

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL – Causal: no tomar posesión del cargo / FUERZA MAYOR – Concepto. Causal eximente de responsabilidad / IMPREVISIBILIDAD – Definición / CONCEJAL – Obligación de tomar posesión. Exoneración por fuerza mayor / POSESION DE CONCEJAL – Termino

La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación (...) La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio. En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el parágrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico. La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada. En ese orden de ideas, la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor, traslada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado, además de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE REGIMEN POLITICO MUNICIPAL – ARTICULO 62 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 64

NOTA DE RELATORIA: Sobre la imprevisibilidad sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 30 de agosto de 2002, Radicado 8046, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL-Causal: no tomar posesión del cargo / CONCEJAL – Perdida de la investidura por no tomar posesión / NO TOMAR POSESION DEL CARGO DE CONCEJAL – Fuerza mayor: No lo constituye el nombramiento de su esposa como Secretaria de Gobierno del Distrito Capital

La sola manifestación efectuada por el Burgomaestre en su discurso de posesión, en el sentido de anunciar su determinación de designar a la esposa del

demandado como miembro de su Gabinete, no le impedía al demandado tomar posesión del cargo de Concejal, por tratarse precisamente de la mera noticia de un hecho futuro, que si bien estaba revestida de un alto grado de probabilidad de concretarse por haber sido emitida por el propio nominador, su acaecimiento dependía básicamente de la expedición y notificación del respectivo acto administrativo de nombramiento y de la posterior aceptación y posesión en el cargo por parte de la persona designada. Para los fines de la presente decisión, es del caso poner de relieve que ese tipo de nombramientos no es de aquellos que la ley define como de forzosa aceptación y por lo mismo, era igualmente potestativo de la esposa del doctor Romero Jiménez aceptar o no el nombramiento que se le hizo como Secretaria de Gobierno, cuya designación apenas vino a concretarse con la expedición del Decreto 06 del 8 de enero de 2008. Como bien se puede observar, el nombramiento en mención se produjo cuatro (4) días después de haber expirado el término de tres (3) días hábiles con que contaba el concejal demandado para tomar posesión del cargo de concejal y si bien había sido anunciado desde el mismo 1° de enero del año 2008, el solo anuncio no puede admitirse como causal de justificación, por cuanto en ese momento se trataba de una simple probabilidad, de una situación eventual que aún no había llegado a definirse ni a concretarse. En tales circunstancias, el concejal Romero Jiménez ha debido tomar posesión del cargo, sin perjuicio de que días después, al producirse el nombramiento de la doctora López Obregón, presentara renuncia al cargo de concejal, si su deseo era el de permitir que su esposa desempeñara el cargo para el cual fue nombrada (...). A juicio de la Sala, la razón expresada por el doctor ROMERO en su intervención, no está catalogada en nuestro ordenamiento jurídico como una imposibilidad de orden legal y, por lo mismo, no puede tenerse como una justificación idónea ni valedera para excusar su proceder y más aún cuando la esposa del Concejal también habría podido tomar la decisión de no aceptar el nombramiento que se le hizo para no afectar la permanencia de su esposo en el cabildo distrital.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL – Causal: no tomar posesión del cargo / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA – Aplicación. Presupuestos para su protección / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – No vulneración / PRESIDENTE CONCEJO DISTRITAL – Declaratoria de vacancia del cargo de concejal que no tomó posesión

La decisión del doctor Romero Jiménez de no tomar posesión del cargo tantas veces mencionado, en realidad no estuvo precedida de ninguna actuación de las autoridades que conforman la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, siendo dicha abstención el fruto de la libre, espontánea y premeditada decisión del elegido, sin que pueda predicarse que aquél haya sido inducido por nadie a adoptar dicha determinación (...) Estima la Sala, que el proceder del Presidente del Concejo de Bogotá fue jurídicamente correcto, pues el artículo 261 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 10° del Acto Legislativo 1 de 2009, establece en forma perentoria que “Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente”. De acuerdo con lo anterior, era un deber de dicho servidor público proceder tal como lo hizo y en tales circunstancias, el hecho de haber proferido el acto administrativo mediante el cual se declaró la vacancia del cargo y llamó al candidato que tenía la vocación para desempeñar la curul que no quiso ocupar el demandado, no puede tomarse como excusa para justificar la no posesión dentro del término legalmente establecido, más aún cuando dicho acto

fue dictado el día 16 de enero de 2008, es decir, 15 días después de la fecha en la cual el doctor Romero Jiménez tomó la decisión de no posesionarse sin que existiera ninguna justificación jurídicamente admisible. El hecho de que la aludida decisión del demandado haya tenido lugar el día 1º de enero de 2008 y que la Resolución antes mencionada haya sido dictada el día 16 del mismo mes y año, permite colegir que esta última mal pudo haber generado en el doctor ROMERO JIMÉNEZ ninguna confianza legítima.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 261 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 – ARTICULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicado numero: 25000-23-15-000-2011-00213-01(PI)

