Función Pública

# Sentencia 03883 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN (E)

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03883-00

Demandante: MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Demandado: SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Temas: PÉRDIDA DE INVESTIDURA – proceso sancionatorio / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – ejercicio del *ius puniendi* del Estado / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – características / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – causal del numeral 3 artículo 183 de la Constitución Política – no tomar posesión del cargo ante la respectiva Cámara dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – elementos objetivos de la causal – elemento subjetivo de la causal / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – fuerza mayor – características de la fuerza mayor / FUERZA MAYOR – como fenómeno de justificación que impide la configuración de la causal.

La Sala Séptima Especial de Decisión resuelve, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura presentada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, en contra del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte.

## I. SÍNTESIS DEL CASO

La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes solicitó que se decretara la pérdida de investidura del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte –representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, elegido para el período 2018 a 2022– porque, según se afirma en la petición, este no tomó posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la instalación del Congreso de la República –y continúa sin hacerlo– razón por la que se configuró la causal establecida en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política. El congresista demandado sostiene, por su parte, que su inasistencia se encuentra justificada por una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, toda vez que fue capturado con fines de extradición por orden del Fiscal General de la Nación.

## II. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Mediante escrito del 17 de octubre de 2018, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes presentó solicitud de pérdida de investidura del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte (F. 1 a 2 c. ppal.), por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política que preceptúa:

*ARTÍCULO 183 –adicionado por el Acto legislativo n°. 1 de 2009– 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.*

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento del Atlántico, para el período constitucional 2018 a 2022, en representación del Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común "FARC", de conformidad con el Acto Legislativo n.° 3 de 2017.

Indicó que a esa fecha, el señor Hernández Solarte no había comparecido ante el Presidente de la Cámara de Representantes para tomar posesión del cargo, motivo por el cual se configuró la causal de pérdida de investidura contenida en los artículos 183.3 de la Constitución Política y 296.7 de la Ley 5 de 1992.

Agregó que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte interpuso acción de tutela que fue decidida el 14 de agosto de 2018, por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá. En la sentencia se amparó el derecho a la participación política del mencionado ciudadano y, en consecuencia, se ordenó a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes definir si aceptaba o rechazaba la excusa presentada por el señor Hernández Solarte, para justificar su inasistencia a tomar posesión del cargo.

La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes adujo que definir si el peticionario se encontraba en una situación de fuerza mayor era competencia exclusiva de esta Corporación, para lo cual se debía surtir el proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, en aras de que se valoraran los hechos y las pruebas que permitieran establecer si operó o no la justificación para no haber asumido el cargo.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 23 de octubre de 2018, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal al señor Seuxis Paucias Hernández Solarte y al Ministerio Público (F. 6 a 8 c. ppal.).

El congresista electo, por intermedio de apoderado judicial (F. 43 c. ppal.), contestó la demanda para oponerse en su integridad a la solicitud de pérdida de investidura (F. 14 a 42 c. ppal.). Luego de efectuar un análisis extenso sobre el derecho a la paz y a la reincorporación política, el escrito de contestación se estructuró a partir del siguiente razonamiento:

El señor Seuxis Paucias Hernández Solarte obtuvo su curul como Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, como consecuencia de la implementación del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado FARC, que se trasformó en el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común "FARC"; sin embargo, el demandado no ha podido tomar posesión del cargo de congresista, dado que, el 9 de abril de 2018, fue privado de la libertad por la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de la orden de captura internacional expedida por la INTERPOL, previo requerimiento elevado por el gobierno de los Estados Unidos de América, quien pide su extradición a ese país.

El señor Hernández Solarte se encuentra privado de la libertad, pese a que no existe un proceso penal vigente en su contra en el país y, por consiguiente, actualmente no es sujeto de una medida de aseguramiento.

El demandado se encuentra ante una circunstancia irresistible que no le ha posibilitado posesionarse en el cargo, por lo que estar privado de su libertad constituye un hecho ajeno a su voluntad, máxime si no existe prueba ni siquiera indiciaria, que permita poner en entredicho su inocencia, en tanto que no se le ha declarado penalmente responsable.

El señor Seuxis Paucias Hernández Solarte interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se le permitiera posesionarse en el cargo de Representante a la Cámara, y para que se definiera judicialmente si se hallaba o no en una situación de fuerza mayor que le hubiera impedido tomar posesión del cargo público.

El 14 de agosto de 2018, el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá amparó el derecho fundamental a la participación política del demandado, razón por la cual ordenó a la Cámara de Representantes que, dentro de las 48 horas siguientes la notificación del fallo, definiera si la razón que ha impedido al señor Hernández Solarte posesionarse como congresista de la República era constitutiva de fuerza mayor.

El demandado no está privado de la libertad acusado de la comisión de alguno de los delitos señalados por el artículo 134 de la Constitución Política, de allí que sea viable invocar la fuerza mayor como criterio de justificación para no tomar posesión del cargo.

En el caso concreto, se dan los tres elementos configurativos de la fuerza mayor como justificación para posesionarse en el cargo público. En efecto, la privación de la libertad del señor Hernández Solarte es un hecho exterior, irresistible e imprevisible, motivo por el cual no es posible decretar su pérdida de investidura.

3. Audiencia Pública

El 3 de diciembre de 2018 se dio inicio a la audiencia de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018, en la sala de audiencias n.° 1 de esta Corporación; no obstante, debió suspenderse y reprogramarse, ante de la negativa de la Fiscalía General de la Nación de autorizar el traslado del demandado fuera del centro de reclusión (F. 158 c. ppal.). En tal virtud, la diligencia continuó el 21 de enero del año en curso en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá “La Picota”-COMEB.

En la audiencia intervinieron el apoderado judicial de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, el congresista electo demandado, su apoderado y el agente del Ministerio Público.

En una sucinta intervención, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes se limitó a señalar que, tal como lo ha sostenido la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, le corresponde precisamente al Consejo de Estado, mediante el proceso de pérdida de investidura, definir si el congresista demandado estaba obligado a posesionarse o si, por el contrario, existió –y todavía persiste– una circunstancia de fuerza mayor que opere como justificante.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación rindió concepto en el que se refirió a los elementos objetivos de la causal de pérdida de investidura alegada en el caso concreto, así como a la exigencia de la acreditación del elemento subjetivo, por tratarse de un procedimiento sancionatorio, en los términos de la Ley 1881 de 2018 y de la sentencia SU-424 de 2016.

El Ministerio Público indicó que para que procediera la pérdida de investidura por la causal invocada, era preciso que se demostraran los siguientes elementos: i) la condición de congresista de la persona cuya investidura se demanda; ii) que la persona no hubiera tomado posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras; iii) que la falta de posesión no obedeciera a un hecho constitutivo de fuerza mayor, de conformidad con el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política, y iv) que se demostrara el elemento subjetivo de dolo o culpa en el comportamiento del demandado.

Finalmente, concluyó que en el caso *sub examine* no se reúnen los presupuestos para decretar la desinvestidura del demandado, dado que, si bien se demostró su condición de Representante a la Cámara por el Atlántico, y que este no se posesionó dentro del plazo mencionado, no cabe duda de que la privación de su libertad, por disposición de la Fiscalía General de la Nación, constituye una causal de fuerza mayor que justifica su inasistencia, aunado a la circunstancia de que tampoco está acreditado que su comportamiento sea constitutivo de dolo o de culpa.

El congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte intervino para referirse a su trayectoria personal como miembro del grupo insurgente autodenominado FARC y, en la actualidad, como dirigente del partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común “FARC”, en razón del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Agregó que lideró la campaña electoral del partido político FARC en la región Caribe, y que la curul le fue asignada como consecuencia de los denominados Acuerdos de la Habana que garantizaban una representación política del grupo desmovilizado, en caso de que no se alcanzara el umbral en las elecciones, tal como ocurrió.

