



---

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).**

**Referencia:** Medio de control de pérdida de investidura de congresista

**Núm. único de radicación:** 110010315000201802616-01 (Acumulado  
110010315000201802672-00)

**Demandantes:** César Augusto Castro Escobar y Mesa Directiva del Senado de la República

**Demandada:** Aida Merlano Rebolledo

**Asunto:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado .

### **SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor César Augusto Castro Escobar contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, que negó la solicitud de desinvestidura de la señora Aida Merlano Rebolledo.

La presente providencia contiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala Plena; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

#### **I.- ANTECEDENTES**

**La solicitud presentada por el señor César Augusto Castro Escobar: proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201802616-00**

1. El señor César Augusto Castro Escobar presentó demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura establecido en la Constitución Política, en el



artículo 143 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>1</sup> y con fundamento en la Ley 1881 de 15 de enero de 2018<sup>2</sup>, para que se decrete la desinvestidura de la señora Aida Merlano Rebolledo *-en adelante la demandada o la parte demandada-*, porque, a su juicio, incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183<sup>3</sup> de la Constitución Política, sobre pérdida de investidura “[...] [p]or no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse [...]”.

**La solicitud presentada por la Mesa Directiva del Senado de la República: proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201802672-00**

2. El Secretario General del Senado de la República, mediante comunicación SGE-CS-3184-2018 de 2 de agosto de 2018, informó que “[...] el día 20 de julio de 2018 en sesión Plenaria del Congreso, se cumplió el acto solemne de instalación formal del Congreso de la República y de posesión bajo juramento. [...] Requisito previo, para que los Congresistas Electos pudieran asumir sus investiduras y funciones durante el periodo Constitucional 2018 - 2022 [...] Presentándose como novedad, en esta sesión plena que no contestaron lista, ni tomaron posesión los siguientes Honorables Senadores Electos. –Resolución No. 1596 de 2018 Consejo Nacional Electoral- [...] Aida Merlano Rebolledo [...]”.

3. Refirió que “[...] han transcurrido ocho (8) días, siguientes a la fecha de Instalación de las Cámaras y a la fecha los Honorables Senadores Electos, Merlano y Márquez no han comparecido ante el señor Presidente para tomar posesión [...] Lo anterior, conforme lo establece el artículo 183 numeral 3 Constitucional 17 y 269 numeral 9 de la Ley 5 de 1992 [...]”.

### **Presupuestos fácticos**

4. En síntesis de la Sala Plena, los hechos que fundamentan las solicitudes de desinvestidura son los siguientes:

<sup>1</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>2</sup> “POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS, SE CONSAGRA LA DOBLE INSTANCIA, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES”.

<sup>3</sup> “[...] **ARTICULO 183.** Los congresistas perderán su investidura: [...] 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse [...]”.



4.1. La señora Aida Merlano Rebolledo fue elegida como Senadora para el periodo Constitucional 2018 – 2022.

4.2. El 20 de julio de 2018 fue convocada legalmente la instalación y la posesión de todos los miembros del Congreso de la República, para el período constitucional 2018 – 2022. La demandada no asistió a la instalación ni tomó posesión de su investidura.

4.3. La demandada no ha tomado posesión de su investidura como Senadora de la República, pese a que han transcurrido más de ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

#### **Trámite de la solicitud de desinvestidura, en primera instancia**

5. Vista la Ley 1881 de 15 de enero de 2018<sup>4</sup>: el proceso de la referencia, en primera instancia, cumplió con el procedimiento establecido en la normativa aplicable y garantizó a las partes e intervinientes los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa.

#### *El traslado de la solicitud de desinvestidura, en primera instancia*

6. Vistos los artículos 9 y 10 de la Ley 1881: la demandada no se pronunció frente a las solicitudes de desinvestidura formuladas por la parte demandante. Asimismo, el Agente del Ministerio Público no presentó intervención durante el término de traslado.

#### *La audiencia pública establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881*

7. Vistos los artículos 11 y 12 de la Ley 1881, la audiencia pública tuvo lugar el 6 de septiembre de 2018<sup>5</sup> y en ella presentaron intervención: el señor César Augusto Castro Escobar, el apoderado de la demandada y el Ministerio Público. La demandada no asistió a la audiencia.

<sup>4</sup> “[...] POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS, SE CONSAGRA LA DOBLE INSTANCIA, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES [...]”.

<sup>5</sup> Cfr. Folios 157 a 160.



8. En síntesis de la Sala, las partes y el Ministerio Público señalaron en la audiencia lo siguiente:

*Intervención del demandante, señor César Augusto Castro Escobar*

9. El demandante reiteró los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda presentada con el objeto que se declare la desinvestidura de la demandada y señala que, en el caso *sub examine*, el incumplimiento de los términos para tomar posesión no está fundamentado en una fuerza mayor.

*Intervención del Ministerio Público*

10. La señora Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación manifestó que, en el caso *sub examine*, el problema a resolver consiste en determinar si la medida de aseguramiento de privación de la libertad es un hecho constitutivo o no de fuerza mayor. Señaló que el Consejo de Estado ha adoptado dos posiciones sobre la materia y que, en consecuencia, se debía “[...] expedir una sentencia en la que determine si la medida de aseguramiento de detención preventiva es una justa causa para no tomar posesión del cargo [...] [y, en consecuencia] Determinar si, en razón de la naturaleza del delito que originó la medida de aseguramiento en contra de la demandada **AÍDA MERLANO REBOLLEDO**, es procedente la pérdida de investidura por la no posesión de su cargo [...]”.

*Intervención del apoderado de la demandada*

11. El apoderado de la demandada manifestó que la señora Merlano Rebolledo no incurrió en la causal de desinvestidura alegada, en consideración a la fuerza mayor que representó la orden de privación de la libertad que, como medida de aseguramiento, debió padecer.

**La sentencia proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia**

12. La Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2018<sup>6</sup>, en primera

<sup>6</sup> Cfr. Folios 186 a 206.



instancia, resolvió “[...] **Negar** las solicitudes de pérdida de investidura de la senadora electa de la República Aida Merlano Rebolledo instauradas por el señor Cesar Augusto Castro Escobar y por la Mesa Directiva del Senado de la República por la causal 3ª del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia [...]”. Como fundamento de su decisión, consideró, en síntesis, lo siguiente:

13. Conforme con el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de desinvestidura, el “[...] Consejo de Estado ha indicado que para que se configure esta causal se deben cumplir tres requisitos, a saber: (i) Que la persona acusada haya sido elegida congresista; (ii) Que no haya tomado posesión del cargo dentro de los 8 días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras y (iii) Que la falta de posesión no sea atribuible a un hecho constitutivo de fuerza mayor [...]”.

14. La fuerza mayor “[...] ha sido definid[a] por la legislación civil<sup>7</sup> como aquella situación imprevisible o imprevista que es imposible de resistir [...]” y concluyó que “[...] La imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario a un congresista electo, por regla general constituye fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse, según lo regulado en el artículo 183 de la Constitución Política de Colombia [...]”.