Actor: MAURICIO ALBERTO PEREZ RUIZ

Demandado: CARLOS ARTURO ROMERO JIMENEZ

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA CONCEJAL

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Dra. LUZ PATRICIA TRUJILLO MARÍN, Procuradora 125 Judicial II para Asuntos Administrativos, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de marzo de 2011, mediante la cual se denegó la pérdida de la investidura del Doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ, quien fue elegido como Concejal de Bogotá, D.C., para el período constitucional 2008-2011 por el Partido Polo Democrático Alternativo.

I.- LA DEMANDA

1-. Pretensiones

Pretende el actor que se declare la Pérdida de la Investidura del demandado como Concejal de Bogotá, D. C., por haber incurrido en la causal establecida en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000.

2.- Hechos

El demandado, quien fue elegido en los comicios realizados el 28 de octubre de 2007 como Concejal de Bogotá, D.C., para el período constitucional comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, se abstuvo de tomar posesión del cargo para el cual fue elegido por el voto popular, aduciendo en escrito dirigido al Presidente de la Corporación, de fecha 1° de enero de 2008 -día previsto para su posesión-, que no tomaría posesión del mismo, debido a que el Alcalde Mayor de Bogotá había anunciado la designación de su esposa, la doctora CLARA LÓPEZ OBREGÓN, como Secretaria de Gobierno del Distrito, con lo cual buscaba evitar la configuración de cualquier inhabilidad o incompatibilidad. Como consecuencia de lo anterior, el Presidente del Concejo Distrital dictó la Resolución N° 001 del 16 de enero de 2008, por medio de la cual se declaró la vacancia del cargo y se llamó al doctor LAUREANO ALEXI GARCÍA PEREA para que ocupara la curul.

Es del caso mencionar además, que el 30 de septiembre de 2010, el demandado radicó una petición para que se le diera posesión en el cargo, alegando que su cónyuge había dejado de ser Secretaria de Gobierno del Distrito Capital y que por ese mismo hecho habían desaparecido las razones que le impidieron tomar posesión al comienzo del período. No obstante lo anterior, la precitada solicitud le fue denegada.

3.- Normas violadas y concepto de su violación

Como norma violada se invoca el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000. Al explicar el concepto de su trasgresión, el actor señaló que la razón esgrimida por el Dr. ROMERO JIMÉMEZ para abstenerse de tomar posesión del cargo, no es constitutiva de fuerza mayor, destacando que el hecho alegado no solo era superable sino resistible.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, negando el hecho de haber desatendido su deber de posesionarse dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo Distrital, ya que el día 1° de enero de 2008, radicó un escrito informando al Presidente de la Corporación las razones que le impedían tomar posesión del cargo, excusa que fue puesta a consideración de la plenaria sin que se hubiese formulado objeción alguna, lo cual determinó la expedición de la Resolución 001 del 16 de enero de 2008, mediante la cual se declaró la vacancia del cargo y efectuó el llamado de quien debía ocupar la curul.

Destaca su apoderado que la conducta de su representado permite advertir que éste, obrando de conformidad con la responsabilidad política asumida con sus electores, invocó de manera oportuna las razones de fuerza mayor que le impidieron posesionarse como Concejal. Como sustento de lo anterior, evocó algunos fragmentos de la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-15-000-2001-00133-01, con Ponencia del Dr. TARCISIO CÁCERES TORO, en donde se sostiene que la situación de fuerza mayor no debe analizarse solamente desde la perspectiva física del acontecimiento, sino también desde la imposibilidad jurídica de realizar una acción determinada.