En relación con las razones de su detención, adujo que se trata de una persecución por parte del Fiscal General de la Nación, comoquiera que desde el mismo momento de su desmovilización le fue asignada protección por parte del Estado, motivo por el cual no pudo cometer el hecho que se le atribuye por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América, de conspiración para el tráfico y transporte de estupefacientes.

Afirmó que ha hecho todo lo humanamente posible por atender los parámetros constitucionales y legales, especialmente lo establecido en el artículo 183 de la Constitución Política y la Ley 5 de 1992, a fin de tomar posesión del cargo de Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico; no obstante, se halla en una situación de fuerza mayor que le ha impedido asumir sus obligaciones, deberes y derechos políticos.

El apoderado judicial del congresista demandado afirmó que este fue privado de su libertad por orden del Fiscal General de la Nación, a través de un procedimiento que no ha contado con controles judiciales eficaces, y en el cual no se le ha dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Dijo que la eventual extradición del demandado a los Estados Unidos de América, bajo el cargo de conspiración para traficar cocaína con destino a ese país, pondría en riesgo el Acuerdo de Paz alcanzado y los derechos de las víctimas del conflicto armado.

En relación con la causal de pérdida de investidura, alegó que su defendido se encuentra amparado por una situación de fuerza mayor, toda vez que no se ha podido posesionar porque su detención administrativa, por parte de la Fiscalía General de la Nación, constituye una circunstancia que no tiene control judicial en Colombia y, en consecuencia, es: *(i)* externa a la voluntad del demandado, *(ii)* imprevisible y *(iii)* irresistible. Refuerza lo anterior, el hecho de que el señor Hernández Solarte ha presentado múltiples peticiones a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, un *habeas corpus* y una acción de tutela, sin que se le haya permitido tomar posesión del cargo.

En efecto, puntualizó que el Tribunal Superior de Bogotá denegó la solicitud de *habeas corpus* porque: i) la detención obedece a la circular roja n.° 3648/4 emitida por la Interpol por lo que en virtud de los artículos 484 y 509 de la Ley 906 de 2004 corresponde al Fiscal General de la Nación ordenar la respectiva captura; ii) la aprehensión con fines de extradición no es susceptible de control de legalidad por un Juez de Control de Garantías, iii) la Justicia Especial para la Paz tiene la competencia para definir la posible fecha de comisión del delito que se le imputa en los Estados Unidos de América, con miras a establecer si corresponde a las conductas punibles que fueron objeto de amnistía por parte del Estado o si, por el contrario, se cometió con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz, y iv) el habeas corpus no puede sustituir los procedimientos ordinarios, ni mucho menos al funcionario judicial competente.

Por último, pidió que el análisis del caso se hiciera a la luz del control de convencionalidad que garantiza la aplicación de los principios *pro homine* y *pro personae,* que imponen la obligación a los jueces de interpretar las normas jurídicas de la forma más favorable a la persona y sus derechos, esto es, dándole prevalencia a la hermenéutica que garantice la dignidad humana, la protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

El artículo 237.5 de la Constitución Política prevé que el Consejo de Estado conocerá de los casos de pérdida de investidura de los congresistas. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 determina que corresponde a las salas especiales de decisión del Consejo de Estado conocer, en primera instancia, de las solicitudes de pérdida de investidura.

En consecuencia, la Sala Séptima Especial de Decisión es competente para conocer, en primera instancia, del medio de control de pérdida de investidura interpuesto por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en contra del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte.

2. Oportunidad del medio de control

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 establece que la demanda deberá presentarse dentro del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho generador de la causal, so pena de que opere la caducidad. Dado que en este caso, el hecho que se aduce en la demanda ocurrió a los ocho días de la instalación del Congreso, que lo fue el 20 de julio de 2018[1], es evidente que el plazo mencionado inició su cómputo el 2 de agosto del mismo año, y como la solicitud de pérdida de investidura se presentó el 17 de octubre siguiente, hay lugar a concluir que la acción pública ejercida fue oportuna (F. 1 y 2 c. ppal.).

3. Legitimación en la causa y acreditación de la calidad de congresista

La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes está legitimada en la causa por activa, en los términos del inciso primero del artículo 2 de la Ley 1881 de 2018, que determina: "*Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución (…)"*.

Además, se cumplió la exigencia del artículo 4 ibídem, que establece que cuando la solicitud sea formulada por la Mesa Directiva de la respectiva Cámara a la cual pertenezca el congresista demandado, la petición será enviada a la Secretaría General de esta Corporación, con toda la documentación que le sirva de soporte.

De otro lado, el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte es la persona llamada a discutir o controvertir la pretensión sancionatoria, es decir, está legitimado en la causa por pasiva, dado que quedó establecida su condición de Representante a la Cámara para el período 2018 a 2022, con la copia de la Resolución n.° 1597 del 19 de julio de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral, que declaró la elección de la Cámara de Representantes, asignó las curules para el citado período legislativo y ordenó la expedición de las respectivas credenciales (F. 39 a 43 c. anexo 2).

4. Análisis de la Sala

4.1. Problema jurídico: corresponde a la Sala determinar si el congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte debe perder su investidura por no haber tomado posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, el 20 de julio de 2018, en los términos del numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política o si, por el contrario, esa inasistencia se encuentra justificada por una circunstancia de fuerza mayor, tal como lo dispone el parágrafo de la misma disposición.

4.2. La institución jurídica de la pérdida de investidura de congresistas

El primer referente normativo de la pérdida de investidura fue el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 1979 que, con un propósito moralizador, permitía despojar de la investidura a los congresistas cuando incurrieran en violación al régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses, o cuando en un período legislativo faltaren a ocho sesiones plenarias sin justificación[2].

El conocimiento de la nueva acción se atribuyó al Consejo de Estado, corporación que no alcanzó a conocer ningún proceso de esta naturaleza, porque la reforma constitucional no tuvo desarrollo legal en razón a que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la declaró inexequible mediante sentencia del 3 de noviembre de 1981[3].

La Constitución Política de 1991 conservó la mencionada institución al incorporar la acción de pérdida de investidura en los artículos 183 y 184, fijando directamente las causales para su procedencia y dejando en cabeza del Consejo de Estado su resolución.

Esta Corporación, una vez entró a regir la Constitución Política de 1991, se abstuvo de conocer de los procesos que se presentaron en ejercicio de la acción de pérdida de la investidura por la carencia de un desarrollo legislativo de la figura constitucional, al considerar que en este evento, como en otros, a pesar de que la Carta tiene fuerza normativa y vinculante sin necesidad de la intermediación del Congreso de la República, se requería de la regulación legal para su efectividad[4].

La expedición de la Ley 144 de 13 de julio de 1994, *"Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas"*, que desarrolló los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, hizo que entrara en pleno vigor la acción constitucional. Esta normativa se vino

a complementar con las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, artículos 55 y 48, las cuales establecieron que la acción de pérdida de investidura igualmente procedía contra diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de las juntas administradoras locales.

Sin embargo, en otras normas constitucionales también fueron consagradas causales para la procedencia de la pérdida de investidura, razón por la que el análisis de estas debe hacerse a partir de una lectura integral del texto constitucional. Es así como en los artículos 109 y 110 de la Constitución se fijan hechos o circunstancias diversas a las contempladas en el 183 como causales para la procedencia de la pérdida de la investidura.

El Congreso de la República expidió la Ley 1881 del 15 de enero de 2018, *"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"*, mediante la cual se derogó la regulación contenida en la Ley 144 de 1994, se desarrollaron los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y se garantizó el principio de la doble instancia para el proceso de pérdida de investidura, dado su carácter sancionatorio.

La pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional que hace parte de lo que genéricamente se ha denominado el "derecho sancionatorio punitivo del Estado", es decir, de las manifestaciones del poder represivo y sancionador por conductas atribuibles o reprochables de un sujeto. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia explicó con especial claridad y sindéresis el género antes mencionado y sus características esenciales:

*Precísese además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:*

*1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa (...) 2. El del debido juez competente (...) 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también prexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, (...) 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, "in malam partem" o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo "in bonam partem" o para favorecer. 6.* (sic) *La garantía del "non bis in idem"... 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.*

*Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás*[5].

En ese orden de ideas, es posible delimitar el medio de control y el proceso pérdida de investidura a partir de las siguientes características:

i) Es de naturaleza sancionatoria[6], pues hace parte del *ius puniendi* del Estado y, a diferencia de los procesos sancionatorios administrativos, la competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el procedimiento previamente establecido por el legislador, con estricto apego a todos y cada uno de los subprincipios y subreglas que integran el derecho al debido proceso, contenidos en el artículo 29 de la Carta Política, incluido el de favorabilidad[7].

ii) El objeto del proceso es de carácter ético[8], en tanto las causales establecidas por el Constituyente reflejan un código positivizado de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge con el voto ciudadano y el principio de representación democrática.

A partir de la tipificación de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinada conducta, acto o acción de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador esperan de él.

Entonces, el juez de la pérdida de investidura debe determinar si el demandado, con su conducta, lesionó la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación, a partir del análisis de las específicas causales que fijó el Constituyente. Son causales que imponen deberes y restricciones comportamentales a los aspirantes (inhabilidades) y a los integrantes (incompatibilidades y otras prohibiciones) de las corporaciones de elección popular.

En suma, el juicio de pérdida de investidura recae sobre el comportamiento ético de los congresistas y, en caso de acreditarse la configuración de la causal, se generan consecuencias jurídicas y políticas, en tanto la Carta Política impide que la persona vuelva a participar de los cuerpos colegiados de representación popular.

iii) El proceso de pérdida de investidura es de carácter o naturaleza jurisdiccional, que genera un impacto directo sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, en tanto si se remueve la investidura del congresista, se genera una inhabilidad para ocupar cargos de elección popular[9].

iv) La sanción de desinvestidura no es redimible y, por el contrario, es de carácter permanente. Pese a que uno de los principios axiales de la Constitución Política de 1991 es la inexistencia de penas imprescriptibles, según el artículo 28 superior, en este caso la sanción conlleva que la persona declarada indigna del cargo no pueda aspirar nuevamente a cargos de elección popular. Esta aparente antinomia o contradicción se explica y justifica porque la pérdida de investidura busca amparar y hacer prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado Colombiano, de modo que el derecho a ser elegido tiene que ceder, frente al respeto de la democracia, impidiendo que quien ha defraudado ese principio vuelva a ser depositario de la confianza del elector:

*En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista[10].*

Los miembros de las corporaciones públicas deben mantener incólume la dignidad que ostentan como representantes del pueblo. Eso es valioso para la democracia representativa. En efecto, el carácter de los representantes del pueblo, su comportamiento ético, es definitivo pues de ellos se espera, más que un conocimiento especializado en determinados temas, los más altos criterios de decencia, pulcritud, rectitud y honestidad.

Por consiguiente, la pérdida de investidura no indaga y emite juicios de valor sobre el criterio moral de los congresistas –su opinión y su voto–; *a contrario sensu*, una verdadera democracia debería garantizar una representación variada de los diferentes sectores, cultura, comunidades, religiones, etnias y pensamientos de la sociedad, desde los mayoritarios hasta los minoritarios. Sin embargo, la pérdida de investidura sí juzga la condición de la conducta, del acto o de la acción de un congresista, porque valora su relación con el mundo exterior, sus inhabilidades, sus impedimentos, las prohibiciones a ciertos actos, así como el conflicto de intereses.

El instrumento de la pérdida de investidura es valioso porque permite valorar el comportamiento de los representantes elegidos por el pueblo, se efectúa de esta forma un control judicial de actos de corrupción de los parlamentarios. En este punto es preciso recordar que por corrupción no solo debe entenderse la compra, venta, gestión o influencia sobre una persona para la obtención de beneficios otorgados a favor de alguien, sino que constituye, en términos políticos, "*todo acto que tiene como finalidad desviar al actor político de la función que le corresponde, de la responsabilidad que debe ejecutar en virtud de su cargo*"[11]. El acto de corrupción, es aquel consistente en desviar o evadir las funciones y responsabilidades propias del cargo y, por tanto, puede ser un ejercicio unipersonal en el que no intervengan otras personas, sino simplemente el servidor público que ejecuta el acto de corrupción.

La institución de la pérdida de investidura no contempla graduación alguna ni frente a las causales ni frente a las sanciones. Todas las causales son lo suficientemente graves para imponer la pena consistente en la pérdida definitiva del derecho a continuar ostentando la investidura y a volver a ser elegido como miembro de una corporación de elección popular.

De ese modo, la Constitución envía un mensaje claro: la dignidad de ser representante del pueblo es un valor tan alto y delicado que cualquiera de las causales de pérdida de investidura es suficiente para expulsar definitivamente de la vida política a quien resulte responsable de la afectación de la dignidad del Congreso, por incurrir en alguna de las conductas previstas como causal de pérdida de investidura.

Sin embargo, no hay lugar a adelantar dicha acción cuando se ha producido el deceso del acusado, pues la responsabilidad sancionatoria es personalísima[12].

v) Es un medio de control o acción pública y, por tanto, tiene una amplia legitimación por activa, en tanto cualquier ciudadano puede formular dicha solicitud, además de la atribución otorgada a la mesa directiva de cada una de las cámaras que integran el Congreso de la República, en los precisos términos de la Ley 5 de 1992, artículo 41, numeral 7, y artículo 4º de la Ley 1881 de 2018.

La facultad que tiene todo ciudadano para impetrar esta acción, materializa, como lo ha reconocido esta Sala, el ejercicio democrático y el control ciudadano al que están sometidos los poderes públicos[13].

En conclusión, la pérdida de la investidura es una acción pública, que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio de propósito ético, con consecuencias políticas, en el sentido específico de restar en parte los derechos políticos de los ciudadanos; que castiga la violación de un régimen especial creado para los congresistas y los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, el cual 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.

vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, ya que es preciso que se verifique que la conducta del congresista o excongresista demandado, al incurrir en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución, fue dolosa o culposa tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 y la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional[14].

Mediante sentencia SU-424 de 2016, la Corte Constitucional dejó sin efectos dos sentencias proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El fundamento constitucional en que se hizo consistir la vía de hecho, por defecto sustantivo, fue el haber dejado de realizarse el juicio de responsabilidad subjetivo o culpabilístico de los congresistas. En tal virtud, para la Corte es indispensable que en todo proceso de pérdida de investidura, trátese o no de las anteriormente llamadas causales objetivas (v.gr. no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras) subjetivas (v.gr. tráfico de influencias o indebida destinación de dineros públicos) se efectúe un juicio de reproche al comportamiento del congresista demandado

De conformidad con lo anterior, para el tribunal constitucional es indispensable que en el proceso de pérdida de investidura se respeten no solo todas las garantías del principio-derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que, igualmente, se efectúe un análisis de culpabilidad. La Corte Constitucional puntualizó:

*Entonces, dentro de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura se destaca la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa[15].*

Como se indicó, la Sala Plena de esta Corporación acogió el anterior razonamiento en sentencia del 27 de septiembre de 2016, oportunidad en la que, en términos muy similares a los de la Corte Constitucional, se insistió en la distinción entre el medio de control de nulidad electoral respecto del de pérdida de investidura, en cuanto este último supone el juzgamiento del comportamiento humano y su censura o reproche[16].

