



Radicación: 05001-23-33-000-2018-00666-01
Actor: Lucas Ossa Guzmán

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 05001-23-33-000-2018-00666-01
Solicitante: LUCAS OSSA GUZMÁN
Concejal acusado: DARÍO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ

Tesis: Incurre en causal de pérdida de investidura el concejal que en un mismo período deja de asistir a cinco (5) sesiones extraordinarias donde se votaron proyectos de acuerdos municipales, presenta como justificación de su inasistencia una excusa médica y durante dicho lapso hace un viaje al exterior.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante en contra de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2018 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó la pretensión de pérdida de investidura del señor Darío de Jesús Carrasquilla Muñoz, concejal del Municipio de Envigado- Antioquia, período constitucional 2016-2019.

I.- SÍNTESIS DEL CASO

1.1.- La causal de pérdida de investidura invocada

El ciudadano Lucas Ossa Guzmán, obrando en nombre propio, solicitó se decretara la pérdida de la investidura del concejal acusado, por considerar que infringió el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al dejar



de asistir en un mismo período a cinco (5) sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de acuerdo, afirmando que no demostró plenamente la situación de fuerza mayor establecida en el parágrafo 1 del mismo artículo, en concordancia con el artículo 58 de la Ley 136 de 1994, dado que las incapacidades deben ser legalizadas por la entidad de previsión social a la que esté afiliado sin que sea suficiente presentar una expedida por un médico particular.

Para ello se apoyó en la sentencia de tutela 147 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, en la cual explicó que, acorde con lo dicho por el Consejo de Estado, es necesario acreditar la legalización de la incapacidad emitida por un particular ante el servicio médico oficial al cual se encuentre afiliado el servidor, so pena de considerar que dicho certificado no tiene la condición de prueba idónea que justifique la inasistencia a laborar; agregó que, atendiendo el artículo 123 de la Constitución Política, los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos, están al servicio del Estado, de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

1.2.- Los hechos que dan sustento a la causal alegada¹

El solicitante informó que el señor Carrasquilla Muñoz participó en las elecciones regionales de 2015 como candidato por el Partido Liberal para aspirar al cargo de concejal del Municipio de Envigado, Antioquia.

Afirmó que, pese a no resultar elegido, por no alcanzar el umbral establecido para participar en la repartición de curules de su bancada, debido a la renuncia presentada el 31 de octubre de 2017 por el entonces concejal Julián Peinado Ramírez, el señor Carrasquilla Muñoz, médico de profesión, llegó al concejo en su reemplazo, tras configurarse la falta absoluta de la curul, como candidato no elegido en la misma lista, en

¹ Folios 1 y 2 cuaderno principal.



orden sucesivo y descendente, tomando posesión de su cargo el 4 de noviembre de 2017 ante la plenaria del Concejo Municipal de Envigado.

Aseveró que el 5 de diciembre de 2017, el concejal Carrasquilla Muñoz presentó ante la Mesa Directiva del Concejo de Envigado certificación médica manuscrita con fecha 5 de diciembre de 2017, por la presunta sospecha de artritis séptica en la rodilla derecha, donde se le ordenaba reposo por un período de 15 días, los cuales iban del 5 al 19 de diciembre, excusa que expidió el médico particular Gustavo Alonso Bustamante Hernández, quien no estaba adscrito a la EPS a la que figura afiliado el concejal, que en su caso era SURA EPS.

Sostuvo que el concejal acusado, bajo el amparo de la referida certificación médica y sin justificar en debida forma la causal de fuerza mayor, dejó de asistir a las sesiones plenarias extraordinarias del concejo celebradas los días 6, 12, 14, 15, 18 y 19 del mes de diciembre de 2017, en las cuales se votaron los Proyectos de Acuerdo nro. 045, 046, 049, 052, 053 (aplazado), 053 y 055.

Concluyó que el citado concejal, además de eludir el deber que su cargo le imponía, aprovechó el supuesto período de reposo prescrito y se tomó unas vacaciones pues hizo un viaje a los Estados Unidos, situación para la cual no estaba enfermo, estimando que esa era su intención desde el mismo momento en que gestionó particularmente con su colega la presunta incapacidad médica que presentó ante el Concejo de Envigado.

2.- Contestación de la solicitud por parte del concejal Darío de Jesús Carrasquilla Muñoz²:

El concejal acusado, obrando por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y como argumentos de defensa manifestó lo siguiente:

² Folios 147 a 175 cuaderno principal.



En cuanto a la incapacidad médica, indicó que es cierto que se allegó al concejo la certificación aludida, siendo irrelevante para la idoneidad de una prescripción médica particular que haya sido transcrita por la respectiva EPS a la cual estuviera afiliado, agregando que así lo ha dicho el Consejo de Estado; para ello citó la sentencia proferida por la Corporación en el proceso con radicación 05001-23-33-000-2013-00868- 01 (PI).

Por otro lado, señaló que, analizadas las actas de las sesiones plenarias aportadas como pruebas, se puede concluir que en las sesiones de los días 15 y 18 del mes de diciembre de 2017 no se aprobaron proyectos, pues en ambas quedó en estudio el Proyecto de Acuerdo 053 de 2017 y solo en la plenaria del 19 de diciembre de 2017 el mismo fue aprobado.

Explicó que la incapacidad que le fue concedida por el médico particular no tenía la prohibición de viajar, considerando que el interés del solicitante es *"implantar en el colectivo imaginario que el Señor Carrasquilla utilizó como pretexto unas certificaciones médicas para "tomar unas vacaciones", sin tener en cuenta los antecedentes técnico científicos (médicos) del demandado y bajo criterios de sospecha y mala fe que no están fundamentados ni siquiera de manera sumaria en ningún tipo de antecedente, que pueda poner en la picota pública la intachable carrera política que enmarca al señor Carrasquilla Muñoz"*.

En lo concerniente al cuestionamiento de que el concejal no justificó en debida forma la fuerza mayor para dejar de asistir a las sesiones plenarias extraordinarias del mes de diciembre de 2017, señaló que es necesario distinguir la fuerza mayor del caso fortuito y en este evento estuvo presente la imprevisibilidad, puesto que, pese a que la patología que aqueja al concejal "es de vieja data", la misma se presenta de manera esporádica y discontinua por lo que encaja en el concepto de la



imprevisibilidad e irresistibilidad, que se aplican al caso fortuito y a la fuerza mayor.

Consideró importante mencionar las características físicas del demandado y la composición de su núcleo familiar, informando que es médico de profesión y tiene 76 años, por lo que se trata de una persona de la tercera edad, su cónyuge cuenta con aproximadamente 70 años, y sus hijos todos mayores de edad han constituido familias propias, los cuales están radicados en el exterior, y en aras de guardar el reposo necesario, así como de gozar de los cuidados necesarios para recuperar su salud, se desplazó al lugar donde residen sus hijos en procura de un ambiente propicio para ello.

