



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

**Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)**

**CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**Número único de radicación 13001233300020210055201<sup>1</sup>**  
**Recurso de apelación contra la sentencia de 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**TESIS: NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO DENTRO DE LOS TRES (3) DÍAS SIGUIENTES A LA INSTALACIÓN DE LA RESPECTIVA CORPORACIÓN PÚBLICA TERRITORIAL, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONCEJALES DESIGNADOS A OCUPAR UNA CURUL POR MANDATO DE LOS ARTÍCULOS 112, SUPERIOR, 1º DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015, Y 25 DE LA LEY ESTATUTARIA 1909, EN CONSONANCIA CON EL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN NÚM. 2276 DE 2019, ESTO ES POR MOTIVOS DE OPOSICIÓN POLÍTICA.**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el solicitante contra la sentencia de 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, por hechos relacionados con el período constitucional 2020-2023.

---

<sup>1</sup> Este proceso permanece digitalizado en el sistema para la gestión judicial SAMAI, por lo que las providencias, pruebas, memoriales y demás piezas procesales a las que se haga alusión en esta sentencia, podrán ser confrontadas de forma virtual.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

## **I.- ANTECEDENTES**

**I.1.-** El ciudadano **GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**, actuando en nombre propio, solicitó decretar la pérdida de investidura del señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), por hechos relacionados con el período constitucional 2020-2023, al considerar que incurrió en la causal prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>2</sup>, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo.

**I.2.-** En apoyo de su pretensión el solicitante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de la causal de pérdida de investidura invocada:

Indicó que el 27 de octubre de 2019 se realizaron las elecciones para alcalde del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, por lo que el 2 de noviembre de 2019 la comisión escrutadora municipal declaró la elección del señor **JUAN MANUEL CAMARGO TORRES** (Q.E.P.D.), como alcalde del

---

<sup>2</sup> “[...] 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 [...]”.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

municipio de Margarita (Bolívar), y determinó que el accionado, señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, había ocupado la segunda mejor votación.

Mencionó que en aplicación del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 9 de julio de 2018<sup>3</sup>, el accionado aceptó la curul obtenida en el Concejo Municipal, pero el 30 de diciembre de 2019 le manifestó a la Registraduría Municipal de Margarita (Bolívar) y al Consejo Nacional Electoral su decisión de renunciar voluntariamente a aquella.

Dijo que el 2 de enero de 2020 se instaló el nuevo Concejo Municipal de Margarita, pero el accionado no se presentó a tomar posesión del cargo. Que en el acta núm. 01 del Concejo Municipal consta la primera sesión en la que se dejó constancia de la lectura del oficio suscrito el 30 de diciembre del 2019, enviado por el accionado, en el que manifestó su renuncia voluntaria de la curul del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), a lo que el presidente provisional del Concejo señaló que debían esperar que la Registraduría Nacional se pronunciara al respecto.

---

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



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Anotó que, posteriormente, el accionado fue elegido alcalde del municipio de Margarita (Bolívar), en las elecciones atípicas celebradas el 12 de septiembre de 2021, con ocasión del fallecimiento de quien ocupaba dicho cargo.

Invocó como causal de pérdida de investidura el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, de acuerdo con el cual los concejales municipales perderán su investidura por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo, para lo cual adujo que el 30 de diciembre de 2019 el accionado presentó renuncia al cargo de concejal, pero dicha renuncia no es permitida porque (i) para el período anterior no fungía como concejal del municipio de Margarita (Bolívar); (ii) no podía renunciar de un cargo del cual no había iniciado período y no se había posesionado, y (iii) el actual concejo solo podía conocer de la renuncia si se hubiese posesionado en el cargo para el cual fue elegido.

Sostuvo que el artículo 2º de la Resolución núm. 2276 de 11 de junio de 2019<sup>4</sup>, expedida por el Consejo Nacional Electoral, señala que *"[...] dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección*

---

<sup>4</sup> "[...] Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25, de la Ley 1909 de 2018 [...]"



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

*de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal, y previo a la asambleas departamentales y concejo distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparan el segundo puesto de votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no la curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales [...]”.*

Acotó que la norma transcrita no solo regula la oportunidad de aceptar la curul, sino que además señala que debe realizarse por una sola vez y sin posibilidad de retracto. Que la renuncia al cargo se apoyó en ‘asuntos personales’, motivación que no fue constitutiva de fuerza mayor, pues en su decisión intervino la libertad para adoptarla, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia SU-632/17.

Manifestó que si bien es cierto que a la figura jurídica de pérdida de investidura de concejales no se aplican las inhabilidades e incompatibilidades para ser alcalde, previstas en los artículos 95 y 96 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>5</sup>, modificado y derogado por el

---

<sup>5</sup> “[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

artículo 37 de la Ley 617, lo cierto es que el accionado fue elegido alcalde del municipio de Margarita (Bolívar) en las elecciones atípicas de 12 de septiembre de 2021, con ocasión del fallecimiento del alcalde anterior, por lo que al declararse la pérdida de su investidura se le genera una inhabilidad sobreviniente.

**I.3.-** El concejal, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de la pretensión de desinvestidura, para lo cual arguyó que no incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 porque, a su juicio, no se encuentran configuradas la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Indicó que el 3 de noviembre de 2019 aceptó el cargo de concejal como consecuencia del ejercicio de su derecho personal a aceptar una curul dentro del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), con el fin de ejercer oposición al alcalde electo. Que, sin embargo, el 30 de diciembre de 2019 desistió de su derecho de ejercer oposición en la curul del concejo, lo cual fue comunicado a las autoridades electorales y al concejo municipal, manifestando razones de carácter personal, renuncia que fue aceptada por el Concejo Municipal mediante la Resolución núm. 063 de 30 de diciembre de 2019.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Refirió que, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda contra el acto que declaró la elección del alcalde municipal de Margarita (Bolívar), invocando su inhabilidad para ser elegido, y en dicho libelo solicitó medidas cautelares de suspensión del acto de elección; que uno de los motivos personales para renunciar al cargo de concejal fue la de hacer uso de su derecho político a ser elegido y de oponerse al mandato del alcalde municipal electo a través de la demanda electoral, ya que tenía razones fundadas para creer que prosperarían las pretensiones de ésta; y que tan cierto era que el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la medida cautelar de suspensión del acto de elección.

Adujo que con la renuncia a su derecho no se afectaría la oposición al mandato del alcalde electo, puesto que ingresaba a la Corporación un candidato de su mismo partido político (Partido de la U), el cual se declaró en oposición junto con el Partido Conservador Colombiano.

Indicó que la limitación a la posibilidad de retracto contenida en el artículo 2º de la Resolución núm. 2276 de 2019, no puede ser aplicada para efectos de decretar la pérdida de investidura, ya que se trata de una norma jurídica inconstitucional que: (a) reguló



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

aspectos no previstos en la Ley Estatutaria 1909; y (b) limitó, por fuera del ámbito de la ley estatutaria, el ejercicio legítimo de derechos políticos, por lo que la expresión 'y sin posibilidad de retracto' contenida en el artículo 2º, se debe inaplicar por ser inconstitucional e ilegal.

Admitió que si bien no se presentó una fuerza mayor, lo cierto es que existe ausencia de culpabilidad y, además, la causal de pérdida de investidura no aplica para el caso concreto, por cuanto aquella tiene como finalidad sancionar la ruptura del compromiso del candidato elegido para con sus electores, quienes mediante el voto depositaron un mandato en el candidato ganador. Que la norma solo ampara casos de aspirantes a corporaciones públicas que luego de haber obtenido una votación incumplen el compromiso democrático con sus electores, es decir se incurre en la causal únicamente en los casos en que el candidato no se posesiona en el cargo para el cual aspiró a ser elegido.

Insistió en que en el presente caso no se defraudó ese pacto, compromiso o mandato, porque el accionado no aspiró al Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), sino que lo hizo al cargo de alcalde municipal, de manera que no le resultan aplicables dichas reglas; y



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

que la posibilidad de acceder a la curul se constituye en un derecho personal de quien obtuvo la segunda mejor votación, como una forma de garantizar el derecho a la oposición, de manera que ello se produce como consecuencia de reglas especiales para materializar el derecho a la oposición.

Señaló que aceptar la tesis del solicitante implicaría romper las reglas de interpretación y aplicación de las causales de pérdida de investidura, en especial las reglas de taxatividad, interpretación restrictiva, prohibición de analogía, así como el principio *pro homine*, pues se extiende la aplicación de la causal a eventos no previstos en la norma jurídica.

Recalcó que para la época de la ocurrencia de los hechos no existía jurisprudencia anunciada con relación a la aplicación de la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo, respecto a los candidatos que aspiraron a cargos uninominales, pero que en virtud del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, tenían el derecho personal de aceptar y ejercer una curul en la respectiva corporación pública. Que al no existir un precedente claro que extendiera la causal a este tipo de eventos, se lesiona la confianza legítima y el propio principio de culpabilidad.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Tribunal, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2021, denegó la solicitud de pérdida de investidura del señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), período constitucional 2020-2023, para lo cual explicó, inicialmente, que la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el accionado, del aparte “y sin posibilidad de retracto”, contenida en el artículo 2º de la Resolución núm. 2276 de 2019, no tenía lugar debido a que ya había sido objeto de estudio de legalidad por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, en la que la encontró ajustada a derecho, criterio que debía acogerse.

Sostuvo que para que se configure la causal analizada en el presente asunto se debían cumplir tres requisitos, a saber: (i) Que el candidato haya sido elegido, designado-llamado, en el marco del artículo 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley Estatutaria 1909; (ii) que el elegido, llamado-designado por mandato del artículo 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley Estatutaria 1909, no haya tomado 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



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

fecha en que fueren llamados a posesionarse; y (iii) que la falta de posesión no sea atribuible a un caso de fuerza mayor.

Indicó que en el presente caso estaba probado que el accionado aceptó la curul, no se posesionó dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar) y el escrito de renuncia al cargo no es un hecho constitutivo de fuerza mayor porque en esa decisión intervino su voluntad, quedando así descartadas la imprevisibilidad e irresistibilidad y, por lo tanto, encontrándose probado el tercer requisito objetivo de la causal imputada, esto es, ausencia de fuerza mayor, se configuraba el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura.

Frente al elemento subjetivo, mencionó que a partir de las circunstancias personales del accionado y del entorno en el cual tomó la decisión de no posesionarse en el cargo de concejal, éste no había incurrido en dolo o culpa grave, por lo que no se configuraba la culpabilidad presupuesta de la pérdida de investidura.

Recordó que el accionado alegó haber presentado una demanda de nulidad contra el alcalde municipal de Margarita (Bolívar), elegido para el período 2020-2023, por considerar que se encontraba



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

inhabilitado para desempeñar el cargo; y que el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la suspensión provisional del acto de elección, lo cual le generó la expectativa de que obtendría una sentencia anulatoria, lo que le permitiría aspirar de nuevo al cargo de alcalde.

Señaló que ante dicha expectativa consultó a una profesional del derecho, que lo asesoró en su campaña a la alcaldía sobre la posibilidad de renunciar a su curul de concejal y aspirar al cargo de alcalde en las nuevas elecciones, profesional esta que le aseguró que podía presentar la renuncia en vez de tomar posesión del cargo de concejal, lo cual hizo con el resultado de que el presidente del Concejo se la aceptó el 30 de diciembre de 2019, por lo cual se abstuvo de tomar posesión.

Manifestó que en respaldo de las afirmaciones del accionado, obra en el expediente copia del proceso de nulidad electoral con radicado 13001233300020200000300, seguido por él contra el señor **JUAN MANUEL CAMARGO TORRES**, en su condición de alcalde elegido del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, en el cual consta que mediante auto de 21 de enero de 2020 la Sala núm. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

suspensión provisional del acto de elección, solicitada en diciembre de 2019, por considerar que había incurrido en causal de inhabilidad para el desempeño del cargo, proceso que finalmente fue decidido en forma desfavorable a las pretensiones mediante sentencia de 25 de agosto de 2020.

Acotó que en audiencia de pruebas se recibió el testimonio de la señora **KETTY ARIAS RUIDÍAZ**, quien manifestó ser abogada y especialista en derecho administrativo y contratación estatal, quien hizo parte del equipo que acompañó y asesoró al accionado, tanto en la campaña para elección de alcalde municipal para el período 2020-2023, como en su decisión de renunciar al cargo de concejal el 30 de diciembre de 2019 y no tomar posesión de éste en enero de 2021.

Destacó que el evidente interés de la testigo en el éxito de su asesorado no le resta credibilidad, entre otras cosas porque dio detallada cuenta respecto a los resultados de las elecciones a alcalde para el período 2020-2023, la aceptación de la curul de concejal por parte del accionado, sus motivaciones personales y expectativas por razón de la iniciación de un proceso de nulidad electoral contra el alcalde elegido, la presentación y aceptación de la renuncia del demandado, entre otros hechos que percibió de manera directa, que



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

resultaron confirmados por la prueba documental allegada al proceso (formularios de la Comisión Escrutadora Municipal que declararon la elección de alcalde y concejales para el período 2020-2023, el escrito de aceptación de la curul de concejal por haber recibido la segunda votación a alcaldía, la copia del proceso de nulidad electoral, el memorial mediante el cual presenta la renuncia a la curul de concejal ante el Concejo Municipal, la Resolución mediante la cual el presidente del Concejo acepta la renuncia). Y, adicionalmente, el dicho de la testigo no resultó desvirtuado por algún medio de prueba allegado al proceso.