Ahora bien, lo que aún no ha definido la jurisprudencia de la Corte ni la de esta Corporación es el enfoque del principio de culpabilidad a la hora de juzgar la conducta del congresista demandado. En efecto, el concepto de “culpabilidad” como elemento del injusto penal, disciplinario o sancionatorio ha sufrido constantes evoluciones y críticas a lo largo de los años. En tal virtud, la Sala hará un recuento sucinto de las teorías que hasta la fecha se han expuesto en materia de culpabilidad, para mostrar la incertidumbre y la dificultad de darle contenido y alcance a este elemento del juicio sancionatorio[17].

Una primera concepción de la culpabilidad indicó que debía ser entendida en sentido psicológico, como presupuesto subjetivo junto al cual tienen existencia las consecuencias del delito. El dolo y la imprudencia (culpa) son sus dos especies y, para su configuración, el juez tendría que efectuar un análisis volitivo y cognitivo del sujeto al que se le atribuye la conducta.

La segunda tesis de la culpabilidad es la psicológica-normativa que propone, por primera vez, el traslado de la voluntad del sujeto de la culpabilidad al tipo subjetivo, porque constituye el reproche al sujeto de no haber actuado de otro modo.

Con el finalismo en la teoría del derecho punitivo, el dolo y la culpa se radican definitivamente en la acción y, por ende, en el aspecto subjetivo de la tipicidad. En consecuencia, la culpabilidad se normativiza por completo, por lo que en este elemento se estudian la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.

De manera más reciente, con el funcionalismo penal alemán, se propone la sustitución de la culpabilidad por un concepto más general de responsabilidad, en el que se estudia la culpabilidad en sentido normativo –imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de otra conducta– y los fines de la pena, esto es, determinar si el sujeto es merecedor o no de la sanción. Una segunda vertiente del funcionalismo –mucho más normativa– apunta a estudiar la culpabilidad desde un punto de vista eminentemente jurídico, a partir del criterio de fidelidad para el derecho.

Como se advierte, la discusión sobre la culpabilidad en el derecho sancionatorio refleja un debate más filosófico y anterior, esto es, la tensión que existe entre causalismo y normativismo. Ahora bien, la Sala considera que tratándose de la institución de la pérdida de investidura de congresistas el criterio de culpabilidad no puede ser otro que el normativo, dado que la Constitución Política y la Ley 5 de 1992 no establecieron para la configuración de las causales que dan lugar a la desinvestidura del parlamentario la necesidad de verificar su estado volitivo y mucho menos psicológico en sede del criterio culpabilidad.

Así las cosas, el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, es preciso verificar: i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa, ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento, iii) si el congresista atendió las normas jurídicas y, finalmente, iv) si la sanción de pérdida de investidura, en el caso concreto, es necesaria para garantizar los fines fijados en la Constitución.

vii) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se consagró en el ordenamiento jurídico nacional, la garantía constitucional y convencional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas. Por tal motivo, la decisión de primera instancia corresponderá a una de las salas especiales creadas por el Consejo de Estado, en las que participará un consejero de cada Sección de la Corporación, mientras que la segunda instancia se surtirá ante el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativa, con exclusión de quienes adoptaron la decisión inicial (artículos 2 y 3 ibídem).

viii) Se trata de un medio de control que tiene un término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. De allí que, si la demanda se presenta una vez vencido el mencionado plazo, será procedente declarar probada la excepción de caducidad, incluso de oficio, por tratarse de un presupuesto de la acción.

ix) Es una institución autónoma[18] en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos[19], sin que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta comporte indefectiblemente la violación del principio universal del *non bis in ídem;* no obstante, en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el legislador estableció que si una misma conducta dio lugar al ejercicio de la acción electoral y de la pérdida de investidura de forma simultánea, "*el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada, respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal*", lo que quiere decir que el primer fallo que se profiera, bien dentro del medio de control de pérdida de investidura o de nulidad electoral, los aspectos objetivos harán tránsito a cosa juzgada en el otro proceso, pero el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del congresista, es exclusivo de la pérdida de investidura.

4.3. Análisis del caso concreto a la luz de la causal de pérdida de investidura invocada en la solicitud

La causal invocada en el escrito de solicitud de pérdida de investidura es la contenida en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política

que preceptúa: "*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 (...) Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor*".

El reglamento del Congreso de la República, contenido en la Ley 5 de 1992, reprodujo el contenido normativo del precepto constitucional en el numeral 7 del artículo 296, en los siguientes términos: "*La pérdida de investidura se produce: (…) Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse (…) Parágrafo 1o. Las dos últimas causales* [se refiere a la 6 y a la 7] *no tendrán aplicación, cuando medie fuerza mayor*".

De conformidad con lo dispuesto en las normas trascritas, para la configuración de la causal prevista es necesario que concurran los siguientes elementos de naturaleza objetiva: i) que esté probada la condición de congresista del demandado; ii) que la posesión de este no se haya producido dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras o del momento en que fuere llamado a posesionarse –para los renglones distintos al primero–, y iii) que la imposibilidad de posesionarse no esté justificada en un hecho constitutivo de fuerza mayor.

Es importante precisar, tal como se indicó en el acápite anterior, que en caso de que se encuentren acreditados los tres elementos objetivos de la causal, será necesario abordar el juicio de culpabilidad para establecer si el congresista demandado dejó de tomar posesión del cargo en virtud de un comportamiento doloso o culposo que lo hiciera sancionable o reprochable en términos subjetivos.

Se advierte que para resolver la controversia se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el expediente, incluidas las copias simples aportadas, porque las mismas gozan de valor probatorio, de acuerdo con el artículo 246 de la Ley 1564 de 2012 "CGP"[20], aplicable a esta controversia por vía de integración normativa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 "CPACA", además, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que las mismas no fueron tachadas de falsas por las partes, y porque en relación con ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

Con base en esas pruebas se tienen por acreditados los siguientes hechos:

i) La calidad de Representante a la Cámara para el período 2018 a 2022 del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte. Así consta en la Resolución n.° 1597 del 19 de julio de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral, que declaró la elección de la Cámara de Representantes, asignó las curules para el citado período legislativo y ordenó la expedición de las respectivas credenciales (F. 39 a 43 c. anexo 2).

Igualmente, se demostró que el Consejo Nacional Electoral expidió la credencial electoral a favor del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, en la que lo acredita como Representante a la Cámara de Representantes por el departamento del Atlántico (F. 18 c. anexo 2, F. 111 c. anexo 3 y F. 134 c. anexo 4).

En efecto, mediante la Resolución No. 1597 de 2018, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los congresistas pertenecientes al Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-FARC, de conformidad con el Acto Legislativo No. 3 de 2017 "*por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*" (F. 31 a 36 c. anexo 3).

En el referido Acto Legislativo se estableció que, en caso de que el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-FARC[21] no alcanzara el umbral de la votación válida para las Cámaras del Congreso, tendría derecho a cinco curules en el Senado de la República y cinco en la Cámara de Representantes.

Teniendo en cuenta que el partido FARC no obtuvo el umbral del 3% de la votación válida para Senado y Cámara, era preciso garantizar la representación política establecida en el Acto Legislativo No. 3 de 2017. En tal virtud, por el departamento del Atlántico se declaró elegido como Representante a la Cámara al señor Seuxis Paucias Hernández Solarte (F. 28 a 32 c. anexo 2 y F. 105 a 110 c. anexo 3).

ii) El congresista demandado no tomó posesión del cargo en la fecha de instalación del Congreso de la República el 20 de julio de 2018 y aún continúa sin hacerlo.

De la anterior circunstancia da cuenta la Gaceta del Congreso No. 638 del 31 de agosto de 2018, que contiene el acta de la reunión de instalación del Congreso de la República en pleno, realizada el 20 de julio de ese mismo año. En este documento se consignó que el congresista demandado no contestó el llamado a lista que hiciera el Secretario General de esa Corporación (F. 1 a 10 c. anexo 1 y F. 2 a 11 c. anexo 2).