Por otra parte, el hecho de que la Plenaria del Concejo no haya objetado las razones aducidas en la precitada comunicación y que con posterioridad a ello el Presidente haya declarado la vacancia del cargo y efectuado el llamamiento de quien seguía en lista, indujo al demandado a creer de buena fe que estaba excusado de posesionarse y que su proceder se ajustaba al ordenamiento jurídico. Según se expresa en la demanda, *"[...] el demandado actuó con la confianza legítima de que su obrar se ajustaba a las disposiciones legales en cuanto que no recibió reparo alguno a las manifestaciones de no aceptación al llamado a ocupar la curul."*

Por otra parte, considera que de llegar a admitirse la tesis de que la excusa presentada por el demandado no correspondía a un evento constitutivo de fuerza

mayor, el Presidente del Concejo de Bogotá ha debido rechazarla, en vez de declarar la vacancia del cargo y efectuar el llamamiento ya mencionado.

III-. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que no estaban dadas las condiciones para despojar de su investidura al doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ.

Luego de exponer en forma minuciosa la postura de las partes que intervienen en este debate procesal, el a quo expuso algunas ideas generales relacionadas con el carácter sancionatorio de la acción de pérdida de investidura; precisó los elementos que deben reunirse para la configuración de la causal establecida en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000 e hizo referencia al concepto de fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

Añadió a lo anterior que en este tipo de procesos la tarea por cumplir no debe circunscribirse al estudio de la ilegalidad o tipicidad de la conducta censurada, sino que también se debe entrar a determinar si concurre o no alguna causal justificativa, esto es, si existe un suceso imprevisible, irresistible y ajeno a la voluntad de quien lo invoca, que deba tenerse como causal de exoneración.

En el caso bajo examen, el a quo consideró que el hecho de que Alcalde Mayor haya anunciado el nombramiento de la esposa del demandado como Secretaria de Gobierno del Distrito Capital, si bien es un suceso ajeno a la voluntad del demandado, no constituye en realidad un hecho imprevisible e irresistible. Corolario de lo anterior, es que la excusa presentada se encuentra fundada en una circunstancia que no necesariamente debe tenerse como un evento de fuerza mayor.

A renglón seguido, destaca la Sala el hecho de que el Concejal demandado fue diligente al informar el acaecimiento de un suceso que en su convicción le impedía tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, así como también la circunstancia de que la Mesa Directiva del Concejo no haya objetado la excusa presentada y, antes por el contrario, haya expedido la Resolución 01 de 2008.

Tales circunstancias *“generaron en el accionado el convencimiento de que su conducta se adecuó a las exigencias normativas, y que no configuraban razones para perder su calidad de Concejal, quedando amparada (sic) en la presunción de buena fe y bajo el principio de confianza legítima”,* de todo lo cual infiere el actor que al expedirse ese acto administrativo quedó tácitamente aceptada la excusa. Así las cosas, dicha aceptación generó en el administrado la confianza legítima *“de que su pretensión se adecua a los preceptos normativos que regulan el asunto, legalidad que se subsume en la presunción que cobija el acto una vez expedido y publicitado”.*

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que si bien es cierto que la omisión que se reprocha tiene adecuación objetiva dentro de la descripción normativa hecha por el legislador, *“[...] no es menos, que la circunstancia de haber aceptado la excusa presentada y plasmarla en un acto administrativo, hace que la conducta valorada carezca de culpabilidad por ausencia de responsabilidad, habida cuenta del error de hecho que se forjó en la siquis del accionado y que se consolidó por el actuar de la administración, en este caso, el Presidente del Concejo Distrital.”*

Según se expresa en la providencia apelada, el error de hecho, esto es, la convicción equívoca del sujeto de que su conducta se enmarca dentro de la licitud, ha de asumirse como causal de exclusión de la responsabilidad, en aplicación de lo previsto en los artículos 13 y 28 de la Ley 734 de 2002 y de conformidad con los criterios jurisprudenciales consignados en las sentencias del 13 de noviembre de 2001 y el 3 de septiembre de 2007, dictadas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los expedientes 2001-0133-01(PI) y 2007-00110-01(PI), respectivamente.

En ese orden de ideas, estando proscritos de nuestro ordenamiento jurídico los regímenes de responsabilidad objetiva, se impone valorar entonces la conducta del implicado y su impacto en los bienes jurídicos protegidos por la ley. Así las cosas, el a quo estimó que si bien la conducta realizada por el demandado se adecua a la descripción típica plasmada en la ley, no puede perderse de vista que la conducta valorada *“carece de culpabilidad por ausencia de responsabilidad”,* habida cuenta del error de hecho que se consolidó por el actuar de la

administración. Además de ello, el hecho de no haber tomado posesión del cargo, no afectó la funcionalidad del Concejo Distrital, a partir de lo cual se concluyó, por parte del Tribunal, que la pretensión de la demanda no tiene ninguna vocación de prosperidad.