Mencionó que podría afirmarse, como lo hace el solicitante y el Agente del Ministerio Público, que le resultaba posible al accionado, dada su experiencia previa como concejal y a su abogada por virtud de los conocimientos que se esperan de ella, -debido a su formación como especialista en derecho administrativo y contratación estatal y experiencia como asesora de la administración municipal-, tener claridad acerca de la imposibilidad jurídica de retractarse de la aceptación del cargo y de deshacer la obligación de asumirlo luego de su aceptación, lo cierto es que los pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado no se conocían al momento en que el accionado



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

debió definir si renunciaba, mantenía su curul de concejal o se posesionaba en el cargo.

Anotó que varios tribunales administrativos del país, entre ellos el de Bolívar y Boyacá, adoptaron en varios pronunciamientos de procesos de pérdida de investidura iniciados con base en la causal que ahora se estudia, el criterio según el cual la prohibición de retracto de la aceptación de la curul de concejal establecida en la Resolución 2276 de 2019 debía inaplicarse por inconstitucional, al considerarse que violaba la reserva de ley estatutaria a que están sometidas las normas que limitan los derechos fundamentales de naturaleza política.

Concluyó que el accionado se asesoró de una profesional que por su formación en derecho y su experiencia, puede tenerse como idónea, para superar su desconocimiento sobre el sentido de las normas que regulaban la imposibilidad de retractarse de su aceptación de la curul de concejal, punto sobre el cual no existía claridad y que resultaba determinante para la configuración de la causal de pérdida de investidura.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Agregó que el carácter problemático del punto sobre el cual el accionado solicitó consejo quedó demostrado, no solo por los pronunciamientos comentados de algunos tribunales administrativos, sino también en la propia sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que decidió la demanda de nulidad contra el artículo 2º de la Resolución núm. 2276 de 2019, del Consejo Nacional Electoral, la cual fue aprobada con una aclaración y un salvamento de voto, lo que impide exigir al accionado que tuviera claridad sobre normas que regulaban la retractación de quienes habiendo obtenido la segunda votación para elecciones de alcalde, decidieran aceptar una curul en el Concejo.

A partir de tales razones, descartó la configuración del elemento subjetivo de responsabilidad, por lo cual denegó la solicitud de desinvestidura.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El solicitante, mediante escrito recibido el 2 de diciembre de 2021, interpuso recurso de apelación en el que reitera, *in extenso*, los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud, para pedir la revocatoria de esa providencia y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura del accionado.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Manifiesta que se encuentran demostrados y probados, con especial énfasis, los elementos subjetivos de responsabilidad, por lo que una correcta interpretación de las normas que regulan el caso conllevaría revocar la sentencia apelada y acceder a la pretensión de pérdida de investidura.

Alega que el Tribunal realizó una indebida o errónea interpretación del elemento subjetivo de responsabilidad, vulnerando así el debido proceso del solicitante, al considerar que no se demostraron los presupuestos procesales para declarar la pérdida de investidura, cuando habían suficientes elementos de prueba en que se demostraba la culpabilidad y el dolo del accionado, como también la falta de existencia de pronunciamientos inequívocos acerca de la posibilidad de renunciar o retractarse, en la que concluyó, respaldada en la inconstitucionalidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, que las providencias de Tribunales Administrativos del país fueron posteriores a la renuncia del señor **JOSÉ MARTINEZ NIETO**.

Indica que el Consejo de Estado decidió un caso en particular o similar con los mismos fundamentos fácticos, en el que señaló que la renuncia de un concejal, sin haber tomado posesión del cargo para



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

el cual fue electo, designado o llamado, trae como consecuencia la pérdida de investidura; que en dicho caso determinó los elementos subjetivos de responsabilidad, con relación a la culpa grave y el dolo, en el cual no eximió de responsabilidad la asesoría brindada por un abogado que no es especialista en la materia 'asuntos electorales', ni mucho menos cuando se defrauda al elector en la consolidación del pacto político, y como también lo que tiene que ver en el nivel educativo, cuando tiene conocimiento de la ley de acuerdo con los cargos que haya ocupado con anterioridad.

Resalta que el hecho de que la elección se haya dado de 'manera indirecta', ello no anula el pacto político que se genera entre el elegido y los ciudadanos que, al ser defraudado por la no posesión de aquél, da lugar a la pérdida de investidura. Que, en efecto, ni siquiera podría aducirse que la elección se dio de manera indirecta, pues, aunque es cierto que el candidato inicialmente se postuló a la alcaldía y no al concejo, con la aceptación de la curul en virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, el propio candidato acepta que los votos obtenidos ahora tengan como propósito la obtención de esa curul.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Manifiesta que, en suma, cuando los concejales obtienen la curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, también han aceptado un pacto político con los ciudadanos que lo han elegido, solo que, como se indicó, dicho pacto se consolida en el momento justamente que se acepta la curul por parte de quien tiene derecho a ella, por lo cual en esa hipótesis también adquiere, entre otras obligaciones, la de tomar posesión del cargo, pues fue para ello que se aceptó.

Sostiene que el accionado fue concejal del municipio de Margarita (Bolívar) en diferentes períodos, incluso fue presidente de la misma corporación municipal, como quedó demostrado en los testimonios de la abogada **KETTY ARÍAS RUIDIAZ**, y de los concejales **ARCECIO RAPALINO JIMÉNEZ** y **RONALD GULLOSO ÁVILA**, lo que descarta cualquier eximente de responsabilidad por el desconocimiento de la ley, en cuanto al nivel educativo del accionado.

Menciona que debe tenerse en cuenta que, actualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha unificado criterios respecto a las consecuencias jurídicas de: (i) no posesionarse en un cargo de elección popular dentro del término fijado en la ley o la Constitución



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

para hacerlo; (ii) renunciar ante la autoridad competente antes de la posesión para aspirar a otro cargo público o empleo, o (iii) posesionarse en un cargo de elección popular y posteriormente renunciar para postularse a otro que coincida así sea parcialmente en el mismo período constitucional; que en los dos primeros eventos, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que constituye una causal de pérdida de investidura, mientras que en el tercero la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que se presentaría una causal de nulidad electoral.

Estima que el Tribunal se olvidó por completo del precedente existente, según el cual si interviene la voluntad del concejal en la no posesión no puede hablarse de fuerza mayor ya que no se satisface el carácter de externo del hecho que se alega; y que en el caso concreto no hubo buena fe, ni seguridad de que su conducta por desconocimiento de la ley o por la ausencia de precedente jurisprudencial, le haya generado de forma oportuna renunciar o no tomar posesión, debido a que su renuncia tuvo fines distintos a las consideraciones en la parte motiva de la sentencia recurrida que alegó el accionado, esto es su voluntad personal.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Refiere que en el testimonio de la abogada **KETTY ARÍAS RUIDIAZ**, ésta expresó que para asesorar y concluir la determinación de renunciar a la curul del accionado, ello obedeció al concepto expedido por el Departamento Nacional de la Función Pública, hecho que no está probado ni tampoco se aportó dicho concepto al proceso como elementos de prueba; y que, no obstante, la asesoría jurídica realizada por la testigo tampoco podría considerarse como un mecanismo idóneo, debido a que no era experta en derecho electoral, así como quedó evidenciado que era especialista en Derecho Administrativo y en Contratación Estatal.

Solicita compulsar copias a la Corte Suprema de Justicia para que se investigue la conducta de los magistrados del Tribunal que profirieron la sentencia apelada, en contradicción al precedente jurisprudencial que marcó las pautas para constituir el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura alegada y se determine si la conducta de aquellos configuró el delito de prevaricato por acción o por omisión, así como las demás conductas en que hayan incurrido.

De igual forma, requirió compulsar copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que se investigue si la conducta del Tribunal constituyó falta al deber y cumplimiento de impartición de justicia,



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

toda vez que éste conocía de antemano un precedente judicial por los mismos hechos que se ventilan en el caso bajo examen.

#### **IV.- TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El traslado del recurso de apelación, previsto en el artículo 14, numeral 3, de la Ley 1881, fue descrito así:

**IV.1.** El accionado, a través de apoderado, reitera sus argumentos de defensa para solicitar que sea denegado el recurso de apelación interpuesto por el accionante, para lo cual manifiesta que el apelante no explicó las razones para que los pronunciamientos judiciales citados constituyeran precedente aplicable en el caso concreto, puesto que no analizó si se trataba de los mismos hechos y fundamentos de derecho.

Indica que en momento alguno la sentencia apelada desconoció precedentes sobre la materia, por el contrario, determinó que no resultaba procedente decretar la pérdida de investidura porque concurrían razones de peso para inferir que él no actuó con dolo ni culpa grave.

Menciona que debe confirmarse la sentencia del Tribunal, teniendo en cuenta que actuó sin culpabilidad al momento de ejecutar el



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

comportamiento por el cual se le vinculó al presente proceso de pérdida de investidura, por lo que solicita tener en cuenta las razones del *a quo* y las circunstancias de la defensa, -que procede a reiterar íntegramente-, en las que queda claro un comportamiento que no puede serle imputado a título de dolo ni de culpa.

Anota que la testigo **KETTY ARIAS RUIDÍAZ** declaró ante *a quo* que él estaba convencido y esperaba un resultado favorable de la demanda electoral con radicado número 13001-23-33-000-2020-00003-00, en el que se había decretado la suspensión provisional del acto de elección porque se consideraba que el electo alcalde estaba inhabilitado.

Manifiesta que estos elementos demuestran que el accionado tenía y siempre tuvo la intención de aspirar al cargo de alcalde municipal de Margarita (Bolívar); y que a través de la demanda contenciosa administrativa, esperaba poder llegar a ese importante cargo, es decir que su voluntad era la de ser alcalde municipal de Margarita (Bolívar).

Insiste en que por lo anteriormente dicho, el 30 de diciembre de 2019 presentó ante el Concejo Municipal y la autoridad electoral del



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

municipio, renuncia a ejercer la curul a la que tenía derecho por haber obtenido la segunda votación más alta para el cargo de alcalde; y que revisado este documento se observa que, independientemente de que presentó o no renuncia al cargo, manifestó que no ejercería la curul a la que tenía derecho “por motivos personales”.

Indica que teniendo en cuenta que no era abogado buscó asesoría y apoyo en su equipo de trabajo, entre otras, en la abogada **KETTY ARIAS RUIDÍAZ**, abogada egresada de la Universidad de San Buenaventura, experta en derecho administrativo y con vasta experiencia en la asesoría y ejercicio del derecho público, cuyo testimonio fue recibido, quien mencionó que el accionado le pidió consejo a su equipo de trabajo sobre la posibilidad de manifestar que no aceptaba el derecho de ejercer la curul a pesar de que, en un principio, había dicho que sí lo haría, por lo que se estudió la situación de conformidad con el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, y encontró que no existía ninguna prohibición o impedimento legal para presentar el documento ante la autoridad electoral y el propio Concejo Municipal, porque la ley no lo prohibía, reconociendo que le había asesorado y conocido, en forma íntegra, el documento firmado por el señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Resalta que no existió conocimiento ni tampoco voluntad de violar la ley y, lo más importante, se demuestra que siendo una persona desconocedora de las leyes, buscó informarse debidamente sobre la procedencia o no de presentar el documento en el que manifestaba que no ejercería como concejal del municipio de Margarita (Bolívar) “por motivos personales”, esto es querer ser alcalde del municipio de Margarita (Bolívar), y la necesidad de apartar del cargo al alcalde electo que consideraba había sido elegido con violación de las reglas del juego electoral, lo que demuestra que su escrito de renuncia no fue una actuación consciente y voluntaria de violar la ley, tampoco fue una actuación que demuestre indiligencia o impericia, ni siquiera un asumo de un comportamiento culposo.

Sostiene que, en efecto, para la época de la ocurrencia de los hechos no existía jurisprudencia anunciada con relación a la aplicación de la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo, respecto a los candidatos que aspiraron a cargos uninominales, pero que en virtud del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, en el marco del derecho político a ejercer oposición, tenían el derecho personal de aceptar y ejercer una curul en la respectiva corporación pública. Que, al no existir un precedente claro para el momento de ejecución



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

del comportamiento, que extendiera la causal a este tipo de eventos, se lesionaría la confianza legítima y el propio principio de culpabilidad.

Aduce que, en tratándose de miembros de corporaciones públicas municipales, la causal solo tiene aplicación para los casos en que el candidato al concejo resulta elegido como consecuencia directa del voto popular, y, luego de haber obtenido la curul, defrauda la confianza depositada por los electores. Que la confianza del electorado estaba dirigida a que el accionado fuese alcalde municipal de Margarita (Bolívar), y en virtud de esa confianza depositó su voto para que fuese elegido como tal, por consiguiente la causal de pérdida de investidura no puede ser aplicada al caso concreto porque no existió la defraudación de la confianza del elector, la ruptura del compromiso democrático que persigue sancionar la causal, como quiera que el electorado depositó su voto para elegirlo alcalde, que no concejal.

Finalmente, indica que, por demás, después del fallecimiento del alcalde elegido para el período 2020-2023, se convocó a elecciones atípicas y resultó elegido alcalde municipal de Margarita (Bolívar),



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

por lo que el electorado reiteró su voto para que fuese alcalde y no concejal.

**IV.2.** El agente del Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **V.1.- Problema jurídico**

De conformidad con los términos en que fue presentado el recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si el concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, desplegó una conducta dolosa o gravemente culposa, al no tomar posesión de su cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023.