15. Encontró probada la configuración de los dos primeros elementos de la causal de desinvestidura prevista en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política, relativos a la “Elección como congresista de la ciudadana acusada” y a la “Falta de posesión en la fecha de instalación de las cámaras o dentro de los ocho días siguientes”.

16. En relación con la “Inexistencia de fuerza mayor”, la Sala Diecinueve Especial de Decisión explicó que “[...] para el momento en que la señora Aida Merlano Rebolledo incumplió con su deber de posesionarse como senadora se encontraba ante un hecho jurídico que le impidió cumplir con su mandato [...]” imprevisible, irresistible, extraño y no imputable.

<sup>7</sup> Artículo 64 del Código Civil Colombiano



17. Se encuentra demostrado: i) que la demandada se encuentra privada de la libertad en establecimiento carcelario, a órdenes de la Corte Suprema de Justicia, por estar involucrada en una investigación penal por varios delitos; ii) que “[...] solicitó autorización a la autoridad penitenciaria y a su vez a la autoridad judicial a órdenes de quien se encuentra privada de la libertad, con el fin de asistir a tomar posesión de su cargo como congresista [...]”; iii) que presentó acción de tutela con el objeto de superar ese obstáculo jurídico; y iv) que las solicitudes fueron negadas por las autoridades correspondientes.

18. Por último, que “[...] la medida de aseguramiento se impuso con unas finalidades específicas de acuerdo con el criterio del juzgador penal y por tanto constituye una fuerza mayor para los efectos de este proceso sancionatorio [...]”.

#### **El recurso de apelación presentado por el señor Castro Escobar**

19. El impugnante, mediante memorial radicado el 11 de octubre de 2018, ante la Secretaría General del Consejo de Estado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia, por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, argumentando, en síntesis, lo que a continuación se indica:

20. En el caso *sub examine*, no se demuestra la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor y, en consecuencia, se configuró la causal de desinvestidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política.

21. Cita un pronunciamiento de 7 de noviembre de 1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y concluye que la demandada tenía pleno conocimiento que su actuar en la campaña de elección 2018 – 2022 la podía conducir a una investigación penal y disciplinaria y, en consecuencia, por la gravedad de los delitos, a obtener en su contra una medida de detención preventiva en establecimiento carcelario.

22. Señala que la demandada, por su acción, dio origen a la aplicación de la medida de aseguramiento “[...] por los presuntos hechos punibles [...]” y que, en



consecuencia, no podía invocar como causal la fuerza mayor para dejar de cumplir su obligación de tomar posesión como Senadora de la República.

23. En relación con la imprevisibilidad de la conducta, señala que se trata de un hecho que no puede ser anticipado mentalmente por el actor. Al respecto, manifiesta que, en el caso *sub examine*, la demandada, por sus propios actos, conllevó a la investigación y posterior medida de aseguramiento.

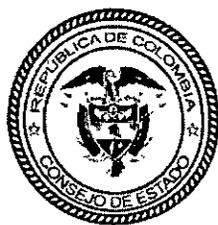
24. Respecto de la irresistibilidad de la conducta, señala que a la demandada le era exigible no realizar aquellas actividades que son objeto de investigación y juzgamiento y que condujeron a su detención preventiva en establecimiento carcelario. Agrega que lo irresistible de un suceso está relacionado con que la voluntad humana no puede interponerse u oponerse al hecho. Para tal efecto, cita la sentencia T-520 de 2003 de la Corte Constitucional.

25. En relación con el último elemento –*extraño o no imputable*– señala que la demandada tenía control sobre la actividad delictual, la cual ha sido calificada como empresa criminal. En ese orden, considera que la fuerza es controlada por la demandada.

26. Por último, que la sentencia proferida, en primera instancia, desconoció la regla contenida en la sentencia SU-632 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, en la medida en que no se valoraron en forma adecuada las pruebas allegadas al proceso con el objeto de determinar si se configuraba o no la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de cara a la causal de desinvestidura por incumplimiento del deber de posesión. Al respecto, afirma que los actos de la demandada no fueron prudentes y, por el contrario, contribuyeron a la realización y producción del hecho que fundamenta la fuerza mayor alegada.

### **El trámite del proceso, en segunda instancia**

27. Vista la Ley 1881 de 15 de enero de 2018: el proceso de la referencia, en segunda instancia, cumplió con el procedimiento establecido en la normativa aplicable y garantizó a las partes e intervinientes los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa.



28. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, sometió a consideración de la Sala Plena el proyecto de sentencia, el cual fue derrotado. Posteriormente, ese Despacho, mediante providencia de 28 de mayo de 2019, ordenó “[...] remitir el expediente al Magistrado que sigue en turno, [...] para lo de su competencia [...]”. La Secretaría General remitió el proceso al Despacho del Consejero de Estado correspondiente. El Consejero de Estado que seguía en turno, mediante providencia proferida el 28 de mayo de 2019, manifestó estar de acuerdo con la posición contenida en la ponencia derrotada y ordenó a la Secretaría General que remitiera “[...] el expediente al señor Consejero de Estado que, por orden alfabético de apellido, comparta la posición mayoritaria para lo de su cargo [...]”.

29. La Secretaría General, el 29 de mayo de 2019, remitió el expediente al Despacho del Consejero de Estado, Hernando Sánchez Sánchez, en cumplimiento de la orden impartida en la providencia proferida el 28 de mayo de 2019.

*Alegatos de la parte demandada, en segunda instancia*

30. La demandada señala que los argumentos fácticos y jurídicos plasmados en el escrito de apelación no son suficientes para quebrantar los fundamentos desarrollados en la sentencia proferida, en primera instancia, por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura porque parte de la base de que la demandada es responsable de la imposibilidad física de no poder tomar posesión del cargo de Senadora de la República para el periodo constitucional 2018 -- 2022, para el cual resultó electa el 11 de marzo de 2018; llegando a afirmar que ella tenía conocimiento que su actuar en la campaña la podía conducir a una investigación penal y disciplinaria y, en consecuencia, por la gravedad de los delitos obtener en su contra una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

31. Estima que las presunciones que aplica el apelante desconocen el derecho fundamental del debido proceso y el principio de presunción de inocencia.

*Concepto del Ministerio Público, en segunda instancia*

32. El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en el sentido de solicitar que se confirme la sentencia apelada, con fundamento en que el



apelante desconoce la prevalencia de los derechos *pro homine* y los fundamentales que se protegen en el marco de los procesos sancionatorios, como el *sub examine*, porque la medida de aseguramiento no equivale a un juicio sobre el hecho investigado y, mucho menos, invalida la presunción de inocencia. En ese orden, agrega que la medida solamente tiene como propósito el de evitar la obstrucción de la justicia, proteger al imputado y a la sociedad y garantizar que el procesado comparezca al proceso.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

33. La Sala Plena procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; ii) el problema jurídico; iii) la calificación habilitante de la demandada; iv) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura de congresistas; v) principio *pro homine*; vi) principio *in dubio pro reo*; vii) la presunción de inocencia; viii) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política; ix) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la fuerza mayor y los elementos para su configuración; y, finalmente, x) el análisis del caso concreto.

### Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

34. Vistos: i) los artículos 184 y 237, numeral 5.º, de la Constitución Política; ii) el artículo 37, numeral 7.º, de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996<sup>8</sup>; iii) el artículo 111, numeral 6.º, de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>9</sup>; y iv) el artículo 2.º de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018<sup>10</sup>: la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia.

<sup>8</sup> Estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>9</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>10</sup> "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS, SE CONSAGRA LA DOBLE INSTANCIA, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES".



35. Agotados los trámites de la solicitud de pérdida de investidura de que trata este asunto y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*. Asimismo, la Sala Plena limitará su pronunciamiento a los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado por la parte demandante porque dichos argumentos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

### **Problema jurídico**

36. Corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con fundamento en el recurso de apelación, determinar si la señora Aida Merlano Rebolledo incurrió en la prohibición contenida en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política y, en caso de prosperar el examen objetivo de tipicidad, determinar si se configura el elemento subjetivo de culpabilidad, con el objeto de establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, el 26 de septiembre de 2018, en primera instancia.

37. En forma específica, la Sala Plena deberá estudiar si la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a un congresista electo constituye o no una fuerza mayor eximente de responsabilidad de la conducta reprochada por el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política.

### **Calificación habilitante de la demandada**

38. Visto el literal “b” del artículo 5 de la Ley 1881; la Sala Plena considera que la demandada es sujeto pasible de la solicitud de desinvestidura *sub examine* en la medida en que resultó electa como Senadora de la República para el periodo constitucional 2018 – 2022 y se ordenó expedir la correspondiente credencial<sup>11</sup>. En consecuencia, la demandada es sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura.

<sup>11</sup> La Resolución núm. 1596 de 19 de julio de 2018 se encuentra visible desde el folio 11 y hasta el 25 del expediente.



## **Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura de congresistas**

39. Vistos los artículos 183<sup>12</sup> y 184<sup>13</sup> de la Constitución Política; 143<sup>14</sup> de la Ley 1437 y la Ley 1881, sobre pérdida de investidura de congresistas.

40. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha considerado que la pérdida de investidura es una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio<sup>15</sup> de propósito ético, con consecuencias políticas, que tiene por objeto el estudio de la conducta de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y como consecuencia la pérdida de parte de los derechos políticos; que tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

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

42. La Sala Plena<sup>16</sup> puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características: i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter

<sup>12</sup> Constitución Política. Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

<sup>13</sup> Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

<sup>14</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 143. *Pérdida de Investidura*. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

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

<sup>16</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 11001-03-15-000-2016-01700-00(PI), M.P. Milton Chaves García.



jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los Congresistas deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de esa corporación y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido.

43. Esta Sala Plena considera que la pérdida de investidura constituye un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico; por ello, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía con los principios de lucha contra la corrupción<sup>17</sup> reconocidos y aceptados por el Estado colombiano, con fundamento en el artículo 9.º de la Constitución Política, y en las normas internacionales sobre la materia, adoptadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

44. En esa misma orientación, la Corte Constitucional<sup>18</sup> señaló que 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.

45. En el proceso de pérdida de investidura se deben aplicar las garantías constitucionales del debido proceso, en particular, **en cuanto se refiere a la observancia de los principios *pro homine, in dubio pro reo***, de legalidad *-que implica que las causales son taxativas, de interpretación restrictiva y no hay lugar a aplicar normas por analogía-*, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo: i) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 970 de 13 de julio de 2005, en vigor para Colombia; y ii) la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 412 de 6 de noviembre de 1997, en vigor para Colombia.

<sup>18</sup> Sentencia SU-424 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortíz Delgado.



culpabilidad. Así lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2010<sup>19</sup>.

46. En ese orden, el Consejo de Estado ha considerado que, en materia de pérdida de investidura, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley con el objeto de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura.

47. Ahora bien, es de importancia resaltar que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado únicamente como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, conforme con la jurisprudencia de las altas cortes<sup>20</sup>, una vez verificada la configuración del elemento objetivo de tipicidad, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad<sup>21</sup>.

48. La Sala Plena, seguidamente, estudiará con mayor detalle los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia.

### **Principio *pro homine***

49. El principio *pro homine* o *pro persona*, también denominado "*Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos*"<sup>22</sup>, ha sido entendido como el criterio hermenéutico en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando lo pretendido es el reconocimiento de derechos<sup>23</sup>; e inversamente a la norma o a la interpretación más restrictiva cuando lo pretendido es el establecimiento de restricciones permanentes al ejercicio de esos derechos o a su suspensión extraordinaria.

<sup>19</sup> Número único de radicación 110010315000200900198-00(PI).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>21</sup> En criterio de la Corte Constitucional "[...] atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]".

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006; M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>23</sup> Entiéndase Derechos Humanos y derechos fundamentales.



50. Este principio ha sido desarrollado en instrumentos internacionales del orden universal y regional; en la normativa interna y en la jurisprudencia de las altas cortes.

51. Por un lado, en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos, la Sala Plena observa que la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>24</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>25</sup>, instrumentos que hacen parte de la denominada Carta Constitucional Internacional de los Derechos Humanos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establecen mecanismos para la aplicación e interpretación de los Derechos Humanos de manera amplia o extensiva en tratándose de su reconocimiento y restringida cuando lo pretendido sea su limitación.

51.1. En este sentido, se destacan los siguientes artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

i) **Artículo 28**, según el cual “[...] [t]oda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos [...]”;

ii) **Artículo 29**, según el cual “[...] 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. [...] 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática [...] [y] 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. [...]”;

iii) **Artículo 30**, según el cual “[...] [n]ada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona,

<sup>24</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

<sup>25</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 “[...] por la cual se aprueban los ‘Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966’ [...]”.



*para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración. [...]*

51.2. Asimismo, el **artículo 5** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en primer orden, que “[...] [n]inguna disposición [de ese] Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él [...]”; y, en segundo orden, que “[...] [n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el [...] Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado [...]”.

52. Por el otro, en el sistema regional de protección de los Derechos Humanos, la Sala Plena destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>26</sup> y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>27</sup>.

52.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su **artículo 29** establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: i) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; ii) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; iii) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; iv) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Además, el **artículo 30**, sobre el alcance de las restricciones, establece “[...] [l]as restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y

<sup>26</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-, fue aprobado mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972 “[...] Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’, firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 [...]”.

<sup>27</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, en el año 1948.



*libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas [...]*”.

52.2. Asimismo, el **artículo XXVIII** de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[...] *[l]os derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático [...]*”.

53. En el orden interno, los artículos 1 y 2 de la Constitución Política establecen que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana y tienen como fin esencial, entre otros, el de “[...] *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]*” y “[...] *proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades [...]*”.

54. El principio *pro homine* o *pro persona* surge de una interpretación armónica, por un lado, de los instrumentos internacionales de orden universal y regional, previamente citados, y, por el otro, de los principios constitucionales y del mandato establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, según el cual “[...] *[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]*”.

55. La Corte Constitucional en la sentencia T-320 de 2009 señaló que el principio referenciado es aplicable a la interpretación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política al señalar que este “[...] *se constituye en una valiosa pauta hermenéutica [que] ordena la adopción de la interpretación que mejor se compadezca con los **derechos fundamentales en juego**, [es decir] **la que sea “más favorable a la protección de los derechos del agenciado” [...]***” (Destacado fuera de texto).

56. En este orden de ideas, sin desconocer que las autoridades judiciales son competentes para aplicar e interpretar las normas jurídicas, en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, lo cierto es que esa interpretación debe



propender por una hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos fundamentales [lo cual implica una interpretación restrictiva de las causales de desinvestidura] porque, se reitera, el principio *pro homine* impone al juez que “[...] sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental [...]”<sup>28</sup>.

### **El principio *in dubio pro reo***

57. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido que la pérdida de investidura de congresista hace parte del poder punitivo del Estado<sup>29</sup> por comportar una sanción para el miembro del Congreso de la República que transgrede el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflictos de intereses, la cual conlleva la imposibilidad de ser elegidos nuevamente en un cargo de elección popular. En ese orden de ideas, por tratarse de un trámite sancionatorio, a esta clase de procesos se deben aplicar las reglas del debido proceso sancionador, entre ellas el principio de *in dubio pro reo*.

58. El *in dubio pro reo* ha sido definido como aquella garantía constitucional, derivada del artículo 29 de la Constitución Política, según la cual el juez está obligado a resolver toda duda razonable en favor del demandado.

59. En ese orden de ideas, la aplicación del principio *supra* en los trámites sancionatorios se exige por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada; en ese orden, en el proceso se debe demostrar, más allá de toda duda razonable, es decir, de manera rotunda, concluyente y fehaciente, que el demandado realizó las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe y que sanciona con la desinvestidura y que es culpable. Cualquier duda razonable en relación con la realización de la conducta o la culpabilidad se debe interpretar en favor del demandado.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>29</sup> Ver: sentencia T-1232 de 2003 la Corte Constitucional y sentencia proferida el 21 de julio de 2015 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201200059-00.



## La presunción de inocencia

60. La presunción de inocencia es un derecho humano y, además, un principio y garantía fundamental del Estado social de derecho según el cual toda persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable, mediante sentencia ejecutoriada.

61. Se trata de un principio que ha sido desarrollado en instrumentos internacionales del orden universal y regional; en la normativa interna y en la jurisprudencia de las altas cortes.

62. Por un lado, en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos y de la denominada Carta Constitucional Internacional de los Derechos Humanos, el **artículo 11** de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[...] *[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa [...]*”.

63. Asimismo, el **artículo 14** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[...] *[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley [...]*”.

64. Por el otro, en el sistema regional de protección de los Derechos Humanos, el **numeral 2.º del artículo 8** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[...] *[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]*” y el **artículo 26** de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[...] *[s]e presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable [...]*”.

65. En el orden interno, el artículo 29 de la Constitución Política establece que “[...] *[t]oda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable [...]*”. Asimismo, el artículo 93 *ibidem* establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los



**derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción,** prevalecen en el orden interno. La norma dispone, además, que los derechos y deberes establecidos en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

66. Una interpretación armónica de los instrumentos internacionales y de las normas constitucionales *supra* permite concluir que la presunción de inocencia es una garantía básica y fundamental de todo ser humano que no se puede limitar en los estados de excepción; luego entonces, se trata de un pilar fundamental del Estado social de derecho.

67. La Corte constitucional, en la sentencia C-003 de 18 de enero de 2017<sup>30</sup>, consideró que la presunción de inocencia constituye “[...] *una de las columnas sobre las cuales se configura todo Estado de Derecho y uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas [...]*” en la medida en que propende por lograr “[...] *un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos [...]*”. Además, se trata de una garantía que constituye “[...] *un límite al poder punitivo del Estado [que] “tiene que ser desvirtuada [...] para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas”, lo cual solamente podrá hacerse con “la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance” [...]*”, al punto que, en palabras de la Corte Constitucional, “[...] *constituye un “principio fundamental de civilidad”, que es el “fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable” [...]*”<sup>31</sup> (Destacado fuera de texto).

68. El principio *sub examine* se debe aplicar no solamente en relación con procesos de carácter penal, sino también en todo tipo de actuaciones administrativas y jurisdiccionales de carácter sancionatorio. Asimismo, la precitada importancia de la

<sup>30</sup> Magistrado Ponente Aquiles Arrieta Gómez.

<sup>31</sup> Es importante resaltar, como lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-003 de 2017, que la garantía de presunción de inocencia ha sido reconocida y protegida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus decisiones, entre ellas: i) la sentencia del caso Suárez Rosero vs. Ecuador; ii) la sentencia del caso Benavides vs. Perú; iii) la sentencia del caso Ricardo Canese vs. Paraguay; iv) la sentencia del caso Lori Berenson Mejía vs. Perú; v) la sentencia del caso Acosta Calderón vs. Ecuador; vi) la sentencia del caso Palamara Iribarne vs. Chile; vii) la sentencia del caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú; viii) la sentencia del caso López Álvarez vs. Honduras; y ix) la sentencia del Caso López Mendoza vs. Venezuela.



institución *sub examine* constituye un parámetro de interpretación de otras figuras procesales; cuestión que será ampliada en acápite posterior de esta providencia.

69. La presunción de inocencia comporta tres garantías básicas, entre las cuales se encuentran: **la primera**, relativa a que solamente se puede imponer una sanción a la persona, al término de un proceso rodeado de las plenas garantías establecidas en la Constitución y en la ley, y en el que se haya demostrado la responsabilidad de la persona<sup>32</sup>; **la segunda**, relativa a que la presunción de inocencia implica que se debe demostrar la culpabilidad de la persona<sup>33</sup>; y **la tercera**<sup>34</sup>, de gran importancia para la resolución del caso *sub examine*, según la cual “[...] **la presunción de inocencia implica el derecho** [de toda persona] **a ser tratado como inocente antes de la existencia de una condena en firme en su contra [...]**”<sup>35</sup> (Destacado fuera de texto).

70. Por lo anterior, “[...] **mientras no exista una sentencia condenatoria no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio [...]**”<sup>36</sup> (Destacado fuera de texto).

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencias T-460 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-500 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-205 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo Escobar Gil; SV Marco Gerardo Monroy Cabra), C-030 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis) y C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-774 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil con AV), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-030 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-205 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo Escobar Gil; SV Marco Gerardo Monroy Cabra), C-271 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; SPV Alfredo Beltrán Sierra; SPV Clara Inés Vargas Hernández), C-576 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-827 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-121 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-346 de 2012 (MP Adriana María Guillen Arango).

<sup>34</sup> En relación con el tercer elemento, la Corte Constitucional explicó, en la sentencia C-003 de 2017 que “[...] *el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 13, advirtió que “La presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio [y que] [p]or lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso [...]*”. En este orden de ideas, “[...] *mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa [...]*” (Destacado fuera de texto)

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-003 de 2017, C-121 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>36</sup> Sobre el carácter preventivo de las medidas cautelares y de aseguramiento, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: Sentencias C - 106 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C - 689 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-327 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández) C-030 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-775 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería), T-827 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-331 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), C-720 de 2007 (MP Catalina Botero Marino con AV), C-425 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra, SPV Jaime Araujo Rentería, SPV Nilson Pinilla Pinilla), C-398 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). Igualmente, la Corte IDH ha proferido las siguientes sentencias: 31 de Agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay), 12 de Noviembre de 1997 (Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador), 2 de Septiembre de 2004 (Caso “Instituto de reeducación del Menor” Vs. Paraguay), 31 de Agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay), 24 de Junio de 2005 (Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador), 22 de



71. Expuesto lo anterior, la Sala procede al estudio del marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura invocada *supra*, con miras a determinar los elementos necesarios para su configuración.

**Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política**

72. Visto el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política, se establece una causal de desinvestidura de orden Constitucional según la cual los congresistas perderán su investidura “[...] [p]or no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse [...]”. La misma norma establece en su párrafo que la causal de desinvestidura *supra* “[...] no [tendrá] aplicación cuando medie fuerza mayor [...]”.

73. Se trata de una causal que tiene su razón de ser en el compromiso que adquiere el congresista con sus electores y con la institución<sup>37</sup>.

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

75. Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencias proferidas el 17 de octubre de 2000, el 23 de abril de 2001 y el 28 de mayo de 2019<sup>38</sup>, explicó que para la configuración de la causal de desinvestidura *supra* se debe determinar: i) si se trata de una persona que resultó electa como congresista o ii) si se

---

Noviembre de 2005 (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile), 6 de Mayo de 2008 (Caso Yvon Neptune Vs Haiti), 21 de Noviembre de 2007 (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs Ecuador), 30 de Octubre de 2008 (Caso Bayarri Vs. Argentina).

<sup>37</sup> La investidura se adquiere con la elección en la medida en que es el pueblo quien inviste la dignidad; no obstante, es el acto de posesión lo que vincula al congresista jurídicamente con sus funciones y sus responsabilidades institucionales.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, proceso identificado con el número único de radiación 110010315000201803883-01.



trata de una persona que, por su vocación, es “[...] llamada a posesionarse [...]” como tal.

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

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

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

### **Marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la fuerza mayor y los elementos para su configuración**

79. El párrafo del artículo 183 de la Constitución Política dispone que la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3.º de esa disposición no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor.

80. Visto el artículo 1.º de la Ley 95 de 2 de diciembre de 1890, sobre reformas civiles, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, “[...] Se llama **fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos [i.e] de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. [...]**” (Destacado fuera de texto).



81. La definición legal establece un concepto unitario y conjunto de las instituciones procesales que han sido denominadas como *causa extraña*, al punto de señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor se constituyen por un “[...] *imprevisto a que no es posible resistir* [...]”<sup>39</sup>. No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado las dos figuras.

82. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2019<sup>40</sup>, consideró que la configuración del fenómeno jurídico de fuerza mayor debía cumplir tres requisitos, a saber: imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad. La sentencia los precisó de la siguiente manera:

83. La **imprevisibilidad** significa que “[...] *quien aduce el hecho como constitutivo de fuerza mayor estuvo impedido para actuar con el fin de evitar sus consecuencias porque no podía prever con anterioridad su ocurrencia; es decir, que no había alguna razón especial para que el sujeto pensara que se produciría el acontecimiento que configura la fuerza mayor. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explica que el hecho imprevisible es aquel «que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia* [...]”.

84. La **irresistibilidad** implica que “[...] *el cumplimiento de la obligación se torne imposible pese a la conducta prudente adoptada por el sujeto. Es decir, hace referencia a que quien alegue la fuerza mayor debe probar que la situación que invoca conllevó la imposibilidad de cumplir o de obrar de manera diferente a como lo hizo; por lo tanto, no se trata de una simple dificultad sino de un verdadero obstáculo insuperable* [...]”.

85. La **exterioridad o extrañeza** significa que “[...] *no puede alegar esa causa quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado; es decir, el afectado no puede haber intervenido en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, de forma que no haya tenido control sobre la situación ni injerencia en esta. Por esa razón el acontecimiento no puede ser imputable a la*

<sup>39</sup> Es importante resaltar que en el derecho internacional no se distingue entre el concepto de fuerza mayor y caso fortuito. Se trata de la misma figura, entendida como el imprevisto a que no es posible resistir.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia proferida el 28 de mayo de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-01; Consejero Ponente, doctor William Hernández Gómez.



persona [...]”. Señala, además, que la exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que se invoca como causa extraña, también debe resultarle ajeno jurídicamente a quién lo alega; es decir, quien lo alega no debe tener control sobre la situación, ni injerencia en la misma y no debe tener el deber jurídico de responder.

86. Por el otro, la Corte Constitucional, mediante sentencias SU-501 de 6 de agosto de 2015<sup>41</sup> y SU-632 de 12 de octubre de 2017<sup>42</sup> ha abordado de manera casi idéntica el estudio de los elementos para la configuración de la fuerza mayor, al señalar que se deben cumplir los tres requisitos indicados *supra*.

87. La Sala Plena precisa que corresponde al juez, en cada caso concreto, verificar si el hecho que se alega como constitutivo de fuerza mayor fue imprevisible, irresistible y externo.

88. Expuesto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la pérdida de investidura y de la causal invocada en el caso *sub examine*, la Sala Plena abordará el estudio del caso concreto y, para el efecto, procederá al estudio de los elementos objetivos y subjetivos para su configuración.

### **Análisis del caso concreto**

89. Visto el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política: la Sala Plena procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

### **Acervo y valoración probatorios**

90. Vistos los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>43</sup>, sobre el régimen probatorio y oportunidades probatorias; y 165, 167 y 176<sup>44</sup> de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012<sup>45</sup> sobre medios de prueba, carga de la prueba y apreciación de las pruebas; la Sala Plena de lo

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente Myriam Ávila Roldán.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>43</sup> Aplicables en virtud del artículo 21 de la Ley 1881.

<sup>44</sup> Aplicables en virtud del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011

<sup>45</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.



Contencioso administrativo procede a apreciar y a valorar, en su conjunto, **todas las pruebas decretadas y aportadas, en primera instancia**, de conformidad con las reglas de la sana crítica y aplicando las de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, con el objeto de determinar si la demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura *supra*.

91. Vistos: i) el artículo 95<sup>46</sup> de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996<sup>47</sup> y ii) los artículos 243, 244, 245, 246 y 260 de la Ley 1564: la Sala Plena realizará la valoración probatoria de los documentos allegados al proceso, en original o copia y les otorgará el valor correspondiente. Asimismo, se reconoce a los documentos técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos la misma validez y eficacia de un documento original, siempre que se garantice su autenticidad e integridad y “[...] *el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales [...]*”.

92. Visto el artículo 247 de la Ley 1564 y la Ley 527 de 18 de agosto de 1999<sup>48</sup>, en especial, sus artículos 10 y 11: la Sala Plena considera que, en virtud al criterio de equivalencia funcional, se valorarán los documentos electrónicos aportados al proceso en el formato de origen o en otro medio, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, de la información contenida en el documento.

### **Hechos, probados y relevantes, para resolver el caso *sub examine***

93. Con base en todas las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, la Sala Plena considera que los hechos probados relevantes para resolver la controversia planteada en el caso *sub examine* son los siguientes:

<sup>46</sup> “[...] **ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley [...]”.