No sobra advertir, que la anterior determinación fue objeto de varios salvamentos y aclaraciones de voto.

IV-. EL RECURSO DE APELACIÓN

La doctora LUZ PATRICIA TRUJILLO MARÍN, representante del Ministerio Público, inconforme con el sentido de la decisión adoptada, interpuso oportunamente el recurso de alzada, por considerar que en el asunto bajo examen se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, pues el doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ no tomó posesión del cargo de Concejal para el cual fue elegido por el voto popular, ni en el acto de instalación ni dentro de los tres (3) días siguientes, sin mediar razones de fuerza mayor que justificaran su proceder.

Al referirse a las razones invocadas por el demandado, la Procuradora Judicial hizo énfasis en que, de según lo dispuesto por los artículos 66 del Código Civil y 1° de la Ley 95 de 1890, es preciso que el evento constitutivo de fuerza mayor sea imprevisible e irresistible y ajeno a quien lo alega, condiciones éstas que en el asunto sub examine no se cumplen.

Por otra parte, la representante del Ministerio Público destacó que el propio Tribunal admitió que en este caso no se configuró ningún evento de fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, pues lo cierto es que las razones de índole familiar y personal aducidas por el Doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ, no tienen ese carácter.

Además de ello, la impugnante puso de presente que la decisión adoptada por el Tribunal, se funda en la consideración, según la cual, el Presidente del Concejo Distrital indujo en error al demandado, pues al valorar las razones por él aducidas, declaró la vacancia del cargo y efectuó el llamamiento del candidato que seguía en

lista, aceptando tácitamente la excusa presentada, todo lo cual, en palabras del a quo, hace que la conducta valorada “carezca de culpabilidad por ausencia de responsabilidad”.

Al hacer la crítica de dicho razonamiento, la Procuradora Judicial expresó que en el momento de radicar el demandado la excusa tantas veces mencionada, ni siquiera se había consolidado la razón o fundamento de su no posesión, pues lo cierto es que sólo ocho (8) días después se produjo el nombramiento de su esposa, la doctora CLARA LÓPEZ OBREGÓN, como Secretaria de Gobierno del Distrito. Por otra parte, destacó que el demandado había ostentado la investidura de Concejal de Bogotá en nueve oportunidades y, por lo mismo, resulta fácil colegir que conocía a plenitud las consecuencias que se derivaban del hecho de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, entre ellas la necesidad de declarar la vacancia del cargo y la formulación del llamamiento ya mencionado, tornando inaceptable la invocación de los principios de buena fe y confianza legítima.

Retomando algunos apartes del salvamento presentado por el Magistrado FREDDY IBARRA MARTÍNEZ, enfatizó en que una vez declarada la elección, el elegido tiene la obligación constitucional y legal de asumir la investidura so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, a menos de que medie una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, que en el *sub lite* no se configuró.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada guardaron silencio es esta etapa del proceso.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado que actúa ante esta Corporación, se muestra partidario en su vista de fondo de la revocatoria de la sentencia apelada y de que se acceda a las pretensiones de la demanda, pues considera que efectivamente no medió en este caso ningún suceso constitutivo de fuerza mayor, pues la razón aducida por el demandado al omitir el cumplimiento del deber de

posesionarse en el cargo de elección popular para el cual fue elegido, no es una causa extraña ni un hecho imprevisible o irresistible.

El anuncio efectuado por el Alcalde Mayor del Distrito Capital, en relación con el nombramiento que recaería en la esposa del demandado, constituía apenas una mera expectativa que no podía tenerse como excusa valedera para omitir el cumplimiento del deber de tomar posesión del cargo, lo cual lleva a concluir que al no configurarse los presupuestos de la fuerza mayor, no hay lugar a invocarla como eximente de responsabilidad.

En lo tocante al “*error de hecho*”, el Procurador Delegado manifestó que las el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no lo consagra como causal eximente de responsabilidad.

Añadió a lo anterior que no procede en este caso dar aplicación a los principios de buena fe y confianza legítima, por las mismas razones expresadas por la recurrente, a lo cual se suma el hecho de que si bien la buena fe se presume, nadie puede alegar en su favor la propia torpeza, tal como lo disponen los artículos 156, 1525 y 1744 del Código Civil.

VII.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y procedibilidad de la acción

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo el artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado en cuanto señala que las impugnaciones contra las sentencias

de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2.- El problema jurídico a resolver

En el recurso de apelación, presentado por la doctora LUZ PATRICIA TRUJILLO MARÍN, obrando en su condición de Procuradora Judicial II en lo Administrativo, se solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia dictada en este proceso, mediante la cual se denegó la pérdida de investidura del doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ como Concejal de Bogotá y que en su remplazo se decrete la pérdida de la investidura tal como lo depreca la parte actora.

Como se registró en páginas precedentes, el a quo denegó las pretensiones de la demanda, tras estimar que en el asunto bajo examen no se configuraba la causal prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, al haber mediado un error de hecho que viene a justificar el proceder del concejal demandado, en el sentido de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, quien de manera equivocada consideró que su conducta se ajustaba a la legalidad, lo cual se vio reforzado con la expedición del acto administrativo proferido por el Presidente del Concejo de Bogotá, mediante el cual se declaró la vacancia del cargo, se llamó a quien tenía derecho a ocupar la curul y se aceptaron en forma tácita las razones aducidas por el doctor ROMERO JIMÉNEZ.

A partir de los motivos de inconformidad consignados en la alzada, se hace necesario determinar si el hecho de que el Alcalde Mayor de Bogotá, Doctor SAMUEL MORENO ROJAS, hubiese anunciado en su discurso de posesión la designación de la Doctora CLARA LÓPEZ OBREGÓN como Secretaria de Gobierno del Distrito Capital, debe tenerse como un evento constitutivo de fuerza mayor, totalmente imprevisible, irresistible y ajeno al demandado, que le impedía tomar posesión del cargo para el cual fue elegido y si el hecho de que el Presidente del Concejo Distrital al declarar la vacancia del cargo y llamar al candidato que seguía en lista, lo indujo en el error que ahora se invoca como justificación y le generó la confianza legítima de que su conducta no era contraria a derecho, cuando a su juicio ha debido advertirle que la razón aducida no era válida para justificar el hecho de no haber tomado posesión del cargo de Concejal.

3.- La causal invocada

La causal invocada por el actor en este proceso, es la prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es del siguiente tenor:

ARTICULO 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

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

4.- Examen de la situación procesal

Aparece debidamente acreditado en el proceso que el demandado, doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ, fue elegido como Concejal de Bogotá por el partido Polo Democrático Alternativo para el período constitucional 2008-2011, tal como consta en el Acta Parcial de escrutinio (Formulario E-26) allegada con la demanda.

Obran además en el expediente la copia del acta de fecha 1° de enero de 2008, correspondiente a la sesión plenaria de instalación del Concejo de Bogotá, en la que consta que de los 45 concejales elegidos para el período constitucional que empezaba en esa fecha, sólo uno de ellos, el demandado, no prestó el juramento de rigor; la copia del escrito radicado en ese mismo día por el Doctor ROMERO JIMÉNEZ ante la Presidencia de esa Corporación Administrativa, en el cual expresó las razones por las cuales no tomaría posesión del cargo para el cual fue elegido; la copia del Decreto 006 del 8 de enero de 2008, por el cual se designó a la doctora CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN como Secretaria de Gobierno de Bogotá; la copia de la Resolución 001 del 16 de enero de 2008, mediante la cual el Presidente del Concejo de Bogotá declaró la vacancia del cargo que debía ocupar el Doctor ROMERO JIMÉNEZ y se llamó a ocupar la respectiva curul al doctor LAUREANO ALEXI GARCÍA PEREA; la solicitud elevada por el demandado el 30

de septiembre de 2010, mediante la cual solicitó se le diera posesión del cargo por haber desaparecido la razón que impidió su posesión; y la declaración extraproceso que da cuenta de que la doctora CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN ostentaba la condición de compañera permanente del doctor ROMERO JIMÉNEZ para la época de los hechos relatados por el actor.

Del análisis del acervo probatorio antes mencionado, resulta fácil advertir que a pesar de que la Organización Electoral haya declarado la elección del doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ como Concejal de Bogotá para el período constitucional 2008-2011, él no tomó posesión de dicho cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del Concejo Distrital, pues tal como se mencionó *ut supra*, se excusó del cumplimiento de ese deber legal, invocando el anuncio efectuado por el Alcalde Mayor de Bogotá de que procedería a designar a la esposa del demandado como Secretaria de Gobierno de esa misma entidad territorial.

Para los fines del presente proceso, no puede perderse de vista que el artículo 62 del Código de Régimen Político Municipal dispone que *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”* Ahora bien, para mayor ilustración de la decisión que se va a adoptar, es preciso tener en cuenta el siguiente calendario, correspondiente al mes de **enero de 2008**:

L	M	M	J	V	S	D
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

De conformidad con lo previsto en las disposiciones anteriormente mencionadas, resulta fácil observar que la última oportunidad de que disponía el Dr. ROMERO JIMÉNEZ para tomar posesión del cargo de Concejal sin incurrir en la causal prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, expiraba el día viernes 4 de enero de 2008, por ser éste el tercer día hábil siguiente a la instalación de las sesiones ordinarias del Concejo de Bogotá.

Con todo, no puede perderse de vista que el primer párrafo del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dispone lo siguiente:

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

En consideración a lo anterior, es preciso determinar si en el asunto *sub examine* estaban dadas o no las condiciones para inaplicar la causal 3ª del artículo 48 de la Ley en mención, por el hecho de haber mediado una situación constitutiva de fuerza mayor.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*"

Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.

Al respecto es pertinente citar el siguiente aparte contenido en la sentencia proferida el 30 de agosto de 2002, dentro del proceso identificado con el número 8046, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“En otras palabras, qué de imprevisible tiene que una persona, que se dedica a una actividad única en determinado municipio, decida también, por su propia voluntad, participar en una elección para concejal?. Y qué de irresistible tiene no renunciar o mantenerse en un cargo de elección popular? Siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues esta supone la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir.

*Decidir “correr el riesgo” de suministrar el combustible, bajo la consideración de estar exonerado por ser proveedor único, conlleva la decisión de asumir las consecuencias que de ello se derivan, como por ejemplo, colocarse en una causal de incompatibilidad. Luego, **decidir, voluntariamente**, seguir suministrando el combustible y, al mismo tiempo, desempeñarse como Concejal, no fue un imprevisto al que es imposible resistir, sino todo lo contrario, **una situación, a todos luces previsible.**”*

La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el párrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.

La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada.

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

En el caso *sub examine*, la Sala considera que era potestativo del Alcalde Mayor del Distrito Capital, designar a la doctora CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN como Secretaria de Gobierno de dicha entidad territorial, lo cual permite predicar que el ejercicio de esa facultad discrecional de nombrar y remover a sus colaboradores inmediatos, era ciertamente un hecho totalmente ajeno a la voluntad del doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ.

No obstante lo anterior, la sola manifestación efectuada por el Burgomaestre en su discurso de posesión, en el sentido de anunciar su determinación de designar a la esposa del demandado como miembro de su Gabinete, no le impedía al demandado tomar posesión del cargo de Concejal, por tratarse precisamente de la mera noticia de un hecho futuro, que si bien estaba revestida de un alto grado de probabilidad de concretarse por haber sido emitida por el propio nominador, su acaecimiento dependía básicamente de la expedición y notificación del respectivo acto administrativo de nombramiento y de la posterior aceptación y posesión en el cargo por parte de la persona designada.

Para los fines de la presente decisión, es del caso poner de relieve que ese tipo de nombramientos no es de aquellos que la ley define como de forzosa aceptación y por lo mismo, era igualmente potestativo de la esposa del doctor ROMERO JIMÉNEZ aceptar o no el nombramiento que se le hizo como Secretaria de Gobierno, cuya designación apenas vino a concretarse con la expedición del Decreto 06 del 8 de enero de 2008.

Como bien se puede observar, el nombramiento en mención se produjo cuatro (4) días después de haber expirado el término de tres (3) días hábiles con que contaba el concejal demandado para tomar posesión del cargo de concejal y si bien había sido anunciado desde el mismo 1° de enero del año 2008, el solo

anuncio no puede admitirse como causal de justificación, por cuanto en ese momento se trataba de una simple probabilidad, de una situación eventual que aún no había llegado a definirse ni a concretarse. En tales circunstancias, el concejal ROMERO JIMÉNEZ ha debido tomar posesión del cargo, sin perjuicio de que días después, al producirse el nombramiento de la doctora LÓPEZ OBREGÓN, presentara renuncia al cargo de concejal, si su deseo era el de permitir que su esposa desempeñara el cargo para el cual fue nombrada. Como bien se puede constatar, en la audiencia pública realizada el día 1° de marzo de 2011, el demandado hizo la siguiente afirmación:

“Para mí era imposible negarle la oportunidad a mi esposa para que pudiera desempeñarse como Secretaria de Gobierno lo que luego le mereció ser escogida como candidata a la vice-presidencia de la República y Presidenta de su partido.”

A juicio de la Sala, la razón expresada por el doctor ROMERO en su intervención, no está catalogada en nuestro ordenamiento jurídico como una imposibilidad de orden legal y, por lo mismo, no puede tenerse como una justificación idónea ni valedera para excusar su proceder y más aún cuando la esposa del Concejal también habría podido tomar la decisión de no aceptar el nombramiento que se le hizo para no afectar la permanencia de su esposo en el cabildo distrital.

Aparte de lo expuesto, no puede soslayarse en este proceso la manifestación efectuada por el propio doctor ROMERO JIMÉNEZ en la audiencia pública realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual admitió haber sido elegido nueve (9) veces como Concejal de Bogotá y como Presidente de la Unión Patriótica (*ver folio 168 del cuaderno principal*). Lo anterior lleva a la Sala a predicar que siendo el doctor ROMERO un político de larga trayectoria como Concejal de Bogotá, debía conocer las consecuencias jurídicas de su proceder. Con todo, aún aceptando en gracia de discusión que ignoraba la ilegalidad y las secuelas de su comportamiento, el hecho cierto es que dejó transcurrir la oportunidad prevista en la ley sin tomar posesión del cargo para el cual fue elegido por el voto popular, sin existir una razón de fuerza mayor que se lo impidiera.

Resulta oportuno señalar además, que no obra en el proceso el más mínimo indicio para dudar de la buena fe ni de las nobles intenciones del Concejal demandado. A pesar de ello, es absolutamente claro que su obligación era la de

tomar posesión del cargo de elección popular dentro de la oportunidad consagrada por el ordenamiento jurídico, a efectos de no defraudar las expectativas de los ciudadanos que respaldaron su candidatura en las urnas electorales.

En lo que concierne a la presunta violación del principio de confianza legítima, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la decisión del doctor ROMERO JIMÉNEZ de no tomar posesión del cargo tantas veces mencionado, en realidad no estuvo precedida de ninguna actuación de las autoridades que conforman la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, siendo dicha abstención el fruto de la libre, espontánea y premeditada decisión del elegido, sin que pueda predicarse que aquél haya sido inducido por nadie a adoptar dicha determinación.

En ese orden de ideas, no resulta válido entrar a cuestionar ahora el hecho de que el Presidente del Concejo de Bogotá haya aceptado tácitamente dicha determinación y fincar en esa circunstancia el surgimiento de una pretendida confianza legítima a favor del demandado, como excusa para tratar de justificar el incumplimiento de la obligación que era de su incumbencia.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina nacional, para poder dar aplicación al principio de confianza legítima, es preciso que a partir de las acciones, omisiones o declaraciones de las propias autoridades, se hayan generado unas expectativas ciertas lo suficientemente razonables y fundadas, capaces de inducir al administrado a tomar algunas decisiones, a asumir ciertas posturas o a realizar determinados comportamientos, amparado en la situación de confianza propiciada por el Estado, y que posteriormente resulta defraudada de manera sorpresiva e inesperada por parte de las autoridades, incurriendo en un desconocimiento inadmisibles de sus deberes de lealtad y coherencia.

En ese orden de ideas, los tratadistas SYLVIA CALMES¹ y PIERRE PESCATORE²,

¹ Para SYLVIA CALMES (ob. cit., p. 301), la confianza legítima se estructura a partir de un "precomportamiento", que los juristas suizos y alemanes designan como "base de la confianza" o "hecho condicionante de la confianza", el cual constituye un requisito indispensable para la aplicación del principio.

² Cfr. PIERRE PESCATORE. *Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire*, Rapport Communautaire au 12^{ème} Congrès FIDE, 1986.

consideran que para poder identificar una situación de confianza protegible es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de “base de la confianza”, y tengan la capacidad de generar esas expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados, especialmente cuando no resulta fácil advertir un cambio de rumbo o la asunción de nuevos criterios por parte de la administración. Se trata de unos actos o hechos que representan de manera asertiva, inequívoca y concluyente, una postura, una decisión o el sentido de la voluntad administrativa, a partir de los cuales resulta razonable y justificado el surgimiento de la confianza de los administrados.

De conformidad con el comentario que antecede, para poder dar aplicación a dicho principio, se requiere de la existencia previa de un comportamiento, actitud o manifestación del Estado o de sus agentes, que de manera inequívoca, objetiva y concluyente estimule, induzca, permita, tolere o determine el surgimiento de expectativas fundadas y ciertas en torno a la perdurabilidad y permanencia de una situación jurídica subjetiva o haga previsible que la actividad administrativa tenga una determinada orientación o genere cierto resultado.

Dicho de otra manera, la base de la confianza está constituida por aquellos signos externos que tienen la capacidad de inducir a los administrados a creer en la estabilidad, regularidad y proyección futura de una situación jurídica particular y concreta; en la perdurabilidad de una regulación; en el mantenimiento de un criterio o una doctrina; en la vigencia de una regla; en el mantenimiento de unos beneficios, etc., siempre y cuando tales convicciones sean el fruto de una deducción razonable, totalmente exenta de dolo o culpa.

Bajo tales parámetros, en el caso *sub examine*, no resulta acertada la invocación de este principio, pues, como ya se dijo, la decisión del Doctor ROMERO JIMÉNEZ de no tomar posesión del cargo de concejal dentro del término legalmente establecido, en ningún momento fue provocada o estimulada por las autoridades. Si se revisan con detenimiento las pruebas allegadas al proceso, resulta fácil observar que no obra en el expediente ningún medio de convicción que demuestre que la abstención que ahora se cuestiona, haya estado precedida de ninguna conducta atribuible a la Mesa Directiva del Concejo Distrital. Antes por el contrario, lo que se puede constatar es que el doctor ROMERO JIMÉNEZ radicó

la comunicación que obra a folio 110 del cuaderno principal antes de efectuarse la instalación de esa corporación administrativa. Tanto es así, que la Secretaria del Concejo, inmediatamente después de realizar el llamado a lista en la sesión inaugural de las sesiones ordinarias del año 2008, señaló: "*Señor Presidente, existe una comunicación suscrita por el doctor Carlos Arturo Romero Jiménez.*", frente a lo cual el señor Presidente respondió: "*Muy bien, dejo constancia que como Presidente recibo la notificación del concejal Carlos Romero, de no tomar posesión y en consecuencia también dejo constancia que han sido informados todos los concejales en esta Plenaria, de dicha situación, por lo tanto señora Secretaria imparto instrucción a usted para que se sirva constatar con el Consejo Nacional Electoral o con la Registraduría o el órgano competente, quién es el concejal que debe ser llamado a ocupar esa curul y proceda en consecuencia.*" (Ver folios 114 y 115 del cuaderno principal)

Estima la Sala, que el proceder del Presidente del Concejo de Bogotá fue jurídicamente correcto, pues el artículo 261 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 10° del Acto Legislativo 1 de 2009, establece en forma perentoria que "*Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente*". De acuerdo con lo anterior, era un deber de dicho servidor público proceder tal como lo hizo y en tales circunstancias, el hecho de haber proferido el acto administrativo mediante el cual se declaró la vacancia del cargo y llamó al candidato que tenía la vocación para desempeñar la curul que no quiso ocupar el demandado, no puede tomarse como excusa para justificar la no posesión dentro del término legalmente establecido, más aún cuando dicho acto fue dictado el día 16 de enero de 2008, es decir, 15 días después de la fecha en la cual el doctor ROMERO JIMÉNEZ tomó la decisión de no posesionarse sin que existiera ninguna justificación jurídicamente admisible.

El hecho de que la aludida decisión del demandado haya tenido lugar el día 1° de enero de 2008 y que la Resolución antes mencionada haya sido dictada el día 16 del mismo mes y año, permite colegir que esta última mal pudo haber generado en el doctor ROMERO JIMÉNEZ ninguna confianza legítima. Por lo mismo, resulta fácil concluir que, como bien lo señala el agente del Ministerio Público, el

demandado se está escudando en su propia culpa y su propia torpeza, lo cual es jurídicamente inadmisibles de conformidad con el principio: "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Por las razones expuestas, la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia y a decretar la pérdida de investidura del doctor CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ como Concejal de Bogotá.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de marzo de 2011, y en su reemplazo, **DECLÁRASE** la pérdida de la investidura del Doctor **CARLOS ARTURO ROMERO JIMÉNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1'685.673 de Santa Marta, quien fue elegido como Concejal de Bogotá, D.C., para el período constitucional 2008-2011 por el Partido Polo Democrático Alternativo, de conformidad con las razones que quedan consignadas en esta providencia.

En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 16 de febrero de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
LASSO**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