### **V.2.- Del Acto Legislativo 2 de 10. de julio de 2015<sup>6</sup>, la Ley Estatutaria 1909 y la Resolución 2276 de 2019 del Consejo**

---

<sup>6</sup> “[...] Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones [...]”.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**Nacional Electoral<sup>7</sup> y su incidencia en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617.**

El artículo 10. del Acto Legislativo 2 de 2015, incorporó una modificación novedosa al artículo 112 de la Constitución Política al reconocer el '*derecho personal*' a ocupar una curul en la corporación pública respectiva, al 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 y alcalde distrital y municipal. Indica la precitada disposición:

"[...] **Artículo 1º.** Adiciónense los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 112 de la Constitución Política, los cuales quedarán así:  
(...)

**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.**

Las curules así asignadas en el Senado de la Republica y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones.

---

<sup>7</sup> Acápite desarrollado por la Sala en sentencia de 11 de marzo de 2021, número único de radicación 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, que ahora se prohija en su integridad.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263.

**Parágrafo transitorio.** La asignación de las curules mencionadas en este artículo no será aplicable para las elecciones celebradas en el año 2015 [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Dicha norma fue incorporada en los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909, el cual elevó a la categoría de derecho fundamental la oposición. A la luz de dicho compendio normativo, ésta goza de una especial protección del Estado y de las autoridades y le permite proponer alternativas políticas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión de gobierno mediante los instrumentos señalados en ese compendio, sin perjuicio de los derechos previstos en otras leyes<sup>8</sup>.

En las deliberaciones que se dieron al interior del Congreso<sup>9</sup>, quedaron consignadas las siguientes consideraciones:

“[...] El Acto Legislativo número 02 de 2015 incluyó dentro de esta norma y con el claro propósito de estimular el ejercicio de la oposición que de forma natural correspondería a quien ha perdido la elección, **que los candidatos que le sigan 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**

---

<sup>8</sup> Artículos 3° y 4°, de la Ley Estatutaria 1909 de 2018.

<sup>9</sup> Gaceta 32 de 2017 de 1° de febrero de 2017: exposición de motivos al proyecto de ley estatutaria número 03 de 2017, por medio del cual se adopta el Estatuto de la Oposición, página 7.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**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.** Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones. En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263 [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, reguló lo concerniente a las curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. A la luz de la citada norma, 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. Dicha norma señala:

“[...] **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 período de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7 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



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

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 aplicará 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 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 [...]**" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-018 de 2018<sup>10</sup>, al ejercer el control de constitucionalidad previo, oficioso, automático e integral del proyecto de ley que pasaría a convertirse en el Estatuto de la Oposición Política, consideró que tal disposición era un desarrollo directo del artículo 112 Constitucional, y en ella sostuvo:

[...] Por lo demás, el artículo 25 del PLEEO es un desarrollo directo de los incisos 4º y 6º del artículo 112 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2015. En primer lugar, el legislador estatutario estableció 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

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-018 de 4 de abril de 2018, magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

*orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el período de estas corporaciones”,* ello reproduce el inciso 4º del artículo 112 por lo que no genera problema de constitucionalidad alguno. A su vez, señala que en dichas corporaciones colegiadas harán parte de la organización política a la cual pertenecen, es decir, tal como sucede con el candidato a presidente y vicepresidente el legislador estatutario busca fortalecer el ejercicio de la oposición política canalizada a través de partidos y movimientos políticos y no recurriendo al ejercicio personalista de la política.

Los siguientes tres incisos del artículo 25 bajo revisión incorporan las reglas procedimentales para la distribución de las curules, habida cuenta de que a diferencia de lo que sucede en el inciso 2º del artículo 112 tratándose de las curules otorgadas al candidato que le siga en votos al presidente y vicepresidente de la República electos, el constituyente no previó una regla determinada para la distribución de dichas curules en los Concejos y Asambleas. En primer lugar, se establece que el candidato que siga en votación al gobernador de departamento o alcalde municipal o distrital electo, deberá manifestar su voluntad de acceder a la curul en la asamblea o el concejo municipal o distrital respectivamente. El inciso 6º del artículo 112 superior, señala la consecuencia derivada de la “no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales [...]”, de donde razonablemente se infiere que entre la certificaciones de los resultados electorales por parte de la autoridad electoral y el otorgamiento de la curul en la asamblea o el concejo debe mediar una aceptación, de donde se sigue que el requisito de *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*, incorporado en el PLEEO bajo análisis se encuentra dentro de las competencias del legislador estatutario.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 25 señala que una vez otorgadas las curules en la asamblea, concejo municipal o distrital, según corresponda, se procederá al cálculo de las demás curules en los términos del artículo 263 de la Constitución. Así, este inciso tampoco se opone a lo dispuesto en la Constitución Política, en la medida, en que a diferencia de lo que sucede con las curules en senado y cámara, el constituyente no previó un aumento en el número de miembros de dichas corporaciones colegiadas, como tampoco previó la modificación expresa del sistema de reparto de curules en dichas corporaciones, por lo cual, de una lectura sistemática de



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

la Constitución debe entenderse que el reparto se hace de conformidad con el artículo 263 superior, tal y como lo hace en este caso el legislador estatutario.

Finalmente, el último inciso del artículo 25 señala como consecuencia de la no aceptación de la curul la aplicación de *"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"*, este inciso tampoco plantea problema constitucional alguno, en la medida en que reproduce el inciso sexto del artículo 6º del artículo 112, otorgándole a la no aceptación de la curul por parte del candidato derrotado la misma consecuencia que ya había sido prevista por el constituyente [...]"

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 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, presenten iniciativas de interés regional y ejercer el control político, con lo cual se garantiza la representación popular de la fuerza política vencida.

En este sentido, resulta importante traer a colación las consideraciones esgrimidas en el proyecto de Acto Legislativo 7 de 2014 *"[...] Por medio del cual se reforman los artículos 112, 171,*



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

176, 299 y 312 de la Constitución Política de Colombia. [Candidatos a cargos uninominales como congresistas] [...]”<sup>11</sup>, en el cual se invocaron las siguientes motivaciones:

“[...] Con el artículo 1º se ordena introducir en el artículo 112 de la Constitución Política vigente un inciso final. De aprobarse este proyecto, tal como lo esperamos, los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcaldes de Distrito y Municipio que sigan en votos a quienes la Organización Electoral declare elegidos en estos cargos, tendrán asiento en el Senado, en la Cámara de Representantes, en la Asamblea Departamental, en los Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

**De esa manera se aumenta con una curul el número de Senadores, Representantes, Diputados, Concejales Municipales y Concejales Distritales, con el ánimo de profundizar y extender la representación popular en tanto un conjunto de ciudadanos, aquellos que votaron por el candidato no elegido, la adquieren en las corporaciones de origen popular así: a nivel nacional en el Senado, a nivel regional en la Cámara, a nivel departamental en las Asambleas, a nivel distrital y municipal en los Concejos Distritales y Concejos Municipales.**

**Con la normatividad vigente, quienes votan por el candidato que pierde la elección prácticamente depositan un voto ineficaz, porque este candidato desaparece de la vida política y esta circunstancia desanima al elector y es causa, entre otras, de la abstención electoral. Se pretende, en cambio del régimen actual, darle pleno valor al voto ciudadano, pues no solo el ciudadano que vota por un candidato que resulta ganador tendrá representación visible, sino que**

---

<sup>11</sup> “[...] Por medio del cual se reforman los artículos 112 171, 176, 299 y 312 de la Constitución Política de Colombia [...]”. Gacetas 369 de 2014 (publicación del proyecto de acto legislativo) y 438 del 2014 (publicación de la ponencia de primer debate). El autor del citado proyecto fue el senador Eduardo Enríquez Maya. Cabe destacar que de forma paralela se tramitó la reforma de equilibrio de poderes del acto legislativo 2 de 2015, en el cual se incorporó la reforma al artículo 112 de la Constitución, con ocasión de la proposición presentada por el senador Eduardo Enríquez Maya. (página 34 de la Gaceta 765 del 2014).



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

**la tendrán también los ciudadanos cuyos candidatos siguen en votos. Es obvio que los elegidos representan al pueblo sin distinción de ninguna clase entre quienes votaron a su favor o a favor de otros que no resultaron elegidos, pero se aspira con estas modificaciones a que las ideas y planteamientos que se hacen en las campañas electorales no se diluyan y puedan tener eco y posibilidad de realización.**

En ese orden de ideas, estamos hablando de una representación tangible, visible y eficaz de un universo compuesto de ciudadanos que depositan su voto, pero que sus ideas no se materializan, sino que las ven perderse, desperdiciarse y no ser utilizadas. Y, por supuesto, nos estamos refiriendo a la participación que pueden y deben tener aquellos ciudadanos que exponen criterios y métodos distintos en la conducción del Gobierno, en la concepción de la representación democrática y en el manejo de los bienes del Estado.

De ese modo, **buscamos que también tenga representación visible y eficaz quien sufraga, pero no logra que sus candidatos sean elegidos.** A través de la fórmula que proponemos al Congreso y a la opinión pública, **podrán analizarse las ideas y proyectos que un líder expuso en la respectiva campaña electoral, y el programa no escogido por el electorado puede contar y ser estimado como una alternativa legítima** y, al mismo tiempo, se abre a los candidatos la oportunidad de contribuir desde las corporaciones públicas al ejercicio del poder político, como conductores políticos y jefes de la oposición, si es del caso.

Obsérvese que la Constitución Política garantiza el derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a declararse en oposición al Gobierno y, posteriormente a esta declaración, pueden ejercer la función crítica, y planear y desarrollar alternativas políticas. Si bien el derecho a la oposición se consagró explícitamente, los instrumentos para hacerla efectiva son apenas el acceso a la información y a la documentación oficial, el uso de los medios de comunicación del Estado, del espectro electromagnético y la réplica en los mismos medios de comunicación.

Dejó de mencionarse un derecho que surge por generación espontánea de las elecciones y de las posiciones políticas distintas a la oficial o a la mayoritaria. Se trata del derecho de los candidatos perdedores en las elecciones a tener representación visible y eficaz en las corporaciones y a plantear



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

inquietudes y proyectos sobre la manera como debe conducirse el Gobierno y cómo deben solucionarse los problemas que ordinariamente atraviesa la comunidad. No hacer efectivo este derecho constituye un deterioro de la representatividad que en los países desarrollados cada día se aumenta y profundiza.

Las últimas experiencias son reflejo de varias inconsistencias y contradicciones. Los candidatos perdedores en elecciones uninominales no llegan a las corporaciones públicas y carecen de espacios oficiales en los cuales puedan expresar libre y permanentemente sus opiniones. Este sistema priva a la comunidad de una contribución eficiente y de conocimientos respecto del papel que deben desempeñar los partidos políticos y sus directores en el desenvolvimiento de la administración pública y el desarrollo de la vida política.

Los candidatos a la Presidencia, a la Vicepresidencia, a las gobernaciones y las alcaldías que no fueron elegidos a pesar de contar con guarismos importantes de votación se esfuman, y con ellos los planteamientos y programas que en razón de las jornadas electorales expusieron públicamente a la comunidad.

**El derecho a integrar las corporaciones públicas es intuitu personae, es decir, se concede por los atributos personales y por los votos que la ciudadanía deposita a favor del candidato. Por este motivo, no es susceptible de transferirse a ninguna persona como consecuencia de la función electoral que lo genera. El titular de este derecho no puede ser reemplazado y la renuncia, en el evento de presentarse, le haría perder la respectiva curul con la consiguiente responsabilidad política de quien así actúa [...]** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 2276 de 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 [...]", la cual dispuso:

**[...] ARTÍCULO SEGUNDO: OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA.-** Dentro de las



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

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 [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Esa expresión “[...] y sin posibilidad de retracto [...]” fue demandada ante esta jurisdicción. En dicha oportunidad, la demandante señaló que ese precepto normativo fue expedido con violación del preámbulo y los artículos 13, 150, numerales 1 y 2, de la Constitución Política; 25 de la Ley Estatutaria 1909; y 137 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>12</sup>, por lo que el Consejo Nacional Electoral se había excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al usurpar una competencia del legislador estatutario.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, que conoció del asunto, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020<sup>13</sup>, denegó las pretensiones de nulidad y declaró ajustada a derecho la expresión “[...] y sin posibilidad de retracto [...]”<sup>14</sup>, para lo cual hizo un análisis

---

<sup>12</sup> “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de diciembre de 2010, número único de radicación 11001-03-28-000-2019-00060-00 (acumulados), consejera ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>14</sup> En dicha sentencia también se analizó si el Consejo Nacional Electoral, al expedir el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019 se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en relación con la prohibición de tener en cuenta los votos en blanco para efectos del artículo 25, de la Ley Estatutaria 1909 de 2018.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

de la naturaleza de la facultad constitucional en cabeza del Consejo Nacional Electoral, de lo que concluyó que: (i) esa institución, por mandato constitucional, tiene a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral, por lo que en ejercicio de dichas atribuciones puede expedir las normas de carácter operativo y administrativo en asuntos de su competencia; (ii) la Ley Estatutaria 1909, si bien 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 (iii) el precepto 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.