<sup>47</sup> Estatutaria de Administración de Justicia.

<sup>48</sup> Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.



94. La señora Aida Merlano Rebolledo resultó elegida como Senadora de la República para el período constitucional 2018-2022<sup>49</sup>.

95. Contra la demandada se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario sin beneficio de excarcelación, mediante providencia proferida el 18 de abril de 2018, dentro de investigación penal que adelanta la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por la presunta comisión de los delitos de corrupción al sufragante agravado, ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones: tipificados respectivamente en los artículos 390, 395 y 365 del Código Penal<sup>50</sup>.

96. El 17 de julio de 2018, el apoderado de la demandada solicitó al Instituto Penitenciario y Carcelario un permiso para que la demandada asistiera, el 20 de julio de 2018 a las 2:00 p.m., a las instalaciones del Congreso de la República con el objeto de tomar posesión del cargo como Senadora de la República<sup>51</sup>. Este documento fue remitido por competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>52</sup>.

97. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto proferido el 19 de julio de 2018, denegó el permiso solicitado con fundamento en que los artículos 30B y 139 del Código Penitenciario y Carcelario solamente permiten la concesión de permisos en los casos de enfermedad grave o muerte de un familiar del recluso<sup>53</sup>.

98. En el acto de instalación del Congreso de la República que tuvo lugar el 20 de julio de 2018 se llamó a lista a los congresistas electos. En el acta respectiva quedó constancia que la señora Aida Merlano Rebolledo no asistió al acto de instalación<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Según copia de la Resolución 1596 de 19 de julio de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declara la elección de los senadores de la República para el período 2018-2022 y en la que se encuentra la senadora Aida Merlano Rebolledo, según formulario de escrutinio E-26 (folios 11 a 28 del cuaderno principal)

<sup>50</sup> Folios. 118-120, anexo 1 (reservado).

<sup>51</sup> Folios 133 a 136 del cuaderno principal.

<sup>52</sup> Oficio 129-RMBOG-DIR-0400 del 17 de julio de 2018, suscrito por la directora R.M. Elogotá del Inpec. folio 132 del cuaderno principal.

<sup>53</sup> Folios 141 y 142 del cuaderno principal

<sup>54</sup> Folios 164 a 173 del cuaderno principal, copia de la gaceta del Congreso 638 del 31 de agosto de 2018.



99. La demandada presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia alegando la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, “[...] *participar en la conformación, ejercicio y control del poder político [...]*”, *elegir y ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos*; proceso que se identificó con el número único de radicación 110010203000201802111-00, mediante la cual solicitó que se ordenara a la Corte Suprema de Justicia que accediera a la solicitud de permiso con el objeto de asistir a las instalaciones del Congreso de la República y poder tomar posesión del cargo como senadora. El conocimiento de la acción de tutela correspondió, por reparto, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>55</sup>.

100. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela proferida el 10 de agosto de 2018, en el proceso identificado con el número único de radicación 110010203000201802111-00, denegó el amparo solicitado por la señora Merlano Rebolledo con fundamento en que la decisión tomada por la Sala de Casación Penal es razonable y no conlleva a una manifiesta desviación del ordenamiento jurídico. Igualmente, porque no se cumplió el requisito de subsidiariedad en la medida que los argumentos planteados son del resorte de la autoridad accionada. Consideró, además, que no se alegó un perjuicio irremediable<sup>56</sup>.

#### **Estudio del elemento objetivo de la causal de desinvestidura en el caso *sub examine***

101. La Sala Plena procederá a estudiar si la conducta de la demandada se subsume dentro de los presupuestos fácticos del numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política; para tal efecto, se procederá al análisis de los dos primeros elementos, a saber: i) que la demandada haya sido elegida congresista y ii) que no haya tomado posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras.

<sup>55</sup> Folios 108 a 122 del cuaderno principal.

<sup>56</sup> Folios 101 a 107 del cuaderno principal



**Primer elemento: Que la demandada haya sido elegida congresista**

102. La Sala Plena considera que se encuentra acreditado que la demandada fue elegida como Senadora de la República para el periodo constitucional 2018 – 2022, conforme se explicó en el párrafo 38 *supra* de esta providencia. En consecuencia, este elemento se encuentra acreditado; además, dicha situación no fue controvertida en el recurso de apelación.

**Segundo elemento: Que la elegida no haya tomado posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras**

103. La Sala Plena considera que, en el caso *sub examine*, se encuentra acreditado que la demandada no tomó posesión de su cargo como Senadora de la República dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, conforme consta en la Gaceta del Congreso núm. 638 de 31 de agosto de 2018 que contiene el “[...] **ACTA DE CONGRESO PLENO 2018** [...] *Instalación de sesiones ordinarias* [...]” legislatura 2018 – 2019 y en la Certificación SGE-CS-3210-2018<sup>57</sup> expedida por la Mesa Directiva del Senado de la República.

104. En consecuencia, la Sala Plena considera que el segundo elemento de la causal de desinvestidura indicada *supra* se encuentra acreditado. Además, dicha situación no fue controvertida en el recurso de apelación.

105. Todo lo anterior pone de manifiesto y permite concluir que la demandada incurrió en la conducta objetiva reprochada por el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena estudiar si en el caso *sub examine* se configura el elemento de culpabilidad; oportunidad en la cual se realizará el estudio del tercer elemento de la causal de desinvestidura relativo a que esta “[...] *no [tendrá] aplicación cuando medie fuerza mayor* [...]”.

<sup>57</sup> En la certificación consta que “[...] *en sesión plenaria, no contestaron lista, ni tomaron posesión los siguientes Honorables Senadores, Electos* [...] *Aída Merlano Rebolledo. (Resolución No. 1596 de 2018 C.N.E)* [...]” y que “[...] *[s]umado a lo anterior, han transcurrido más de ocho (8) días, siguientes a la fecha de Instalación de las Cámaras y a la fecha los Honorables Senadores, Electos, Merlano* [...] *no han comparecido ante el señor Presidente para la toma de posesión* [...]”.



### **Análisis del elemento subjetivo de culpabilidad en el caso *sub examine***

106. Verificada la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de la investidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política: esta Sala Plena debe examinar si en el caso *sub examine* se configura el elemento subjetivo de culpabilidad.

107. La Sala Plena ha considerado<sup>58</sup> que “[...] *[e]l análisis subjetivo del juicio que debe efectuar el juez de la pérdida de la investidura en razón de su carácter sancionatorio, a la luz del artículo 29 constitucional, impone, por demás, un análisis de responsabilidad basado en la culpabilidad y que la doctrina constitucional ha interpretado como la proscripción de la responsabilidad objetiva en el ejercicio del jus puniendi del Estado [...]*”.

108. La Corte Constitucional consideró, en la sentencia SU-424 de 2016, que en el marco de las solicitudes de pérdida de la investidura se debía determinar en cada caso si se configuraba el elemento culpabilidad de quien ostenta la dignidad porque el juicio de responsabilidad contiene un elemento objetivo, sobre la adecuación típica de la conducta, y un elemento subjetivo que “[...] *atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]*”.

109. La Corte Constitucional explicó que “[...] *el juez de este proceso sancionatorio [de desinvestidura] debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa [...]*” (Destacado fuera de texto).

<sup>58</sup> Véase por ejemplo: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; número único de radicación 110010315000201500102-00; sentencia de 23 de febrero de 2016; Consejera Ponente, doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, proceso identificado con número único de radicación 1100103150002014003886-00, Consejero Ponente, doctor Alberto Yepes Barreiro; y iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia de 20 de febrero de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-00; Consejera Ponente, doctora María Adriana Marín.



110. En los términos expuestos en el problema jurídico indicado *supra* y atendiendo a las consideraciones expuestas en el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales sobre el fenómeno jurídico de fuerza mayor: la Sala Plena abordará el estudio del elemento subjetivo con el objeto de determinar si, en los términos del párrafo del artículo 183 de la Constitución Política, en el caso *sub examine*, se configuró una fuerza mayor que impidiera a la demandada cumplir con su obligación de tomar posesión de la investidura como congresista dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras.

#### **La configuración de una fuerza mayor en el caso *sub examine***

111. La Sala Plena, atendiendo a los hechos probados, enunciados en acápite *supra* de esta providencia, observa que, **para el momento en que la demandada incumplió con su deber de tomar posesión de su investidura** como Senadora de la República para el periodo constitucional 2018-2022, se encontraba privada de la libertad en la Reclusión de Mujeres de Bogotá – Rm Bogotá “*El Buen Pastor*”, **en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, sin beneficio de excarcelación**, que impuso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia proferida el 18 de abril de 2018. En ese orden de ideas, la privación de la libertad que impidió a la demandada tomar posesión del cargo no tuvo origen en una sentencia penal ejecutoriada.

112. Como se explicó en acápite *supra*, la fuerza mayor ha sido definida como aquella causal eximente de responsabilidad que tiene origen en un hecho irresistible, imprevisible y exterior de quien lo alega. En ese orden de ideas, en el marco de la causal de desinvestidura prevista por el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política y conforme a su párrafo, la configuración de una fuerza mayor se constituye en eximente de responsabilidad del congresista que no tome posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras.

113. La Sala Plena considera que una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario constituye, por regla general, una fuerza mayor para efectos de la configuración del elemento subjetivo de culpabilidad de la



conducta reprochada por el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política. Así lo consideró esta Corporación en la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019<sup>59</sup>, en la cual se explicó que “[...] *ni el proceso penal ni la privación de la libertad [derivada de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario] le son imputables al congresista en virtud de la presunción de inocencia, y por tanto, tiene efecto exonerativo [...]*”.

114. La postura anterior tiene sustento en la interpretación armónica de los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 29 y 93 de la Constitución Política, previamente citados, que establecen el derecho humano y principio del Estado social de derecho según el cual toda persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable, mediante sentencia ejecutoriada; presunción que, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política no puede ser limitada ni en los estados de excepción.

115. Lo anterior impone a los jueces, entre otras, la obligación de respetar en sus providencias: por un lado, la presunción de inocencia de las personas; y, por el otro, la garantía de toda persona de ser tratado de conformidad con ese principio, lo cual implica para los jueces la carga de evitar decisiones que constituyan prejuzgamiento. En ese orden de ideas, mientras no se desvirtúe la presunción de inocencia, se deberá entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa.

116. La misma Corte Constitucional explicó que mientras no exista una sentencia condenatoria en firme no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y que las medidas que se adopten durante el proceso penal, **como sucede con la detención preventiva** o las medidas cautelares, **deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio**.<sup>60</sup> Lo anterior cobra relevancia en el caso *sub examine* si se tiene en cuenta que la parte demandada alega que la medida de aseguramiento de detención

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, proceso identificado con el número único de radiación 110010315000201803883-01.

<sup>60</sup> Corte constitucional; sentencia C-003 de 18 de enero de 2017.



preventiva en establecimiento carcelario constituyó una fuerza mayor que le impidió tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras.

117. En este caso, la fuerza mayor no se aduce respecto de la privación de la libertad derivada de una sentencia penal condenatoria en firme sino de aquella que surge en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que profirió la Corte Suprema de Justicia el 18 de abril de 2018.

118. La presunción de inocencia se encuentra vinculada con los principios *pro homine* e *in dubio pro reo* que imponen al juzgador desde la perspectiva de la hermenéutica jurídica, por un lado, la interpretación normativa más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e inversamente la interpretación más restrictiva cuando se pretendan establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria; y, por el otro, el deber de resolver toda duda en favor del demandado.

119. La Sala Plena considera que los principios indicados *supra* deben direccionar la solución del caso *sub examine* por lo que, atendiendo a esos parámetros interpretativos, la Sala Plena procede al estudio de los tres requisitos acumulativos de imprevisibilidad, externalidad e irresistibilidad con el objeto de determinar si la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que le fue impuesta a la demandada constituye fuerza mayor para efectos de la configuración de la causal de desinvestidura tantas veces mencionada.

#### **La imprevisibilidad de la medida de aseguramiento en el caso *sub examine***

120. La Sala Plena, conforme se explicó *supra* en relación con la imprevisibilidad, considera, en aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, que, en el caso *sub examine*, el hecho consistente en la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia era imprevisible para la demandada.



121. A la señora Merlano Rebolledo no le era previsible que una autoridad judicial proferiría una providencia mediante la cual se le privaría de la libertad en virtud de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y que esa situación le impediría tomar posesión de su investidura como Senadora de la República dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, en los términos del artículo 183, tantas veces mencionado. En ese orden de ideas, la demandada no pudo anticiparse y contrarrestar los efectos de su detención.

122. Asimismo, es importante resaltar que las medidas de detención preventiva tienen, por un lado, un carácter preventivo y no sancionatorio<sup>61</sup>; por el otro, un carácter excepcional y unos fines específicos en virtud del numeral 1.º del artículo 250 de la Constitución Política y del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal<sup>62</sup>; por ello, no se trata de una medida normal, frecuente o de ocurrencia probable.

#### **La externalidad de la medida de aseguramiento en el caso *sub examine***

123. La Sala Plena, conforme se explicó *supra* en relación con la externalidad, considera, en aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia que, en el caso *sub examine*, la adopción de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario ordenada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es externa a la demandada en la medida en que fue adoptada por esa autoridad judicial, mediante providencia proferida el 18 de abril de 2018, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias y en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial. En este orden de ideas, en el caso *sub examine*, la privación de la libertad de que fue objeto la demandada constituye un hecho externo a su voluntad y a su órbita de dominio.

#### **La irresistibilidad de la medida de aseguramiento en el caso *sub examine***

124. La Sala Plena, conforme se explicó *supra* en relación con la irresistibilidad, considera, en aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de presunción

<sup>61</sup> Corte constitucional; sentencia C-003 de 18 de enero de 2017.

<sup>62</sup> Se destaca la de garantizar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.



de inocencia, que los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario ordenada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia son irresistibles para la demandada en la medida en que los particulares se encuentran llamados a cumplir con las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.

125. La irresistibilidad de la medida de aseguramiento se hace evidente en el caso *sub examine* en la medida en que la demandada solicitó la concesión de permisos para efectos de cumplir con el mandato que le impone tomar posesión de su investidura, en los términos establecidos en la Constitución Política, los cuales fueron negados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; además, interpuso una acción de tutela ante la Sala de Casación Civil de esa misma Corte, con el objeto de lograr el amparo de sus derechos fundamentales y obtener el permiso para tomar posesión, la cual fue denegada.

126. Para la Sala Plena no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación según los cuales la demandada, con su actuar, dio origen a la imposición de la medida de aseguramiento y que, en consecuencia, no se configuró una fuerza mayor. Aplicar esa tesis constituiría un desconocimiento de los derechos fundamentales de la demandada y una clara violación de los principios previamente citados y que fundamentan la decisión que se adopta.

127. La Sala Plena encuentra probado y reitera, conforme se explicó *supra*, que la medida de aseguramiento en el caso *sub examine* se impuso a la demandada con una finalidad específica y, por su naturaleza, no afectó la presunción de inocencia.

128. Asimismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que fue impuesta por la autoridad judicial competente constituye el hecho directo que impidió a la señora Merlano Rebolledo tomar posesión de su investidura dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras. En ese orden de ideas, se considera que la medida cumple con los tres elementos previamente citados y, en consecuencia, constituye una situación de fuerza mayor para los efectos del presente proceso sancionatorio.



129. Es importante resaltar que la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida de investidura exige al juez la aplicación estricta de ciertas garantías procesales; principios que constituyen una salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona y aseguran, en mejor manera, las garantías fundamentales en esta clase de procesos.

130. Además, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2019<sup>63</sup>, consideró que la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a un congresista elegido constituye una situación de fuerza mayor para efectos de la configuración de la causal de desinvestidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política; consideraciones que esta Sala Plena prohija en esta oportunidad.

131. Lo anterior sin perjuicio de la obligación que corresponde al juez, en cada caso concreto, de verificar si el hecho que se alega como constitutivo de fuerza mayor fue imprevisible, irresistible y externo; y que las providencias judiciales no constituyen *per se* situaciones de fuerza mayor, por lo que, en cada caso concreto, se debe realizar el análisis, con fundamento en los hechos, pruebas y normativa aplicable.

132. La Sala Plena reitera que, en el caso *sub examine*, la conducta que la Constitución Política castiga con la pérdida de investidura –*no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes al 20 de julio de 2018-*, tuvo lugar por la privación de la libertad derivada de la imposición de una medida de detención preventiva en establecimiento carcelario –*ordenada por la Corte Suprema de Justicia, mediante la providencia de 18 de abril de 2018-* y no en virtud de la ejecución de una pena de prisión ordenada en una sentencia penal condenatoria ejecutoriada; es decir, el estudio de la causal de desinvestidura en el caso *sub examine* se debe realizar manteniendo incólume la presunción de inocencia de la demandada.

133. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la señora Aida Merlano Rebolledo no tomó posesión de su investidura como Senadora de la República dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras y que dicha

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, proceso identificado con el número único de radiación 110010315000201803883-01.



conducta se encuentra justificada en una situación eximente de responsabilidad – *fuerza mayor*–: la Sala Plena confirmará la sentencia impugnada, proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado.

### **Conclusión de la Sala Plena**

134. En suma, la Sala Plena considera que, por regla general y en aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a un congresista electo constituye una situación de fuerza mayor que invalida la configuración del elemento subjetivo de culpabilidad y constituye eximente de responsabilidad de la causal de desinvestidura prevista en el numeral 3.º del artículo 183 de la Constitución Política.

135. En el caso *sub examine*, la Sala Plena encontró probado que la demandada, señora Aida Merlano Rebolledo, no tomó posesión de su investidura como Senadora de la República dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras y que dicha conducta se encontraba justificada por una situación de fuerza mayor: imprevisible, irresistible y externa.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 26 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REMITIR** copia de esta providencia a la Mesa Directiva del Senado de la República.

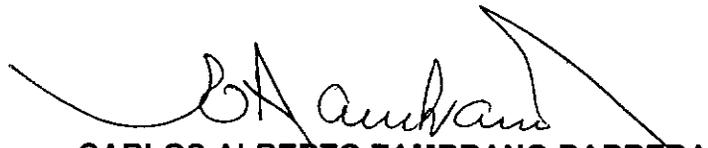


Núm. único de radicación: 110010315000201802616-01  
(Acumulado 110010315000201802672-00)  
Demandantes: Cesar Augusto Castro Escobar y  
Mesa Directiva del Senado de la República

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría General que, una vez en firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Despacho de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sesión de la fecha.

  
**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**  
Presidente (E)

  
**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Con salvamento de voto

  
**ROCÍO ARAUJO ONATE**  
Con salvamento de voto

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Ausente con excusa

  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

  
**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Con aclaración de voto

  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
Con salvamento de voto

  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
Con salvamento de voto

  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

  
**CÉSAR PALDINO CORTÉS**  
Con salvamento de voto

  
**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

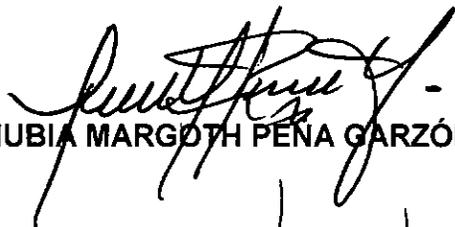
  
**CARMELO BERDOMO CUETER**

Pasan Firmas...



Núm. único de radicación: 110010315000201802616-01  
(Acumulado 110010315000201802672-00)  
Demandantes: Cesar Augusto Castro Escobar y  
Mesa Directiva del Senado de la República

Vienen Firmas...

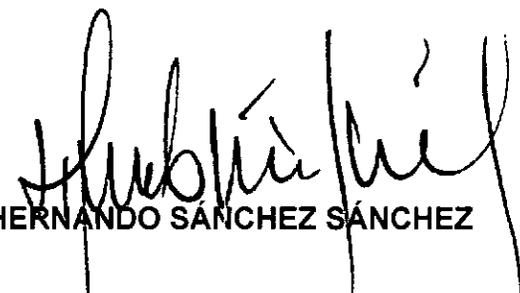
  
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

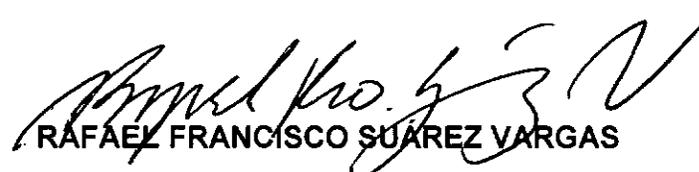
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ  
Ausente con excusa

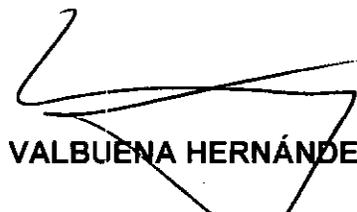
  
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

  
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS  
Con salvamento de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE  
Ausente con excusa

  
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO  
Ausente con excusa