



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PLENA
MAGISTRADO PONENTE: JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ

Manizales, 19 de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	17-001-23-33-000-2024-00275-00
MEDIO DE CONTROL	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
DEMANDANTE	GERARDO VALENCIA HERRERA
DEMANDADO	GERMÁN ZULUAGA DUQUE
ASUNTO	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA	211

Se emite fallo con ocasión del medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones – causal de pérdida de investidura

La parte demandante solicita se declare la pérdida de investidura del señor Germán Zuluaga Duque, al considerar que incurrió en la causal tercera del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no tomar posesión de su cargo dentro de los tres días hábiles siguientes a la instalación del Concejo de Filadelfia.

1.2. Sustento fáctico relevante

Sostiene que el señor Germán Zuluaga Duque, en las votaciones para la alcaldía del municipio de Filadelfia 2024-2027, obtuvo la segunda mayor votación, por lo cual el candidato manifestó su aceptación en la curul que le correspondía en el Concejo Municipal, conforme al estatuto de la oposición.

Que el 2 de enero de 2024 el Concejo de Filadelfia fue instalado y los demás concejales tomaron juramento y posesión de los cargos, no obstante, el señor Germán Zuluaga Duque no tomó posesión del cargo como concejal dentro de los tres días siguientes, razón por la cual considera el demandante, incurrió en la causal de pérdida de investidura estatuida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Que el señor Zuluaga, presentó renuncia al cargo como concejal el día 9 de enero de 2024, luego de haber excedido el plazo para tomar posesión del cargo.

2. Contestación de la demanda

El señor Germán Zuluaga Duque, no se pronunció frente a las pretensiones de la parte demandante.

3. Alegatos presentados en audiencia especial

3.1. Demandante: No asistió a la diligencia

3.2. Demandado: No asistió a la diligencia

3.3. Ministerio Público: Señaló que el concejal demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por lo que, deviene procedente decretar la pérdida de su investidura por la configuración objetiva y subjetiva de la causal contenida en la citada norma relativa a no tomar posesión dentro del término legal, sin acreditarse que medie fuerza mayor.

Con fundamento en lo anterior, el señor agente del Ministerio Público respetuosamente solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas que en la sentencia de primera instancia decrete la pérdida de investidura del señor Germán Zuluaga Duque, como concejal del municipio de Filadelfia, Caldas, por considerar configurada la causal regulada en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedibilidad del medio de control

Le asiste competencia al Tribunal en Pleno para resolver el presente asunto de Pérdida de Investidura, conforme lo establecido en el numeral 15 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000

2. Cuestión previa

Debido a que el demandado en esta acción no ha intervenido en el transcurso del proceso, considera necesario este Tribunal analizar de manera previa, como se realizó la notificación a las partes.

Una vez admitida la presente acción, el día 25 de noviembre de 2024 se efectuó la notificación personal, tanto al señor Germán Zuluaga Duque como al Ministerio Público. Sin embargo, el correo proporcionado por el demandante en el escrito de la demanda para notificaciones al demandado (administracion@pixelar.com.co)

generó un rebote¹; razón por la cual a través de la Secretaría de esta Corporación se intentó comunicarse con el demandante en los números telefónicos incorporados en el escrito de demanda, sin recibir ninguna respuesta.

Posteriormente, la Secretaria de este Tribunal vía correo electrónico, solicitó a la Alcaldía de Filadelfia y al Concejo Municipal de Filadelfia, información sobre el correo del señor Germán Zuluaga Duque, recibiendo respuesta del Concejo Municipal en el que se indicaba que el correo del demandado es gerzudu2023@gmail.com.

Con esta información se procedió a realizar la notificación al demandado a su correo electrónico el día 26 de noviembre de 2024².

Igualmente, obra constancia secretarial que reposa en el índice 12 de la plataforma Samai de la Auxiliar Judicial del Despacho sustanciador, en la que se indicó:

«En la fecha me comuniqué, de forma telefónica, con la Secretaria Ejecutiva del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, quien manifestó que el correo electrónico del señor Germán Zuluaga Duque, informado a la Secretaría de este Tribunal, fue tomado del mensaje digital que el demandado remitió a la Corporación Administrativa para presentar su renuncia como concejal».

Finalmente, como prueba de oficio en este proceso se ordenó que por la secretaria de la Corporación, "oficiase a la Secretaría del Concejo Municipal de Filadelfia, para que en un término no mayor a tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación correspondiente, remita con destino a este proceso copia de la comunicación, acompañada de la constancia de recepción de la misma, mediante la cual el señor Germán Zuluaga Duque presentó la renuncia a su curul como concejal".