Por último, afirmó que la respectiva incapacidad fue aceptada por parte de la corporación municipal el 6 de diciembre de 2017, y en la plenaria se leyó la excusa presentada por encontrarse en situación de fuerza mayor la cual fue aceptada por la mesa directiva y, posterior al período de vacaciones de los médicos tratantes del concejal, fue valorado por un médico especialista en rodillas, quien confirmó el diagnóstico por el que se presentó la incapacidad, solicitando fuera denegada la desinvestidura.

3.- La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 9 de agosto de 2018, negó las pretensiones incoadas por el solicitante³.

Con el fin de determinar si el concejal acusado incurrió en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por

³ Folios 264 a 273 cuaderno 2.



haber inasistido sin justa causa a cinco (5) o más sesiones plenarias del Concejo Municipal de Envigado en las que se hubiesen votado proyectos de acuerdo, analizó que dicha causal podía configurarse cuando las sesiones fueran extraordinarias, puesto que la norma no distingue entre ordinarias y extraordinarias; que así lo ha dicho el Consejo de Estado siempre y cuando ambas no se acumulen⁴.

Analizó que en el caso estaba acreditada: (i) la calidad del concejal acusado, (ii) que no asistió a cinco sesiones plenarias, (iii) se trataron de sesiones en el mismo período, (iv) en las mismas se votaron proyectos de acuerdo; sin embargo, no se reunía el quinto requisito, esto es, (v) que la inasistencia no estuviese justificada dado que ocurrió por una circunstancia de fuerza mayor y ello lo exoneraba de responsabilidad, estimando que a las certificaciones de médicos tratantes debía dárseles valor probatorio; para ello citó la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 16 de octubre de 2014, C.P. María Elizabeth García, expediente nro. 2013-00868-01, donde se dijo que cuando tales certificaciones no estén desvirtuadas hay lugar a la configuración de la fuerza mayor.

En ese sentido, indicó que era claro que, si las incapacidades no tenían que ser refrendadas ni transcritas por el médico de la EPS ni fueron desvirtuadas por ningún medio de prueba, tenían pleno valor probatorio y en este evento la aportada servía para justificar la inasistencia del concejal a las sesiones realizadas los días 6, 12, 14, 15 y 19 de diciembre de 2017, por lo que denegó las pretensiones.

4.- El recurso de apelación presentado por el solicitante:

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el petente presentó recurso de

⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 21 de mayo de 2018. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Proceso radicación nro. 11001-03-15-000-2018-00779-00.



apelación para que fuera revocada y en su lugar se accediera a las pretensiones, lo que sustentó así⁵:

"[...] Para el caso en concreto el concejal DARÍO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ aportó a la mesa directiva del Concejo Municipal de Envigado una excusa personal de fecha 5 de diciembre de 2017 que milita a folio 27 del expediente, la cual según manifesté en el escrito de la demanda fue presentada sin rúbrica y sin evidencia de que hubiese sido radicada en debida forma ante la Secretaría del Concejo, de lo cual da cuenta la copia auténtica expedida por el Concejo de Envigado; una prescripción médica expedida por médico particular de fecha 4 de diciembre de 2017 que milita en los folios 29 y 178 del expediente, en la que figura "reposo total", así mismo el corporado aportó otra prescripción médica expedida por médico particular de fecha 5 de diciembre de 2017 en la que figura "se ordena reposo total quince (15) días, visible a folios 27 y 177 del expediente.

Sin embargo, pese a contar con las prescripciones médicas descritas anteriormente, en las que se ordenaba reposo, el concejal DARÍO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ, según certificación de Migración Colombia que obra en el proceso, como prueba reservada, salió del país el 5 de diciembre de 2017 y retornó el 19 de diciembre de 2017.

Así pues, fue probado en el proceso que el Concejal CARRASQUILLA MUÑOZ contaba con una prescripción médica del 4 de diciembre de 2017 que ordenó reposo, sin embargo, el concejal asistió a la sesión del 5 de diciembre de 2017, tal y como quedó probado en el proceso, situación que permite concluir que pese a su condición de salud (artritis infecciosa), y a lo ordenado por el galeno, el concejal se encontraba en buena condición física para asistir a las sesiones del Concejo Municipal de Envigado; sin embargo, el corporado prefirió salir del país el mismo 5 de diciembre de 2017, según certificado de Migración Colombia, que reposa en el expediente, en lugar de asistir a las sesiones del Concejo Municipal de Envigado, como era su deber, o en efecto guardar el reposo prescrito por el médico tratante.

Ahora bien, en el entendido que la fuerza mayor es un imprevisto al que no es posible resistir, es evidente que el solo hecho que el concejal DARÍO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ saliera del país el 5 de diciembre de 2017 desvirtuó la fuerza mayor que el mismo quiso acreditar con las prescripciones médicas mencionadas anteriormente, pues quedó probado que la razón para la inasistencia del corporado a las sesiones del concejo que generaron la controversia jurídica, no fue su condición de salud, sino que la verdadera razón para no asistir a las sesiones consistió en que se encontraba fuera del país para la fecha en que se llevaron a cabo estas sesiones.

En consecuencia, no es posible concluir sin duda alguna que la inasistencia del corporado a las sesiones haya sido un imprevisto al que

⁵ Folios 288 a 296 cuaderno principal.



no fuera posible resistir, pues el concejal decidió salir del país el día 5 de diciembre de 2017, de manera libre y voluntaria, tal como lo certificó Migración Colombia y no quedó probado en el proceso que el viaje fue realizado en virtud de su condición de salud, para recibir tratamiento por patología que lo aquejaba en ese momento. Así mismo el concejal adujo en la contestación de la demanda que viajó al exterior para ser cuidado por sus hijos, quienes residen en Estados Unidos, afirmación que tampoco fue probada por el corporado.

[...]"

5. Luego de concedido el recurso por el *a quo*, mediante auto del 22 de octubre de 2018 el magistrado ponente de esta Sección admitió la apelación⁶.

6. Por auto del 19 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos, así como al señor agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto⁷.

Dentro del término de traslado⁸, el apoderado del concejal acusado manifestó que, atendiendo lo sostenido por el Consejo de Estado⁹, es válida la incapacidad otorgada por un médico particular y el solicitante de la pérdida de investidura quiere hacer ver en todo el texto de la demanda que aquella no puede tenerse en cuenta, lo que no es de recibo.

Afirmó también que discrepa de lo señalado por el Ministerio Público en la audiencia llevada a cabo en la primera instancia, quien expresó que el concejal actuó con dolo, puesto que éste no se demostró y recriminó el hecho de haber comprado los tiquetes en noviembre, agregando que perfectamente lo podía hacer porque diciembre no es un mes de sesiones ordinarias y ningún concejal de tiene porque saber si por

⁶ Folio 4 cuaderno apelación.

⁷ Folio 11 cuaderno apelación.

⁸ El solicitante no presentó alegatos de conclusión.

⁹ Para ello citó la sentencia del número de radicación 05001 23 33 000 2013 00868 01 y la sentencia del 25 de julio de 2013 expediente 2011-00730-01.



decisión del ejecutivo se van a citar sesiones extraordinarias, *"ello desvirtúa cualquier acto desde el punto de vista del querer, pues, diferente hubiera sido si se compra un tiquete a sabiendas que en la fecha en que se debe viajar se tiene la obligación de asistir."*

Expresó que se adhería a lo analizado por el magistrado del Tribunal que aclaró voto en el sentido que las sesiones a las que se refiere la norma son las ordinarias, estimando que no hubo transgresión al numeral 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y que el corporado nunca solicitó el pago de las sesiones a las que inasistió lo que demuestra su buena fe¹⁰.

Posteriormente, por memorial enviado por correo electrónico el 14 de diciembre de 2018, el apoderado del citado concejal manifestó que remitía una copia de la historia clínica de éste para que obrara en el proceso; sin embargo, no podrá tenerse en cuenta por no tratarse de la oportunidad procesal para aportar pruebas¹¹.

Por su parte, el señor Agente del Ministerio Público hizo referencia a la causal de pérdida de investidura invocada por el petente y a las copias de las incapacidades médicas que obran en el proceso; solicitó un pronunciamiento sobre las pruebas pedidas en segunda instancia¹², lo que se hizo mediante proveído del 4 de marzo de 2019 proferido por el magistrado ponente¹³.

El solicitante de la pérdida de investidura no recorrió el traslado.

¹⁰ Folios 19 y 20 cuaderno apelación.

¹¹ Artículo 212 Ley 1437 de 2011. Teniendo en cuenta que el artículo 21 de la Ley 1881 de 2018 remite en los aspectos no regulados a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

¹² Folios 22 a 26 cuaderno apelación.

¹³ Folios 36 y 37 cuaderno apelación.



II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia de la Sección

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, en virtud de lo previsto por el artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000¹⁴, y con base en lo establecido por el numeral 5 artículo 13 del Acuerdo nro. 080 del 12 de marzo 2019¹⁵, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones¹⁶.

2.- Análisis de la Sala:

Atendiendo lo manifestado por el recurrente la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Incurre en causal de pérdida de investidura el concejal que en un mismo período deja de asistir a cinco (5) sesiones extraordinarias donde se votaron proyectos de acuerdos municipales, presenta como justificación de su inasistencia una excusa médica y durante el mismo lapso hace un viaje al exterior?

¹⁴ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional". El parágrafo 2º del artículo 48, establece que corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las pérdidas de investidura que conozcan en primera instancia los Tribunales Administrativos.

¹⁵ Por medio del cual se compila y actualiza el reglamento interno del Consejo de Estado, publicado el 1º de abril de 2019 en el Diario Oficial número 50913.

¹⁶ "Artículo 13. Distribución de los procesos entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: Sección Primera: (...)5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura (...)".



Para responderlo, la Sala se pronunciará sobre: **i)** la causal endilgada al concejal acusado y los elementos para su configuración; **ii)** lo probado en el proceso, y **iii)** el análisis del caso concreto, así:

2.1. La causal de pérdida de investidura y los elementos para su configuración:

Se le atribuyó al concejal acusado la causal prevista en el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000¹⁷, que dispone:

"[...] 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:

(...)

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

(...)

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

Esta Sala ha sostenido que para que se estructure la causal invocada, se requiere que estén reunidos los siguientes requisitos:

- a. Calidad de concejal del acusado;
- b. No asistir a cinco (5) sesiones plenarias o de comisión;
- c. Que se trate de sesiones en un mismo período;
- d. Que en las respectivas sesiones se voten proyectos de acuerdo, y,
- e. Que no esté justificada la inasistencia en una circunstancia de fuerza mayor.

¹⁷ "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".



Al respecto la Sala ha dicho¹⁸:

"[...]

Cabe señalar que la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a dicha causal de pérdida de investidura, entre otras, en sentencia de 24 de enero de 2008 (Expediente núm. 2007-00127-01 (PI), Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), que ahora se prohíja, en la que se adujo que para que la misma se configure deben concurrir dos elementos: a) la inasistencia a cinco sesiones o reuniones plenarias o de comisión; y b) que en cada una de tales reuniones se voten proyectos de Acuerdo; y que conforme al parágrafo 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, no tendrá aplicación la misma cuando medie fuerza mayor.

En efecto, así discurrió la Sala:

"... La Sala considera que los elementos previstos en la norma son, a) la inasistencia a 5 sesiones o reuniones plenarias o de comisión y b), que en cada una de tales reuniones se voten proyectos de acuerdo, en lo concernientes a los concejales. Al respecto, en sentencia de 4 de septiembre de 2003 dijo: "Sea lo primero precisar que la norma, al decir "se voten proyectos de", está significando la acción de aprobar o improbar tales proyectos, esto es, decidir si se adopta o no el contenido de los mismos como acto propio y definitivo de la corporación respectiva, como pronunciamiento formal con carácter imperativo en cuanto acto jurídico estatal, que para el caso constituyen actos administrativos una vez sancionados por el ejecutivo"¹⁹.

(...)

... la regulación de esa causal sólo prevé como eximente de la misma la fuerza mayor, en cuanto el parágrafo 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, prevé que no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor.

... El artículo 64 del C.C., en concordancia con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 define la "fuerza mayor o caso fortuito como el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

A su turno, imprevisto significa "no previsto"; previsto es el participio pasivo irregular de prever, que a su vez significa "ver con anticipación", "conocer, conjurar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder", o "disponer o preparar medios contra futuras contingencias"²⁰. En tanto que resistir es oponerse a la acción o violencia de otra fuerza.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de octubre de 2014. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicación nro. 2013-00868-01.

¹⁹ Sentencia de 4 de septiembre de 2003, expediente núm. 2003 00042 01, consejero ponente doctor MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

²⁰ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", vigésima primera edición.



En ese contexto, la fuerza mayor o caso fortuito es la circunstancia o evento que no se pudo ver o conocer con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que dentro de lo normal y lo cotidiano no factible intuir o esperar que suceda; y que de llegar a ocurrir no es posible hacer oposición que neutralice o anule sus efectos.

De modo que ella no solo radica en la irresistibilidad de la acción o violencia que entraña sino también en no poder ser prevista, no se pueda inferir de señal o indicio alguno, y esto dependerá de las circunstancias en que se hallen los sujetos o las personas eventualmente afectadas por ella. [...]". (se destaca)

2.2. Hechos probados:

De las pruebas aportadas al expediente, se acredita:

2.2.1. Según consta en el Acta nro. 164 del 4 de noviembre de 2017, suscrita por el Presidente y el Secretario General del Concejo Municipal de Envigado, en la misma fecha se posesionó y tomó juramento como Concejal de dicho municipio, el médico Darío Carrasquilla Muñoz²¹.

