manifestó que la incapacidad que pretende hacer valer el accionado presenta falencias de fácil observación, pues, no es aceptable jurídicamente que una luxación de un dedo impida a un ciudadano la movilidad, locomoción y traslado de un lugar a otro. Que, se menciona el día 30 de diciembre, sin especificar el año, el accionado llega caminando al **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**, para consulta, y sale ese mismo día caminando, lo que confirma que la incapacidad dada por el galeno, no compromete la movilidad del paciente, tampoco lo somete a quietud total en una cama, menos lo conmina a que no viaje, o se traslade de un lugar a otro, lo que indica que el accionado podía trasladarse al **MUNICIPIO de LA PRIMAVERA (VICHADA)**, a posesionarse como **CONCEJAL** según el llamado de la Corporación, los días 3, 4 o 5 (índice 118 **SAMAI**).

Por su parte, el demandado se pronunció, señalando que esa documental prueba el fenómeno de la **COSA JUZGADA**, pues evidencia que los hechos de la anterior demanda y de la presente, son idénticos, configurándose la prohibición del artículo 17, de la Ley 1881 de 2018, de la prohibición de tramitarse 2

veces una demanda, cuando la misma tenga génesis en los mismos hechos, independiente de la causal alegada.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

No encontrándose causal de nulidad que invalide total o parcialmente lo actuado, la **SALA PLENA** es competente para conocer de la solicitud de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** en 1ª instancia, según lo dispuesto en el artículo 48, de la Ley 617 de 2000, el artículo 143, y numeral 15, del artículo 152 del C.P.A.C.A., este último modificado por el artículo 28, de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 22, de la Ley 1881 de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO

Se centra 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.

COSA JUZGADA

Plantea el demandado que se configuró la **COSA JUZGADA** en el sub iudice, puesto que, con anterioridad y contra él, se interpuso demanda de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, la que se tramitara con el proceso distinguido con el radicado no. 50001233300020200002400, tramitado por la **MAGISTRADA CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**, donde se abordaron los mismos hechos que se mencionan en la

presente demanda, esto es, que el accionado no se posesionó en el cargo de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA-VICHADA**, dentro de los 3 días que exige el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

Tenemos que, la figura de **COSA JUZGADA** en los asuntos de pérdida de investidura, el artículo 17, de la Ley 1881 de 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas...”*, 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** [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 21 ídem., prescribió que, en los aspectos no contemplados por esa Ley, se seguirá el C.P.A.C.A., y de forma subsidiaria, el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-CGP.**, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Y, el inciso 1º, del artículo 303 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-CGP**, preceptúa que **“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** (Negrillas y subrayas por fuera de texto)

Sobre el particular, el **CONSEJO DE ESTADO** sobre la figura de la **COSA JUZGADA** en procesos de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, en sentencia del 24 de noviembre de 2016, Sección 1ª, radicado nro. 81001-23-33-003-2016-00001-01 (PI), C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, dijo lo siguiente:

(...)

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:

(...)

Ese orden de ideas, esta Sección¹, 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 proscribe que el afectado con la decisión sea juzgado dos veces por un mismo hecho [...]² (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Criterio que fue retomado en sentencia del 25 de febrero de 2021, Sección 1ª, radicado nro. 25000-23-15-000-2019-00217-01(PI), C.P. **NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.**

En cuanto a la identidad de partes, el Alto Tribunal 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**

¹ 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).

² 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).

demandado –parte pasiva-, por cuanto por disposición constitucional, el Ministerio Público siempre tendrá que participar y cualquier ciudadano puede demandar la pérdida [...]”³ (Se resalta).

En el plenario, se evidencia que la mesa directiva del **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, promovió demanda de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** en contra del señor **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, proceso que se tramitó con el radicado no. 50001233300020200002400, donde 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 2º 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 1º 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”*.

La demanda que nos ocupa, la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** que se invoca es la contenida en el numeral 3º, 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 no. 50001233300020200002400, 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 tomar posesión del cargo dentro de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del **CONCEJO**, situaciones diferentes.

Y, en el proceso distinguido con el radicado nro. 50001233300020200002400, se profirió sentencia el **19 de mayo de 2022**, donde el problema jurídico que se abordó consistió 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*

³ 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.

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.

Es decir, que el objeto de de la demanda y el derecho sobre el que se plantea en este proceso, es diferente al que fue estudiado por este Tribunal, en la sentencia del **19 de mayo de 2022**, pues, se repite, en este asunto, se alega la pérdida de investidura del demandado por no haber tomado posesión de su cargo de **CONCEJAL** dentro del término de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del **CONCEJO**, y en el que se estudió en la decisión judicial anterior, fue si se había configurado la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del accionado, por la aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución, por lo que, la Sala concluye que no operó la **COSA JUZGADA**.

No se puede soslayar, que en el proceso con radicado no. 50001233300020200002400, donde emitió la sentencia del 12 de marzo de 2020, fundamentada en la causal del numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, sin embargo, esta decisión fue revocada por el **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 17 de marzo de 2022, ya que la mencionada causal no se acompasaba 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 1º, del artículo 55, de la Ley 136, de la que hizo su pronunciamiento este Tribunal, en la sentencia del 19 de mayo de 2022.