Además, el 9 de octubre de 2018, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que: "*el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, identificado con cédula de ciudadanía (...), quien fue elegido como Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, en representación del Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-FARC, a la fecha no ha tomado posesión*" (F. 11 c. anexo 1 y F. 1 c. anexo 2).

Es preciso señalar que el Congreso de la República, de conformidad con los artículos 132 y 138 de la Constitución Política[22], se instala cada cuatro años, el 20 de julio, después de las elecciones parlamentarias. En consecuencia, el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte debió presentarse el 20 de julio de 2018, ante la plenaria del Congreso para contestar el llamado a lista y prestar el juramento de posesión, en los términos establecidos por los artículos 12 a 17 de la Ley 5 de 1992, que regulan la sesión inaugural del período congresal de cuatro años.

En ese orden de ideas, se reitera, el segundo requisito de naturaleza objetiva de la causal de pérdida de investidura se halla demostrado, toda vez que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte no tomó, ni ha tomado posesión del cargo de congresista.

iii) El tercer elemento o ingrediente objetivo de la causal de pérdida de investidura, consiste en verificar que la imposibilidad de posesionarse no esté justificada en un hecho constitutivo de fuerza mayor, en los términos del parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política.

El congresista demandado sostuvo a lo largo de este proceso que se encuentra amparado por una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, que le ha impedido tomar posesión del cargo. La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, por su parte, adujo que corresponde única y exclusivamente a esta Corporación definir si el demandado se encuentra o no justificado en una fuerza mayor.

En relación con las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo la detención del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio No. 20181700094531, certificó a esta Corporación los siguientes hechos (F. 90 a 92 c. ppal.):

- El señor Seuxis Paucias Hernández Solarte fue retenido el 9 de abril de 2018, con fundamento en la circular roja de la INTERPOL n.° A-3648/4-2018, por delitos federales de tráfico de narcóticos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 484 de la Ley 906 de 2004.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Fiscalía General de la Nación, la nota verbal 0587 del 13 de abril de 2018, por medio de la cual la embajada de los Estados Unidos de América solicitó la captura con fines de extradición del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte.

- El 13 de abril de 2018, el Fiscal General de la Nación ordenó la captura con fines de extradición del señor Hernández Solarte, por lo que quedó a disposición de ese funcionario.

- El 7 de junio de 2018, la embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, mediante nota verbal 0880 presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- La Corte Constitucional, en auto 401 del 27 de junio de 2018, resolvió el conflicto de jurisdicciones planteado entre el Fiscal General de la Nación y la Jurisdicción Especial para la Paz "JEP", en los siguientes términos:

*(…) 84.3. Para decidir el presente caso es relevante el contenido del inciso tercero del artículo transitorio 19* [del Acto Legislativo n.° 1 de 2017], *por cuanto el constituyente reguló lo atinente a la temporalidad de las conductas atribuidas a la persona solicitada en extradición; las hipótesis son dos: (i) la conducta endilgada fue realizada antes de la firma del Acuerdo Final; y (ii) el comportamiento atribuido tuvo lugar después de la firma del Acuerdo Final.*

*En ambos casos la competencia para resolver sobre la fecha exacta de realización del hecho corresponde a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Si determina que el acontecimiento tuvo lugar antes de la firma del Acuerdo Final, remitirá el asunto a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia; caso contrario, es decir, cuando la ejecución haya comenzado después de la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, y como no se excluye la posibilidad de extradición, se enviará igualmente a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- para que emita concepto sobre la materia.*

*(…) 86. Considera la Sala que si bien es cierto el artículo transitorio 19 del artículo 1º del A.L. 01/17 introdujo reformas al artículo 35 de la Constitución Política, también lo es que las normas infraconstitucionales aplicables al trámite de extradición, en principio, se mantienen vigentes. Según se ha expuesto, la materia es desarrollada a partir del artículo 490 de la L. 906/04, y las etapas allí previstas se mantienen en vigor (administrativa inicial, judicial y administrativa final), como también los requisitos para conceder o negar la extradición.*

*(…)*

*PRIMERO: DIRIMIR el presente conflicto de jurisdicciones en el sentido de declarar que la competencia para ordenar la captura con fines de extradición, y conocer de las controversias suscitadas en relación con la misma, impuesta a los sujetos sometidos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRNR) corresponde al Fiscal General de la Nación.*

*SEGUNDO: DISPONER que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz continúe conociendo de la solicitud de extradición que le fue remitida por el Ministerio de Justicia y del Derecho el 8 de junio de 2018, sólo con el fin de evaluar "la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado", dentro del término de 120 días de que trata el inciso final del artículo transitorio 19 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017. En consecuencia, ordenar al Fiscal General de la Nación, que para dichos efectos, remita inmediatamente a la Jurisdicción Especial para la Paz –Sección de Revisión- el expediente relacionado con la solicitud de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte.*

*TERCERO: INAPLICAR la expresión "…el trámite de extradición se suspenderá y pondrá esta situación en conocimiento de las autoridades competentes.", contenida en el artículo 134 del Reglamento General de la JEP, y el numeral 1º del Protocolo 001 de 2018, expedido por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, por ser incompatibles con el artículo 113 de la Constitución. En consecuencia, dejar sin efectos el numeral segundo del Auto del 16 de mayo de 2018, por el cual la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz suspendió el trámite de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte.*

*CUARTO: DISPONER que el ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte continúe a disposición del Fiscal General de la Nación, de conformidad con la legislación vigente.*

*QUINTO: COMUNICAR la presente decisión al Fiscal General de la Nación, a la Jurisdicción Especial para la Paz -Sección de Revisión-, al ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte, a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, a la Presidencia de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Justicia y del Derecho.*

*SEXTO: Por Secretaría DEVUÉLVASE el expediente enviado por la Jurisdicción Especial para la Paz y la documentación remitida por la Fiscalía General de la Nación.*

Por su parte, la Secretaría de la Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial para la Paz, mediante oficio del 8 de noviembre de 2018, informó

a esta Corporación que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte se encuentra privado de la libertad desde el 9 de abril de 2018, en cumplimiento de una orden de captura con fines de extradición proferida por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la embajada de los Estados Unidos de América solicitó su aprehensión, dado que en su contra pesa la acusación n.º 18 cr. 262, de la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, por los siguientes cargos: concierto para importar cocaína e intento de importar cocaína (F. 67 a 69 c. ppal.). Ahora bien, en relación con la situación jurídica del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, puntualizó:

*Se aclara que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz no tiene asignada dentro de sus competencias la función de definir la situación jurídica del ciudadano en mención. Por parte de esta colegiatura se tramita la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición elevada por Seuxis Paucias Hernández Solarte, a través de apoderado judicial, la cual en este momento se encuentra pendiente de resolver los recursos interpuestos contra el auto que decretó pruebas proferido el 23 de octubre de 2018. Superada la etapa probatoria se procederá a dar traslado a las partes y sujetos procesales para que realicen las alegaciones a que haya lugar, luego de lo cual se adoptará la decisión* (F. 69 c. ppal.).