2.2.2. Mediante el Decreto municipal nro. 705 del 30 de noviembre de 2017, el Alcalde de Envigado citó al concejo del mismo municipio a sesiones extraordinarias desde el primero (1) de diciembre de 2017 hasta el veintidós (22) de diciembre del mismo año. Al efecto se indicó que el propósito era darle continuidad a los siguientes proyectos de acuerdo: números 031, 045, 049, 052 y 053, todos del año 2017; y, así mismo, darle trámite, entre otros, a dos proyectos para modificar los Acuerdos 029 de agosto 15 de 2014 y el 017 de 1998²².

2.2.3. El 5 de diciembre de 2017, el concejal Carrasquilla Muñoz presentó una comunicación dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Envigado, donde expuso lo siguiente:

"[...] Asunto: Excusa.

²¹ Folios 9 a 21 del cuaderno principal

²² Folios 6 a 8 del cuaderno principal.



Respetado doctor:

Por quebrantos de salud, no puedo estar presente en las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal de Envigado, convocadas desde el 5 de diciembre hasta el 19 de diciembre de 2017.

[...]"

2.2.4. Con la anterior excusa aportó una certificación médica que le fue expedida el 5 de diciembre de 2017 por el médico cirujano Gustavo Alonso Bustamante, donde se indicó²³:

"[...]

*Con sospecha diagnóstico de Artritis séptica de rodilla derecha.
Se ordena reposo total quince (15) días
05- XII hasta 19-XII de 2017*

[...]"

2.2.5. Consta que el 4 de diciembre de 2017 el citado galeno había dado una medicación al señor Darío Carrasquilla requiriéndole guardar reposo total²⁴ y el 1 de diciembre del mismo año le ordenó exámenes de laboratorio de glicemia, perfil lípido y creatinina²⁵, allí se lee: "R/APL de rodilla derecha²⁶.

2.2.6. Según consta en el Acta nro. 187 del 5 de diciembre de 2017, del Concejo del Municipio de Envigado, en dicha fecha se hizo sesión plenaria extraordinaria a las 8:50 a.m., a la que asistieron, entre otros, el concejal Darío Carrasquilla Muñoz²⁷.

2.2.7. En el Acta nro. 188 del 6 de diciembre de 2017, firmada por el Presidente y el Secretario General del Concejo de Envigado, se acredita que se efectuó sesión plenaria extraordinaria donde se surtió el segundo debate y votó el Proyecto de Acuerdo nro. 046 de 2017, mediante el cual se afectaron por utilidad cuatro (4) predios requeridos para la

²³ Folio 28 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 29 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 30 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 31 cuaderno principal.

²⁷ Folios 32 cuaderno principal.



52

ejecución de programas y proyectos de infraestructura y la provisión de espacios públicos urbanos; frente a la asistencia del concejal Darío Carrasquilla Muñoz se lee "EXCUSA"²⁸.

2.2.8. Acorde con el acta de sesión extraordinaria nro. 189 del 12 de diciembre de 2017, firmada por el Presidente y el Secretario General del Concejo de Envigado, se surtió el segundo debate de los Proyectos de Acuerdo nro. 052, "por medio del cual se autoriza al señor alcalde municipal para comprometer vigencias futuras extraordinarias, con el fin de garantizar la continuidad de la política estatal de cero a siempre", y 055 de 2017, "por medio del cual se autoriza al señor alcalde municipal para comprometer vigencias futuras extraordinarias, para garantizar la continuidad del desarrollo de la plataforma del programa de bachillerato digital".

Sometido a consideración y votación el articulado de los proyectos de acuerdo, en relación con la asistencia del concejal Darío Carrasquilla Muñoz se indicó "EXCUSA"²⁹.

2.2.9. En el acta nro. 190 del 14 de diciembre de 2017, de sesión plenaria extraordinaria, suscrita por el Presidente y el Secretario General del Concejo Municipal de Envigado, consta que se surtió el segundo debate y se votó el Proyecto de Acuerdo nro. 049 de 2017, "por medio del cual se establecen condiciones especiales para el pago de obligaciones derivadas de los sistemas fondos y sanciones urbanísticas, como actuaciones administrativas necesarias en el marco del proceso de saneamiento contable autorizado por la Ley 1819 de 2016". A diferencia de las actas anteriores, en las votaciones se señala que el médico Darío Carrasquilla Muñoz está ausente³⁰.

²⁸ Folios 42 a 52 del cuaderno principal.

²⁹ Folios 54 a 70 del cuaderno principal.

³⁰ Folios 72 a 84 del cuaderno principal.



2.2.10. Acorde con el acta de sesión extraordinaria nro. 191 del 15 de diciembre de 2017³¹, suscrita por el Presidente y el Secretario General del Concejo Municipal de Envigado, se surtió el segundo debate y se votó el Proyecto de Acuerdo nro. 045 de 2017, "por medio del cual se establecen determinantes normativos para la formulación y adopción del plan parcial para techos y polígonos en tratamiento de desarrollo"; en las votaciones se dejó constancia que el médico Darío Carrasquilla Muñoz tenía excusa.

2.2.11. Mediante acta de sesión plenaria extraordinaria nro. 192 del 18 de diciembre de 2017 del Concejo del Municipio de Envigado, consta que se puso en consideración para segundo debate del proyecto de acuerdo nro. 053 de 2017, "por medio del cual se autoriza al señor Alcalde del Municipio de Envigado para comprometer vigencias futuras ordinarias del año 2018-2019, con el propósito de realizar contrato de compraventa de un bien inmueble en forma parcial para la adquisición y mantenimiento de zonas de importancia hídrica", se suspendió la deliberación del proyecto para análisis y estudio. Allí se señaló que el concejal Darío Carrasquilla Muñoz estaba ausente³².

2.2.12. Por último, en el acta nro. 193 del 19 de diciembre de 2017, de sesión plenaria extraordinaria del Concejo Municipal de Envigado, suscrita por el Presidente y el Secretario General de la Corporación, se consignó que se votó y aprobó en segundo debate el Proyecto del Acuerdo nro. 053 de 2017, "por medio del cual se autoriza al señor Alcalde del Municipio de Envigado, para comprometer vigencias futuras ordinarias del año 2018- 2019, con el propósito de realizar contrato de compraventa de un bien inmueble en forma parcial, para la adquisición y mantenimiento de zonas de importancia hídrica". En la votación se dejó constancia que el concejal Darío Carrasquilla Muñoz estaba ausente³³.

³¹ Folios 204 a 208 cuaderno principal.

³² Folios 99 a 111 del cuaderno principal.

³³ Folios 112 a 122 del cuaderno principal.



2.2.13. El Secretario General del Concejo Municipal de Envigado certificó el 26 de febrero de 2018, en respuesta a derecho de petición, que durante el mes de diciembre de 2017 se hicieron sesiones extraordinarias según lo dispuesto por el Decreto municipal 705 del 30 de noviembre de 2017, durante las cuales se aprobaron los siguientes acuerdos³⁴:

"Diciembre 6	Acuerdo 046
Diciembre 12	Acuerdo 052 y 055
Diciembre 14	Acuerdo 049
Diciembre 15	Acuerdo 045
Diciembre 18	Acuerdo 053 (aplazado)
Diciembre 19	Acuerdo 053"

2.2.14. De las pruebas ordenadas en primera instancia se encuentra que se libró oficio a Migración Colombia para que certificara los movimientos migratorios del señor Darío de Jesús Carrasquilla Muñoz, y en respuesta dada por la Coordinadora Grupo Extranjería – Regional Antioquia- Chocó de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, informó lo siguiente³⁵:

Que, consultada la base de datos institucional PLATINUM, el señor Carrasquilla Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 8232159, registró dos movimientos migratorios entre el 04 de noviembre de 2017 y el 23 de enero de 2018, así: fecha de salida de Colombia: 5 de diciembre de 2017, destino Fort Lauderdale; ingresó al país el 19 de diciembre de 2017 proveniente del mismo lugar.

³⁴ Folio 26 del cuaderno principal.
³⁵ Folio 300 respuesta a exhorto.



3.3. Análisis del caso concreto:

La Sala observa que en el presente evento, las partes no cuestionan los hechos probados, sino que difieren de la relevancia de los mismos y de la connotación jurídica que debe dárseles, para que pudiera configurarse la fuerza mayor que permitiera justificar la inasistencia del concejal a las sesiones extraordinarias a las que fue convocado el concejo para darle trámite a unos proyectos de acuerdo.

En consecuencia, revisados los elementos para que se estructure la causal de pérdida de investidura, se tiene:

(i) **En cuanto a la calidad de concejal:** el *a quo* requirió al solicitante de la pérdida de investidura aportar la acreditación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil que permitiera determinar que el señor Carrasquilla fue elegido o designado como concejal del Municipio de Envigado.

En obediencia a dicha orden, allegó un documento expedido por la Registradora Especial del Estado Civil de Envigado Antioquia, donde informó³⁶:

"[...] El 31 de octubre de 2015 finalizado el escrutinio municipal, se declara la elección de los concejales electos para el municipio de Envigado período 2016-2019 y se entregan las correspondientes credenciales (E-27).

El 1 de noviembre de 2017, la Registraduría especial de Envigado consultando el formulario E26 CON resultado del escrutinio municipal de las elecciones de concejo celebradas el 25 de octubre de 2015. Da respuesta a solicitud presentada por el presidente del concejo municipal de Envigado.

El concejo municipal de Envigado en acta de sesión ordinaria número 164 del 4 de noviembre de 2017 entre otros asuntos, posiona y toma juramento al doctor DARIO CARRASQUILLA

³⁶ Folio 126 cuaderno principal.



MUÑOZ como concejal del municipio de Envigado para el período 2016-2019.

Para el caso particular la Registraduría no emitió ninguna credencial, simplemente dio respuesta a solicitud de (sic) concejo quien procedió [a] dar posesión. [...]"

Adicionalmente, se anexó certificación de la misma Registraduría en la que constan los concejales electos por el partido liberal colombiano en dicha fecha, allí se indicó³⁷:

"[...]"

Que la persona que sigue en votos de la lista presentada por el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO, para las elecciones del 25 de octubre de 2015, celebradas en el Municipio de Envigado (Ant.) es el señor DARIO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ, quien sacó DOS Mil Quinientos Cuarenta Votos (2540).

[...]"

Se colige de lo expuesto y del Acta nro. 164 del 4 de noviembre de 2017, del Concejo Municipal de Envigado, que en dicha fecha se posesionó y tomó juramento el señor Darío Carrasquilla Muñoz como Concejal del Municipio de Envigado, "que llegó a reemplazar al Concejal Julián Peinado"³⁸. Por lo tanto este primer requisito se cumple.

(ii) La no asistencia a cinco (5) sesiones plenarias o de comisión:

Según se desprende de los hechos probados el concejal Carrasquilla Muñoz no asistió a las sesiones plenarias extraordinarias celebradas durante los días 6, 12, 14, 15 y 19 de diciembre de 2017 por el Concejo del Municipio de Envigado en las que se votaron los Proyectos de Acuerdo números 046 de 2017 (sesión del 6 de diciembre), 052 y 055 de 2017 (sesión del 12 de diciembre), 049 de 2017 (sesión del 14 de

³⁷ Folio 127 cuaderno principal.

³⁸ Folios 9 a 21 del cuaderno principal



diciembre de 2017), Acuerdo 045 de 2017 (sesión del 15 de diciembre) y 053 de 2017 (sesión del 19 de diciembre).

Conforme con lo anterior, se confirma que el concejal dejó de asistir a cinco (5) sesiones en las que se aprobaron acuerdos municipales y en consecuencia este elemento también se acredita.

Ahora bien, aunque se comprueba que tampoco asistió a la sesión del 18 de diciembre del mismo año, en dicha fecha se suspendió la votación del respectivo proyecto que se sometió a consideración de la Corporación, por lo que no es dable sumarla a las inasistencias.

Acerca del significado de asistencia a las sesiones, esta Corporación refiriéndose a los Congresistas, pero que es dable aplicar a todos los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, ha explicado³⁹:

"[...] es importante destacar lo que ha dicho la Corporación en relación con el alcance que tiene la inasistencia a las sesiones, la cual es esencial para la configuración de la causal.

Refiriéndose al significado de inasistir, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en providencia del 1º de agosto de 2017, luego de señalar las distintas formas en que podía interpretarse la disposición que la consagra, concluyó que está relacionada estrechamente con el momento de la votación, así⁴⁰:

"(...) 31. Recapitulando, la Sala precisa que, para efectos de analizar la pérdida de investidura, la palabra 'inasistencia' debe articularse con la expresión 'en las que se voten' que aparece en la misma norma y, para efectos probatorios es igualmente indispensable tomar en consideración el tipo de votación realizada: ordinaria, secreta o nominal. (...)."

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura nro. 18. Sentencia del 25 de abril de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. Expediente nro. 11001-03-15-000-2018-00319-00.

⁴⁰ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. Expediente radicación nro. 11001-03-15-000-2014-00529-00 (PI). C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Cabe destacar que ello es así precisamente por cuanto la causal de la pérdida de investidura fue establecida para evitar lo que se conoce como ausentismo parlamentario, de conformidad con el cual algunos congresistas se limitaban a registrarse para las sesiones y luego se retiraban del recinto, omitiendo el deber fundamental que tienen de participar en la conformación de la voluntad del Congreso de la República que, como representante del pueblo, tienen a su cargo la delicada misión de expedir los Actos Legislativos y las leyes, así como de ejercer el control político sobre los actos del gobierno.

Sobre el particular, la sentencia de la Sala Novena Especial de Decisión señala⁴¹: "(...) La causal de pérdida de investidura invocada por el accionante fue incorporada en el articulado de nuestra Carta Política con la intención expresa de combatir el llamado "ausentismo parlamentario" retomando una vieja iniciativa que había sido prevista en el malogrado Acto Legislativo número 1 de 1979.// Busca igualmente garantizar la participación de los miembros del Congreso en las sesiones plenarias en las cuales van a adoptarse las decisiones más trascendentales, como son los actos reformativos de nuestra Carta política, la expedición de las leyes y el ejercicio del control político a través de la moción de censura. (...)."

(...)

De todo lo dicho se desprende entonces que la participación en la votación, si bien no es lo mismo que la asistencia, se constituye en un elemento esencial de ella, pues es precisamente el propósito del constituyente que el congresista se exprese en los asuntos que son vitales para la democracia, razón de ser de su elección. En cada una de las sesiones en las cuales se someten a votación proyectos de Acto legislativo, de ley, o mociones de censura, la voluntad del Congreso se constituye de forma colectiva, con la participación dinámica de los representantes del pueblo en el recinto, por lo que su intervención al momento de votar se hace obligatoria y necesaria para atender el mandato principal que se delegó a cada congresista en las urnas.

[...]"

Por su parte, en lo referente a las clases de sesiones, la Corporación ha sostenido⁴²:

⁴¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 5 de marzo de 2018. Expediente radicación número 11001031500020180031800. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 11 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 21 de mayo de 2018. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente radicación número: 11001-03-15-000-2018-00779-00.



"[...] unos son los períodos de sesiones ordinarias y otros los períodos de sesiones extraordinarias, por tanto, la interpretación sistemática de la normativa denota que tanto el constituyente como el legislador previeron la existencia de sesiones extraordinarias que a su vez se desarrollan en períodos extraordinarios.

En estas condiciones, en cuanto al argumento del apoderado de la demandada, según el cual, las inasistencias que se verifiquen en las sesiones extraordinarias no deben tenerse en cuenta para determinar si se configuró la causal, la Sala no lo comparte por dos razones.

La primera, porque la norma constitucional no hizo tal distinción y se refirió de manera general a «período de sesiones», por lo cual, deben entenderse incluidas las sesiones extraordinarias que también están definidas en el artículo 138 C.P. Y la segunda, porque en las sesiones extraordinarias el Congreso puede ejercer sus funciones legislativas y de control político.

[...]".

Por consiguiente, está demostrado que el concejal acusado inasistió a cinco (5) sesiones extraordinarias en las que se votaron proyectos de acuerdo.

(iii) Que se trate de sesiones en un mismo período:

El artículo 23 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", previó los períodos de sesiones de los concejos municipales, así:

"[...] Artículo 23º.- Período de sesiones. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;



b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

Parágrafo 1º.- Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

Parágrafo 2º.- Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración. [...]

(Se destaca)

Frente a lo que se entiende por período es ilustrativo recordar lo que también ha dicho esta Corporación y aunque el análisis está referido a los congresistas, es válido hacerlo extensivo para el asunto concernido⁴³:

"[...]"

4.1.4. El análisis de la Sala:

Para dilucidar entonces este punto, la Sala considera necesario citar el texto del artículo 138 de la Constitución Política que dispone: "El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer periodo de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio. (...)."

En ese sentido, atendiendo la literalidad de la norma constitucional vigente, se desprende que una legislatura está compuesta por dos

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura nro. 18. Sentencia del 25 de abril de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. Expediente nro. 11001-03-15-000-2018-00319-00.



periodos y que el primer periodo de sesiones ordinarias va del 20 de julio al 16 de diciembre, mientras que el segundo periodo comprende desde el 16 de marzo al 20 de junio.

Al respecto, se observa que la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica sobre lo que debe entenderse por "periodo" cuando se examina la causal de pérdida de investidura contenida en el ordinal segundo del artículo 183 de la Constitución Política, particularmente en lo que se relaciona con las sesiones ordinarias, estableciendo sobre el particular que cada legislatura se integra de dos períodos.

[...]"

Así mismo ha señalado⁴⁴:

"[...]

Ahora bien, esta Sala advierte que, atendiendo a la literalidad de la causal al señalar «en un mismo período de sesiones» no es posible acumular las inasistencias de las sesiones ordinarias con las sesiones extraordinarias, pues se trata de sesiones que el mismo artículo 138 de la Constitución Política ha identificado como un tipo de sesiones distintas a las ordinarias y respecto de las cuales delimitó el tiempo por el cual se desarrollan, lo cual depende de la convocatoria que realice el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, la inasistencia solo puede ser contabilizada «en un mismo período de sesiones», bien sea en las ordinarias o en las extraordinarias, sin que sea posible acumularlas, pues la causal es expresa y clara en demarcar el lapso dentro del cual se deben verificar las inasistencias y la propia Carta Política precisa que son dos clases de sesiones diferentes en las cuales se reúne el Congreso y los tiempos que cada una de ellas comprende.

En similar sentido, se pronunció la Sala 18 Especial de Decisión en la sentencia del 25 de abril del 2018⁴⁵, para efectos de contabilizar las inasistencias en distintos períodos ordinarios, así:

«Desde esta perspectiva, no observa la Sala que sea procedente asimilar el período de sesiones ordinarias con la legislatura anual, pues encuentra claras las expresiones del artículo 138 Constitucional, cuando define que cada una de éstas se compone de dos períodos; el primero de los cuales comienza el día 20 de julio y concluye el día 16 de diciembre, y el segundo que comienza el día 16 de marzo y concluye el día 20 de junio del año siguiente.

[...]"

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 11 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 21 de mayo de 2018. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente radicación número: 11001-03-15-000-2018-00779-00.

⁴⁵ M.P. Dr. Oswaldo Giraldo López.



En tal medida, la Sala concluye que la inasistencia debe estar referida a un mismo período; para el caso las sesiones de las que se acusa la inasistencia del concejal son extraordinarias e igualmente se produjeron en un mismo período; en ese sentido, este requisito también se cumple.

(v) Que la inasistencia no esté justificada en motivos de fuerza mayor:

Tal como lo prevé el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, los concejales podrán perder su investidura por la inasistencia en un mismo período a cinco (5) sesiones en las que se voten proyectos de acuerdo; sin embargo, el parágrafo primero agrega que esta causal no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor.

En el caso concreto, el concejal acusado invocó como razones de su inasistencia a las sesiones extraordinarias desarrolladas por el Concejo del Municipio de Envigado durante los días 6, 12, 14, 15 y 19 de diciembre de 2017, la existencia de circunstancias de fuerza mayor, lo que respaldó en la excusa presentada el 5 de diciembre de 2017 ante la misma corporación, en la que indicó que por motivos de salud no podía acudir a las citadas sesiones, aportando para ello, una certificación expedida por un médico cirujano donde se advertía como sospecha de diagnóstico artritis séptica de rodilla derecha y se le ordenaba reposo total de quince (15) días, los cuales se extendieron del 5 de diciembre al 19 de diciembre de 2017.

Para la Sala, pese a que la excusa médica la expidió un médico particular y no fue transcrita ante la respectiva EPS a la cual el concejal estuviera afiliado, esa sola circunstancia no permite cuestionar su validez, pues mientras su contenido no fuese controvertido era posible tenerla como admisible, así lo ha dicho esta Sección en diversas



oportunidades⁴⁶.

Frente a la libertad probatoria que existe en materia de incapacidades de manera reciente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación explicó:⁴⁷

"[...]

II.5.6.30.- De lo anterior se infiere que está en la misma posición jurídica tanto quien no asiste a una sesión por incapacidad física como quien se retira de la misma por idéntica razón, pues en ambos casos, se reitera, se expidió una incapacidad. Ambas situaciones podrían constituir inasistencias de los congresistas, concepto al que aluden los actos administrativos mencionados (resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014).

II.5.6.31.- Para los eventos en los que se justifique un retiro de una sesión con una incapacidad médica, la misma deberá ser expedida por la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el congresista o, en su defecto, podrá ser trascrita por aquellas o por los médicos de las respectivas cámaras y, las mismas deberán surtir el procedimiento que se encuentra previsto en las resoluciones precitadas.

II.5.6.32.- Por otro lado y en relación con el trámite de los procesos judiciales que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin perjuicio de lo anterior, es claro que se impone, como se advirtió líneas atrás, la libertad probatoria, por lo que cualquier medio de prueba puede ser empleado para acreditar hechos y circunstancias que son objeto de debate en los mismos, siempre que se respeten las garantías constitucionales y se cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba⁴⁸.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de octubre de 2014. M.P. María Elizabeth García González. Expediente radicación nro. 05001- 23-33-000-2013-00868-01. En el mismo sentido: sentencia del 8 de noviembre de 2001. M.P. Manuel S. Urueta Ayola. Expediente radicación nro. 2001-00161-01 (7451) P.I. y sentencia del 25 de julio de 2013. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente radicación: 2011-00730-01.

⁴⁷ Sentencia del 27 de marzo de 2019. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 1001-03-15-000-2018-02151-01.

⁴⁸ Este principio se encuentra previsto en el artículo 165 del Código General del Proceso, norma que al tenor indica: «[...] **Artículo 165. Medios de prueba.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. [...] El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales [...]»



II.5.6.43.- Será esta jurisdicción, en cada caso concreto, atendiendo el principio de libertad probatoria y la libre apreciación de la prueba mediante la persuasión racional, la que deberá evaluar si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente la incapacidad física de un congresista.

[...]"

No obstante, el hecho de que el concejal estuviese incapacitado, no tiene la connotación suficiente para edificar la pretendida fuerza mayor que alega el concejal acusado, de tal modo que le impidiera hacerse presente a las sesiones extraordinarias convocadas por el concejo para las fechas señaladas, si se tiene en cuenta:

(i) Según está documentado en el expediente, el 1 de diciembre de 2017, el médico cirujano Gustavo Alonso Bustamante le ordenó al señor Darío Carrasquilla exámenes de laboratorio de glicemia, perfil lipídico, creatinina, y allí se indicó: "R/APL de rodilla derecha"⁴⁹.

(ii) Tal como consta en la Historia Clínica nro. 8-232159⁵⁰, el señor Darío Carrasquilla acudió a consulta con el mismo galeno el 4 de diciembre de 2017, allí se lee: Causa de ingreso: enfermedad común. Motivo de consulta: dolor y ardor de rodilla derecha. Diagnóstico: "Artritis séptica?? Rodilla dcha". Artrosis Femoropatelar⁵¹. Por último allí se hizo la siguiente anotación: "incap. x 15 días. Reposo total" y se le recomendó consultar especialista.

⁴⁹ Folios 30 y 31 cuaderno principal.

⁵⁰ Folio 180 cuaderno principal.

⁵¹ Acorde con la literatura médica el síndrome de dolor patelofemoral es un término que se usa para describir el dolor en la parte delantera de la rodilla y alrededor de la rótula o hueso de la rodilla. Algunas veces se le llama "rodilla de corredor" o "rodilla de saltador" porque es común en personas que participan en deportes, especialmente mujeres y adultos jóvenes, pero el síndrome de dolor patelofemoral puede ocurrir también en personas que no son atletas. El dolor y la rigidez que provoca puede hacer difícil subir escaleras, arrodillarse y realizar otras actividades cotidianas. // (...) Los síntomas con frecuencia se alivian con tratamiento conservador, como cambios en los niveles de actividad o un programa de ejercicios terapéuticos. Consulta realizada el 8 de mayo de 2019 en la página: <https://orthoinfo.aaos.org/es/diseases--conditions/el-sindrome-de-dolor-patelofemoral-patellofemoral-pain-syndrome/>



(iii) Se constata en el Acta nro. 187 del 5 de diciembre de 2017, que el concejal Darío Carrasquilla se hizo presente a la sesión extraordinaria convocada para ese día por el Concejo del Municipio de Envigado, pues allí se registra su asistencia y votación en segundo debate del Proyecto de Acuerdo número 31 de 2017⁵².

(iv) El mismo 5 de diciembre de 2017, el médico Gustavo Alonso Bustamante le expidió una certificación al señor Darío Carrasquilla en donde se indicó: sospecha de artritis séptica de rodilla derecha y le ordenó reposo total de quince (15) días del 5 de diciembre al 19 de diciembre de 2017.

(v) Acorde con la certificación enviada por Migración Colombia⁵³ con destino al proceso, consultadas las entradas y salidas registradas en los puestos de control migratorio habilitados en el territorio colombiano, el señor Darío de Jesús Carrasquilla Muñoz, salió del aeropuerto José María Cordova de Medellín el día 5 de diciembre de 2017 con destino a Fort Lauderdale y retornó al país el 19 de diciembre de 2017, proveniente del mismo lugar.

(vi) En tales condiciones bien puede concluirse que, si durante el término que se le ordenó al concejal guardar reposo total viajó al exterior, ello permite inferir que la incapacidad no le impedía asistir a las sesiones y en tal evento la alegada fuerza mayor no se configura, pues esto implica el hecho imprevisible e irresistible que le imposibilitaba su asistencia al concejo para cumplir los deberes que el mandato popular le impuso.