Ante la revocatoria de la decisión del 12 de mayo de 2020, la misma no adquirió el atributo de ejecutoriedad, condición necesaria para predicar la ocurrencia de la **COSA JUZGADA**, como lo señaló la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia T-565 de 2016, que definió dicho fenómeno como la “[...] ***calidad inherente a las sentencias ejecutoriadas***, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto [...]” (Se resalta); por lo que nada impide el estudio de la causal que en esta demanda se discute.

Entonces, solo se configura la **COSA JUZGADA**, cuando hubo una sentencia previa en firme y ejecutoriada, que haya juzgado al demandado sobre la

causal que es objeto en el nuevo proceso, con fundamento en los mismos hechos. La existencia de la cosa juzgada supone que la sentencia cuestionada sea idéntica con la anterior en su objeto y causa, entendiéndose, por lo primero, la pretensión jurídica analizada, y por la causa, los hechos en que se funda dicha pretensión, así como el sustento normativo de la misma, motivos para que no prospere la excepción mixta de **COSA JUZGADA**, formulada por el demandado.

EXCEPCIÓN MIXTA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El demandado afirma que no hay **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** en este asunto, al no ostentar la calidad de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA**, toda vez que, por medio de la **Resolución no. 006, del 21 de junio de 2022**, se declaró la vacancia absoluta de su cargo, por aceptarse la renuncia que presentó el 6 de enero de 2020.

El **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia del 21 de mayo de 2018, Sala Siete Especial de Decisión, radicado no. 11001-03-15-000-2018-00395-00(PI), C.P. **STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**, al respecto dijo “...*la legitimación en la causa por pasiva tiene que ver con la posibilidad que una persona sea el sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial objeto de la litis, para el caso, que ostente las condiciones que lo sujetan al juicio de pérdida de investidura.* Y, en cuanto se trata de un presupuesto para decidir de fondo, como lo tiene sentado la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la falta de la legitimación conduce a que se nieguen las pretensiones, toda vez que en esa hipótesis el demandado no es quien debe soportar las pretensiones” (Se resalta).

En casos como el que nos convoca, el sujeto pasivo de la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** es quien, luego de haber sido el candidato con la segunda mayor votación en las elecciones a la **ALCALDÍA**, acepte de manera expresa, ocupar la curul para **CONCEJAL**, en aplicación del artículo 112, de la Constitución, en concordancia con el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018.

El inciso 4º, del artículo 112 de la Constitución, adicionado por el artículo 1º, del Acto Legislativo 2 de 2015, preceptuó que “**El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado,**

Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y **Concejo Municipal**, respectivamente, **durante el período de la correspondiente corporación**". (se resalta).

Y, el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018 previó que **"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..."** (Se resalta).

El inciso 2º, del artículo 25, en cita señaló que *"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**"* (Se resalta).

En atención a esas normas, el **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia del 11 de febrero de 2021, Sección 1ª, radicado nro. 15001 2333 000 2020 01680 01, C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, al referirse sobre la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en un asunto de contornos fácticos similares al presente caso, expresó:

II.3. La legitimación en la causa por pasiva

1. En el expediente reposa copia del acta parcial correspondiente al resultado de los escrutinios de la elección del concejo municipal de Tinjacá (Boyacá), realizada el 27 de octubre de 2019, en el cual consta que el ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes fue designado como concejal por haber sido el candidato con segunda mayor votación a las elecciones a la Alcaldía de ese municipio, **en aplicación del artículo 112 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.**

2. **Como consecuencia de lo anterior, el acusado, al ser designado como concejal, por ser el candidato con segunda mayor votación en las elecciones a la Alcaldía, luego de haber manifestado su**

aceptación para ocupar dicha curul, es sujeto pasivo del presente medio de control de pérdida de investidura. (Se resalta).

Con la demanda, se allegó el acta parcial del escrutinio municipal del **CONCEJO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, que contiene el resultado de las elecciones del 27 de octubre de 2019, en la que consta que el demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA** fue declarado **CONCEJAL** de esa Corporación, para el periodo 2020-2023, al haber quedado en segundo lugar en la votación para **ALCALDE**, en aplicación del artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, y aquél aceptó, de manera expresa, ocupar dicha curul.

En esas condiciones, el demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA** si cuenta con **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, pues los sujetos pasivos de la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** descrita en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, son los **CONCEJALES** municipales, con independencia de la modalidad en que accedieron a obtener tal calidad, en forma directa o por virtud del inciso 4º, del artículo 112, de la Constitución, adicionado por el artículo 1º, del Acto Legislativo 2 de 2015.

En otros términos, lo que lo habilita para ser sujeto pasivo de dicha causal, es el ser elegido como **CONCEJAL** luego de haber aceptado la curul en el **CONCEJO**, según lo dictamina el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, sin que se pierda tal condición por el hecho de la manifestación de la renuncia a la curul, efectuada con posterioridad a la aceptación de la misma, pues, precisamente, lo que se debate con base en la citada causal es, el no tomar posesión dentro de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del **CONCEJO**, asunto que será materia de análisis al abordar el caso concreto.