Información que fue remitida por el Concejo del Municipio de Filadelfia, mediante correo electrónico del 9 de diciembre de 2024, visible en el índice 18 de la plataforma Samai, en la que se corrobora que el correo utilizado por el demandado para remitir su renuncia como Concejal, es el mismo suministrado por la secretaria del Concejo de ese Municipio y a su vez el que fue utilizado para realizar la notificación personal al señor Germán Zuluaga Duque, en su condición de demandado.

De esta forma, este Tribunal concluye que la notificación personal al demandando en esta acción se realizó en debida forma, porque se verificó que el correo utilizado para la notificación es el usado por el demandado y su obtención se realizó teniendo en cuenta lo previsto del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, que remite en lo no regulado al Código General del Proceso- y el parágrafo 2 del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, que permite a la autoridad judicial con el propósito de realizar la

¹¹ 7EnvioNotifi_Acuses_Acusespdf(.pdf)NroActua8

² Índice 00010 del proceso en SAMAI»

notificación personal, solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en entidades públicas o privadas.

3. Problema Jurídico

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y lo demostrado, el asunto jurídico se centra en establecer: *¿Debe decretarse la pérdida de investidura del señor Germán Zuluaga Duque, pese a que aceptó ocupar una curul en el concejo por aplicación del estatuto de la oposición, presentó renuncia y no tomó posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación del Concejo de Filadelfia?*

Para resolverlo se hará referencia: i) Marco jurídico y ii) el análisis del caso.

3.1. Marco jurídico

3.1.1. La naturaleza de la institución de pérdida de investidura

La Pérdida de Investidura como bien lo ha señalado el Consejo de Estado³, tiene como propósito garantizar la moralidad y el comportamiento ético de quienes ejercen el control político a través de las corporaciones públicas de elección popular, para que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común, de tal suerte que sea posible reprochar y sancionar conductas contrarias a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo, que han sido elegidos mediante el voto ciudadano para ejercer su representación democrática.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia del SU 424 de 2016:

“Así pues, el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral. En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan”.

“(…)

“La pérdida de investidura busca garantizar el principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector, no resulte frustrada por la decisión del elegido de no presentarse a la posesión del cargo para el cual fue

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de septiembre de 2008. Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00085-01(PI)

escogido, sin que medie fuerza mayor que así lo avale. Es frente a la altísima dignidad que supone el ejercicio de los cargos de representación dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, que se aplica una sanción de esta drasticidad, como lo es la imposibilidad de ejercer el derecho político a elegir y ser elegido popularmente.

3.1.2. De la aceptación de curul en el concejo, al candidato que obtuvo segunda mayor votación en elecciones para alcalde

El 112 de la Constitución Política de 1991, señala en el inciso cuarto que: *"El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación."* (se destaca)

Como desarrollo del anterior fue expedida la Ley 1909 de 2018 *"Por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes"*, la cual estableció en el artículo 25 lo siguiente:

"ARTÍCULO 25. Curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7 de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales. (...) (se destaca)

La Corte Constitucional en la sentencia C-018 de 2018, declaró la exequibilidad de la norma antes citada y, en síntesis señaló que dicha regla, busca fortalecer la oposición política y garantizar que los principales partidos estén representados en las corporaciones públicas. En ese sentido, respecto al carácter democrático de que el candidato que obtuvo la segunda mayor votación, le asiste el derecho a incorporarse al órgano democrático de participación popular, la Corte señaló lo que se destaca a continuación:

"Así, se le brinda al candidato derrotado en las elecciones presidenciales la oportunidad de integrarse a la bancada de su partido o movimiento político en el Congreso y participar en el ejercicio de la oposición política, de manera que se consolide una alternativa de poder, pero por lo demás garantiza que las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas.

Cuando este artículo incorpora a los candidatos a presidente y vicepresidente (léase alcalde) a su respectiva organización política, responde a la no personalización de la política, pues más que el reconocimiento a una persona determinada, la curul que estos candidatos pueden ocupar, responde a un respeto por las ideas políticas que aunque derrotadas en la regla de la mayoría, recibieron un apoyo significativo de los ciudadanos en ejercicio de su derecho a la participación política, en ejercicio de su derecho al voto." (se destaca)

Por otra parte, el Consejo Nacional Electoral al expedir la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019 *"Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018"*, en cuanto a la aceptación de la curul de aquel candidato que obtuvo la segunda mejor votación en las elecciones para el cargo de alcalde -entre otros-, dispuso en el artículo segundo lo siguiente:

"ARTÍCULO SEGUNDO: OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA. - Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo (2º) puesto en votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales. (...)"(se destaca)

3.1.2. Causal de pérdida de investidura prevista en el ordinal 3ro del artículo 48 de la Ley 617 de 2000

La Ley 617 de 2000⁴, en su artículo 48 ordinal 3, establece que los diputados y concejales perderán la 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."*

El Consejo de Estado ha señalado que para la configuración de la causal referida, deben cumplirse en síntesis los siguientes presupuestos:

⁴ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

"(i) Primer presupuesto: que el candidato haya sido elegido, designado-llamado (en el marco del artículo 112 de la Constitución y 25 de la Ley 1909 de 2018- Estatuto de la Oposición-);

(ii) Segundo presupuesto: que el elegido, llamado-designado por mandato del artículo 112 de la Constitución y 25 de la Ley 1909 de 2018 (a quien le asiste el derecho de manifestar por escrito, ante la comisión escrutadora competente su decisión de aceptar o no la curul en la corporación pública de elección popular y en la oportunidad prevista en el ordenamiento jurídico) no haya tomado 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;

(iii) Tercer presupuesto: que la falta de posesión no sea atribuible a un caso de fuerza mayor;

(iv) Cuarto presupuesto: que quede demostrado el elemento subjetivo"⁵

3.2. Análisis sustancial del caso

La parte demandante, solicita que debe declararse la pérdida de investidura del señor Germán Zuluaga Duque, toda vez que, al haber sido aceptada la curul que le correspondía en el Concejo de Filadelfia por haber obtenido la segunda mayor votación en las elecciones a la alcaldía, debió tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación de la corporación edilicia, sin embargo, ello no ocurrió, y no medió justificación alguna.

Respecto a la designación y aceptación del señor Germán Zuluaga Duque como concejal del municipio de Filadelfia se encuentra acreditado lo siguiente:

-. La Registraduría Nacional del Estado Civil, de acuerdo con el formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2023, certificó -entre otras cosas-, que el señor Germán Zuluaga Duque fue declarado electo como concejal del municipio de Filadelfia para el periodo 2024-2027, al haber manifestado por escrito la decisión de aceptar la curul por haber sido el segundo candidato con mayor votación a la alcaldía de ese ente territorial.⁶

-. El señor German Zuluaga Duque, a través de escrito presentado el 31 de octubre de 2023, manifestó a la Comisión Escrutadora la aceptación a la curul como concejal del municipio de Filadelfia, señalando textualmente lo siguiente:

"Me dirijo a ustedes muy respetuosamente con el fin de informarles que, teniendo en cuenta la Resolución Nro 2276 de 2019 en su artículo segundo: "oportunidad para

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 11 de marzo de 2021. Radicado No. 15001-23-33-000-2020-01680-01

⁶ Archivo digital "003", pág. 19

aceptar la curul en la corporación pública", he decidido aceptar la curul del Honorable Concejo Municipal, que por derecho me corresponde por haber sido el segundo candidato a la Alcaldía con mayor votación en las elecciones, llevadas a cabo el día 29 de octubre del 2023 en el Municipio de Filadelfia-Caldas." (se destaca)

-. El Concejo de Filadelfia, conforme al Acta de Instalación del 2 de enero de 2024, llevó a cabo "*sesión de instalación*" en donde los concejales electos tomaron posesión y juramento de su designación y, en la cual se certificó que el señor Germán Zuluaga Duque no asistió.⁷

-. El señor Germán Zuluaga Duque a través mensaje enviado el 9 de enero de 2024 desde el buzón de correo electrónico: gerzudu2023gmail.com, radicó ante el Concejo de Filadelfia escrito en el que manifestó lo siguiente:

"Con la presente, me dirijo a usted para presentar mi renuncia al cargo de concejal del municipio de filadelfia.

Lamentablemente no he podido asistir a las sesiones correspondientes por encontrarme fuera del país durante el presente semestre"

De acuerdo con lo expuesto, se procederá a analizar si en el presente asunto se reúnen los presupuestos para que se configure la causal de pérdida de investidura.

En cuanto al presupuesto de la **designación**, de acuerdo con el formulario -26 CON del 29 de octubre de 2023 se encuentra acreditado que del señor Germán Zuluaga Duque fue designado como concejal, debido a que alcanzó la segunda mayor votación en las elecciones a la alcaldía y, el candidato manifestó mediante escrito del día 31 de la misma calenda, la decisión de aceptar la curul a dicha corporación pública de elección popular.

En cuanto al presupuesto relativo a que el **designado no haya tomado posesión**, de acuerdo con el Acta de Instalación del 2 de enero de 2024, se acreditó la sesión inaugural del concejo de Filadelfia, en la que los concejales tomaron el juramento y posesión como miembros del Concejo de Filadelfia; certificándose además que, Germán Zuluaga Duque, no asistió y por lo tanto no tomó posesión de su cargo, ni lo hizo dentro de los tres días siguientes a la instalación del concejo.

En cuanto al presupuesto de que la **falta de posesión no sea por fuerza mayor**, se advierte que el señor Zuluaga mediante escrito enviado el 9 de enero de 2024, manifestó al Concejo de Filadelfia que renunciaba al cargo manifestando que: "*...no he podido asistir a las sesiones correspondientes por encontrarme fuera del país durante el presente semestre*", siendo diáfano que lo expresado no constituye un

⁷ Archivo digital "003", pág. 24

caso de fuerza mayor que lo eximiera del cumplimiento del deber legal de tomar posesión en el cargo de concejal.

En efecto, la fuerza mayor como eximente de responsabilidad está descrita en el artículo 64 del Código Civil como: “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado.

Al respecto ha indicado el Consejo de estado:

“Pues bien, veamos cómo se aplica la fuerza mayor como exoneración de responsabilidad para efectos de la pérdida de investidura en el caso de la no toma de posesión dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. Como ya se dijo, entonces, para la admisión de la fuerza mayor en este evento se requiere que el hecho que impida la posesión del Llamado, debe provenir de una causa extraña al presunto infractor, que sea imprevisible e inevitable. Para el caso de los Congresistas o llamados a desempeñar ese cargo, se considera que no basta que “subjetiva o personalmente” consideren que están frente a un evento de fuerza mayor para que dejen de tomar posesión y tal conducta no produzca efectos jurídicos; si este proceder fuera de recibo, se entronizaría la burla ostensible al mandato constitucional que consagra la pérdida de investidura en este evento cuando no medie fuerza mayor”.

De esta manera, la sola manifestación de renuncia al cargo de concejal, que libremente aceptó, “por encontrarme fuera del país”, no constituye hecho alguno de fuerza mayor que lo excuse de su deber legal de tomar posesión de esta dignidad, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible que le impidiera cumplir dicha obligación, por el contrario lo que revela es un actuar voluntario en abierto desconocimiento de sus deberes como representante de la voluntad popular.

Finalmente, en cuanto al **elemento subjetivo**, se advierte configurado, puesto que con la manifestación contenida en el escrito de renuncia del 9 de enero de 2024, resulta evidente e incontrovertible la voluntad del señor Zuluaga de no tomar posesión, pese a que, previamente había aceptado ocupar la curul en el concejo municipal.

Sobre el particular, en un caso de similitud fáctica a la aquí analizada el Consejo de Estado señaló: “...*está configurado el elemento subjetivo, comoquiera que la señora Jessika Viviana Camargo Ardila, pese a que aceptó ocupar la curul en el concejo*

municipal, el 21 de diciembre de 2023 presentó renuncia y manifestó que no tomaría posesión del cargo...”⁸

Así, el incumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro del término previsto en la ley es el resultado de una serie de actos libres y conscientes del accionado que van desde su intención de presentarse como alcalde al municipio de Filadelfia, su decisión de aceptar la curul al concejo municipal en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018 y presentar escrito de renuncia, a pesar de que el Estatuto de la Oposición y la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral no solo imponían un límite temporal para que el candidato con segunda mayor votación manifestara por escrito su decisión de aceptar o no la curul, sino también impedía la posibilidad de retracto.

Por lo tanto, la decisión libre y consciente del señor Germán Zuluaga Duque, de no tomar posesión del cargo como concejal del municipio de Filadelfia, pese a que previamente había manifestado su aceptación, se constituye en un irrespeto a aquellos ciudadanos que en ejercicio de su derecho a la participación política votaron por las ideas políticas propuestas por el candidato, razón por la cual, no queda otro camino que despojarlo de la investidura, debido a la configuración de la causal invocada en la demanda.

3.3. Conclusión

Corolario, al constatarse el cumplimiento de los presupuestos objetivos y subjetivos para la configuración de la causal, se decretará la pérdida de investidura de Germán Zuluaga Duque, por incurrir en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Decretar la pérdida de investidura de Germán Zuluaga Duque por incurrir en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Segundo: Notificar esta sentencia por el medio más expedito a las partes y al agente del Ministerio Público.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 19 de septiembre de 2024. Radicado No. 68001-23-33-000-2024-00208-01

Tercero: En firme esta providencia, comunicar esta decisión a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Filadelfia (Caldas), al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para lo de su competencia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **archivar** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el portal web "Samai".

Notifíquese

Firmado electrónicamente
JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ
Magistrado Ponente

Ausente con permiso
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Firmado electrónicamente
DIANA PATRICIA HERNÁNDEZ CASTAÑO
Magistrada

Firmado electrónicamente
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado