



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C. seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ (E)

REF: Radicación No. 41001233300020130033701
Recurso de apelación contra la sentencia de 21 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.
Actor: JOSÉ ARMIN LOZANO CAVIEDES

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el demandado – **MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, frente a la sentencia proferida el 21 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECRETAR la pérdida de investidura como concejal del municipio de Colombia en el período 2012 – 2015, al señor MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, con cédula de ciudadanía No. 12.111.888 de Neiva (H).

SEGUNDO: ORDENAR que una vez en firme esta decisión, se comunique al Alcalde del Municipio de Colombia (H), a los delegados del Registrador del Estado Civil en el Municipio de Colombia (H) (artículo 13 Ley 144 de 1994 aplicable por analogía



para este preciso efecto) para lo de sus cargos, al igual que a la Procuraduría General de la Nación para el registro respectivo” (fls. 114 y 115. cdno. 1. Negrillas y mayúsculas del original).

I-. ANTECEDENTES

I.1. Mediante escrito presentado ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Huila (fls. 1 a 5, cdno. 1), el señor **JOSÉ ARMIN LOZANO CAVIEDES**, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, presentó demanda contra el señor **MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, con miras a obtener la siguiente declaratoria:

*“Decretar la pérdida de investidura a **Medardo Hernández Hernández**, identificado con la cedula (sic) 12.111.888 de Neiva Huila, Concejal electo del Municipio de Colombia Huila, para el período de enero 01 de 2012 a diciembre 31 de 2015, por el Partido Liberal Colombiano, por violar el artículo 48 numeral 3º de la Ley 617 de 2000. (fl. 4, cdno. 1. Negrillas del original).*

I.2. El actor se fundamentó en los siguientes hechos:

Manifestó que el señor Medardo Hernández Hernández se desempeñó en varias oportunidades como Concejal en el Municipio de Colombia - Huila, siendo elegido nuevamente por el Partido Liberal Colombiano para el período constitucional 2012 – 2015, razón por la cual la comisión escrutadora municipal mediante forma E-27 expidió la respectiva credencial.



Adujo que el 2 de enero de 2012 se instaló el nuevo Concejo Municipal y el demandando no se presentó, no prestó juramento de rigor, ni se posesionó, como consta en la sesión inaugural acta 001 de enero 02 de 2012.

Recordó que el 3 de enero de 2012, el señor Eduardo Rujana Quintero, Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, expidió certificación mediante la cual señalaba que el señor Wilson Javela Cardozo era quien seguía en votación a los cinco elegidos como concejales por el Partido Liberal Colombiano.

Aseguró que mediante la Resolución 002 de enero 20 de 2012, el Concejo Municipal declaró la existencia de la vacante dejada por el demandado y, por ende, decidió llamar a proveerla al siguiente electo - *Wilson Javela Cardozo* -

Finalmente, expuso que al no posesionarse el demandado quebrantó la legítima confianza de sus electores y del pueblo en general, por cuanto no quería inhabilitar a su compañera permanente - *Deyanira Vargas Herrera* – actual Gerente de la ESE Ana Silvia Maldonado Jiménez de Colombia - Huila, la cual fue nombrada mediante Decreto 20 de marzo 31 de 2012.

I.3. La causal alegada:

Alegó que el demandado se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, lo anterior en razón a que el señor Hernández Hernández no tomó posesión del



cargo dentro de los tres días siguientes a su elección como Concejal del Municipio de Colombia – Huila.

Afirmó que no se puede desconocer el artículo 10º de la Ley 1437 de 2011, disposición que prescribe el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

II.- ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificada del auto admisorio de la demanda, la persona en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

INTERVENCIÓN DEL SEÑOR MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Sobre las pretensiones formuladas, el apoderado judicial del accionado señaló que se opone a que se decrete la pérdida de investidura del Concejal por cuanto, en su entender, la causal invocada no se encuentra estructurada, circunstancias éstas que se evidencian con ocasión de la presentación de la renuncia irrevocable a su cargo, aceptada el 6 de enero de 2012.

De otro lado, propuso como excepciones las siguientes:

- *“Legalidad de la actuación”*



Comentó que la actuación del demandado se ajusta plenamente a derecho por cuanto presentó en oportunidad, ante la Corporación Pública, la renuncia a su cargo como Concejal, la cual le fue aceptada desde el 6 de enero de 2012, procedimiento que se ajusta a lo establecido en la Ley 136 de 1994.

- *“Falta de fundamentación e inexistencia de la causal invocada”*

Sostuvo que de la lectura de la demanda se desprende la *“total y absoluta incoherencia de los hechos y fundamentos de la misma respecto de la causal que establece el legislador para que se le decrete la pérdida de investidura a un Concejal”*.

Advirtió que la no toma de posesión del cargo de Concejal dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de la Corporación o a la fecha en que están llamados a posesionarse, tiene la connotación sancionatoria que establece el artículo 48 de la Ley 136 de 1994 cuando no ha mediado manifestación voluntaria del interesado de tomar posesión del cargo, circunstancia que en el sub lite se encuentra acreditada no solo con la copia de la renuncia presentada, sino también, con la copia de la Resolución que declaró la vacancia del cargo.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 21 de octubre de 2013 (fls. 104 a 115, cdno. 1), el Tribunal Administrativo del Huila decretó la pérdida de investidura como



concejal del Municipio de Colombia para el período 2012 – 2015, al señor Medardo Hernández Hernández, apoyándose en los siguientes argumentos:

Consideró que se demostró que el demandado fue elegido concejal del Municipio de Colombia para el período constitucional 2012 - 2015 por el Partido Liberal y que aunque no concurrió a reclamar su credencial ello no desvirtúa su investidura declarada en el formulario E-26 CO de octubre 30 de 2011, ni le releva de su obligación de tomar posesión de ella dentro de los tres días siguientes a la misma.

Anotó que el señor Hernández Hernández justificó su falta de posesión en una "*situación de fuerza mayor insuperable de tipo personal y familiar*"; sin perjuicio de lo anterior, precisó que el demandado no aportó prueba que le diera fundamento a su manifestación.

Mencionó que si bien es cierto que el demandado renunció al cargo de concejal, derecho que le asiste en los términos del artículo 110 del Decreto 1950 de 1973, también lo es que la misma deviene ineficaz y no lo libera de estar incurso en la causal de pérdida de investidura que se invocó en la demanda.

Argumentó que para que la renuncia produzca sus efectos debe hacerse en forma escrita, espontánea y contener de manera inequívoca la decisión libre de separarse del servicio. Dijo que la renuncia presentada fue un acto libre y propio del actor y que a pesar de señalar que fue motivada en las amenazas que le infligieron miembros de la guerrilla, tal circunstancia no fue probada.



Agregó que la eximente de responsabilidad (fuerza mayor) debía probarla el demandado y que lo único que existe en respaldo es su mera afirmación. Dijo que el demandado habría podido solicitar protección a las autoridades del Estado o citar al proceso al testigo que lo acompañaba el día que fue abordado por guerrilleros para amenazarlo y no lo hizo.

En suma, encontró el a-quo que el demandado indicó que la fuerza mayor causa del incumplimiento de su deber legal, consistió en amenazas realizadas por grupos armados al margen de la Ley quienes le indicaron abstenerse de posesionarse, pero que no obra en el expediente actividad probatoria alguna tendiente a demostrar dicha afirmación.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

APELACIÓN DEL SEÑOR MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. En escrito fechado el 19 de noviembre de 2013 (fls. 121 a 124, cdno. 3) la parte demandada, apeló la sentencia sosteniendo al efecto lo siguiente:

Expresó que la sanción administrativa impuesta en sede judicial se institucionaliza en el ordenamiento jurídico para castigar a quien sin justificación alguna no atiende en oportunidad su compromiso como integrante de un cuerpo colegiado de origen electoral, sin que la misma se considere como una mera operación matemática para que se determine la sanción a imponer.



Aclaró que el asunto sub judice tiene que ver con el hecho cierto de que el señor Hernández Hernández presentó ante la Corporación Pública Concejo de Colombia, una carta y para ello, manifestó serias razones de tipo personal y familiar que le impedían asumir tal dignidad, determinación que fue acogida mediante acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, asimismo que no puede darse aplicación al Decreto 1950 de 1973 (artículo 110).

Observó que para la mesa directiva de la Corporación Pública fue suficiente el argumento expuesto en la carta de renuncia y, en cambio, para el Tribunal no, el cual no se detuvo en analizar el acto administrativo que aceptó la renuncia presentada en oportunidad.

Finalmente, no comparte el hecho en cuanto a que no hubo fuerza mayor que justificara la no posesión, dado que el juez de instancia desconoce la realidad del orden público en el país y, de manera puntual, la de Colombia - Huila, región geográfica de activa presencia de grupos al margen de la ley, que se encuentra ubicada en las conexiones de comunicación del páramo del Sumapaz, la Uribe y el sur del Tolima, circunstancias estas que determinan la presencia activa de quienes con las armas intimidan, secuestran, extorsionan y generan caos rural.

V-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



Mediante auto de 24 de abril de 2014 (fl. 4, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo las partes guardaron silencio.

VI- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público conceptuó en escrito fechado el 5 de junio de 2014, el cual se trae a colación, a pesar de haberse presentado por fuera del término concedido (fls. 9 a 13. Cdno. Ppal).

Manifestó el Delegado que si bien la “*renuncia*” fue aceptada mediante acto administrativo, también lo es que tal circunstancia en nada afecta el análisis que debe realizarse frente a la existencia o no de la causal de pérdida de investidura, puesto que esta acción no tiene por objeto cuestionar la legalidad de la Resolución 001 de enero 6 de 2012, sino evaluar la conducta del concejal demandado a la luz de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3º de la Ley 617 de 2000.

Aseveró que le asiste razón al apelante cuando señala que no es posible la aplicación del Decreto 1950 de 1973 (artículo 110), toda vez que la renuncia, en relación con los servidores públicos, impone que aquellos se encuentren en el ejercicio de sus funciones y procedan, en forma voluntaria y libre, a separarse de ellas, mediando su aceptación, situación que no ocurre en el presente caso, pues el concejal demandado manifestó que no se posesionaría de su cargo.



No obstante lo anterior, indicó que la referida manifestación de no posesionarse en el cargo se motivó esgrimiéndose razones de fuerza mayor, consistentes en amenazas que recibió por parte de grupos al margen de la ley.

Arguyó que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, le correspondía al demandado la carga de demostrar el fenómeno por él alegado, lo cual no realizó en el sub lite.

En su sentir, se encuentra configurada la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de la sesiones del Concejo Municipal de Colombia (Huila), sin que mediara una situación constitutiva de fuerza mayor debidamente acreditada en el expediente.

VII-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VII.1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, el Acuerdo 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, donde quedó consagrado que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida



de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos será de conocimiento de la Sección Primera.

VII.2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Se encuentra acreditado que el señor **MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** fue electo como Concejal en el Municipio de Colombia - Huila para el período 2012 – 2015, según consta en el documento contentivo de la forma E-26 y de la declaración de la Comisión Escrutadora Municipal (fls. 16 y 17, cdno. 1). Ello significa que el demandado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

VII.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A RESOLVER

El recurrente, en su escrito de apelación, afirmó que el motivo de inconformidad con la sentencia de instancia radica en que el a-quo no tuvo en cuenta que en su momento presentó “*renuncia*” a la dignidad para la que fue electo, la cual fue aceptada por el Concejo Municipal a través de la Resolución 002 de enero 6 de 2012, que goza de presunción de legalidad.

Igualmente, argumentó que en el proceso se encuentra probada la existencia de motivos de fuerza mayor que justificaron la no posesión, los cuales se refieren a las amenazas recibidas por grupos al margen de la ley que operan en el área de influencia del Municipio de Colombia – Huila.



Corresponde, entonces a la Sala, de acuerdo con las prescripciones del inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento, determinar si el señor **MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** incurrió en el supuesto de hecho contemplado en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, lo anterior por cuanto no tomó posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación del Concejo Municipal de Colombia – Huila.

VII.4. EL CASO CONCRETO

La causal de pérdida de investidura que se le endilga al demandado, es la descrita en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 48 (Ley 617 de 2000) **Pérdida de investidura de diputados, concejales** municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. **Los** diputados y **concejales municipales** y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:** (...)*

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

*“Parágrafo 1º. **Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor**” (Negrillas fuera de texto).*



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

Entiéndase por posesión “*el acto de prestar juramento previsto en el artículo 122¹ de la Constitución Política ante el funcionario competente; de este acto da fe un acta, suscrita por quien toma el juramento y por quien lo pronuncia, sin cuya solemnidad la persona no puede entrar a servir ningún cargo*”².

Dentro del expediente, se encuentra acreditado que en las elecciones realizadas el 30 de octubre de 2011, el demandado - **MEDARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** -, fue elegido como Concejal del Municipio de Colombia – Huila por el Partido Liberal Colombiano para el período constitucional 2012 - 2015, tal como consta en el acta de escrutinio - formulario E-26- y en la declaración de la comisión escrutadora municipal (fls. 16 y 17, cdno. 1).

¹ “Artículo 122. (...) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público”.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 28 de abril de 2005. Rad.: 2004 - 0774 (PI). Magistrado Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.



Se observa, además, copia del acta de fecha 2 de enero de 2012, correspondiente a la sesión plenaria de instalación del Concejo, en la que consta que de los 11 concejales elegidos para el período constitucional que empezaba en esa fecha, sólo uno de ellos, el demandado, no asistió ni tomó el juramento de rigor (fls. 18 a 28, cdno. 1).

Igualmente, obra copia del escrito radicado ante el Concejo Municipal el día 3 de enero de 2012, en el cual el demandado decide abstenerse de posesionarse en el cargo, por cuanto afirmó que se le presentó una situación de fuerza mayor de tipo familiar y personal. La manifestación se dio en los siguientes términos:

*“Por medio del presente escrito, **me permito comunicarle que he tomado la decisión de abstenerme de posesionarme al cargo de Concejel**, cargo al cual fui electo para el periodo (sic) 2012 – 2015, en representación del Partido Liberal Colombiano.*

La anterior determinación la he tomado a que se me presento (sic) una situación de fuerza mayor insuperable de tipo personal y familiar, por lo cual no puedo posesionarme al mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito que de manera inmediata se le tramite a la Registraduría (sic) para que se le informe a la persona que me sucederá en la lista de acuerdo a la votación obtenida, para que pueda asumir el cargo de Concejel el próximo dos (2) de enero del año 2012, fecha en la cual se me ha notificado que llevará a cabo el acto de posesión de los Honorables Concejales que fueron electos para el periodo (sic) 2012 – 2015” (fl. 29, cdno. 1. Negrillas fuera de texto).



Finalmente, a través de la Resolución 001 de enero 6 de 2012 (fls. 74 y 75, cdno. 1), la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Colombia aceptó la referida abstención como una “*renuncia*”.

Del análisis del acervo probatorio referido, la Sala advierte que a pesar de que se declaró la elección del señor Medardo Hernández Hernández como Concejal del ente territorial plurimencionado, él decidió no tomar posesión de dicho cargo, toda vez que, como se mencionó líneas atrás, se excusó del cumplimiento de ese deber legal, invocando una fuerza mayor insuperable.

En efecto, el plazo de que disponía el demandado para posesionarse sin incurrir en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, era el 5 de enero de 2012, por cuanto el señor Hernández Hernández fue notificado el día 2 del mismo mes y año, sin que hubiera concurrido a la referida diligencia.

No obstante lo anterior, el demandado alegó la existencia de un motivo de fuerza mayor, el cual, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 48 de la ley antes citado, eventualmente tendría incidencia en la aplicación de la causal invocada por el actor.

En relación con los hechos constitutivos de fuerza mayor en casos de pérdida de investidura, la Sala consideró en sentencia de 16 de febrero de 2012³, reiterada en providencia de 28 de agosto de 2014⁴, lo siguiente:

“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 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:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Rad.: 2001 - 00213. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno (E).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Rad.: 2012 - 0008. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

“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” (...).

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

Así pues, siguiendo la jurisprudencia reseñada, la fuerza mayor se presenta cuando el hecho ocurrido al concejal electo es imprevisible e irresistible y, además, se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación.

La Sala advierte, como se lee, que la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de esa fuerza mayor trasladada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado corresponde a una causa extraña.

Sobre el particular y en el sub lite, el demandando en su escrito de “abstención” para la posesión, precisó que “*se presentó una situación de fuerza mayor de tipo personal y familiar*” (fl. 29, cdno. 1), la cual no amplió ni fundamentó.



Ciertamente, no señaló ni expuso las razones mínimas constitutivas de la fuerza mayor, lo anterior en razón a que no explicó los supuestos de hecho de tipo personal y familiar que lo llevaron a la adopción de la decisión de no posesionarse y, a través de los cuales, el operador judicial pueda vislumbrar la imprevisibilidad e irresistibilidad que impide la aplicación de la causal de pérdida de investidura.

Se desprende al igual del expediente que sólo hasta la audiencia de alegatos (fls. 85 a 89, cdno. 1) y, posteriormente, en el recurso de alzada (fls. 122 y 123, cdno. 1), el demandado aseveró que la fuerza mayor causa del incumplimiento de su deber legal, consistió en amenazas realizadas por grupos armados al margen de la Ley, quienes le indicaron abstenerse de posesionarse.

Para la Sala, los anteriores argumentos resultan a todas luces extemporáneos toda vez que no es dable al demandado, en sede judicial, justificar y precisar sus razones de defensa en contravía del ordenamiento jurídico y los intereses de la sociedad representados en él.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara tal afirmación, la Sala estima que, como ocurrió en el primer evento, el demandado omitió presentar los documentos, testimonios y demás medios que permitieran establecer con certeza la ocurrencia del hecho, tal y como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación.



La Sala no desconoce la preocupante situación de orden público en el país y, de manera puntual, la del Municipio de Colombia - Huila, como lo anota el demandado, pero esa simple afirmación no resulta suficiente para aceptarla como motivo de fuerza mayor, lo anterior aunado al hecho, de que el propio señor Hernández Hernández omitió mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza, además de que no existe copia de la denuncia, la cual debió presentar ante las autoridades competentes o, al menos, justificar su no interposición, y mucho menos solicitó en su escrito de contestación, en el acápite de pruebas, citar como testigo al amigo (*que no identifica*) que lo acompañaba el referido día.

Comparte la Sala lo explicado por el a-quo cuando sostuvo que *“la eximente de responsabilidad (fuerza mayor) debía probarla el demandado y lo único que existe en respaldo es su mera afirmación cuando perfectamente habría podido solicitar protección a las autoridades del Estado y traer las solicitudes en tal sentido o citar al proceso el testigo que lo acompañaba el supuesto día que fue abordado por guerrilleros para amenazarlo y no lo hizo”*.

Sobre el tema, esta sección ya decidió un caso similar al que ahora se estudia y en el cual se concluyó lo siguiente⁵:

“En el presente asunto, el Concejo municipal de Chinchiná se instaló e inició sus sesiones para el periodo constitucional 2012-2015 el día 2 de enero de 2012 y ni en esa fecha ni dentro de los

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 20 de junio de 2013. Rad.: 2012 - 0215. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

tres (3) días hábiles siguientes a ella, esto es, los días 3, 4 y 5 de enero, el demandado tomó posesión del cargo de concejal municipal, incurriendo claramente en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no operar en este caso la excepción consagrada en el párrafo 1º de dicha norma, por no existir hecho alguno constitutivo de fuerza mayor que le impidiera cumplir con tal deber legal dentro de los mencionados plazos perentorios.

Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación.

*En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, **trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.***

Por consiguiente, encuentra la Sala se configura en este caso la causal de pérdida de investidura alegada” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De otro lado, el hecho de que el escrito presentado por el demandado contentivo de la manifestación de abstención fue aceptado por la Mesa



Directiva del Concejo Municipal de Colombia – Huila a través de la Resolución 001 de enero 6 de 2012, en nada afecta el análisis de la existencia y configuración de la casual invocada, por cuanto en este proceso no se está discutiendo la legalidad del mismo.

Finalmente, resulta importante mencionar 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.

En conclusión, la Sala considera, como bien expuso el Tribunal de instancia, que debe decretarse la pérdida de investidura del señor Medardo Hernández Hernández, tal y como se hizo en su oportunidad. Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el a-quo.

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

F A L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia de 21 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por las razones expuestas en la parte motiva.



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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZÁLEZ**
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

GUILLERMO VARGAS AYALA