(vii) En efecto, se afirmó en la contestación de la demanda que "(...) *la patología que aqueja al señor Carrasquilla Muñoz es de vieja data*" ,

⁵² No hay constancia de hora de inicio ni de terminación de dicha sesión; sin embargo, allí se consignó que se convocaba para la siguiente sesión el 6 de diciembre de 2017 a las 8:30 a.m.

⁵³ Folio 300 respuesta a exhorto.



pero que "(...) la misma se presenta de manera esporádica y discontinua (...)". Lo que denota que no se trató de una enfermedad que lo sorprendió de manera intempestiva sino de una dolencia que lo afectaba desde tiempo atrás; según consta en el proceso en la visita que hizo al médico el 4 de diciembre de 2017, la causa de ingreso fue enfermedad común y el motivo de la consulta fue por dolor y ardor de rodilla derecha, fecha en la cual se le ordenó guardar reposo total y acudir al especialista⁵⁴.

(viii) Frente a la enfermedad como causal de fuerza mayor, esta Sección ha dicho⁵⁵:

"[...] 4.1. De la enfermedad como causal de fuerza mayor

(...)

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 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, (...).

Para tal efecto, el demandado allegó como prueba de la causal de fuerza mayor invocada, excusa médica con incapacidad. Así las cosas, a la Sala le corresponde determinar si la enfermedad constituye un hecho de fuerza mayor.

De conformidad 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 al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc [...]"

54 Está acreditado que el señor Carrasquilla acudió el 12 de enero de 2018 a la Clínica del Campestre ubicada en la ciudad de Medellín donde fue atendido por el médico ortopedista y traumatólogo Carlos Rodríguez Mora, quien le diagnosticó "artrosis patelofemoral". Certificación original obrante a folio 182 del cuaderno principal.

55 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de julio de 2017. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1). Expediente radicación número: 23001-23-33-002-2016-00129-01(PI).



Esta Sala de Decisión ha sostenido que "[...] 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 (...) 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 [...]"⁵⁶.

[...]" (se destaca)

(ix) Sin embargo, en este caso, ni se trató de una causa extraña, ni puede inferirse que dicha circunstancia imposibilitara al concejal acusado para acudir a las sesiones extraordinarias convocadas, puesto que pese al reposo total ordenado, al siguiente día, esto es, el 5 de diciembre de 2017 asistió a la sesión extraordinaria según consta en el Acta nro. 187, del Concejo del Municipio de Envigado⁵⁷ y de igual manera el mismo 5 de diciembre hizo un viaje al exterior que se prolongó durante todo el término de la incapacidad.

Acorde con lo anterior está acreditado: (i) que el concejal acusado tomó posesión de su cargo el 4 de noviembre de 2017; (ii) el 30 de noviembre del mismo año el Alcalde de Envigado citó al concejo a sesiones extraordinarias; (iii) el 4 de diciembre de 2017 el señor Darío Carrasquilla acudió al médico por dolor en su rodilla derecha y éste le ordenó guardar reposo total; (iv) no obstante, el 5 de diciembre de 2017 asistió a las sesiones extraordinarias para las que había sido convocado; (v) el mismo 5 de diciembre presentó una excusa al concejo

⁵⁶ Proferida en el proceso de pérdida de investidura con radicado núm. 25000 2315 000 2011 00213 01; demandado: Carlos Arturo Romero Jiménez; Consejero Ponente (E) Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵⁷ Folios 32 cuaderno principal.



manifestando que por quebrantos de salud no podía estar presente en las sesiones convocadas del 5 al 19 de diciembre de 2017, y (vi) en la misma fecha, esto es, el 5 de diciembre viajó al exterior hasta el 19 de diciembre de 2017.

En consecuencia, la fuerza mayor no se configura, por lo que es posible concluir que se reúnen los elementos para la estructuración de la causal de pérdida de investidura invocada por el solicitante.

El elemento subjetivo:

Atendiendo lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 del 11 de agosto de 2016,⁵⁸ "[...] *La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.*" Siguiendo esta sentencia, la Sala ha dicho lo siguiente:⁵⁹

"[...] el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis de dolo y de 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 aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como 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

⁵⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Sentencia del 25 de mayo de 2017. Expediente radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01.



la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposos, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido. [...]" (destacado en la providencia)

Para la Sala es un deber que quien pretende acceder a un cargo de elección popular, conozca también el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que lo cobija, así como las causales que pueden originar la pérdida de su investidura; como lo ha destacado esta Sección⁶⁰ "[...] 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 [s]e prohíja: ⁶¹ "[...] 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 el 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 (...), [...]."

En la misma sentencia antes citada por la Sala, esto es, la C- 651 de 1997, la Corte Constitucional señaló:

"[...]"

2.3.1. Desconocimiento de la presunción de buena fe y, consiguientemente, de la presunción de inocencia consagrada, en los artículos 83 y 29 de la Constitución que, conforme al artículo 4, es "norma de normas".

El contenido de la disposición demandada no quebranta las presunciones previstas en los artículos referidos, por las razones siguientes:

⁶⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Sentencia del 25 de mayo de 2017. Expediente radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



a) Presunción de inocencia (art. 29). El sentido de dicha presunción es éste:

Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo 9 demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipótesis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos. [...]"

En este evento, el concejal acusado se trata de un profesional de la medicina, que por ende, conoce las consecuencias del reposo total ordenado, de manera que no es posible que alegue que inasistió a las sesiones extraordinarias a las que fue convocado debido a una circunstancia de fuerza mayor, entendida como el imprevisto al que no es posible resistir, y en su lugar haya viajado al exterior, con el esfuerzo que ello implica, más cuando no hay evidencia alguna que el viaje haya sido para tratarse la alegada incapacidad.

Corolario de lo señalado, ello permite concluir que el elemento subjetivo de la conducta igualmente se cumple.

Por lo analizado, la Sala revocará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que denegó las pretensiones y en su lugar se declarará la pérdida de investidura del concejal acusado.

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,



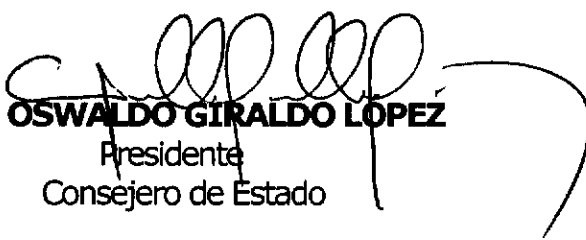
FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2018, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, según las razones explicadas en la parte motiva de esta decisión judicial y en su lugar, **decretar la pérdida de investidura** del concejal del Municipio de Envigado Antioquia, DARÍO DE JESÚS CARRASQUILLA MUÑOZ.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado


NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
(Ausente en comisión)


ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado