



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación Número: 190012333003 2015 00496 01
Medio de Control PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Actor: AICARDO OCAMPO OSORIO
Demandado: KAROL ADRIANA GUERRERO ISAZA
Referencia: Pérdida de Investidura – No tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación del concejo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Cauca, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante la cual se decretó la pérdida de la investidura que ostentaba la señora Karol Adriana Guerrero Isaza, como concejal del municipio de Rosas (Cauca), para el período 2012-2015.

1.- Antecedentes

1.1.- El ciudadano Aicardo Ocampo Osorio, mediante escrito de siete (7) de octubre de dos mil quince (2015), solicitó la pérdida de la investidura de Karol Adriana Guerrero Isaza, quien fuera elegida como concejal del municipio de Rosas (Cauca) para el período 2012–2015, por haber incurrido en la causal de



pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal.

1.2.- Como sustento de la solicitud, el demandante señala que la ciudadana Guerrero Isaza fue elegida como concejal del municipio de Rosas (Cauca) en las elecciones que se realizaron el treinta (30) de octubre de dos mil once (2011), para el período que iniciaba el primero (1°) de enero de dos mil doce (2012) y terminaría el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil quince (2015).

1.3.- Afirma que el día dos (2) de enero de dos mil doce (2012), la concejal electa presentó ante la presidencia del concejo municipal de Rosas (Cauca) un oficio en el que manifestó su renuncia a la curul para la cual fue elegida. En dicha carta expuso que existía una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo para el cual fue electa y la práctica que debía realizar para obtener el título de abogada (judicatura).

1.4.- El citado día (2 de enero de 2012) tuvo lugar la instalación del concejo municipal en la cual *“(...) el presidente a hoc (sic) de la sesión dijo que “la renuncia de la concejal es aceptada y que su curul será ocupada por el Concejal Miguel Ángel Rojas (...)”*.

1.5.- Agrega el demandante que dos días después, esto es, el cuatro (4) de enero de dos mil doce (2012), la ciudadana Karol Adriana Guerrero Isaza postuló su nombre para ocupar el cargo de personera municipal, siendo elegida para ocupar tal dignidad el día diez (10) de enero de dos mil doce (2012).



1.6.- Para el demandante, los hechos descritos dan lugar a que a la demandante se le decrete la pérdida de la investidura por cuanto no se posesionó en el cargo para el cual fue elegida dentro del término previsto en la Ley 617 de 2000, y no se presentó una situación constitutiva de fuerza mayor que justificara tal omisión toda vez que *“(...) Ser elegida Concejal y graduarse como abogada eran en esa época dos aspiraciones legítimas de ella, pero bien le era previsible que para la segunda podría tener dificultades de resultar electa. (...)”*.

2.- Actuaciones de las personas vinculadas al proceso

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), admitió la solicitud de pérdida de investidura y ordenó la notificación al demandado y del agente del Ministerio Público.

2.1.- Contestación de la demanda por parte de la concejal electa Karol Adriana Guerrero Isaza

Notificada de la presente demanda de pérdida de investidura, a través de apoderado judicial, y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedió a contestarla solicitando que se negaran las pretensiones de la misma.

Para el efecto sostuvo que la concejal electa renunció *“(...) OPORTUNAMENTE a su posesión como concejala de la nombrada entidad*



territorial (...)”, la cual fue aceptada por el concejo municipal, siguiendo los lineamientos del artículo 53 de la Ley 136 de 1994, luego no tenía la obligación de tomar posesión del cargo.

Agrega que la aceptación de la renuncia por parte del concejo municipal de Rosas (Cauca), constituye un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, razón por la que no incurrió en la causal de pérdida de investidura que se le endilga.

3.- Los alegatos de conclusión en primera instancia

Realizada la audiencia pública de que trata el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, el día veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), solo la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público allegó su concepto de fondo.

La parte demandada solicitó se negaran las pretensiones de la demanda esgrimiendo para el efecto los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

Por el contrario, el agente del Ministerio Público consideró que las pretensiones de la demanda tenían vocación de prosperidad y solicitó se decretara la pérdida de la investidura de la ciudadana Karol Adriana Guerrero Isaza señalando que:

“(...) Claro está que existe esa salvedad a que nos hemos venido refiriendo, pero que para el caso particular aún desde cuando se

postuló como candidata al Concejo Municipal de Rosas era previsible que su eventual período al momento de ser elegida se podría truncar con el que correspondía al ejercicio de la judicatura.

Previsibilidad ésta que nos lleva a señalar que desde ya existe un elemento estructural de la fuerza mayor que no se cumpliría para con el caso particular, lo cual tiene la misma ocurrencia para con el requisito de que la causal sea irresistible, esto es que no tendría otra opción válida, lo cual no podría ser aceptada en el caso que nos motiva toda vez que ante los intereses personales por la obtención del título de abogada a través del servicio de judicatura, existían otras opciones tales como los mismos trabajos de grado o de tesis.

Es por ello que se considera que el deber sacrificado no podría ser el de la voluntad popular, como ocurrió en el presente caso, quedando frustrada es decisión de quienes propendieron por ungir a la hoy demandada como Concejal del Municipio de Rosas Cauca, razón que justifica aún más que en el presente caso se declare la pérdida de investidura depredada en la demanda (sic) (...)

4.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015), decretó la pérdida de la investidura que ostentaba la señora Karol Adriana Guerrero Isaza, como concejal del municipio de Rosas (Cauca), para el período 2012-2015, de acuerdo con los siguientes argumentos:

“(...) De la lectura del art. 48 numeral 3 de la Ley 617 de 2000, se entiende que la pérdida de investidura procede por no posesionarse dentro de los 3 días siguientes a la instalación del Concejo; es claro que la demandada efectivamente nunca se posesionó en ese lapso de tiempo.

En los términos del párrafo primero del art. 48 precitado, la única forma de evitar la configuración de esa causal de pérdida de investidura es acreditar que por cuestiones de fuerza mayor no se pudo cumplir con el acto de posesión; claramente la decisión de no posesionarse por parte de la señora KAROL ADRIANA GUERRERO ISAZA obedeció a su voluntad y no a una causa extraña e irresistible, por tanto no existió fuerza mayor que impidiera su posesión.

En ese entendido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, en sentencia del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), radicación número: 17001-23-31-000-2012-00215-02 (P.I.), actor: JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA, demandado: CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA, expresó: (Se cita la providencia)

(...)

La Corte Constitucional, también efectuó unas consideraciones sobre el tema en estudio, al decidir una tutela que no prosperó, interpuesta en contra de la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado que sancionó con pérdida de investidura al señor CARLOS ROMERO JIMÉNEZ por no posesionarse en el cargo de concejal del Distrito de Bogotá, aduciendo que estaba imposibilitado para ocupar el cargo en razón a que su esposa sería nombrada como Secretaria de Gobierno Distrital de Bogotá. Así, precisó el Alto Tribunal Constitucional: (se cita la providencia, pero no se identifica la misma)

Conforme los anteriores planteamientos, en el presente caso la renuncia presentada por la señora KAROL ADRIANA GUERRERO ISAZA no puede ser constitutiva de una fuerza mayor, entendida como un hecho externo, imprevisible e irresistible para la demandada, toda vez que la renuncia obedece a su propia iniciativa, siendo una acción preordenada (sic) a busca otro tipo de fines. Léida con detenimiento la renuncia que fue presentada (fl. 7), relacionada con que al tomar posesión del cargo de

concejal, no puede terminar la judicatura, lo que incide en la fecha de su grado, es un motivo personal que esgrime la demandada para sustraerse de su deber de tomar posesión para el cargo de concejal, situación que obedece a una manifestación interna, lo cual está muy lejos de estructurar la fuerza mayor para exonerarse de la causal de pérdida de investidura.

Otra cuestión que también se debe tener en cuenta es que aunque en este caso se da un acto de aceptación de la renuncia, ello no enerva la configuración de la causal de pérdida de investidura.

El Consejo de Estado al estudiar el caso de un concejal que manifestó su deseo de no posesionarse, lo cual fue aceptado como una renuncia, hizo unas consideraciones en ese sentido, recordando que es improcedente emitir una renuncia si no se ha producido la posesión a un cargo. Así señaló:

(Se cita Sentencia de 6 de Agosto de 2015, Sección Primera, Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González, Exp 41001233300020130033701)

(...)

Sobre la renuncia también se debe precisar que ella no se puede producir por cualquier motivo, sino que debe existir una justa causa, tal como se consagró desde el Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 134 de la Carta Política, hoy modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, pues lo que en últimas se busca evitar es el llamado “carrusel de reemplazos” por el cual, el elegido simplemente renuncia y a raíz de la suplencia, puede terminar ocupando el cargo hasta el último de una lista, menoscabando las bases de la democracia, al defraudar la voluntad popular, debilitada por esa vía en la que incluso un candidato con votación menor puede terminar ocupando la curul. Así las cosas, se imponía a la doctora GUERRERO ISAZA exhibir unos motivos con suficiente peso, para dar lugar al reemplazo en su curul, lo cual no se dio.



Ahora bien, el Tribunal deja claro que las decisiones tomadas como referente jurisprudencial para fundamentar esta providencia, hacen parte de un precedente vinculante, en tanto han tratado el tema de la no posesión en un cargo de elección popular, teniendo en cuenta la connotación especial que reviste en este tipo de casos el acto de posesión, que incluso al no producirse en los términos que prescribe la ley conlleva la pérdida de investidura a menos que se prueba fuerza mayor.

Según lo probado, la señora KAROL ADRIANA GUERRERO ISAZA efectivamente no se posesionó en la oportunidad legal en el cargo de concejal, sin que existiera una fuerza mayor que le permitiera excusarse de ese deber legal, incurriendo por tanto en la causal de pérdida de investidura señalada en el art. 48 numeral 3 de la Ley 617 de 2000. (...)

5.- El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.1.- La demandada considera que “(...) NO estaba obligada a posesionarse al cargo de Concejala del Municipio de Rosas (C) para el período 2012 – 2015, ésta afirmación en razón de que ella RENUNCIÓ OPORTUNAMENTE a su posesión como concejala de la nombrada entidad territorial, renuncia que fue aceptada por el Concejo Municipal de Rosas (C) de conformidad con lo establecido por la Ley, específicamente con lo preceptuado en el Art. 53 de la Ley 136 de 1994, disposición que indica el procedimiento que deben obedecer los concejales para renunciar. Sobre este cargo baste decir que la



renuncia hecha por mi representada y aprobada por el Concejo Municipal de Rosas (C) es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad (...)”.

5.2.- Manifiesta el apelante que las decisiones judiciales que sustentan la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca no tienen fuerza vinculante y, por ello, no son de obligatorio cumplimiento, puesto que *“(...) su fuerza gravitacional entendida como la vinculatoriedad del precedente a situaciones posteriores NO es clara en el sub judice, es decir existe una clara diferencia entre las situaciones fácticas y jurídicas de los demandantes en los procesos citados por el Tribunal del Cauca y en el presente proceso, motivo suficiente para desestimar la aplicación de tales providencias, aunado a ello que no se trata de sentencias de unificación, evento en el que habría lugar a un análisis más profuso sobre el particular (...)*”.

5.3.- El apelante estima que del contenido del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 se puede colegir que *“(...) es posible que el concejal electo renuncie previamente a su investidura, y que además pueda hacerlo con plenos efectos legales (...)*”, pues una interpretación contraria implicaría considerar que (1) *“(...) el acto administrativo de renuncia (...)*” es ilegal sin que hubiere existido pronunciamiento en tal sentido; (2) *“(...) soportar en dicho acto administrativo la operancia de una causal de pérdida de investidura no regula por el orden jurídico colombiano (...)*”; y (3) *“(...) considerar que quien logra la investidura sólo tiene obligaciones no derechos, porque sus derechos únicamente se activan con la posesión del cargo, no obstante podrá perder su investidura sin siquiera haber ejercido tal cargo, esta conclusión es*

totalmente ilógica, y por ende amerita una revisión y corrección de parte de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre el denominado acto condición” y sus alcances en éste tipo de situaciones (...).”

5.4.- Solicita, adicionalmente, “(...) *la unificación jurisprudencial de los criterios normativos que deben informar el acto administrativo que acepta la renuncia de un concejal elector a su investidura, acontecer que como ya se dijo es regulado con tranquilidad interpretativa por el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, al regular la posibilidad que tienen los concejales de renunciar previamente a su investidura sin que para ello medie fuerza mayor, situación que además se compadece con la situación de la demandante en el sub lite (...).”*

5.5.- En relación con la solicitud de revisión y corrección de la postura de la posición de la Sección Primera mencionada anteriormente, exige que esta se encuentre en consonancia con los artículos 51 (literal b), 53 y 55 de la Ley 136 de 1994, generando una interpretación armónica y sistemática con el artículo 48 de la Ley 617 de 2001, para entender que la causal de pérdida de investidura se presenta “(...) *únicamente en aquellos eventos en los que no medie renuncia previa del concejal a su investidura, supuesto normativo en el que el concejal electo que no se posea dentro del término legal estará obligado a probar la fuerza mayor que lo imposibilitó de posesionarse, caso contrario ocurre con lo dispuesto en los artículos 51, 53 y 55 que no exigen fuerza mayor y que como se dijo antes son las normas aplicables al caso concreto (...).”*



5.6.- Finalmente, manifiesta que “(...) *Es importante entonces tener claridad sobre el alcance de la renuncia presentada por la demandada en ésta oportunidad, puesto que la misma tiene la entidad suficiente para entender la inaplicación de la causal de pérdida de investidura deprecada por el ad quo (sic), no entenderlo así llevarías situaciones discriminatorias y violatorias del principio de igualdad como son: i) el dar un trato a los concejales electos y posesionados, y (ii) otro trato a los concejales electos que renuncien previamente a su investidura y posterior posesión, ya que en el primer supuesto no se les exige acreditar fuerza mayor, mientras que en el segundo evento sí, no se entiende cuál sea la razón para otorgar esta diferenciación de trato si las consecuencias materiales en uno u otro caso son las mismas (...)*”.

6.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y Concepto del agente del Ministerio Público

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, solo el agente del Ministerio Público que interviene ante esta Sección, mediante escrito radicado el 11 de mayo de 2016, presentó su concepto de fondo sobre el presente asunto, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Luego de hacer un análisis detallado de los antecedentes del proceso y de las pruebas allegadas al mismo, indica que para efectos de la aplicación de la causal de pérdida de investidura de que trata el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, debe tenerse en cuenta que “(...) *la fuerza mayor, es*



el único supuesto que contempla el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, como causal eximente de la obligación de tomar posesión del cargo (...), la cual se encuentra definida en el artículo 64 del Código Civil.

Así, continúa, para que se configure la fuerza mayor se requiere que *“(...) el hecho que impida la posesión provenga de una causa extraña al infractor que sea imprevisible e inevitable y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a esa obligación. (...)”*, para indicar que los argumentos esgrimidos por la demandante no pueden ser tenidos como causal de fuerza mayor puesto que, en primer lugar, no se presenta una circunstancia imprevisible pues *“(...) la demandada, pudo vislumbrar con anterioridad a su ocurrencia que esta situación se podía dar, esto es, que al presentarse como candidata al concejo municipal de Rosas entre el 2012 – 2015, puesto que existía una probabilidad alta o no, de resultar electa y, en consecuencia, se podía producir una presunta inhabilidad por simultaneidad en la elección (...)”*.

En segundo lugar, no se trató de un hecho irresistible, *“(...) teniendo en cuenta que aunque renunció previamente a la posesión como concejal, se posesionó el 18 de enero como Personera municipal, es decir, actuó con pleno conocimiento y libertad de tomar la decisión para hacerlo, a sabiendas que podría incurrir en la causal que actualmente se le atribuye. (...)”*.

Por lo anterior, concluye, la demandada incurrió en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.



7.- Consideraciones de la Sala

7.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

En el expediente (Fol. 6, Cuaderno Principal), se encuentra copia del acta del escrutinio de los votos para el concejo del municipio de Rosas (Cauca), correspondiente a las elecciones del 30 de octubre de 2011, en la que se declara como elegida para esa corporación, entre otras personas, a “(...) GUERRERO ISAZA KAROL ADRIANA (...)”, lo cual la hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

7.2.- Problema jurídico

Corresponde establecer a la Sala si la ciudadana Karol Adriana Guerrero Isaza incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la 617 de 2000, esto es, por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal de Rosas (Cauca), al haber presentado, con anterioridad a dicha instalación, renuncia a la curul obtenida en las elecciones del 30 de octubre de 2011, la cual se sustentó en la existencia de una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo para el cual fue electa y la práctica que debía realizar para obtener el título de abogada (judicatura), renuncia que fue aceptada por esa Corporación.

7.3.- La causal de pérdida de investidura en que habría incurrido la demandada y su aplicación al caso concreto



La inhabilidad que se le endilga a la demandada es la prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que al tenor señala:

“(...) ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

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

(...)

PARAGRAFO 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Descendiendo al caso concreto, dentro de las pruebas que obran en el proceso se encuentra copia del acta del escrutinio de los votos para el concejo municipal de Rosas (Formato E-26 CO), correspondiente a las elecciones de 30 de octubre de 2011, mediante la cual se declaró elegida, entre otras personas, a “(...) GUERRERO ISAZA KAROL ADRIANA (...)”, (Fol. 6, Cuaderno Principal).

Correspondía, entonces, dar cumplimiento al artículo 49° de la Ley 136 de 1994 y, en consecuencia, la demandante debía tomar posesión de su cargo



ante el Presidente del concejo municipal, dentro del término previsto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Sin embargo, el día 2 de enero de 2012, la demandada envió comunicación al “(...) PRESIDENTE HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL (...)”, referida a “(...) *renuncia a la curul del honorable Concejo Municipal (...)*”, en la que manifiesta:

“(...) Como Concejal Electa, en los comicios electorales del 30 de Octubre de 2011, respetuosamente me remito a usted señor presidente y a los demás honorables concejales presentar mi carta de renuncia a la curul del HONORABLE CONCEJO en el Municipio de Rosas Cauca.

Exponiendo mi motivo:

Para obtener mi título de Abogada, se necesitan dos requisitos: el primero son los preparatorios encontrándome exonerada por promedio de carrera y el segundo la judicatura, del cual me encuentro pendiente.

El Consejo Superior de la Judicatura, y el Consejo de Estado, me manifestaron que una persona no puede ser servidor público en dos entidades del estado, porque estaría sometido a una sanción, y a que no se me tenga en cuenta el tiempo como judicante, imposibilitando esto mi grado. Como concejal electa y como judicante me encuentro revestida en esta causal, dicha decisión corresponde a motivo estudiantil por el cual presento mi renuncia (...)”

Esta comunicación fue estudiada por el concejo municipal, en la sesión de instalación realizada el mismo 2 de enero de 2012 (Folio 9-18, Cuaderno Principal), así:

“(...) 3. LECTURA DE COMUNICACIONES (sic): LA (sic) secretaria dio lectura a un oficio enviado por la ex concejal Electa KAROL ADRIANA GUERRERO, Isaza (sic) quien presenta su renuncia a la curul de concejal por cuestiones de estudios y esta curul será ocupada por el señor: MIGUEL ROJAS DÍAZ quien sacó una votación de 106 votos (Oficio de fecha 2 de enero de 2012). Dice que presidente a hoc H.C. (sic) HENRY CABRERA quien dice que la renuncia de la concejal es aceptada y que su curul será ocupada por el concejal Miguel Ángel Rojas y FELICITO al concejal Miguel por que fue una votación grande la que obtuvo, y aquí como concejales estamos en igualdad de condiciones pues nuestro objetivo es trabajar por la comunidad que nos eligió.

En esta pare (sic) hace uso de la palabra el H.C. FABIO MANZANO quien saluda y dice con respecto de la renuncia de de (sic) ex concejal KAROL ADRIANA GUERRERO ISAZA, dice que ella presenta una renuncia hoy que empieza el período constitucional y debería haber un protocolo para haber si se le puede posesionar sin tener la credencial.

Dice el concejal Eladio con lo que tiene quien dice que con la credencial el partido es autónomo de decidir quien sigue en esa curul por ende se debe entregar una resolución emitida por al (sic) registradora esa resolución (sic) emite quien es el concejal que entra a reemplazar a el (sic) concejal saliente.

EL H.C. CESAR GUEVARA saluda y dice al respecto felicita a cada uno de los concejales, y dice que el acto constitucional empieza hoy y mediante la argumentación que hace el presidente a hoc (sic) y frente a las manifestaciones que han hecho cada uno de los concejales quiero manifestar que el acto constitucional empieza hoy pero mientras el honorable concejal no se haya posesionado es un ciudadano común corriente (sic) por que el acto que el acto (sic) que ilegítima (sic) el derecho de ser honorable concejal es precisamente la posesión que a continuación se va a realizar, y lo otro el andar en una campaña buscando algunos votos pues el que se va y nadie va obligar a



nadie que se posesione por que la reforma política ha cambiado por que se busca que el partido mantenga ese cupo en el concejo municipal y por lo tanto en partido conservador el que sigue es el concejal Miguel Rojas y no veo que hay ninguna dificultad.

En esta parte la secretaria da lectura a una (sic) oficio emitido por la registradora de rosas cauca (Constancia de la Registraduría) que dice el por (sic) el motivo de la renuncia de la concejal electa Carol Guerrero Isaza quien le sigue en esa curul es señor MIGUEL ANGEL ROJAS DÍAZ, Quien obtuvo una votación de 106. Dice el concejal a Cesar Augusto que con este oficio queda por aclarada a la situación del compañero Miguel Rojas, la duda que tiene el concejal Fabio Manzano, y el concejal Fabio Manzano pregunta el por qué el oficio viene dirigido al presidente del concejo concejal ELADIO TRUJILLO, si el presidente todavía no se ha elegido, el concejal Eladio aclara el solo presto su nombre como integrante del partido conservador para que la registradora enviara la certificación (...)"

Finalmente, en dicha sesión de instalación se dio posesión a Miguel Rojas Díaz como concejal del municipio de Rosas (Cauca) y, por ende, la demandada no tomó posesión del cargo para la cual fue elegida (Folio 12-13, Cuaderno Principal).

Probado está, entonces, que la demandada fue elegida concejal del municipio de Rosas (Cauca) en las elecciones del 30 de octubre de 2011, para ejercer tal labor en el período constitucional 2012–2015, sin embargo, no tomó posesión como concejal en la sesión de instalación del concejo municipal, celebrada el 2 de enero de 2012 ni dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.



Ahora bien, el párrafo 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 señala que la causal prevista en el numeral del 3° de dicha norma no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor, por lo que será necesario analizar si los motivos esgrimidos por la demandada son constitutivos de tal figura jurídica.

La demandante se excusa de tomar posesión del cargo argumentando la existencia de una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo para el cual fue electa y la práctica que debía realizar para obtener el título de abogada (judicatura).

Para la Sala, tal circunstancia no puede constituir un evento de fuerza mayor que la inhibiera para tomar posesión como concejal del municipio de Rosas (Cauca). En tal sentido debe traerse a colación la posición que respecto del alcance del referido concepto ha consignado la Sala, que en providencia de 16 de febrero de 2012¹, precisó:

“(...) 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 1° 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

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación numero: 25000-23-15-000-2011-00213-01(PI).



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 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 todos 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 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, traslada 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. (...)"

En el presente asunto, inicialmente debe indicarse que no existe prueba alguna de que en realidad la demandante este cursando la carrera de



derecho, ni en qué institución universitaria la desarrolla, ni mucho menos que haya cumplido los requisitos exigidos para realizar dicha práctica jurídica.

No debe perderse de vista que esta Sala ha advertido que “(...) *que la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de esa fuerza mayor traslada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado corresponde a una causa extraña. (...)*”², lo cual, claramente, no ha sido demostrado por la demandada.

Pero, igualmente, en caso de tener por cierto el hecho alegado por la demandada, lo cierto es que no resultan ser, en primer lugar, un hecho externo a la concejal demandada en la medida en que la incompatibilidad existente es el resultado de la voluntad de la demandante de cursar la carrera de derecho.

Así mismo, también resultaba previsible que en el desarrollo de la carrera universitaria, se debían cumplir los requisitos para la obtención del título dentro de los que se encuentra, si se tiene por cierto lo dicho por la demandada, la realización de la práctica jurídica, por lo que era posible haber planeado el cumplimiento de este requisito de manera que no se afectara el ejercicio de la investidura para la cual fue elegida.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ (E), Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00337-01(PI), Actor: JOSE ARMIN LOZANO CAVIEDES.



Pero, además de lo indicado, resulta ser cuestionable el argumento empleado por la demandante para excusarse de tomar posesión del cargo de concejal, en la medida en que apenas unos días después, **específicamente el 8 de enero de 2012** (Folio 92-109, Cuaderno Principal), fue elegida y posesionada como Personera del mismo municipio.

El apoderado de la demandada, cuestiona la providencia impugnada puesto que, en su concepto, no está obligada a posesionarse en el cargo de concejal del municipio de Rosas (Cauca) por cuanto, oportunamente, renunció a su posesión como concejal, siguiendo los parámetros del artículo 53 de la Ley 136 de 1994. Tal renuncia, afirma, la cual le fue aceptada por el concejo municipal y, en esa medida, goza de presunción de legalidad.

Ante tal argumento, cabe reiterar que **solo las circunstancias constitutivas de fuerza mayor pueden excusar a un ciudadano elegido para ocupar el cargo, en este caso de concejal, de posesionarse en él**, lo cual no se presenta en este caso, como lo evidenció el análisis que emprendió la Sala líneas atrás.

Es esta la conclusión a la que arribó la Sala en la providencia de 16 de febrero de 2012³, y que reitera en la providencia de 20 de junio de 2013⁴, la

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación numero: 25000-23-15-000-2011-00213-01(PI). En esta providencia se indicó: "(...) **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**

cual constituye un antecedente⁵ aplicable al presente proceso judicial (como lo es la decisión judicial anteriormente citada) en la medida en que analiza la causal de pérdida de investidura que aquí se estudia.

Adicionalmente, resulta claro que el artículo 53 de la Ley 617 de 2000 no es aplicable al presente caso puesto que cuando la norma indica que “(...) *La renuncia de un concejal se produce cuando él mismo manifiesta en forma*

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 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. (...)”

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI), Actor: JHON JAIRO RAMIREZ VALENCIA, Demandado: CRISTHIAN CAMILO LOPEZ RIVERA, Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA. En esta providencia se indicó: “(...) **c.- Como se observa de esta disposición, las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el **deber legal de tomar posesión del cargo** dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie **fuerza mayor** que impida al elegido cumplir con tal obligación. (...)**”⁴

⁵ Frente al concepto de antecedente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-831 de 2012, ha indicado: “(...) *El primero –antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)*”

escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal, (...)”, supone que la persona que renuncia, **ostente la condición de concejal.**

Resulta lógico indicar que una persona no puede hacer “(...) *dejación definitiva de su investidura (...)*” si no la ostenta, por lo que no puede entenderse la tesis de la demandada consiste en que dicha norma permite que “(...) *el concejal electo renuncie previamente a su investidura, y que además pueda hacerlo con plenos efectos legales (...)*”.

Esta interpretación no es violatoria del principio de igualdad conforme lo alega la demandada, por cuanto debe aceptarse que los concejales electos y aquellos que se han posesionado se encuentran en una situación jurídica distinta y, en esa medida, no se le puede dispensar el mismo trato como lo plantea el apelante.

Esta interpretación está acorde con lo expuesto por esta Sala al señalar que “(...) *que la renuncia en relación con los servidores públicos implica, per se, que aquellos se encuentren en ejercicio de funciones, esto es, elegidos y posesionados, y manifiesten en forma libre y espontánea su deseo de separarse del mismo, lo cual no ocurre en el caso de autos por cuanto el demandado no se había posesionado en el cargo tal y como quedó demostrado. (...)*”⁶, que igualmente, se constituye en antecedente⁷ aplicable

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ (E), Bogotá, D.C.,



al presente proceso judicial en la medida en que analiza la causal de pérdida de investidura que aquí se estudia.

De otro lado, las consideraciones expuestas en modo alguno afectan la legalidad de las decisiones que haya adoptado el concejo municipal de Rosas (Cauca) frente a la renuncia presentada por la ciudadana Karol Adriana Guerrero Isaza, pues este proceso no tiene como objeto cuestionar la legalidad de aquellas determinaciones, y sí busca juzgar la conducta, en este caso de la concejal, de acuerdo con determinadas causales previstas en la Ley para exigir su responsabilidad y lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes vayan a ingresar o se encuentren desempeñando el cargo.

En este orden de ideas, es del caso confirmar la sentencia apelada, que despojó de la investidura de concejal del municipio de Rosas (Cauca) a la ciudadana Karol Adriana Guerrero Isaza, por haberse acreditado que incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00337-01(PI), Actor: JOSE ARMIN LOZANO CAVIEDES.

⁷ Frente al concepto de antecedente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-831 de 2012, ha indicado: “(...) *El primero –antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)*”



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,

FALLA

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Segundo.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS
Presidente**

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

