



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**Referencia** Pérdida de investidura  
**Radicación** 11001-03-15-000-2022-04833-01, acumulado al proceso  
11001-03-15-000-2022-04637-01.  
**Demandante** JOAN SEBASTIÁN MORENO HERNÁNDEZ Y JOSÉ HERMES  
BORDA GARCÍA

**Asunto** **SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado, procedo a salvar el voto respecto de la sentencia del 8 de agosto de 2023 en la que la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo confirmó la sentencia de primera instancia, a través de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura del señor Mario Alberto Castaño Pérez.

Lo anterior, porque considero que sí procedía la desinvestidura ante la no configuración de fuerza mayor, atendiendo que, en el caso concreto, la medida de aseguramiento no resultaba ajena, jurídicamente hablando, al señor Castaño Pérez.

De cara a la estructuración de la causal del numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que constituye fuerza mayor la detención cuando se encuentran en discusión los hechos y su autoría, bajo el entendido de que en tales situaciones tiene prevalencia el principio de presunción de inocencia.

Fue por eso que en la sentencia del 18 de mayo de 2019<sup>1</sup> se sostuvo sobre el particular lo siguiente:

*“... la privación de la libertad en el marco de un proceso penal o de un trámite administrativo de extradición para afrontar un proceso penal en el exterior, no permiten concluir a priori -en este juicio sancionatorio de pérdida de investidura-, que el hecho que la originó es imputable o atribuible al congresista que está pendiente de posesión. En estos casos el juez de la pérdida de investidura no puede invadir la órbita del juez penal para determinar la exterioridad o no de la conducta y evaluar paralelamente las pruebas que implican la supuesta responsabilidad penal, frente a la causal invocada en este asunto.”*

Pese a ello, estimo que el caso de la referencia es diferente. Y lo es, porque el señor Castaño Pérez admitió los hechos por los que se le investigaba y se le impuso medida de aseguramiento; prueba de eso es que el 21 de septiembre de 2022, dicho sujeto efectuó aceptación total de los cargos endilgados<sup>2</sup>, con fines de sentencia anticipada.

En esa medida, el acto de detención no le resultaba ajeno al congresista.

En efecto, en virtud del elemento de no imputabilidad, ajenidad o exterioridad, requerido para la configuración de la fuerza mayor, no se reputa de quien con su conducta ha contribuido a la realización del hecho alegado. De ahí que no deba

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P.: William Hernández Gómez, sentencia del 28 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2018-03883-01.

<sup>2</sup> Concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, estafa agravada, y concusión.



haberse tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma, a fin de que ella resulta ajena, jurídicamente hablando.

Vistas así las cosas, se tiene que el accionado con su conducta ilícita, que posteriormente aceptó, dio lugar a la imposición de la medida de aseguramiento con ocasión de la cual no tomó posesión del cargo para el cual fue elegido dentro del término establecido en la norma aplicable.

Luego, no podía hablarse de ausencia de injerencia sobre la situación ilícita que dio lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, razón por la cual se configuraba la causal de pérdida de investidura invocada en las demandas de la referencia.

Para culminar, vale anotar que la posición aquí expuesta no desconoce el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, se orienta a considerar la actuación que el hoy accionado desplegó para beneficiarse de una sentencia anticipada.

En esos términos dejo consignadas las razones de mi disenso.

Cordialmente,

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Fecha *ut supra*