Demostrado como está que el demandado fue elegido como **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, en aplicación de lo estipulado en el inciso 4º, del artículo 112, de la Constitución, adicionado por el artículo 1º, del Acto Legislativo 2 de 2015, y en el artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, carece de fundamento los reparos sobre la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, la que no se desvirtúa por la renuncia aducida por el demandado, en cuanto esa razón está orientada a justificar la no posesión, siendo esto el objeto de esta **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, por lo que no se declara probada la excepción mixta de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

Como no prosperan las excepciones propuestas por el extremo pasivo, pasa la **SALA PLENA** a analizar, el caso concreto, a la luz de la causal invocada.

NATURALEZA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

El **CONSEJO DE ESTADO** ha explicado que el medio de control de pérdida de investidura es *“...una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio⁴ de propósito ético, con consecuencias políticas, que tiene por objeto el estudio de la conducta de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y como consecuencia la pérdida de parte de los derechos políticos; y que tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular”⁵.*

Igualmente, indicó que el fundamento de este proceso de carácter sancionatorio *“...es preservar la dignidad del cargo público de elección popular a través del control que ejercen los ciudadanos sobre sus representantes cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan. Se trata de conductas que comportan la defraudación del principio de representación”⁶.*

Dictaminó que lo que se pretende determinar con esta clase de acciones públicas es si los congresistas y demás servidores públicos de elección popular, lesionan o no con sus acciones u omisiones la dignidad del cargo que ostentan, en desmedro de los principios de legalidad, democracia, transparencia y representación política y si, como consecuencia de ello, se hacen merecedores de la privación de su derecho constitucional de ser elegidos en cargos de elección popular, esto es, que la consecuencia de que un miembro que ocupa un cargo de elección popular se encuentre incurso en una de las causales de pérdida de investidura no es otra distinta a la muerte política, pues quien es privado de su investidura, además de ser separado de su función –si es que la está ejerciendo-, jamás puede volver a aspirar a un cargo de elección popular⁷.

⁴ Sentencia de 27 de septiembre de 2016, proferida en el proceso con radicación número (SU) 11001-03-15-000-2014-03886-00, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro

⁵ Sentencia del 6 de agosto de 2020, Sección 1ª, radicado No 66001-23-33-000-2015-00177-01(PI), C.P. **HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.**

⁶ Sentencia idem.

⁷ Sentencia del 25 de septiembre de 2019, SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA, radicado No 11001-03-15-000-2019-02135-00(PI), C.P. **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.**

Por tratarse la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** de un proceso judicial de naturaleza sancionatoria, el Alto Tribunal ha sostenido que se debe garantizar plenamente el debido proceso del demandado, el cual se materializa en que las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución o en la Ley, con el objeto de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el Juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura; por consiguiente, siempre debe existir correspondencia entre las imputaciones fácticas y jurídicas que se expresan en la acusación, contenida en la demanda o en el escrito que la subsana, con las consideraciones y decisión plasmadas en la sentencia del operador judicial.

El despojo de la investidura no podrá producirse por hechos distintos a los alegados en el escrito genitor del proceso ni por causales distintas a las mencionadas y motivadas por el demandante⁸.

En ese mismo sentido, no basta con la demostración del elemento objetivo para la configuración de la causal invocada, pues no puede ser considerado, de ninguna manera, como un juicio de responsabilidad objetiva, por lo que, una vez verificado que la conducta se subsume en el supuesto fáctico de la norma que establece como consecuencia jurídica la pérdida de investidura, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad⁹¹⁰.

CASO CONCRETO

El peticionario invocó como causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** la contenida en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que es del siguiente tenor:

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:

(...)

⁸ CE: Sentencia del 17 de septiembre de 2019, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado No 11001-03-15-000-2019-01598-01(PI), C.P. **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.**

⁹ En criterio de la Corte Constitucional “[...] atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]”.

¹⁰ Sentencia del 6 de agosto de 2020, Sección 1ª, radicado No 66001-23-33-000-2015-00177-01(PI), C.P. **HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.**

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.(negrillas fuera de texto)

Sobre esta causal, el **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 1 de diciembre de 2022, Sección 1, radicado nro. 47001-23-33-000-2021-00025-01, C.P. **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**, expresó:

(...)

Acorde con la jurisprudencia de la Corporación, la finalidad de esta causal es garantizar el principio democrático de representación política porque obliga a los miembros de las corporaciones públicas elegidos popularmente a asumir el ejercicio del mandato que le confirió el pueblo a través de su voto, so pena de la sanción prevista en la ley²⁷.

(...)

Al efecto, se ha explicado que el elegido contrae un compromiso con sus electores y con la institución, por lo que no tomar posesión “implica una ruptura del pacto político existente entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado o designado, elemento fundamental de la democracia representativa; es decir, esta causal exige que la confianza depositada por el elector (...) no resulte frustrada por la decisión unilateral e injustificada del representante o senador [concejaj] de no presentarse a la posesión del cargo sin que medie fuerza mayor que así lo avale”²⁸

(...)

Esta Sección también ha dicho que, de la disposición en cita, se desprende que “(...) los ciudadanos que han sido elegidos por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el **deber legal de tomar posesión del cargo** dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie **fuerza mayor** que impida al elegido cumplir con tal obligación”²⁹.

(Negrillas son del texto original)

El parágrafo 1º de ese artículo contempló que la referida causal no tendrá aplicación cuando medie una **FUERZA MAYOR**.

Para la configuración del elemento objetivo de la causal objeto de estudio, deben reunirse lo siguiente:

1. Que el acusado haya sido designado como **CONCEJAL**.
2. Que no se poseione en el cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la instalación del **CONCEJO** o a la fecha en que sean llamados a posesionarse.

En el caso concreto, en lo que concierne al primer aspecto para la estructuración de la causal materia de estudio, según ya se indicó en párrafos anteriores, el demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA** fue declarado electo como **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, para el periodo 2020-2023, al haber quedado en segundo lugar en la votación para **ALCALDE**, en aplicación del artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, y aquél aceptó, de manera expresa, ocupar dicha curul, conforme consta en el acta parcial del escrutinio municipal, aportado con la demanda.

Lo dispuesto en la anterior norma se desarrolló en los artículos 24 y 25, de la Ley 1909 de 2018 – **ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN**-, que elevó a la categoría de derecho fundamental la oposición. Particularmente, el artículo 25 previó que los candidatos que sigan en votos a quien la autoridad electoral declare elegidos en los cargos uninominales (esto es, gobernación, alcaldía distrital o municipal) deben manifestar por escrito su decisión de aceptar o no la curul en la Corporación pública respectiva ante la comisión escrutadora competente; lo cual sucedió en este asunto, dado que el demandado aceptó, de forma expresa, la curul que le correspondió en el **CONCEJO** por ocupar el segundo lugar en la votación para **ALCALDE**, y fundamento de esa manifestación se declaró electo como **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, tal y como quedó consignado en el acta parcial del escrutinio municipal, del 27 de octubre de 2019.

Las normas en comento propenden por fortalecer el ejercicio de la oposición política. Así lo precisó el **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia del 11 de marzo de 2021, Sección 1ª, radicado nro.15001 2333 000 2020 01680 01, C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**:

(...)

Resulta claro, entonces, que el legislador estatutario, en desarrollo directo del artículo 112 de la Constitución Política, le brinda la oportunidad al candidato con segunda mayor votación en las elecciones uninominales (en este caso la Alcaldía)- de poder ocupar una curul en la respectiva corporación pública -(en este caso en el concejo)-, lo cual permite que dichos candidatos tengan representación visible en el cuerpo colegiado con el fin de que se puedan convertir en una fuerza alternativa de oposición, puedan presentar iniciativas de interés regional y ejercer el control político; así se garantiza la representación popular de la fuerza política vencida.

Entonces, se cumple el primer requisito para la configuración de la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, pues, este ocupó el segundo puesto en la votación para **ALCALDE** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, período 2020 – 2023, y expresó por escrito, su decisión de aceptar la curul al **CONCEJO**, como derecho que le otorgó el **ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN** y, por ello, la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, mediante el formulario E26, así lo declaró electo.

Con relación al 2º presupuesto para que opere la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** que se alega en este asunto, **el CONCEJAL electo no se posesione en el cargo dentro del término señalado en la Ley**, es pertinente decir que, el artículo 35, de la Ley 136 de 1994, estipula que los **CONCEJOS** se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia, en los primeros 10 días del mes de enero correspondiente a la iniciación de los periodos constitucionales.

Con la demanda se allegó el acta de posesión de la mesa directiva, del 6 de enero de 2020, donde se indica que tomaron posesión ante el **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, el señor **ERALDO SIBO PEÑALOZA** como **PRESIDENTE** de esa Corporación, y la señora **ANA SORELY LOPEZ MONTILLA** como **SEGUNDA VICEPRESIDENTE**. Se consigna que la mesa directiva del **CONCEJO** fue elegida según postulación efectuada en acta no. 01 de esa misma fecha, **6 de enero de 2020**, se instaló el **CONCEJO**, lo cual fue igualmente informado por el accionado en la contestación de la demanda.

Tenemos que, el **7 de noviembre de 2019**, el demandado radicó ante la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL** escrito en el que expresa su decisión de renunciar al cargo de **CONCEJAL**, según se extrae del oficio RMP-234-2019, del 21 de noviembre de 2019, expedido por esa Entidad, atendió ese escrito y le sugirió que presentara la renuncia ante el **CONCEJO**.

El **6 de enero de 2020**, el accionado presentó ante el **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)** “renuncia” a la curul de **CONCEJAL**, expresando lo siguiente:

“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 conocimiento del presente asunto.”

El Presidente de la Corporación edilicia, frente al anterior escrito, oficio no. CMLPV-004/2020 COD.2001402, del **9 de enero de 2020**, expresa que el demandado no ha tomado posesión del cargo, por lo tanto, no era racional hablarse de renuncia.

El **23 de enero de 2020**, el accionado allega al **CONCEJO** escrito en el que explica las razones de su “renuncia” a la curul, expresando que esto se debió a su precario estado de salud, al sufrir un accidente que afectó su integridad física, contando con incapacidad médica. Que, por esa razón no le fue posible presentarse para la posesión entre los días 6 al 10 de enero de 2020.

Y, el **28 de enero de 2020**, acercó al **CONCEJO** otro escrito, donde solicita que se le permita tomar posesión de la curul de **CONCEJAL**, siendo que por motivos de **FUERZA MAYOR** no ha podido posesionarse.

Por **Resolución no. 006, del 21 de junio de 2022**, arriada con la contestación de la demanda, el **CONCEJO** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)** declaró la vacancia absoluta por la causal renuncia del cargo de **CONCEJAL** del accionado.

La documental relacionada da cuenta 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.

Al no haberse posesionado en su cargo de **CONCEJAL** dentro del término de 3 días siguientes a la instalación del **CONCEJO**, se configura el elemento objetivo de la causal prevista en el numeral, salvo que acredite una situación de **FUERZA MAYOR**.

Tenemos que, el accionado alegó que su elección obedeció a la decisión voluntaria de ejercer el derecho político de rango fundamental establecido en el Ley 1909 de 2018, situación jurídica que hace que se inaplique la normativa y jurisprudencia, referente a la obligatoriedad de posesionarse por respeto a la voluntad ciudadana.

No comparte la Sala tal planteamiento, ya que conforme artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, los candidatos que ocuparon 2º puesto en votación, deberán manifestar, por escrito, por una sola vez, su decisión de aceptar o no una curul, dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección, y, el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL con la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019** «*Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018*», ante la comisión escrutadora competente, según lo dispone el artículo 2º, reglamentando dicha norma, en sentido de que deberán hacerlo, 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, **y sin posibilidad de retracto**, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales.

La expresión «[...] y sin posibilidad de retracto» fue demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conociendo de la demanda la Sección **QUINTA**, del **CONSEJO DE ESTADO**, quien mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020 ¹¹, declaró ajustada a derecho dicha expresión, entre otras razones, porque si bien la Ley 1909 de 2018, no hizo referencia a la posibilidad de retracto, lo concerniente a la aceptación o no de la curul incide en el reparto de las curules de la respectiva Corporación, y el precepto materia de análisis es una norma de carácter operativo o técnico que permite garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral. ^{12 - 13}

Igualmente ha explicado que la imposición de un plazo temporal y la prohibición de retracto cumple con unas finalidades razonables, como es garantizar el buen funcionamiento de la organización electoral y con ello el cumplimiento de la Constitución, que reconoce un derecho a favor del candidato que resultó derrotado en las elecciones uninominales, y, permite que en los tiempos y en la oportunidad prevista en la norma se puede efectuar la aplicación de la cifra repartidora, para tener certeza de quién va a resultar beneficiario de la prerrogativa constitucional. Preciso que “...no resulta admisible que el concejal designado de forma caprichosa acepte la curul y luego desista, más aún si está en juego la representación de los derechos de la oposición¹⁴”.

¹¹ Radicado nro. 11001-03-28-000-2019-00060-00 (acumulados).

¹² Sentencia ídem.

¹³ Sentencia ídem.

¹⁴ Sentencia ídem.

Del mismo modo, la máxima Corporación fue enfática en sostener que: *“Presentada dicha aceptación, al candidato le asiste el deber de tomar posesión de su cargo, o lo que es lo mismo, prestar el juramento de cumplir y defender la Constitución, por cuanto dicho acto solemne lo vincula directamente con sus deberes, derechos y responsabilidades institucionales y, no hacerlo dentro de la oportunidad prevista por la ley- que para el caso de los concejales debe realizarse en la instalación del concejo o dentro de los tres (3) días siguientes- podría acarrear la muerte política, salvo que medie fuerza mayor”*.¹⁵ Igualmente, que resultaba reprochable que *“...una vez efectuada la manifestación de aceptación, el llamado-designado no se posesione en el cargo, toda vez que con ello se afecta el principio de representación democrática y los derechos de la oposición los cuales no pueden quedar a su arbitrio.”*¹⁶ .Y, reciente sentencia hace una reiteración al respecto.¹⁷

Es decir, que la persona que ocupó el segundo lugar en la votación para al **ALCALDE**, en aplicación del artículo 25, de la Ley 1909 de 2018, tiene la opción de aceptar o no la curul de **CONCEJAL**, de manera expresa, y no existe posibilidad de retracto según lo reglamenta la **Resolución 2276 del 11 de junio de 2019**, acto que se declaró ajustado al ordenamiento jurídico; entonces, una vez manifestada la aceptación expresa a la curul de **CONCEJAL**, se genera la obligación de tomar la posesión en el término previsto en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, que es aplicable a todos los **CONCEJALES**, en igualdad de condiciones.

Fue precisamente con fundamento en la manifestación expresa del demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA** de aceptar la curul de **CONCEJAL** del **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, que se declaró electo como **CONCEJAL**, acto electoral que no se habría generado sin la aceptación previa del candidato, generando para él la obligación de posesionarse en el cargo, en el término estipulado, el que es imperativo, pues es la calidad que adquirió, como consecuencia del derecho que el Constituyente y el Legislador le concedieron y que voluntariamente aceptó, y está regulado su comportamiento, a partir de la fecha de la declaratoria de elección.

Por lo anterior, no es de recibo para este Tribunal, el argumento del demandado en el sentido de no estar obligado a tomar posesión del cargo, por haberse

¹⁵ Sentencia ídem.

¹⁶ Sentencia ídem.

¹⁷ Sentencia del 1 de diciembre de 2022, Sección 1ª, radicado nro.47001-23-33-000-2021-00025-01, C.P. **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**.

postulado para **ALCALDE** y no para **CONCEJAL**, ya que, como se viene diciendo, efectuada la aceptación del cargo, se adquiere la obligación de posesionarse en el cargo dentro del plazo determinado por el Legislador, de lo contrario, se afectaría el principio de representación democrática y los derechos de la oposición que no pueden quedar a su arbitrio.

Si bien, está probado que el demandado el mismo día en que se instaló el **CONCEJO** del **MUNICIPIO de LA PRIMAVERA (VICHADA) – 6 de enero de 2020-** se presentó en esa Corporación y radicó la renuncia, esta no lo exime de la obligación de posesionarse en el cargo de **CONCEJAL**, dentro de los 3 días siguientes a la instalación del **CONCEJO**, pues, ya había aceptado expresamente la curul, y como se explicó, no procede la retractación, en garantía de los derechos de la oposición y de quienes depositaron en él su confianza, con independencia de que el cargo de elección popular al cual hubiera aspirado inicialmente, fuera el de **ALCALDE**.

Se insiste, declarada la elección surge la obligación de tomar posesión en las oportunidades previstas en la Ley, en las mismas condiciones de todos los demás **CONCEJALES**, pues la norma no hace diferencia alguna y en esa medida tampoco le es dable al interprete hacerla.

Por lo tanto, al estar probado que el demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA** no tomó posesión como **CONCEJAL**, se acredita el segundo requisito para la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura del numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

El demandado alega como situación constitutiva de **FUERZA MAYOR** que le impidió posesionarse dentro del término de los 3 días siguientes a la instalación del Concejo, problemas de salud.

El artículo 64 del **CÓDIGO CIVIL** define la **FUERZA MAYOR** como «*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*». Luego, para su configuración, es necesario que el hecho que impida la posesión provenga de una causa extraña que sea externa, imprevisible e irresistible capaz de determinar y justificar el incumplimiento del deber u obligación de tomar posesión del cargo.

Ya la CORTE **CONSTITUCIONAL** en sentencia SU-632 de 2017, se refirió sobre la **FUERZA MAYOR** respecto de la causal de pérdida de investidura por incumplimiento del deber de posesión en el cargo:

[...] **4.4. La fuerza mayor como eximente de responsabilidad de cara a la causal de pérdida de investidura por incumplimiento del deber de posesión en el cargo**

Como se indicó, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece los casos en los cuales los diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales pueden perder su investidura. El numeral 3 indica que una de las causales para recibir la sanción es no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación de la respectiva Corporación. Por su parte, el párrafo 1° de dicha norma establece que la causal citada no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor.

La fuerza mayor, como eximente de responsabilidad, está señalada en el artículo 64 del Código Civil (subrogado por artículo 1° de la Ley 95 de 1890), el cual dispone que: “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado.

(...)

En este orden de ideas, es claro para la Corte que para que se constituya la causal de exoneración descrita en el párrafo 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, es necesario que se presente el fenómeno de fuerza mayor, el cual para su configuración requiere que quien alega la existencia de la misma pruebe que la decisión fue externa, es decir, no intervino la voluntad del interesado en su adopción, ni haya tenido control sobre la situación.

[...].

Y por su parte, el **CONSEJO DE ESTADO**, sobre las características de la **FUERZA MAYOR**, en sentencia del 29 de octubre de 2019, radicado nro.11001-03-15-000-2018-02616-01 (PI). (Acumulados 11001-03-15-000-2018-02616-01 y 11001-03-15-000-2018-02672-00), C.P. **HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, ahondó :

[...]

82. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 201944, 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 [...]”.

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. [...]. (negritas en la providencia).

De la documental trasladada del proceso 50001233300020200002400, que reposan en el índice 115 de **SAMAI**, se extrae la “HISTORIA CLINICA DE: EPICRISIS DE ATENCIÓN DE URGENCIAS” del **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E.**, en la que se consigna que el demandado ingresó por el servicio de urgencias el **30 de diciembre de 2019**, sin embargo, en la fecha de sistema se registra el **21 de enero de 2020**. En tal documento, se indica como motivo de consulta “ ME CAI DE UNA YEGUA ME DUELE LA MANO” y en enfermedad actual se colocó “MASCULINO DE 35 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO 3 DIAS DE EOVLCUCION (SIC) CONSISTENTE (SIC) EN EDEMA, DOLOR E LIMITACION (SIC) A LA MOVILIZACION (SIC) DE MANO DERECHA”. En tal documento se anota la evolución donde se señala las atenciones del 30 de diciembre de 2019 y del 16 de enero de 2020, por la doctora

MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS. Se registró una incapacidad del 20 de enero de 2020, con inicio del 30 de diciembre de 2019 y finaliza el 4 de enero de 2020. Obra en físico la referida incapacidad, expedida el **20 de enero de 2020**, que da cuenta de las mentadas fechas por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**.

Obra extracto de “HISTORIA CLINICA DE: PRIORITARIA-URGENCIAS”, del **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E**, que refiere atención del demandado por urgencias por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**, el **20 de enero de 2020**, pero como fecha de sistema aparece el **21 de enero de 2020**, donde se dice como motivo de consulta “SIGO CON MUCHO DOLOR” y enfermedad actual “ MASCULINO DE 35 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR PERSISTENCIA DE DOLOR OCASIONADO POSTERIOR A CONTUSION (SIC) EL DIA 30/12/2019 MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA”. En ese documento se consigna una incapacidad con fecha de inicio el **2 de enero de 2020** y fecha de finalización el **12 de enero de 2020**. Se acercó dicha incapacidad, proferida por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS** el **20 de enero de 2020**.

Está la “HISTORIA CLINICA DE: EPICRISIS DE ATENCIÓN DE URGENCIAS”, que menciona que el accionado ingresó por el servicio de urgencias el **21 de enero de 2020**, que coincide con la data del sistema; atendiendo igualmente por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**. Allí se manifiesta como motivo de consulta “SIGO CON DOLOR” y enfermedad actual “MASCULINO DE 35 AÑOS DE EDAD QUIEN EL DIA (SIC) 30-12-2019 RECIBIO (SIC) UNA CONTUSION (SIC) POSTERIOR A CAIDAD DE YEGUA, **PACIENTE QUE SE LE HA DADO DOS INCAPACIDADES PARA TENER REPOSO POR PERSISTENCIA DE DOLOR – EDEMA CON UNA RADIOGRAFIA (SIC) DE INICIO COMPLETAMENTE NORMAL EL DIA (SIC) DE HOY REFIERE QUE SE HA GOLPEADO LA MANO DE NUEVO E (SIC) EL DOLOR ES MUY INTENSO QUE NO LO SOPORTA MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA**” (Se resalta). Se consigna que de da prórroga de incapacidad médica, con inicio **21 de enero de 2020** y finaliza el **24 de enero de 2020**. Se arrió la mentada incapacidad expedida por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**, el **21 de enero de 2021**.

Reposa incapacidad médica proferida por la doctora **MAYRA ALEJANDRA JAIMES MACIAS**, el 31 de enero de 2020, del **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E**, con fecha de inicio el 31 de enero de 2020 y fecha de finalización el 13 de febrero de 2020.

Se adjunta una consulta especialista en cirugía de mano en la ciudad de **VILLAVICENCIO**, del **16 de enero de 2020**, donde se expresa que el demandado acude por dolor severo en miembro superior derecho, como consecuencia de una caída de una yegua; dándose incapacidad por 10 días, del **16 de enero de 2020** al **25 de enero de 2020**. También se allegó documento que consta la consulta que realizó al demandado la fisioterapeuta **CARMEN ELENA MALAVER**, el 17 de enero de 2020, donde el accionado refirió que tiene trauma directo en la mano derecha al caer de una yegua, el 28 de diciembre; haciéndosele tratamiento del 17 al 23 de enero de 2020. Del mismo modo, incapacidad médica por el médico cirujano plástico, doctor **CARLOS ALBERTO ARDILA QUINTANA**, de la clínica **ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA DE LOS LLANOS S.A**, el 7 de febrero de 2020, por 45 días.

De dicha prueba documental, no se evidencia una una circunstancia de **FUERZA MAYOR**, en sus características de imprevisible, irresistible y exterior, que impidiera a **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, tomar posesión al 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**.

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.

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.

Respecto de las historias clínicas, se observa en la parte inferior izquierda todos los extractos de historia clínica que registra la atención brindada al demandado, aparecen como fecha de sistema el **21 de enero de 2020**, iniciando a las 8:49:02 a.m. y culminando a las 8:55:45 del mismo día; lo que sugiere que el demandado fue atendido el **21 de enero de 2020**, es decir, con posterioridad al plazo con que contaba para posesionarse en el cargo.

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.

No sobra resaltar que, conforme la **Resolución 2266 de 1998** “Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económica por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.” (hoy **COLPENSIONES**), en su artículo 12 dispone:

ARTICULO 12. DE LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD EN EVENTOS OCURRIDOS CON RETROACTIVIDAD A LA FECHA DE ATENCIÓN. No se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.

PARAGRAFO. Se **exceptúan de esta prohibición aquellos casos en los cuales se determina que el episodio de ausentismo laboral tuvo origen en trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en tiempo y espacio y otras alteraciones de la esfera psíquica, como consecuencia de patología psiquiátrica, causas orgánicas o intoxicación con psicotrópicos y/o alcohol y accidentes de Trabajo que generen politraumatismo severo.** En estos eventos el certificado lo

puede expedir únicamente el médico especialista tratante y su retroactividad no debe ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición. Así mismo se exceptúan aquellos casos de atención ambulatoria plenamente justificados, siempre y cuando la retroactividad no sea superior a tres (3) días calendario, dejando el médico tratante expresa constancia del hecho en la historia clínica." (Se resalta).

Además, se evidencian inconsistencias en la historia clínica, porque, 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.

Así las cosas, para los días en mención no se configuró un suceso de **FUERZA MAYOR** que hubiere impedido posesionarse en el cargo de **CONCEJAL**, por lo menos, no por un estado de salud, como el demandado lo sostiene en la contestación de la demanda.

Las pruebas aportadas acreditan que realmente el demandado en ningún momento tuvo la intención para tomar posesión del cargo, pues eso lo demuestra el hecho de que el **6 de enero de 2020** haya presentado ante el **CONCEJO**,

su retracto a la aceptación de la curul, y no acreditó un hecho constitutivo de **FUERZA MAYOR**, ya que como lo ha reconocido el **CONSEJO DE ESTADO**, «[...] *siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues estas suponen la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir¹⁸*», y las incapacidades médicas propendían ser el comodín para evitar la configuración de la causal de pérdida investidura establecida en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

En lo que concierne al elemento **SUBJETIVO** de la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA**, este tiene que ver con la culpabilidad, en su modalidad dolosa o gravemente culposa, elemento que está igualmente acreditado, pues el actuar del accionado fue negligente, al indicar que no tenía la intención de aceptar la curul, hecho que manifestó de manera expresa, su aceptación, luego, no tomó posesión del cargo, y su conducta no está justificada en la buena fe calificada, motivada por un error invencible, sin que haya expuesto algún argumento para demostrar que la misma estuvo amparada en tales situaciones, (buena fe o error invencible), como lo ha precisado la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO**; no obra prueba de que hubiese solicitado conceptos o asesoría de Abogados idóneos, que su comportamiento fue producto de ese concepto o asesoría.

El demandado estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causal de pérdida de investidura, pues lo cierto es que tuvo el conocimiento y comprensión de su actuar, tan así es que, buscó reiterativamente que se le aceptara la “renuncia” presentada ante el **CONCEJO**.

Se colige que el incumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro del término previsto en la Ley es el resultado de una serie de actos libres y conscientes del accionado que van desde su intención de presentarse como **ALCALDE** al **MUNICIPIO** de **LA PRIMAVERA (VICHADA)**, su decisión de aceptar la curul al **CONCEJO**, con el objetivo de emprender un proyecto político desde dicho cuerpo colegiado de representación popular en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 112 de la Constitución, y 25, de la Ley 1909 de 2018 (lo que dio lugar a que el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** declarara su elección) y, luego, radicar escrito de renuncia, a pesar de que el **ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN** y la Resolución 2276 de 2019, del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** no solo imponían un límite temporal

¹⁸ Sentencia proferida el 30 de agosto de 2002, dentro del proceso identificado con el número 8046, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

para que el candidato con 2ª mayor votación manifestara, por escrito, su decisión de asumir o no la curul, sino también, le impedía la posibilidad de retracto.

Para este. Tribunal, la culpa evidenciada en este proceso es la propia de las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus negocios, es una **CULPA GRAVE**, que desconoce normas constitucionales y legales (artículo 112, de la Constitución 25, de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución 2276, de 2019 del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**), de un lado, porque la ignorancia de la Ley no sirve de excusa al tenor del artículo 9º, del **CÓDIGO CIVIL** y, de otro lado, porque son disposiciones que regulan el ejercicio del cargo, estando acreditado el grado de culpabilidad previsto en el artículo 1º, de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4º, de la Ley 2003 de 2019; sin que su conducta estuviere respaldada en buena fe calificada, proveniente de error invencible. Por los motivos expuestos, se **DECRETARÁ** la pérdida de investidura del demandado.

Se accede a la solicitud del **MINISTERIO PÚBLICO**, en el sentido de ordenar la remisión de las copias al **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA**, respecto de la Médica que realizó la historia clínica del demandado, y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que investigue la conducta tanto de la profesional de la medicina, como de cualquier otra persona que haya participado, inclusive, del propio demandado.

Por último, de conformidad con lo reglado en el artículo 188¹⁹ del CPACA., aplicable por remisión del artículo 21, de la Ley 1881 de 2018, no habrá lugar a condenar en costas al demandado, por cuanto se trata de un mecanismo en el que se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PLENA** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECRETAR la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del demandado **LUIS EDUARDO ROJAS HERRERA**, quien conforme al artículo 25, de la

¹⁹ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE. -

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta No.- 058.-

*(Firmado electrónicamente)*²⁰
TERESA HERRERA ANDRADE
MAGISTRADA

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
MAGISTRADA
ACLARA VOTO

(Firmado electrónicamente)
NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA
MAGISTRADA

²⁰ Firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI para lo cual podrá validarse en el siguiente enlace <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>