Así las cosas, del examen de los elementos normativos y jurisprudenciales anunciados, es posible extraer las siguientes reglas:

(i) Por mandato constitucional, le surge el derecho personal al candidato que le siga en votos al primero, de decidir si acepta o no el llamado a ocupar una curul en la respectiva corporación territorial, según lo dispone el artículo 112 de la Constitución Política, en



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

concordancia con el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909. En este sentido, el ordenamiento superior le otorga al candidato que obtuvo la segunda mayor votación en las elecciones al cargo uninominal, -entiéndase presidente, vicepresidente, gobernador departamental o alcalde distrital o municipal-, la oportunidad de manifestar su decisión de aceptar o no un escaño en la corporación pública que corresponda, de tal manera que depende de su voluntad la consolidación de su derecho.

(ii) El candidato debe manifestar, oportunamente, su aceptación para ocupar el respectivo escaño corporativo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la declaratoria de elección del cargo uninominal, por escrito y sin posibilidad de retracto, ante la comisión escrutadora competente, según lo dispone el artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, acto administrativo cuya presunción de legalidad nunca ha sido desvirtuada, al punto que esta jurisdicción declaró ajustada a derecho dicha expresión como atrás quedó analizado.

(iii) La sentencia de 16 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual declaró la legalidad de la expresión "[...] y sin posibilidad de retracto [...]",



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

contenida en el artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, es de obligatorio cumplimiento<sup>15</sup> y tiene efectos *erga omnes* con relación a la *causa petendi* analizada, tal y como lo dispone el artículo 189 del CPACA, cuyo tenor literal es el siguiente:

[...] **Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios [...].

(iv) Para la Sala, la imposición de un plazo temporal y, con ello, la prohibición de retracto, cumple las siguientes finalidades razonables:

(a) en primer lugar, garantiza el buen funcionamiento de la organización electoral y con ello el cumplimiento de la Constitución Política que reconoce un derecho a favor del candidato que resultó derrotado en las elecciones uninominales; (b) permite que en los tiempos y en la oportunidad prevista en la norma se puede efectuar la aplicación de la cifra repartidora y con ello tener certeza de quién

---

<sup>15</sup> Cabe destacar que dicha providencia fue notificada el 18 de diciembre de 2020 y la última constancia secretaria señala que se ordenó el archivo de dicho proceso.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

va a resultar beneficiario de dicha prerrogativa constitucional. En esa medida, no resulta admisible que el concejal designado, de forma caprichosa, acepte la curul, se declare electo, y luego desista, más aún si está en juego la representación de los derechos de la oposición. Valga resaltar que la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 02 de 2015, fue concebida para garantizar los derechos de la oposición la cual es vista no solo como "[...] (i) una garantía institucional para las organizaciones políticas que participan en el sistema democrático que se declaren en oposición al Gobierno, por lo que se erige en un límite a las competencias legislativas [...]"<sup>16</sup>, sino también "[...] (ii) un derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en el control del poder político [...]"<sup>17</sup> y, (c) finalmente, redundante en la seguridad jurídica electoral que debe brindar el Consejo Nacional Electoral.

(v) Presentada dicha aceptación, al candidato le asiste el deber de tomar posesión de su cargo en la respectiva Corporación, 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

---

<sup>16</sup> *Cit.*, sentencia C-018 de 2018.

<sup>17</sup> *Ídem.*



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

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, en los términos del artículo 48, numeral 3, de la Ley 617.

(vi) Resulta reprochable, entonces, que una vez efectuada la manifestación de aceptación el llamado-designado, declarado electo, no se poseione 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.

(vii) Para la Sala, la prerrogativa prevista en el artículo 112 Constitucional no puede ser interpretada como una excepción al deber de tomar posesión del cargo en los términos y oportunidades previstos en la ley, pues la citada norma no estableció ninguna limitante en dicho sentido.

(viii) La fuerza mayor es el único supuesto que prevé el artículo 48 de la Ley 617, como causal eximente de la obligación de tomar posesión en el cargo, que está definida en el artículo 64 del Código Civil como "[...] *el imprevisto a que no es posible resistir, como un*



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

*naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. [...]*". 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.

**V.3.- De la causal de pérdida de investidura de concejal municipal o distrital, prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, consistente en no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse**

La causal de pérdida de investidura que se le endilga al concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, es la prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, así:

**"[...] 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**



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

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 [...]" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta Sala ha sostenido, en el devenir de la interpretación y aplicación jurisprudenciales de la referida causal, lo siguiente<sup>18</sup>:

"[...] Para que se configure la causal transcrita, la Sala encuentra que se requiere que el concejal electo no haya tomado posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación del concejo o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse.

Entiéndase por posesión "el acto de prestar juramento previsto en el artículo 122<sup>19</sup> de la Constitución Política ante el funcionario competente; de este acto da fe un acta, suscrita por quien toma el juramento y por quien lo pronuncia, sin cuya solemnidad la persona no puede entrar a servir ningún cargo<sup>20</sup> [...]"<sup>21</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de septiembre de 2017, número único de radicado 23001-23-33-000-2017-00091-01(PI), consejera ponente María Elizabeth García González.

<sup>19</sup> "[...] Artículo 122 [...] Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público [...]" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de abril de 2005, número único de radicado 76001-23-31-000-2004-00774-01 (PI), Magistrado ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de agosto de 2015, número único de radicado 41001-23-33-000-2013-00337-01(PI), consejera ponente doctora María Elizabeth García González.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Para tales efectos, se observa que el artículo 35 de la Ley 136, regula tanto la instalación de los concejos municipales como la elección de sus funcionarios así:

**"[...] Artículo 35. Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación.**

En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde [...]" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Una vez instalados los concejos municipales, en consonancia con el artículo 122 Constitucional, el artículo 49 de la Ley 136 establece que los concejales se posesionarán en sus cargos ante el presidente de la respectiva corporación, para lo cual deberán tomar el respectivo juramento:

**"[...] Artículo 49. Posesión. Los presidentes de los concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros de ellas, secretarios y subalternos, si los hubiere, ante el presidente; para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia [...]" (Negrillas y subrayas fuera de texto).**



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

De igual forma, en cuanto a estos actos de posesión de los concejales y de la instalación de los concejos, en sentencias de 27 de abril de 2006<sup>22</sup> y de 19 de junio de 2008<sup>23</sup>, la Sala precisó:

**“[...] Para resolver, debe precisarse que la posesión es el acto de prestar ante el funcionario el juramento que ordena el artículo 122 de la Constitución Política. De este acto da fe un acta, suscrita por quien toma el juramento y quien lo pronuncia. Sin esta solemnidad no puede entrarse a servir ningún cargo. La posesión es una declaración de voluntad administrativa, que tiene consecuencias jurídicas<sup>24</sup>.**

**La instalación es un acto de la Corporación como tal y que se celebra por una sola vez, al iniciarse el período constitucional.** A su turno, la iniciación del período de sesiones supone el acto de instalación en que debieron posesionarse sus miembros [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 136, todos los servidores públicos, categoría a la cual pertenecen los concejales, deberán posesionarse de manera previa al ejercicio de su cargo, o lo que es lo mismo, prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de abril de 2006, número único de radicado 23001-23-31-000-2004-00059-02, consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de junio de 2008, número único de radicado 70001-23-31-000-2006-00531-01, consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 16 de marzo de 1993, expediente núm. 501, consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

correspondientes, **por cuanto es tal acto el que los vincula directamente con sus deberes, derechos y responsabilidades institucionales**<sup>25</sup>.

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 por la autoridad electoral competente y obtenida su curul, no se posesione 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

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de marzo de 2017, número único de radicado 76001-23-33-007-2016-00267-01(PI), consejero ponente doctor Carlos Enrique Moreno Rubio (E). Ver también: Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995, y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto núm. 1135 de 22 de julio de 1998.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

absoluta<sup>26</sup>, ocurrida con posterioridad-, y aun así no se posesione dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha del llamado.

**(III)** O, que, el candidato al cargo uninominal de alcalde municipal o distrital, que no haya sido elegido como tal, pero haya obtenido la segunda mejor votación, acepte por escrito, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la declaratoria de elección de ese cargo, y previo a la del concejo municipal o distrital, una curul en dicha corporación territorial, proveída con el fin de garantizar la oposición política por ministerio de los artículos 112 Superior, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015 y 25 de la Ley Estatutaria 1909, en consonancia con el artículo segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019, pero no se posesione en el cargo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la instalación del correspondiente cabildo municipal o distrital.

---

<sup>26</sup> Ley 136, “[...] Artículo 51º.- Faltas absolutas. Son faltas absolutas de los concejales:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;
- d) La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 de la Constitución Política;
- e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal;
- f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario;
- g) La interdicción judicial;
- h) La condena a pena privativa de la libertad [...].”



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

En efecto, como quedó analizado con anterioridad, el Acto Legislativo 2 de 2015 introdujo una nueva modalidad de acceder a la condición de miembro de una corporación pública de elección popular, la cual es entendida como una garantía a favor de quien resulte con la segunda mayor votación en las elecciones uninominales, -entiéndase para el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador, alcalde distrital o municipal-, para obtener una curul en la corporación pública electoral respectiva, ya sea en el Senado, la Cámara de Representantes, las asambleas o los concejos municipales o distritales, con el fin de que dicha fuerza política, que obtuvo una votación importante en términos cualitativos, tenga representación en los cuerpos colegiados y, si es del caso, poder actuar como fuerza de oposición política.

En esa medida, el correcto entendimiento de la dinámica constitucional exige aplicar la causal prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, no solo cuando el incumplimiento del deber de posesión proviene del candidato elegido en la contienda electoral o llamado a completar una vacante absoluta, sino también cuando en dicha omisión incurra el designado que aceptó la curul otorgada por mandato de los artículos 112 Constitucional, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015, 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Resolución núm. 2276 de 2019. Para la Sala, el nuevo referente constitucional no puede ser concebido, en modo alguno, como una circunstancia ajena al régimen de pérdida de investidura territorial, así como tampoco implica desconocer el carácter restrictivo y de prohibición de la analogía que caracteriza este medio de control.

Al concejal designado, -llamado a ocupar una curul por mandato del artículo 112 Superior-, y declarado electo por la autoridad electoral, le asiste el deber de tomar posesión del cargo una vez producida su aceptación por escrito y bajo las condiciones previstas en los artículos 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución 2276 de 2019, habida cuenta que, a través de dicho acto jurídico solemne, queda vinculado formalmente con sus deberes, derechos y sus responsabilidades, prerrogativa constitucional que no constituye una excepción a la obligación de tomar posesión del cargo dentro de las oportunidades establecidas en la ley especial.

La Sala, al discurrir sobre este aspecto, determinó lo siguiente:

“[...] Como se indicó anteriormente, el candidato designado -llamado a ocupar una curul por mandato del artículo 112 Superior, le asiste el deber de tomar posesión del cargo, una vez producida la aceptación, pues a través de dicho acto jurídico solemne queda vinculado jurídicamente con sus deberes, derechos y sus responsabilidades y la mencionada prerrogativa constitucional no puede ser vista como una



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

excepción a la obligación de tomar posesión del cargo dentro de las oportunidades previstas en la ley.

**En este sentido, no se advierte la existencia de una posible antinomia entre el artículo 48, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000 y el artículo 112 superior, dado que el derecho personal que le asiste al candidato en aplicación del mecanismo estatuido en la norma constitucional no resulta incompatible con el régimen jurídico previsto para los concejales que señala que, es causal de pérdida de investidura, no tomar posesión del cargo en los términos y oportunidades señalados en la ley.**

Resulta importante destacar lo dicho por la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 28 de mayo de 2019<sup>27</sup> en la cual se señaló que la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo resulta aplicable para proteger el pacto político que existe entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado **o designado**, elemento fundamental de la democracia representativa, al señalarse:

[...] es necesario precisar que el ejercicio de toda función pública es un derecho que finalmente se revierte en un deber;<sup>28</sup> por lo tanto, el inciso 2. ° del artículo 122 de la Constitución Política regula que «[...] ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben [...]». En consecuencia, para ejercer el cargo de congresista y cumplir el mandato recibido, debe tomarse posesión de este y prestarse juramento de rigor.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de mayo de 2019, número único de radicación 11001-03-15-000-2018-03883-01(PI), consejero ponente William Hernández Hernández. Cabe poner de presente que, el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte obtuvo su curul como Representante a la Cámara como consecuencia de la implementación del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado FARC. En el referido Acto Legislativo se estableció que, en caso de que el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-FARC<sup>27</sup> no alcanzara el umbral de la votación válida para las Cámaras del Congreso, tendría derecho a cinco curules en el Senado de la República y cinco en la Cámara de Representantes. En esta decisión, la Sala Plena analizó si el acusado incurrió en la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo prevista en el numeral 3° del artículo 183 de la Constitución Política. El acusado sostenía que se encontraba en una situación constitutiva de fuerza mayor, toda vez que fue capturado con fines de extradición por orden de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>28</sup> Cita es original de la providencia: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de diciembre de 2007, radicación 11001-03-06-000-2007-00102-00(1872), solicitante ministro del Interior y de Justicia.

<sup>29</sup> Cita es original de la providencia: Art. 17 de la ley 5 de 1992



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

En principio podría indicarse que los servidores públicos solo pueden ser objeto de reproche sancionatorio en virtud de su cargo y a partir del momento en que se posesionen. Sin embargo, el constituyente estableció para los congresistas<sup>30</sup> una causal específica por la defraudación del mandato popular, con la que sanciona la conducta de aquel representante o senador que no tome posesión en el momento de la instalación de la respectiva cámara o dentro de los ocho (8) días siguientes a este hecho, o a su llamamiento a ocupar la curul, según el caso.

Esta causal busca garantizar el principio democrático de representación política, porque obliga al congresista a asumir el ejercicio del mandato que le confirió el pueblo a través de su voto, so pena de la sanción allí prevista. En efecto, es claro que el congresista **contrae un compromiso con sus electores o representados** y con la institución, por lo tanto, debe posesionarse en su cargo porque este acto lo vincula jurídicamente con sus deberes, sus derechos y sus altas responsabilidades institucionales (art. 133 de la Constitución Política).

Esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera, además, que no hacerlo 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**,<sup>31</sup> es decir, esta causal exige que la confianza depositada por el elector, o como en este caso por la institucionalidad en el marco de un acuerdo de paz, no resulte frustrada por **la decisión unilateral e injustificada del representante o senador** de no presentarse a la posesión del cargo, sin que medie fuerza mayor que así lo avale [...]”<sup>32</sup> (Destacado y subrayado es original de la sentencia).

En igual sentido, la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 29 de octubre de 2019<sup>33</sup>, expresó:

---

<sup>30</sup> Cita es original de la providencia: Y otros miembros de corporaciones de elección popular.

<sup>31</sup> Cita es original de la providencia: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de septiembre de 1992 (sin número se expediente). Citado en la sentencia C-507 de 1994.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 12 de octubre de 2017, magistrado ponente José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de octubre de 2019, número único de radicación 11001-03-15-000-2018-02616-01(PI), consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

[...] 74. La precitada causal debe ser analizada, por un lado, desde el elemento objetivo que comprende el estudio de tipicidad, orientada a determinar si el congresista incurrió en la conducta reprocha por la norma constitucional; y, por el otro, desde el elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad, con el objeto de establecer si el demandado es culpable de la conducta objetiva o si, por el contrario, se configuró una situación eximente de responsabilidad.

75. Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencias proferidas el 17 de octubre de 2000, el 23 de abril de 2001 y el 28 de mayo de 2019, explicó que para la configuración de la causal de desinvestidura supra se debe determinar: i) si se trata de una persona que resultó electa como congresista o ii) si se trata de una persona que, por su vocación, **es “[...] llamada a posesionarse [...]”** como tal.

76. Bajo el primer supuesto, la configuración de la causal de desinvestidura requiere el estudio de los siguientes elementos: i) Que el demandado haya sido elegido congresista; ii) que el elegido no haya tomado posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras; y iii) que la falta de posesión no sea atribuible a un hecho constitutivo de fuerza mayor.

77. Bajo el segundo supuesto, la configuración de la causal requiere la acreditación de los siguientes cuatro elementos: **i) Que el demandado tenga la vocación de llamado;** ii) que haya sido llamado a tomar posesión del cargo de congresista; iii) que el llamado haya dejado de tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes al llamamiento que se le haya efectuado; y iv) que la falta de posesión no sea atribuible a un hecho constitutivo de fuerza mayor.

78. En el caso sub examine, la Sala observa que los hechos y la conducta con base en los cuales se solicita la desinvestidura de la demandada atienden al primer supuesto previsto en la norma. En ese orden de ideas, previo a estudiar los elementos referidos supra, se realizará el estudio del marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la fuerza mayor y los elementos para su configuración.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Así las cosas, para la Sala, el Agente del Ministerio Público acierta en sus afirmaciones cuando indica que **la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 sí resulta aplicable para los concejales designados en virtud del derecho personal previsto en el artículo 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, pues a partir de una interpretación sistemática-finalística<sup>34</sup> del ordenamiento jurídico, es posible afirmar que ellos tienen el deber de tomar posesión del cargo, dentro del término perentorio previsto en la norma, so pena de incurrir en la causal de pérdida de investidura [...]**<sup>35</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Resulta palmario, por lo tanto, la inexistencia de una eventual contradicción entre los artículos 48, numeral 3°, de la Ley 617, y 112 Superior, debido a que el derecho personal que le asiste al candidato en aplicación del mecanismo estatuido en la norma constitucional, no resulta incompatible con el régimen jurídico previsto para los concejales que señala que es causal de

---

<sup>34</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C- 1026 de 2001 dijo: “[...] 8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados”(sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94). El contenido mismo del concepto de “razonabilidad” ha sido explorado por la Corte, que en sentencia C-530/93, dijo que éste “hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”. En otras palabras, se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano [...]”.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, número único de radicación 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

desinvestidura no tomar posesión del cargo en los términos y oportunidades señalados en la ley, interpretación sistemática-finalística del ordenamiento jurídico que les impone a aquellos el deber de hacerlo.

**(IV)** En cualquiera de los tres 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 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.

Ello, al margen de la evidente esencia subjetiva que envuelve el estudio del fenómeno de la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad en el proceso de pérdida de investidura, toda vez



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

que procura explorar circunstancias que justifiquen la comisión de las conductas tipificadas.

Frente al alcance del referido concepto de fuerza mayor la Sala<sup>36</sup> ha precisado, entre otras, en providencia de 16 de febrero de 2012, lo siguiente:

“[...] En consideración a lo anterior, es preciso determinar si en el asunto sub examine estaban dadas o no las condiciones para inaplicar la causal 3ª del artículo 48 de la Ley en mención, por el hecho de haber mediado una situación constitutiva de fuerza mayor.

**Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”**

**Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.**

Al respecto es pertinente citar el siguiente aparte contenido en la sentencia proferida el 30 de agosto de 2002, dentro del proceso

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 6 de abril de 2017, número único de radicado 05001-23-33-000-2016-00444-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; y de 10 de noviembre de 2017, número único de radicado 66001-23-33-002-2016-00055-01(PI), consejero ponente Oswaldo Giraldo López.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

identificado con el número 8046, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“En otras palabras, ¿qué de imprevisible tiene que una persona, que se dedica a una actividad única en determinado municipio, decida también, por su propia voluntad, participar en una elección para concejal? ¿Y qué de irresistible tiene no renunciar o mantenerse en un cargo de elección popular? Siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, *per se*, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues esta supone la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir.

Decidir “correr el riesgo” de suministrar el combustible, bajo la consideración de estar exonerado por ser proveedor único, conlleva la decisión de asumir las consecuencias que de ello se derivan, como, por ejemplo, colocarse en una causal de incompatibilidad. Luego, decidir, voluntariamente, seguir suministrando el combustible y, al mismo tiempo, desempeñarse como concejal, no fue un imprevisto al que es imposible resistir, sino todo lo contrario, una situación, a todas luces previsible.”

**La imprevisibilidad, que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.**

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, **el párrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.**

La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. **En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada.**

**En ese orden de ideas, la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor trasladada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado, además de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital [...]”** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

No debe perderse de vista que esta Sala ha advertido “[...] *que la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de esa fuerza mayor trasladada al interesado la carga de demostrar que, el fenómeno por él alegado, corresponde a una causa extraña [...]”*<sup>37</sup>.

En este sentido, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho: (i) extraño a quien la alega, (ii) totalmente imprevisible (iii) e irresistible, (iv) capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste.

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de agosto de 2015, número único de radicado 41001-23-33-000-2013-00337-01(PI), consejera ponente María Elizabeth García González (E).



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Precisamente, por su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto justifica el incumplimiento de la correspondiente obligación y desactiva los efectos jurídicos que ello desataría en condiciones de normalidad<sup>38</sup>.

#### **V.4.- Del caso concreto**

##### **V.4.1.- Análisis del elemento objetivo de la causal prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617**

---

<sup>38</sup> Estos elementos han sido desarrollados, principalmente, desde el punto de vista de la responsabilidad civil<sup>38</sup> y allí se ha indicado, por lo tanto, que el hecho que se invoca como constitutivo de fuerza mayor debe reunir las siguientes tres características:

- **Imprevisible** (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<sup>38</sup>, 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 [...]”.

- **Irresistible** (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.

- **Extraño o exterior** (no imputabilidad o ajenez). Significa que no puede alegar esa causa quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado<sup>38</sup>; 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<sup>38</sup>. Por esa razón el acontecimiento no puede ser imputable a la persona.

Sobre este último elemento la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional coinciden en señalar que la exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que se invoca como causa extraña, también debe resultar ajeno jurídicamente, esto es, que quien lo alega no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma, es decir, que estuvo fuera de su acción y por el cual no tiene el deber jurídico de responder<sup>38</sup>.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Si bien el presente recurso interpuesto por el solicitante, gira en torno, exclusivamente, a la configuración del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, la Sala no dejará de advertir, tal como lo hizo el Tribunal, que está demostrada la presencia de su elemento objetivo, habida cuenta que el señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO** fue declarado concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), en representación del Partido de la U, para el período constitucional 2020-2023, según consta en el Formulario E-26 CON de 4 de noviembre de 2019, luego de haber ocupado la segunda mayor votación en las elecciones de alcalde municipal del mismo ente territorial y período constitucional, y haber aceptado, por escrito, la curul asignada en el Concejo Municipal de Margarita (Bolívar).

De ello se dejó constancia en el referido Formulario E-26 CON de 4 de noviembre de 2019:

“[...] Tendiendo en cuenta que, al momento de realizar la declaratoria de ALCALDE, el segundo candidato con mayor votación JOSÉ MARTÍNEZ NIETO, manifestó, por escrito, la decisión de aceptar a curul al CONCEJO se asigna dando aplicación al artículo 25, de la Ley 1909 de 2018. Por lo tanto, se restará una curul del número de curules a proveer [...]”.

En efecto, el accionado, previo a ello, había diligenciado, suscrito e impreso su huella en el Formato 'Nota de Presentación Personal' de



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

la Registraduría Nacional del Estado Civil, de 3 de noviembre de 2019, mediante el cual manifestó su aceptación de la curul al Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), y sin posibilidad de retracto en los términos de los artículos 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019.

No obstante, el concejal electo, con memorial de 30 de diciembre de 2019, dirigido a la Registraduría Municipal de Margarita (Bolívar) y al Consejo Nacional Electoral, decidió renunciar a la curul que había aceptado desempeñar en el Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), período constitucional 2020-2023, así: *"[...] Sin embargo he decidido renunciar, voluntaria y espontáneamente, a esta curul en el Concejo Municipal de Margarita-Bolívar por razones personales. De igual manera, solicito recomposición de la corporación y asignar esa curul a quien corresponda [...]"*.

Fue así como, a través de la Resolución núm. 063 de 30 de diciembre de 2019, el Concejo Municipal de Margarita (Bolívar) resolvió aceptarle la renuncia al accionado.

Luego, tal como se observa en el Acta núm. 001 de 2 de enero de 2020, contentiva de la sesión de instalación de esa corporación



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

pública territorial, el señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO** no hizo presencia, no contestó el llamado a lista ni tomó posesión del cargo de concejal municipal asignado por el Estatuto de Oposición Política, así como tampoco fue aportado al proceso evidencia alguna que permita constatar su posesión dentro de los tres (3) días siguientes al citado acto de instalación.

En el mismo sentido, no fue alegado ni probado ningún factor constitutivo de fuerza mayor que exima de responsabilidad al accionado e impidiera la configuración objetiva de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617.

**V.4.2.- De la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el accionado, en cuanto a la expresión "[...] y sin posibilidad de retracto [...]", contenida en el artículo segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019**

En cuanto a la solicitud de inaplicar por inconstitucional la expresión "[...] y sin posibilidad de retracto [...]", contenida en el artículo segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019, que fuere elevada por el accionado, porque, a su juicio, el Consejo Nacional Electoral reguló



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

aspectos no previstos en la Ley Estatutaria 1909 y reglamentó un derecho fundamental que está sujeto al principio de reserva de ley estatutaria, la Sala pone de presente que, contrario a lo alegado, ese acto fue expedido en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 1, 3 y 4 del artículo 265 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2241 de 15 de julio de 1986<sup>39</sup>, tal y como se evidencia en la parte considerativa en la cual se indicó:

“[...] Que de acuerdo al mandato constitucional el Consejo Nacional Electoral tiene como atribución velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

Que, por mandato del artículo 209 constitucional, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que el artículo 265 constitucional dispone que el Consejo Nacional Electoral, de oficio, o por solicitud, tiene la atribución de revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la certeza de los resultados [...]”.

De lo anterior resulta posible colegir que la Constitución Política previó un sistema de reglamentación especial en cabeza de ciertas entidades como el Consejo Nacional Electoral para “[...] *el cabal*

---

<sup>39</sup> “[...] Por el cual se adopta el Código Electoral [...]”.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

*ejercicio de la función electoral [...]*<sup>40</sup>. En otras palabras, dicha entidad tiene a su cargo la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa para regular temas que son de su competencia<sup>41</sup>.

Para la Sala, la citada resolución fue expedida de conformidad con la facultad constitucional prevista en los artículos 265 y 266 de la Constitución Política y, en esa medida, no se evidencia una contradicción con los postulados de la Carta Política, puesto que el mismo Estatuto Superior faculta a ciertos órganos del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, a expedir actos de contenido normativo *"[...] para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita a la regulación de "... aspectos técnicos y de mero detalle [...]"*<sup>42</sup>.

Adicionalmente, la Sección Quinta de esta Corporación, sala especializada en los asuntos electorales, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, encontró ajustada a derecho dicha expresión por lo que denegó la pretensión de nulidad incoada en su contra,

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia C-307 de 30 de marzo de 2004, magistrados ponentes Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1081 de 21 de octubre de 2005, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. También puede verse la sentencia C-102 de 24 de octubre de 2018, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>42</sup> *Cit.*, sentencia C-307 de 2004.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

providencia que goza de cosa juzgada *erga omnes* frente a la *causa petendi* juzgada y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades y los particulares. Allí se consideró que el Consejo Nacional Electoral sí tiene competencia para “[...] *regular el desarrollo de procesos electorales, de normas de carácter operativo, expedidas por el CNE, para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral en igualdad de condiciones, que en el caso particular ayudan a materializar el ejercicio de la aceptación de las curules obtenidas por derecho propio [...]*”.

Sin perjuicio de mencionar que la herramienta de la excepción de inconstitucionalidad ostenta un carácter subsidiario ante ese pronunciamiento judicial de legalidad efectuado por la Sección Quinta, toda vez que cede ante lo resuelto por la sentencia de 16 de diciembre de 2020, lo cierto es que tal y como lo ha determinado esta Sala en otras ocasiones<sup>43</sup>, no resulta procedente inaplicar, por inconstitucional, la expresión “[...] *y sin posibilidad de retracto [...]*”, establecida en el artículo 2º de la Resolución núm. 2276 de 2019, en

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, número único de radicación 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

tanto fue expedida con fundamento en las competencias constitucionales y legales que tiene el Consejo Nacional Electoral para regular temas de su ámbito funcional<sup>44</sup>, como lo es la oportunidad para que el segundo candidato con mayor votación a un cargo uninominal, acepte y acceda a una curul en la respectiva corporación pública territorial, asignada con fines de oposición política por orden de los artículos 112 Superior, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015 y 25 de la Ley Estatutaria 1909.

Al no prosperar la excepción de inconstitucionalidad de una expresión empleada como fundamento para la estructuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, se mantiene entonces su configuración objetiva en los términos anteriormente expuestos.

#### **V.4.3.- Examen del elemento subjetivo en la conducta del accionado**

---

<sup>44</sup> *Cit.* Sentencia C-1081 de 2005.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

En cuanto al análisis de culpabilidad del concejal electo **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, se prohíjan los criterios elaborados por la Sala en sentencia de 25 de mayo de 2017<sup>45</sup>, que al tenor indicó:

“[...] En cuanto al análisis subjetivo de la conducta desplegada por el señor MARIO HINESTROZA ANGULO, en medio del respeto a sus garantías al Debido Proceso sancionatorio y en aras de establecerse si en aquélla estuvo presente o no el elemento de la culpabilidad en los términos explicados, se recuerda y reitera lo considerado recientemente por la Corte Constitucional en su sentencia SU424 de 2016:

“[...] 33. De este capítulo resultan relevantes las siguientes conclusiones:

- La pérdida de investidura es una acción pública<sup>46</sup>, **que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados**, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, **sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política.**

- Son causales de pérdida de investidura<sup>47</sup>: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>48</sup>; la indebida destinación de dineros públicos<sup>49</sup>; el conflicto de intereses<sup>50</sup> y el tráfico de influencias debidamente comprobado<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI).

<sup>46</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>47</sup> Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

<sup>48</sup> Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la Constitución Política.

<sup>49</sup> Art. 183 de la Constitución Política.

<sup>50</sup> Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

<sup>51</sup> Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

- La gravedad de la sanción que se impone, exige que el proceso de pérdida de investidura **se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.**

34. Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, **y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.**

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, **el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, 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.**

En ese sentido, **el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.**

(...)

Así pues, en el primero de estos se juzga la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, que es un elemento fundamental de la democracia representativa. **En efecto, cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección y si tal declaración no es cierta, el elegido viola ese pacto político, evento en el que procede la pérdida de la investidura, cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.**



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

(...)

85. Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. **En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto.** Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión:

**La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva.** En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. **En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia para aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura. Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia.**

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y el de pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. **De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras el juicio electoral evalúa la adecuación de la**



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

**causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).**

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. **Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.**

(...)

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el procedimiento jurisdiccional. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, **es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva [...]**<sup>52</sup> (Negritas y subrayas por fuera de texto).

El proceso de pérdida de investidura exige, entonces, a partir de estos claros parámetros, la observancia del derecho fundamental al debido proceso del demandado, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia SU424 de 11 de agosto de 2016, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Providencia ratificada recientemente por la Sala en sentencia de 9 de marzo de 2017, radicado nro. 76001-23-33-007-2016-00267-01(PI), consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio (E).



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Se recuerda que, desde la perspectiva de los fines constitucionales que se protegen, es clara la autonomía sustancial entre el juicio de pérdida de investidura y el electoral: “[...] **el primero, conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia;** y el segundo, pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular [...]”.<sup>53</sup>

Es en ese entorno en el cual debe escudriñarse la conducta desplegada por el demandado -la celebración de un contrato público-, en aras de establecer si él **sabía** o **debía saber** que estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido Concejal del Municipio de Arauca (Arauca), pues el asunto se contrae a demostrar que optó por inscribirse y participar de los comicios, muy a pesar de que **conocía** o **debía conocer** esa actuación vetada para los ciudadanos que pretendieran inscribirse y ser elegidos Concejales, esto es, la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas dentro del año anterior a su elección.

Cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-501 de 6 de agosto de 2015 (Magistrada ponente doctora Myriam Ávila Roldán), señaló que como quiera que en los procesos de pérdida investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción, se requiere acreditar un mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción.

En efecto, al respecto sostuvo:

“[...] 51. Sobre este especial énfasis, la jurisprudencia ha delimitado varios de los aspectos más relevantes que caracterizan al proceso de pérdida de investidura como un *proceso jurisdiccional especial*. No obstante, existen ciertos elementos de la pérdida de investidura que no han sido fijados por la doctrina constitucional debido a la escasa regulación que la propia Constitución realizó sobre su procedimiento, el cual, adicionalmente, debe ser observado con estricto rigor dado su carácter estricto y restringido. Como explicó la sentencia C-237 de 2012<sup>54</sup> *“la pérdida de la investidura tiene a la Constitución de 1991 como fuente principalísima en su regulación, lo que*

---

<sup>53</sup> *Ídem*.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C-237 de 22 de marzo de 2012, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

*hace relevante el hecho que algunas de las disposiciones constitucionales tienen eficacia jurídica directa”.*

52. Así por ejemplo, se ha controvertido la necesidad de establecer el grado de culpabilidad del procesado, teniendo en cuenta que se trata de un proceso que juzga el incumplimiento de obligaciones disciplinarias sobre la conducta del representante popular.<sup>55</sup> **En efecto, en el proceso de pérdida de investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción,** pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional, se trata de un sistema que establece una sanción de manera *rígida* y única, la pérdida de investidura.

**53. Para la Corte, la justificación de esta particularidad del sistema de responsabilidad de la pérdida de investidura se deriva de su carácter excepcional dentro de “ius puniendi estatal”<sup>56</sup>, carácter cuya excepcionalidad deriva en una sanción rígida en el que se requiere el mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción más severa a los derechos políticos.** En síntesis, tratándose del proceso de pérdida de investidura, se trata de un sistema excepcional de juzgamiento de carácter político-disciplinario el cual establece una sanción *rígida* y única, la pérdida de la investidura [...] (Negritillas fuera de texto)”.

Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el

---

<sup>55</sup> Sobre esta discusión vale la pena resaltar la aclaración de voto del consejero de estado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas a la sentencia de pérdida de investidura PI-2009-00708-00, en la que señaló que la acción de pérdida de investidura tiene *un carácter punitivo* dentro del cual es necesario *la comprobación previa de los elementos subjetivos de la falta*. En el voto concurrente se señaló: “[l]a acción de pérdida de investidura debe desencadenar un proceso gobernado por esos principios, en especial, el principio de presunción de inocencia. El dolo y la culpa son lo incorrecto de una conducta que, por ende, merece el reproche jurídico pertinente, vale decir, la condigna sanción. Imponer una sanción solo por el mero resultado es injusto.” En igual sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de marzo de 2010, radicado PI 11001-03-15-000-2009-00198-00, consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>56</sup> Sentencias SU-400 de 2012 (M.P. Adriana M. Guillén Arango) y SU-399 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Para definir este elemento subjetivo entonces, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor MARIO HINESTROZA ANGULO conocía o debía conocer que la suya era constitutiva de inhabilidad, con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto **debía conocer** su ilicitud en virtud de la diligencia que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Arauca (Arauca), le era menester desplegar.

Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

**“Artículo 63. Culpa y dolo.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

**En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el entendimiento de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.**

Esta conducta corresponde, según el citado artículo 63, a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios. La Ley 136 establece en su artículo 42 las calidades o requisitos positivos con los que debe contar un candidato para ser elegido Concejal Municipal, esto es, ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

A su vez, en su artículo 43, esta Ley prevé las inhabilidades o requisitos negativos de los que debe carecer el candidato al Concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las cuales



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

se encuentra, como ya se ha explicado, haber intervenido en el año anterior a las elecciones, en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, para ser ejecutados en el mismo Municipio al cual aspira a ser concejal.

Ambos tipos de requisitos son de obligatoria observancia, revisión y análisis previos por parte de todo ciudadano que pretenda ser elegido Concejal Municipal. Esa, es una diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás **exigible** en medio de las normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar para llegar a la certeza del cumplimiento de los mismos y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones legales para ejercer el cargo de Cabildante.

Al respecto, el artículo 9º del Código Civil, según el cual, "*la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*", fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que en dicha ocasión explicó lo siguiente, que ahora de prohija:

"[...] Precisamente la disposición que hoy se cuestiona, fue demandada como contraria al contenido del artículo 16 de la Carta anterior, que implícitamente recogía el principio de igualdad. Y al desechar el cargo, dijo la Corte Suprema, en fallo elaborado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica: "*Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no*

*se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados (...)*

**(...) Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico**<sup>57</sup> [...] <sup>58</sup>" (Negritas y subrayas fuera de texto).

Como se puede advertir de lo consignado en la precitada sentencia, la revisión de los requisitos y el estudio del marco normativo que rige

---

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, marzo 30 de 1978.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia C-651 de 1997, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

el cargo al cual se aspira, son una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, en los que están comprendidos los cargos de elección popular; sin embargo, el entendimiento de dichos requisitos podría analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es, el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo, solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar<sup>59</sup>.

Lo anterior, sin dejar de lado que, tal como se previno, la ignorancia de las leyes no sirve para excusar su transgresión, al tenor del artículo 9º, del Código Civil, habida cuenta que las disposiciones que regulan el ejercicio del cargo que se pretende ocupar, o que se está ocupando, son de obligatoria observancia y diligente entendimiento a la luz de cada circunstancia en particular, con el fin de determinar,

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, número único de radicado 81001-23-39-000-2016-00056-01, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

al menos con certeza promedio, si el individuo está inmerso, o no, en las prohibiciones ordenadas por la Constitución Política y la ley.

Por su parte, la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019<sup>60</sup>, que modificó el artículo 1º de la Ley 1881, estableció que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y la acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución, lo que aporta, significativamente, en aquellos factores que también deben verificarse en el comportamiento desplegado por los miembros de las corporaciones públicas territoriales, -dolo o culpa grave-.

Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que, contrario a lo sostenido por el Tribunal, el comportamiento del accionado sí estuvo precedido de la falta de cuidado que se exhibe al no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, en la medida en que optó, conscientemente, por no posesionarse en el

---

<sup>60</sup> “[...] Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones [...]”.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

empleo público de concejal municipal de Margarita (Bolívar), período 2020-2023, a pesar de haber aceptado la curul que las conquistas constitucionales del sistema de oposición política le habían asignado, -artículos 112 Constitucional, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015, 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019-, y aun así confió en evitar las consecuencias jurídicas de su acto omisivo con razones que no lo exculpan ni justifican.

En efecto, el señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, definitivamente, estaba en condiciones cognitivas de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la referida causal de pérdida de investidura, toda vez que se pudo constatar que el incumplimiento de la obligación de tomar posesión del cargo fue el resultado de sus actos libres y conscientes de: (i) volver a presentarse en las elecciones atípicas de alcalde municipal de Margarita (Bolívar), lo que pretendía desde que promovió la demanda electoral con número único de radicación 13001233300020200000300, seguida por él contra el acto de elección del señor **JUAN MANUEL CAMARGO TORRES**, en su condición de alcalde elegido del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, elecciones que sí sucedieron pero luego del fallecimiento de este último, resultando ganador de dicha contienda especial el accionado.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

Este hecho, lejos de exonerarlo, evidencia un desinterés intencional por la curul del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), en detrimento del pacto político que había asumido y del principio de representación democrática.

(ii) Aceptar la curul al Concejo Municipal con el objetivo de emprender un proyecto político desde ese cuerpo colegiado de representación popular, en ejercicio del derecho de oposición política reconocido constitucional, legal y reglamentariamente, -lo que dio lugar a que el Consejo Nacional Electoral declarara su elección-, y, luego, presentar escrito de renuncia, a pesar de que el Estatuto de la Oposición Política y la Resolución núm. 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, no solo imponían un límite temporal para que el candidato con segunda mayor votación manifestara por escrito su decisión de aceptar o no la curul, sino también impedía la posibilidad de retracto.

Para la Sala resulta reprochable que el accionado, luego de haber expresado su decisión de aceptar la curul al Concejo Municipal por haber sido el candidato con la segunda mayor votación en las elecciones de la Alcaldía Municipal de Margarita (Bolívar), no haya tomado posesión del cargo, afectando así el principio de



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

representación democrática y los derechos de la oposición política, máxime cuando él sabía que era factible, desde el mismo instante de su inscripción, que se diera el evento en el que no fuese elegido alcalde pero sí concejal, de conformidad con los artículos 112 Constitucional, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015, 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019, y, que de aceptar esa asignación de escaño corporativo, no podría retractarse de la misma, restándole así un único camino: la posesión oportuna en los términos de ley salvo un evento constitutivo de fuerza mayor.

Basta revisar el Formulario E-6AL de 'SOLICITUD PARA LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO Y CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DE CANDIDATURA', diligenciado por el accionado el 24 de julio de 2019, mediante el cual se inscribió en la contienda electoral para elegir alcalde del municipio de Margarita (Bolívar), período constitucional 2020-2023, en representación del Partido de la U, que el señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO** firmó, luego de que verificara la siguiente constancia expresa:

“[...] **SECCIÓN 3**  
**OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA**  
**CORPORACIÓN PÚBLICA**



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**Una vez declarada la elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal, los candidatos que ocuparon el segundo (2º) puesto en votación, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales respectivos, durante el período de estas corporaciones (Art. 25 Ley 1909 de 2018).**

**La oportunidad para aceptarla curul en la corporación pública debe realizarse dentro de las 24 horas siguientes a la declaración de elección manifestado 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.**

Esta manifestación 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 (Art. 2 Resolución 2276 del 11 de junio de 2019 CNE) [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Para el accionado las reglas del juego electoral siempre estuvieron claras desde el principio, así como los diferentes escenarios que podían desatarse y sus respectivas repercusiones, lo que permite observar que no había lugar a duda alguna ni situación jurídica ambigua con la potencialidad de producir, en el accionado, el entendimiento errático con el que ahora intenta justificar su conducta omisiva, después de escoger el camino incorrecto por fuera del ordenamiento.

En cuanto a la supuesta asesoría brindada al accionado por la abogada **KETTY ARIAS RUIZDIAZ**, la Sala pone de presente que, más allá de su dicho testimonial posterior a la ocurrencia de los



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

hechos, no se aportaron conceptos jurídicos ni escritos provenientes de la profesional en ningún sentido, ni actas de reuniones mediante las cuales se lograra demostrar el tipo de apoyo jurídico que, en dado caso, se le hubiese suministrado a aquel al momento de renunciar a su curul, y así verificarse el sentido de sus conclusiones, de haberse vertido.

En este caso no hay evidencia de concepto jurídico alguno y el testimonio, por sí mismo, en el marco del análisis subjetivo del proceso de pérdida de investidura, no solo no suple dicha ausencia sino que no es la prueba idónea ni conducente para demostrar diligencia y cuidado del accionado, habida cuenta que una declaración de la abogada traída al proceso por la propia defensa, no le brinda al Juez la ecuanimidad y objetividad necesarias para tener por demostrada la presunta argumentación jurídica que ésta le habría brindado al concejal electo, de forma verbal, para que renunciara y no se posesionara sin sufrir efectos adversos.

Aun si, en gracia de discusión, se analizará el testimonio de la abogada **KETTY ARIAS RUIZDIAZ**, que fue trasliterado por el Tribunal, y permanece en el expediente digital, así:



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

"[...] Generales de Ley (...) estudios: abogada, egresada de la Universidad San Buenaventura de Cartagena. **P:** ¿En qué se desempeña laboralmente? **R:** Soy asesora jurídica, contratista, trabajadora independiente del Estado. **P:** ¿Relación con el demandante o demandado? **R:** Al demandado, José Martínez Nieto, de tipo profesional, actualmente soy asesora jurídica del demandado en calidad de alcalde del municipio de Margarita. **P:** Díganos lo que le consta de los hechos de la demanda. **R:** Yo vengo en un acompañamiento con el señor José Martínez Nieto desde el proceso electoral en el cual el ostentó como candidato en el 2019 en el municipio de margarita. En ese momento hice parte del apoyo político y jurídico de su grupo. Después que se dieron los comicios, y se dio el resultado como ganador al señor Juan Camargo y que el señor quedó en segundo lugar una de las cosas en las cuales el ase apoyó con el equipo fue en saber si era posible o no la renuncia de él, posterior a que nosotros dentro del equipo nos dimos cuenta de que el señor Juan Manuel Camargo en ese momento, alcalde electo del municipio de Margarita, se diera la noticia de que estaba inhabilitado por haber ostentado de personero municipal para la vigencia 2016-2019. Bajo esa situación se inició un proceso de nulidad electoral, en la cual el señor José Martínez Nieto, fue el demandante en esa época, debido a esa situación y que nosotros teníamos la certeza de que iba a existir un (...) Cuando se inicia ese proceso y el magistrado en ese momento aceptó la suspensión provisional del señor Juan Camargo y se tenía las expectativas de la sentencia favorable y que posiblemente podía ser una sentencia en la cual se le otorgara (...) o, en su defecto, que hubiesen existido en ese momento elecciones atípicas. **Entonces como en ese momento existía esa posibilidad, por eso se dio a la situación de que el desistiera de la curul que él había aceptado de acuerdo a la ley 1909. En síntesis, esa fue la motivación que nosotros como equipo en ese momento coyuntural en el que se había presentado esa situación sobre la inhabilidad que se había dado con el señor Juan Camargo, le dimos al señor José Martínez Nieto para esa renuncia, en síntesis, esa fue la motivación.**

#### **Preguntas de la parte demandada.**

**P:** Indíqueme ¿cuál es su formación profesional? **R:** (...) Soy abogada egresada de la universidad San Buenaventura (...) Soy especialista en contratación estatal y en derecho administrativo. **P:** ¿Podrías indicarme cuál es tu experiencia profesional? **R:** Tengo doce años de experiencia profesional en el sector público (...) Siempre he trabajado de la mano con los alcaldes, apoyándolos en los procesos contractuales. **P:** ¿Usted conoce al señor José Martínez Nieto?, ¿por qué lo conoce? **R:** **Yo conozco al señor José Martínez Nieto desde que inclusive él fue concejal en el**



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

**período anterior, porque también hice parte del proceso político cuando él fue candidato a la alcaldía en el período 2019.** P. ¿Puede syndicar si usted sabe si el señor José Martínez Nieto aspiró a la alcaldía de Margarita para las elecciones de mes de octubre de 2019? R. Él fue candidato para los comicios de octubre 2019 por el aval del Partido de la U. P. ¿Quién ganó las elecciones para el cargo de alcalde para el período constitucional 2020-2023, que se llevaron a cabo en el mes de octubre? R. El señor Juan Camargo, quien fue avalado por el partido Cambio Radical. P. ¿Quién obtuvo la segunda votación más alta en esos comicios electorales para el cargo de alcalde municipal? R. Quien quedó en segundo lugar en ese momento fue el señor José Martínez Nieto. P. ¿Tienes conocimiento si el señor José Martínez Nieto manifestó a las autoridades electorales aceptar ejercer el derecho de aceptar una curul como concejal de conformidad con lo ordenado por el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018? R. (...) **Le dijeron a él inmediatamente si aceptaba o no la curul al concejo tenido en cuenta que había quedado en segundo lugar en las votaciones para las elecciones como alcalde del municipio de Margarita.** P. ¿Tienes conocimiento si después de esa manifestación, el señor José Martínez Nieto desistió o en su defecto, manifestó no aceptar a la que tenía derecho de conformidad con la Ley 1909 de 2018? R. **Sí, posterior a ello, el señor José Martínez Nieto decide desistir a la curul en la cual el notifica a la registraduría y al concejo municipal (...) puedo dar fe que el señor José Martínez Nieto manifestó a la registraduría municipal de Margarita y al concejo municipal de Margarita que desistía de la curul otorgada por haber quedado en segundo puesto de la alcaldía municipal de Margarita.** P. ¿Dentro de ese documento el señor José Martínez Nieto manifestó tener razones personales para hacer esa manifestación, usted sabe cuáles fueron esas razones? R. **Las razones que tuvo y que dieron origen a la renuncia del señor José Martínez Nieto a esa curul, fue que, de acuerdo a un concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública el cual nosotros tuvimos a la mano, nos dimos cuenta de que el señor Juan Manuel Camargo quien en ese momento había sido nombrado como alcalde electo del Municipio de Margarita-Bolívar, había incurrido en una inhabilidad por haber ejercido como personero en el período 2016-2019, se encontraba dentro del mismo período en el cual él se postula como candidato a la alcaldía municipal. Posteriormente el señor José Martínez Nieto inicia en calidad de demandante una acción de nulidad electoral en contra del señor Juan Manuel Camargo, situación en la cual en ese momento el Tribunal Administrativo admite dicha acción y aprueba una suspensión provisional al señor Juan Manuel Camargo, debido a esa situación y a la posible sentencia que se podía**



---

Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01  
Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO

**dar ya sea que como él había quedado en segundo lugar podía llegar a ser el alcalde por la nulidad o en su defecto nuevamente convocar a elecciones atípicas, el señor José Martínez Nieto, debido a esa motivación decide renunciar a la curul que había aceptado anteriormente. P. ¿Conoce usted quién fue la persona que presentó la demanda de nulidad electoral contra el señor Juan Camargo, alcalde electo para el período constitucional 2020-2023?. R. Fue el señor José Martínez Nieto, en calidad de demandante de dicha acción de nulidad electoral. P. ¿En algún momento el señor José Martínez Nieto le manifestó a usted falta de certeza o cuál era el resultado que esperaba dentro de ese proceso? R. Dentro de las expectativas que se tenían en ese proceso, era que el Tribunal Administrativo hubiese dado una sentencia favorable decretando la nulidad de la elección del señor Juan Manuel Camargo como alcalde electo debido a que en ese mismo período en el cual él se postula como candidato a la alcaldía, en ese mismo período él ostentaba el cargo de personero municipal en la misma jurisdicción y porque el señor no había renunciado dentro de los términos de la Ley, porque en estos momentos para los personeros hay una ley especial, él no había renunciado (...) teniendo en cuenta lo anterior, se tenía certeza de que iba ser favorable para el señor José Martínez Nieto, para que él nuevamente se pudiera postular como candidato a la alcaldía en unas elecciones atípicas en caso en que se diera la sentencia. P. Cuando se presenta ese documento de renuncia con fecha 30 de diciembre de 2019, quiero preguntarle si ¿el señor José Martínez Nieto, discutió con usted sobre la posibilidad o no de presentar esa manifestación? R. La verdad es que, dentro del equipo de trabajo, que entre otras cosas no era solo yo sino un grupo de asesores, habíamos dirimido que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, no contemplaba la posibilidad de no renuncia, entonces para nosotros fue claro al decirle al señor José Martínez Nieto que podían renunciar a esa curul. P. ¿Ese fue el conocimiento que se le transmitió al señor José Martínez Nieto? R. Sí, ese fue el conocimiento que en ese momento nosotros teníamos de la norma, y que para nosotros fue claro decirle, sí renuncie, y darle un concepto favorable. Debido a la seguridad jurídica que en esos momento teníamos de la ley estatutaria, la 1909 de 2018 y el artículo 25, tanto mi persona como otro jurídico que hacíamos parte del equipo le dimos un parte de tranquilidad al señor José Martínez Nieto al expresarle que sí podía renunciar porque en la norma como tal (...) no se estipuló en algún momento que (...) nosotros fue prácticamente decirle al señor José Martínez Nieto que podía renunciar porque la norma lo permitía, entonces para nosotros fue muy claro**



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**decirle, y para él también fue (...) dada la seguridad que nosotros teníamos (...) él decide renunciar porque teníamos la certeza de que iba haber una sentencia favorable (...).** **P.** ¿Sabe usted cuál fue el resultado de nulidad electoral en contra del alcalde electo del municipio de Margarita? **R.** (...) **El Tribunal Administrativo emitió una sentencia donde expresaba que el señor Juan Camargo no estaba inhabilitado para poder haberse postulado como candidato a la alcaldía de Margarita.** **P.** ¿Qué pasó con el señor Camargo después que es reintegrado al cargo, concretamente, pudo terminar su período? **R.** Lamentablemente el señor Juan Camargo (...) siete meses después de haber ingresado como alcalde a ocupar su cargo, el señor enferma de gravedad (...) fue hospitalizado, internado en UCI por COVID-19, y tiempo después se dio el deceso del señor Juan Manuel Camargo, aproximadamente eso fue para el (...) de julio de 2021. **P.** ¿Qué ocurrió después de la muerte del señor Camargo? **R.** Como se dio la vacancia absoluta (...) el gobernador del departamento de Bolívar nombra un funcionario de la planta de personal de la gobernación, para que este asuma (...) mientras la Registraduría como la gobernación se da un (...) de los nuevos (...) atípicos de las elecciones a alcalde del municipio de Margarita (...) **P.** ¿Sabe Usted quienes aspiraron a cargo de alcalde municipal de Margarita en el marco de estas elecciones? **R.** **Fueron varios, no puedo decirte nombres, pero (...) entre esos estaban el señor José Martínez Nieto, estaba el señor Juan Carlos.** **P.** Infórmele al Despacho si ¿el señor José Martínez Nieto resultó ganador de las elecciones atípicas en el municipio de Margarita a causa de la muerte del alcalde Camargo? **R.** **Sí claro, el señor José Martínez Nieto fue el ganador de los comicios con una basta diferencia de más de dos mil votos, la voluntad popular de los habitantes de Margarita de ese momento fue esa, dio como resultado, como ganador al señor José Martínez Nieto.**

#### **Preguntas de la parte demandante.**

**P.** Usted, previo al período que narra que está desempeñándose como funcionaria del Despacho, ¿había asesorado o tenido algún cargo anterior durante la vigencia 2016 a 2019 en el municipio de Margarita? **R.** Sí claro, yo me he venido desempeñando como previamente yo lo dije, dentro de mi experiencia laboral ha sido en el sector público, asesorando a los alcaldes de momento en todo lo que tiene que ver con los temas de contratación estatal, yo estuve vinculada a la administración en ese período. **P.** ¿Qué cargo desempeñaba directamente? **R.** Asesora jurídica en temas contractuales. **P.** ¿Manifiesta usted al Despacho que la renuncia fue enviada o radicada ante a la Registraduría Municipal de Margarita y ante el Concejo Municipal del Municipio de Margarita, cosa que está probado debidamente con el aporte del documento que este fue



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

elevado Directamente ante el Concejo Nacional Electoral, está consciente de esta situación doctora? **R. Sí señor, estoy consciente que se fue el procedimiento que se le dio al trámite de a renuencia del señor José Martínez Nieto.** **P.** ¿Acepta entonces en su declaración que fue ante el Concejo Municipal de Margarita y no ante el Consejo Nacional Electoral? **R.** Ante la registraduría y ante el Concejo. **P.** Usted manifestó que fue ante el Concejo Municipal de Margarita, no siendo así, ¿usted tiene conocimiento en qué fecha se emitió la medida cautelar de suspensión provisional al cargo del señor Juan Camargo? **R.** Antes de contestar esa pregunta, quiero hacer una aclaración, yo no era la única persona que asesoraba en ese momento al señor José Martínez Nieto, había también otro abogado, en ese momento pues yo a él el oficio que el remití fue para esos dos entes, no sé si el otro abogado, habría que preguntar, desconozco, que haya hecho el trámite ante el Consejo Nacional Electoral (...) **P.** (...) ¿Usted tiene conocimiento en qué fecha se emitió la medida cautelar de suspensión provisional al cargo del señor Juan Camargo? **R.** Si no estoy mal fue para la fecha enero de 2020. **P.** (...) Dentro de su declaración usted manifestó que esos fueron los motivos, la expedición de la medida fue el motivo para la renuencia del señor José Martínez Nieto, siendo que dicha renuencia, reitero, ante Registraduría Nacional de Margarita y ante el Consejo Nacional Electoral o ante el Concejo Municipal, data de 30 de diciembre de 2019, y la presunta aceptación de la misma se da el mismo día sorpresivamente, 30 de diciembre, bajo la Resolución No. 063, ok, dejo constancia de eso al Despacho. ¿Se reitera a usted en que la causal de renuncia fue el auto de suspensión provisional del señor Juan Camargo? **R.** Cuando yo dije sobre (...) No solamente (...) el tema ese (...) no fue la causal porque la acción de nulidad fue presentada antes de que entrara en vacancia judicial. **P.** Pero usted misma manifestó que fue la causal de la renuencia, la suspensión provisional del cargo el señor Juan Camargo, tomé atenta nota donde usted lo manifestó. **R. yo también dije, porque él era el demandante dentro de la acción de nulidad electoral, y que teníamos unas expectativas, porque había un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, en donde la cual, daba las razones de que el señor Juan Manuel Camargo había incurrido en una inhabilidad para poder postularse como candidato a la alcaldía.** **P.** Doctora manifiesta usted de igual manera que brinda apoyo jurídico del grupo político en su momento y en especial del señor José Nieto, desde previo a la fecha de las elecciones de octubre de 2019, y manifiesta usted sus pergaminos, su basto conocimiento, en materia administrativa, el grupo jurídico, entre esas usted, dice que le profirió la asesoría y el concepto al señor José Nieto, ¿sabe usted como concedora del derecho que este tipo de renuencia o no aceptación del cargo, se presentan cuando se está en receso del concejo municipal,



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

directamente ante el alcalde? (...) segundo, que no es el Concejo Municipal (...) señora Ketty ¿contempló el grupo jurídico de decirle al señor José Nieto que el procedimiento no era ese y no era el facultado o el competente el concejo municipal electo hasta el período 2019? **R.** Claro que sí lo contemplamos. En esta oportunidad, el abogado tachó el testimonio de conformidad con el artículo 212 del C.G.P. y el magistrado ponente manifestó que se pronunciaría de ello en la sentencia. **El magistrado le pregunta a la testigo:** Usted había manifestado que asesoraba al doctor José Martínez Nieto durante su campaña al Concejo y posteriormente, de manera que tiene un trato ya bastante prolongado y un conocimiento de sus condiciones personales. ¿Puede decirnos por favor cuál es la formación académica y experiencia profesional del señor José Martínez Nieto? **R.** El señor José Martínez Nieto solamente llegó hasta nivel de básica primaria, su experiencia política, **él fue concejal del municipio de Margarita, en el corregimiento de Guataquita, y bueno, en lo otro que se ha desempeñado es como ganadero en la zona.** **P.** ¿Las asesorías o concepto que usted le suministró al señor José Martínez Nieto fueron verbalmente o en alguna oportunidad se le presentó algún documento escrito que diera cuenta de la opinión del equipo jurídico del que usted hacia parte? **R.** **Todo fue verbal, nosotros hacíamos las reuniones y todo fue de manera verbal.** El demandante le preguntó a la testigo, ¿si el señor José Martínez Nieto se había desempeñado anteriormente, no obstante, en el cargo de concejal, como presidente del Concejo Municipal en algún año en el Concejo de Margarita? **R.** **Dentro del período cuando él fue concejal, él se desempeñó como presidente del concejo.** **P.** Lo que nos conlleva a decir que conoce de los trámites de la institución, ¿cierto? (...) pregunté si el desempeño del cargo conlleva al conocimiento del mismo para poder conocer las cualidades (...) mi insistencia es determinar si el desarrollo del cargo le conllevaba a un conocimiento de la ley como tal (...). El Magistrado le reitera que haga preguntas y no alegaciones [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La Sala reitera que no es cualquier gestión la que permite demostrar diligencia y cuidado por parte de quien es acusado de haber incurrido en una causal de pérdida de investidura; no por el solo hecho de haber elevado una consulta o formulado una inquietud a una entidad de derecho público o a un particular, se debe tener por superada la



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

censura de su conducta. Precisamente, como se ha hecho referencia en líneas atrás, el análisis de la culpabilidad del accionado no se agota allí, sino que el Juez tiene la obligación de auscultar las singularidades de cada caso en aras de calificar el comportamiento desplegado por aquel.

En los conceptos jurídicos y opiniones solicitados a entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos, así como las asesorías jurídicas requeridas a profesionales del derecho, se debe propender por la formulación correcta y completa de las preguntas, con el acompañamiento, de ser necesario, de la documentación y demás elementos para su debida comprensión, inquietud que debe coincidir con los supuestos fácticos y jurídicos que son verdaderos motivos de duda y que podrían encuadrar en la causal de pérdida de investidura. Por su parte, para responder el asunto que se ha encomendado, las apreciaciones o recomendaciones jurídicas vertidas en los conceptos y asesorías, deben ser conclusivas y contener medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, de modo tal que de éstos se desprenda un



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

convencimiento justificado, defendible y razonable de no estar incurso en una conducta constitutiva de pérdida de investidura<sup>61</sup>.

Luego de someter el dicho de la abogada por el filtro de idoneidad expuesto por la Sala, se evidencia que (i) partió del yerro de considerar que había una ambigüedad o duda en la interpretación de la normatividad vigente, la cual nunca existió porque tanto el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, como el segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019, estuvieron, como en efecto permanecen, vigentes para la época de la renuncia y omisión de posesión, como ya se explicó, y la última de aquellas gozaba de presunción de legalidad por lo que resultaba de obligatorio acatamiento; y (ii) no está acompañado de los fundamentos jurídicos que lo hagan razonable, por cuanto no había discernimiento alguno que llevara a concluir que el accionado podía renunciar y dejar de posesionarse en la curul del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), asignada por motivos de oposición política, menos aún bajo el entendido de que el acto de elección del alcalde elegido para el período 2020-2023, podría llegar a declararse nulo en un proceso judicial. Ello, no excusa

---

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 11 de marzo de 2021, número único de radicado 15001233300020200006501, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; de 21 de mayo de 2021, número único de radicado 68001233300020200017201 (PI), consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; y de 24 de junio de 2021, número único de radicación 68001233300020190094201, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

ni justifica la conducta omisiva y gravemente culposa del accionado. Por el contrario, da cuenta de su intención de evadir el pacto político que lo forzaba a posesionarse en la curul de oposición política después de haberla aceptado, por aspirar, nuevamente, al cargo uninominal de elección popular en contienda atípica, cuyos períodos, por demás, se superponían<sup>62</sup>.

De la declaración de la abogada **KETTY ARIAS RUIZDIAZ** no se desprende la consolidación de una opinión jurídica conclusiva ni contentiva de medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, de modo tal que era ilógico que se desprendiera un convencimiento justificado, defendible y razonable de no estar incurso en una conducta constitutiva de desinvestidura, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar).

En este mismo sentido, tampoco se observa que la conducta del accionado esté justificada en la buena fe calificada, por las razones

---

<sup>62</sup> Ley 136, artículo 44: “[...] **Artículo 44. Inelegibilidad simultánea.** Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público **ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.**”

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado. Aunque, al tenor del artículo 9º 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 puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste 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<sup>63</sup>.

En ese sentido, los argumentos expuestos por el accionante no logran desvirtuar la configuración del elemento subjetivo, porque su conducta no estuvo amparada en la jurisprudencia de esta Corporación, -la cual no era contradictoria ni estuvo sometida a rectificaciones en la materia-, ni demostró que hubiese solicitado

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de noviembre de 2021, número único de radicación 05001-23-33-000-2020-00302-01, consejero ponente Oswaldo Giraldo López.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

conceptos o asesorías y que éstos fuesen idóneos, máxime cuando había claridad en torno al deber de posesión oportuna, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible.

La Sala, precisamente, ha ahondado así:

“[...] 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**, de manera que los argumentos referidos a que el Estado no capacita a los aspirantes a cargos de elección popular y que la concejal acusada es una persona del común a la que se le dificulta entender la jurisprudencia de las altas cortes no son de recibo y, por el contrario, demuestran la falta de diligencia en la búsqueda de asesorías idóneas, ante el desconocimiento que alega [...]”<sup>64</sup> (Negritas y subrayas fuera de texto).

En síntesis, para la Sala es palmario que la conducta censurada, - no posesión dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar), período constitucional 2020-2023-, fue desplegada por el concejal **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, debiendo saber que le era prohibido hacerlo y, aun así, optó

---

<sup>64</sup> Ídem.



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

por omitir su deber luego de haber aceptado una curul asignada por motivos de oposición política.

Por ello, el accionado actuó de forma gravemente culposa, por negligente e imprudente, muy a pesar de que tuvo la capacidad cognitiva de reconocer que esa actuación le estaba restringida tan pronto fue declarado concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), período constitucional 2020-2023, sumado a la experiencia cualificada que tenía al haber sido elegido concejal del mismo ente territorial, para el período constitucional que justo se terminaba - 2016-2019-, y más atrás -2012-2015-, tal como lo declaró la propia abogada **KETTY ARIAS RUIZDIAZ** y lo corroboran los Formularios E26 CON de 27 de octubre de 2015<sup>65</sup> y E26 CO de 4 de noviembre de 2011<sup>66</sup>, expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Los artículos 112 Constitucional, 1º del Acto Legislativo 2 de 2015, 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución núm. 2276 de 2019, le imponían al concejal electo la obligación de posesionarse, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

---

<sup>65</sup> Disponible [en línea]:

[[https://elecciones.registraduria.gov.co//esc\\_elec\\_2015/docs\\_divulgacion/05/037/CON1/E26/E26\\_CON\\_2\\_05\\_037\\_XXX\\_XX\\_XX\\_XXX\\_X\\_XXX.pdf](https://elecciones.registraduria.gov.co//esc_elec_2015/docs_divulgacion/05/037/CON1/E26/E26_CON_2_05_037_XXX_XX_XX_XXX_X_XXX.pdf)]

<sup>66</sup> Disponible [en línea]:

[[https://w3.registraduria.gov.co/docs\\_divulgacion/05/037/CON1/E26/E26\\_CON\\_2\\_05\\_037\\_XX\\_XX.pdf](https://w3.registraduria.gov.co/docs_divulgacion/05/037/CON1/E26/E26_CON_2_05_037_XX_XX.pdf)].



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

A partir de las razones expuestas y encontrándose demostrados los aspectos objetivo y subjetivo de la causal prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617, endilgada al accionado, la Sala procederá a revocar la sentencia de 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, decretará la pérdida de investidura del señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, quien había sido declarado concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, en representación del Partido de la U.

Finalmente, la Sala se abstendrá de compulsar copias contra los magistrados del Tribunal, por petición que elevara el solicitante en su escrito de apelación, como quiera que no se observa la eventual comisión de irregularidad alguna, originada en la sentencia recurrida, con el mérito necesario para remitir las piezas procesales a las autoridades competentes.

**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:**



---

**Número único de radicación: 13001 23 33 000 2021 00552 01**  
**Solicitante: GABRIEL IGNACIO LÓPEZ PALOMINO**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, **DECRETAR** la pérdida de investidura del señor **JOSÉ MARTÍNEZ NIETO**, quien había sido declarado concejal electo del municipio de Margarita (Bolívar), para el período constitucional 2020-2023, en representación del Partido de la U.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 28 de abril de 2022.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Presidente

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera 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.