De los anteriores medios de convicción se desprende que el congresista demandado se encuentra privado de la libertad desde el 9 de abril de 2018, por orden del Fiscal General de la Nación. De igual forma, quedó acreditado que corresponde a la Sala de Revisión de la JEP establecer la fecha de la presunta comisión del delito que le imputa el gobierno de los Estados Unidos de América, a partir de las pruebas que le aporte la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo n.° 1 de 2017 que establece:

*Sobre la extradición. No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátese de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.*

*Dicha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJRNR.*

*Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.*

*Únicamente respecto de conductas cometidas con anterioridad a la firma del acuerdo final, cuando exista una solicitud de extradición respecto de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o señalada en una solicitud de extradición de ser integrante de dicha organización, este supuesto podrá ser sometido a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz para que decida si la solicitud obedece a hechos o conductas relacionados con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP del familiar del solicitado en extradición. De obedecer a esta causa, por tratarse de un señalamiento o acusación por conductas que nunca antes han sido objeto de solicitudes de extradición ni reúnen las condiciones para ello, la Sección podrá denegar la extradición y en ese caso decidir si el hecho o la conducta es competencia del SIVJRNR o si debe ser investigada o juzgada por la jurisdicción penal ordinaria colombiana. El anterior supuesto deberá ser sometido a la Sección de Revisión por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz.*

*La JEP deberá resolver las cuestiones que se le planteen referidas a la extradición en un plazo no superior a 120 días, salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones.*

Por consiguiente, corresponde a esta Sala definir si la captura con fines de extradición del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte constituye una fuerza mayor, en los términos de los parágrafos de los artículos 183 de la Constitución Política y 296 de la Ley 5 de 1992.

El Constituyente y el legislador establecieron la fuerza mayor como medio de justificación respecto de la causal de pérdida de investidura de no tomar posesión del cargo en los plazos establecidos en el ordenamiento jurídico. La fuerza mayor es, en términos generales, una causal exonerativa de responsabilidad, en tanto que impide atribuir o imputar un daño o un incumplimiento a una persona o sujeto de derecho.

El artículo 64 del Código Civil –subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890– preceptúa que "*[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito 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.*".

La citada disposición hace referencia expresa a los autos de autoridad pública como constitutivos de fuerza mayor, siempre que cumplan con los demás requisitos para su configuración, esto es, que el suceso sea externo a la voluntad o al dominio de la persona, que sea imprevisible e irresistible[23].

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que los autos de autoridad, para que sean constitutivos de fuerza mayor, en los términos de la norma citada, son aquellos que se derivan de una clara manifestación del poder público, que implican o conllevan el ejercicio de una potestad o prerrogativa estatal (v.gr. actos de policía o jurisdiccionales) y que le imponen a un particular una carga o deber específico. De allí que, no todo auto de autoridad pública puede ser entendido como fuerza mayor, sino solo aquellos que tengan la virtualidad de someter o doblegar la voluntad del particular, como serían ciertos actos de policía o jurisdiccionales[24].

Además, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ya tuvo ocasión de ocuparse de la fuerza mayor como fenómeno exonerativo o justificante en materia de pérdida de investidura, tratándose de la causal de inasistencia a sesiones plenarias en un mismo período legislativo. En efecto, en esa oportunidad se razonó de la manera que se trascribe a continuación *in extenso*[25]:

*Del artículo 64 del C.C. (Ley 95 de 1890, art. 1°) se sabe que la fuerza mayor o el caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir, y cita como ejemplo, 'los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público'.*

*La doctrina ha desgajado dos elementos constitutivos de la fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, que deben ser concurrentes para que el hecho calificado de tal, así sea.*

*Quien toma un riesgo no puede alegar imprevisibilidad, y es necesario probar con hechos que la fuerza mayor es de la denominada fuerza mayor culposa* (sic)*, para que no sirva de excusa.*

*Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor puesto que es indispensable, analizar y sopesar en cada evento todas las circunstancias que lo rodearon y que si solo puede calificarse como fuerza mayor el hecho que concurrentemente contempla los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los que constituyen tal fenómeno ni de los que no lo constituyen (sentencia 20 de noviembre 1989, S.C.C.).*

*En materia contractual y extracontractual ha precisado la Corte, que eximen de responsabilidad, la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, consistente la primera en que el hecho no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante con el hecho; la segunda cuando el evento no es previsible para quien obra prudentemente y era imposible preverlo; la tercera en que ante las medidas tomadas se hizo imposible evitar que el hecho se presentara.*

*Se sanciona, pues, la conducta imprudente, esto es la culpa de quien alega el calificativo del hecho para esgrimirlo como fuerza mayor, negándole tal efecto.*

*En Derecho Administrativo, con ocasión del estudio de la ruptura del vínculo de causalidad y de las causas exoneratorias, Michel Paillet, en 'La*

*Responsabilité Administrative', Dalloz 1996, pag. 47 y ss., aborda el tema de la fuerza mayor y de su texto pueden extraerse las siguientes reflexiones. Obedece la fuerza mayor a criterios estrictos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, aunque admite que su efecto liberatorio no sea absoluto.*

*Respecto de la irresistibilidad dice que es una fuerza insuperable, no reprochable a quien la alega, como un cataclismo natural o lluvias de una violencia excepcional, o un hecho inevitable.*

*En cuanto a la imprevisibilidad, dícese que lo que es previsible no es normalmente irresistible. En efecto, hechos extraordinarios no son considerados fuerza mayor porque han ocurrido aún en un pasado relativamente lejano. La imprevisibilidad es un elemento de medida aproximado que complementa la irresistibilidad, sin que tenga un papel autónomo absolutamente incontestable o en todo caso constante.*

*En cuanto a la exterioridad, supone que el hecho constitutivo de la fuerza mayor sea extraño al demandado que se ampara en él. Es el caso de los acontecimientos naturales o del comportamiento de un tercero, incluido el de la víctima. La exterioridad, en lógica constituye causa extraña.*

*La fuerza mayor se caracteriza, pues, por la reunión de esas diferentes condiciones, y tiene como consecuencia la exoneración, en todos los sistemas de responsabilidad (culpa, presunción de culpa y aún en las hipótesis de responsabilidad sin culpa). La exoneración será total si el acontecimiento constitutivo de fuerza mayor es la causa exclusiva del daño.*

*Se dirá que es injusto pedirle al congresista que para no perder la investidura se reintegre a su cargo, cuando este hecho es precisamente el que se le señala como generador de la condición para incurrir en la causal de inasistencia, y que ello es condenarlo pues se le deja sin opción posible. Sin embargo no es cierto, porque pudo obrar como ya lo había hecho, pidiendo licencia no remunerada, con lo cual de un lado justificaba su inasistencia y de otro facilitaba el ejercicio de la función por el llamado a asegurarla conforme a la ley. Pero el demandado incurrió en imprevisión por pretender ser y no estar. Ser para desplazar a su reemplazo y devengar consecuencialmente; y no estar (con permiso) para impedir la ocurrencia de la causal. Y por lo que se evidencia en el informativo, no es éste un caso en que pueda vislumbrarse conducta reprochable de quien reemplaza al congresista. Se evidencian en cambio los temores que asaltaban al demandado, agobiado por su situación, a los cuales dio respuesta en forma positiva para sus intereses en el sentido de desplazar a su segundo, pero adversa en cuanto conscientemente se situó en términos de incumplir sus deberes.*

El Diccionario de la Lengua Española, en su vigésimo tercera edición, define lo imprevisible como "*aquello que no se puede prever*", es decir, lo que es súbito, repentino, sorpresivo, en tanto que la persona no tenía la capacidad de anticiparse a la situación, con independencia de que se trate o no de un fenómeno de poca o mucha ocurrencia. Por su parte, el mismo diccionario define lo irresistible como "*aquello que no se puede resistir*", esto es, lo que no admite rechazo, contradicción, pugna, etc.

Por su parte, la Sección Tercera ha fijado el contenido y alcance de la imprevisibilidad e irresistibilidad, en los siguientes términos: "*imprevisible es aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que, no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia (...) la irresistibilidad, como elemento de la causa extraña, consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo*[26]".

En ese orden de ideas, lo primero a constatar es que la conducta alegada por el congresista no sea interna a su fuero u órbita de dominio, pues el primer elemento que caracteriza a la fuerza mayor, como mecanismo de exoneración, es que provenga de un hecho o circunstancia externa al demandado. Lo segundo, es que la situación revista las condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad, esto es, que no se pueda anticipar o prever, además, que las consecuencias del hecho o el acto no sean soportables o tolerables para el demandado. Finalmente, es determinante que la fuerza mayor no sea culposa, es decir, que no se haya producido por el comportamiento activo u omisivo del congresista demandado, por cuanto la llamada "*fuerza mayor culposa*" no tiene efectos justificantes o liberadores.

En el *sub lite,* está acreditado que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte fue retenido el 9 de abril de 2018, con fundamento en una circular roja de la INTERPOL, por delitos federales de tráfico de narcóticos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 484 de la Ley 906 de 2004. Igualmente que, el 13 de abril de 2018, el Fiscal General de la Nación formalizó su captura con fines de extradición, por lo que la privación de la

libertad constituye un hecho externo a la voluntad y a la órbita de dominio del demandado, más aún si se tiene en cuenta que su detención está contenida en una providencia de una autoridad pública con funciones jurisdiccionales y administrativas. De esta circunstancia da cuenta el oficio No. 20181700094531, suscrito por la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación.

En tal virtud, no cabe duda de que la privación de la libertad del congresista constituye un hecho externo que provino de autoridad pública. Adicionalmente, la detención se produjo el 9 de abril de 2018, es decir, antes de la fecha de instalación del Congreso de la República, por lo que el demandado se hallaba en una imposibilidad física de tomar posesión del cargo, en los términos establecidos en los artículos 12 a 17 de la Ley 5 de 1992, dado que no podía –y aún no puede– acudir o presentarse ante el Presidente de la Cámara de Representantes para la toma de juramento.

Además, la privación de su libertad fue imprevisible e irresistible por cuanto no pudo anticiparse y contrarrestar los efectos de la detención. Lo anterior, toda vez que no existe prueba en el expediente que permita evidenciar que el señor Hernández Solarte tuvo conocimiento de la existencia de la circular roja emitida por la INTERPOL, así como tampoco de los cargos que le formulaba la Corte para el Distrito Sur de Nueva York de los Estados Unidos de América.

La imprevisibilidad e irresistibilidad de los efectos de la captura con fines de extradición son evidentes, pues el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte no solo no ha podido salir del sitio de su reclusión para tomar posesión del cargo de Representante a la Cámara, sino que tampoco se le otorgó permiso para que asistiera a la audiencia de alegaciones programada por esta Corporación, lo que permite dar por establecida la imposibilidad que tiene de resistirse a la decisión proferida por el señor Fiscal General de la Nación (F.158 c. ppal.).

Además, el congresista demandado pidió a la Sala de Revisión de la JEP que le otorgara permiso para trasladarse del lugar de reclusión al capitolio nacional, con la finalidad de tomar posesión del cargo (F. 139 c. anexo 4); no obstante, esa Jurisdicción negó la petición de traslado, con el argumento de que el régimen de detención, captura y libertad de las personas solicitadas en extradición no quedó modificado por el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y, en consecuencia, se mantenía esa competencia a cargo del señor Fiscal General de la Nación (F.140 a 142 c. anexo 4).

En efecto, la decisión de mantener privado de la libertad al señor Seuxis Paucias Hernández Solarte proviene directamente del señor Fiscal General de la Nación, quien formalizó su captura el 13 de abril de 2018, de conformidad con el artículo 484 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 64 de la Ley 1453 de 2011, que dispone:

*Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia.*

*PARÁGRAFO. El requerimiento de una persona, mediante notificación roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal, Interpol, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales eventos la persona retenida será puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata.*

En la actualidad el procedimiento de extradición no se encuentra suspendido, pero sí a la espera de que la Jurisdicción Especial para la Paz determine la fecha de posible comisión del ilícito que se le imputa al señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, tal como lo indicó la Secretaría de la Sección de Revisión de esa Jurisdicción (F. 67 a 69 c. ppal.).

Aunado a lo anterior, la detención del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte es administrativa, con independencia de que haya sido proferida por una autoridad jurisdiccional. Lo anterior, toda vez que el procedimiento de extradición no es de naturaleza judicial sino basado en el principio de colaboración internacional. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado[27]:

*A diferencia de la captura ordenada para asegurar la comparecencia de la persona a un proceso penal común y que está sometida al control de legalidad a cargo del juez de control de garantías, la orden de captura con fines de extradición hace parte de un trámite administrativo destinado a poner a disposición del Estado requirente a una persona para que adelante un proceso penal en su territorio y bajo su jurisdicción,*

*todo con reconocimiento y respeto por la soberanía del solicitante, teniendo como fundamento los principios de colaboración, solidaridad, como también el de confianza legítima y mutua en las relaciones entre Estados.*

En consecuencia, le asiste razón al congresista demandado en cuanto sostiene que la privación de la libertad a la que está sometido hace parte de un procedimiento administrativo, frente al cual no existe control jurisdiccional de legalidad, hasta tanto la JEP no defina la fecha de la posible comisión del ilícito que se le imputa. Esto refuerza la conclusión de que la privación o detención administrativa a la cual se encuentra sometido el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte constituye una circunstancia imprevisible e irresistible para él.

En relación con la verificación de la ausencia de culpa de quien invoca la fuerza mayor, se tiene que el 26 de julio de 2018 el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte dirigió, desde su lugar de reclusión, una comunicación al señor Alejandro Chacón Camargo, Presidente de la Cámara de Representantes, por medio de la cual prestaba juramento y afirmaba tomar posesión del cargo de Representante a la Cámara (F. 112 y 113 c. anexo 3). Al día siguiente, 27 de julio de la pasada anualidad, el mismo congresista le pidió al Presidente de la Cámara de Representantes que diera aplicación al parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política, dado que "*[l]a imposibilidad de asistir personalmente a tomar posesión del cargo no ha partido de mi voluntad, por el contrario, he elevado varias peticiones ante la Jurisdicción Especial para la Paz, a la Fiscalía General de la Nación y al INPEC para que me trasladaran el 20 de julio y después ante su despacho, todas han sido rechazadas o no contestadas. Y respecto de mi situación dependo totalmente de la Fiscalía lo que lo hace irresistible, imprevisible y externo a mí esta situación* (sic)" (F. 114 a 116 c. anexo 3).

Simultáneamente, el 26 de julio de 2018, el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se ampararan los derechos fundamentales a la participación política, a la paz y a la reincorporación política, y de las víctimas establecidas en el Acto Legislativo No. 1 de 2017 (F. 117 a 131 c. anexo 3).

Mediante oficios del 31 de julio y del 3 de agosto de 2018, el Presidente de la Cámara de Representantes respondió a las comunicaciones enviadas por el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte. En relación con la primera, le indicó que el documento remitido no reunía las formalidades establecidas en el artículo 17 de la Ley 5 de 1992, para entenderlo como un acto de posesión en el cargo. Por consiguiente, le recordó que para tomar juramento debía presentarse personalmente ante la Presidencia de esa Corporación para asumir el ejercicio de sus funciones (F. 284 c. anexo 3). Frente a la declaratoria de fuerza mayor, se limitó a responder lo siguiente: "*No obstante, como este despacho lo ha manifestado, no es de nuestro conocimiento su situación de irresistibilidad, ante la orden de captura y solicitud de extradición, a la cual le es imposible resistir dada la obligatoriedad de la decisión judicial que lo privó de su libertad*".

El 31 de julio de 2018, el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y decretó la siguiente medida cautelar provisional: "*Mediante esta providencia se ordena a la Doctora Ana Fabiola Rivera, Directora de Asuntos Internacionales de la Nación-Fiscalía General de la Nación-Oficina de Gestión Internacional que en el término de 4 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, conteste y notifique al accionante la respuesta a la solicitud de traslado presentada por el ahora actor a dicha entidad el 23 de julio de 2018, bajo radicado No. 20186110769392*" (F. 132 a 137 c. anexo 3).

El 1º de agosto del mismo año, el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá requirió, de nuevo, a la Fiscalía General de la Nación para que en el término de dos horas diera respuesta a la petición elevada por el ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte (F. 138 c. anexo 3).

La Fiscalía General de la Nación atendió los requerimientos del citado despacho judicial, para lo cual informó que el señor Hernández Solarte se encuentra en situación de captura con fines de extradición; que esa figura no puede entenderse como una medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que el proceso penal en el que se solicitó la aprehensión del ciudadano no se adelanta en Colombia sino en un Estado extranjero. Por tal motivo, la captura y detención del congresista proviene de una orden emanada directamente del Fiscal General de la Nación, con fundamento en el artículo 35 de la Constitución Política, y que resulta "*incompatible con la naturaleza jurídica de dicha figura permitir que una persona asista a trabajar normalmente ante una entidad pública como es el Congreso de la República*" (F. 141 a 151 c. anexo 3).

El 1º de agosto de 2018, el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá modificó la medida cautelar de la siguiente manera: "*SE DECLARA la fuerza mayor para los efectos del artículo 183 de la Constitución Nacional respecto de la posesión como Representante a la Cámara del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, identificado con la cédula de ciudadanía (...) y se ORDENA LA INTERRUPCIÓN del término para su*

*posesión, en los términos de la parte motiva de este auto*" (F. 152 a 156 c. anexo 3).

La Fiscalía General de la Nación se opuso a la medida cautelar decretada, por cuanto, en su criterio, en el caso concreto no se daban los elementos o presupuestos necesarios para la configuración de la fuerza mayor. En primer lugar, porque no se presentó un hecho de la naturaleza, sino una acción (captura) derivada de la propia actuación –presuntamente delictiva– del señor Hernández Solarte. En segundo, porque el hecho de ser procesado penalmente y pedido en extradición hacía previsible una captura y, finalmente, porque el hecho devino de la propia culpa del señor Hernández Solarte (F. 158 a 183 c. anexo 3).

El 9 de agosto de 2018, el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá vinculó al Congreso de la República, como entidad demandada dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Hernández Solarte (F. 204 a 205 c. anexo 3).

El Presidente de la Cámara de Representantes pidió que se negara el amparo solicitado, en tanto que es un deber de los congresistas posesionarse y asistir a las sesiones de las plenarias y de las comisiones, so pena de que no se causen salarios y proceda la pérdida de investidura, de conformidad con los artículos 268 y 271 de la Ley 5 de 1992 (F. 215 a 218 c. anexo 3).

El 14 de agosto de 2018, el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá tuteló el derecho a la participación política del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte. En consecuencia, dispuso: "*ORDENAR a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes del Congreso de la República, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes realice el estudio de la excusa presentada el 27 de julio de 2018 por Seuxis Paucias Hernández y determine si la rechaza o la acepta; y en consecuencia adopte las medidas necesarias tendientes a clarificar la situación jurídica del accionante*" (F. 230 a 283 c. anexo 3).

El 11 de octubre de 2018, ante la apertura de un incidente de desacato por parte del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, la Comisión de Acreditación Documental rechazó la justificación esgrimida por el congresista demandado y, por consiguiente, no validó como fuerza mayor su situación (F. 328 c. anexo 3).

Como consecuencia de lo anterior, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes procedió a demandar la investidura del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte, toda vez que, en su criterio, corresponde a esta Corporación definir si este se encuentra cobijado o amparado por una circunstancia justificante de fuerza mayor, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 2399 del 5 de septiembre de 2018, en el cual se razonó de la siguiente forma:

*1. ¿Cuál debe ser el procedimiento a seguir por parte del Congreso de la República, cuando un miembro de la corporación declarado electo por el Consejo Nacional Electoral, no toma posesión dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha prevista en el ordenamiento constitucional?*

*Ante el supuesto planteado en la pregunta, la Mesa Directiva de la respectiva Cámara deberá solicitar ante el Consejo de Estado la pérdida de investidura respecto del congresista que no toma posesión, mediante escrito enviado a la secretaría general del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, junto con la documentación que acredite el hecho en que se funde la solicitud* (F. 291 a 307 c. anexo 3).

A partir del análisis de los anteriores medios de convicción, la Sala concluye que la imposibilidad de tomar posesión del cargo no es imputable al comportamiento del demandado, es decir, no es posible predicar una fuerza mayor culposa, tal como lo alegó la Fiscalía General de la Nación al interior del trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Hernández Solarte. Por el contrario, las pruebas allegadas a este proceso dan cuenta de que el demandado ha procurado, a través de diferentes medios y vías, tomar posesión del cargo de Representante a la Cámara.

En tal virtud, el principio constitucional de la presunción de inocencia del demandado se mantiene incólume, hasta tanto se le declare penalmente responsable, lo cual no ha ocurrido en el caso concreto.

En ese orden de ideas, la Sala acoge y reitera las conclusiones jurisprudenciales contenidas en la sentencia del 26 de septiembre de 2018,

proferida por la Sala Diecinueve Especial de Decisión, oportunidad en la cual se denegó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Aida Merlano Rebolledo, con fundamento en la misma causal objeto de análisis, a partir del siguiente razonamiento[28]:

*En este caso concreto se encuentra demostrado y no fue objeto de controversia, que la señora Aida Merlano Rebolledo se encuentra privada de la libertad en centro carcelario, a órdenes de la Corte Suprema de Justicia por estar involucrada en una investigación penal por varios delitos.*

*También está probado que la congresista electa 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. Igualmente, que esta petición fue negada y que la senadora electa formuló acción de tutela para tratar de superar este obstáculo jurídico, acción que le fue impróspera ante la misma Corte Suprema de Justicia.*

*Quiere decir lo anterior que, efectivamente, 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. Este hecho cumple con las características anotadas para configurar una fuerza mayor porque:*

*a. Era imprevisible en el momento en que la acusada fue elegida y adquirió el compromiso electoral. En ese instante no podía representarse que iba a ser objeto de una investigación de carácter penal y mucho menos que iba a ser privada de la libertad.*

*b. Fue irresistible porque legítimamente la señora Merlano Rebolledo no podía rehuir su captura o negarse jurídicamente a ella en el momento en que se hizo efectiva. Tampoco pudo legítimamente cumplir su obligación de posesionarse porque, como ya se anotó, no le fue concedida autorización por la autoridad judicial ya que no se satisfacen los requisitos legales para tal efecto.*

*c. También le fue extraño o no imputable a la congresista, porque la decisión del i) inicio de la investigación, ii) de imponer la medida de aseguramiento y iii) de hacerla efectiva, no estuvieron bajo el control de la hoy investigada o procesado. Esto depende directamente de la autoridad o autoridades judiciales que intervienen en el proceso, sin que hasta el momento se haya desvirtuado su presunción de inocencia.*

*Podría afirmarse que el hecho que originó la investigación y a su vez su vinculación al proceso y posterior captura, no le es extraño o ajeno; sin embargo en aras de preservar la garantía constitucional de presunción de inocencia y de las finalidades de la medida de aseguramiento, arriba analizadas, es contrario al régimen sancionatorio especial concluir, a priori, que efectivamente la congresista en este caso incurrió en las conductas penales que se le imputan y por las cuales es procesada.*

*Además no existen pruebas de que la señora Merlano Rebolledo hubiese sido capturada en flagrancia en la comisión de una conducta punible o que hubiese aceptado cargos por los hechos que le son imputados. De hecho, según los documentos allegados de la actuación penal que están incorporados al proceso disciplinario, esta se inició por denuncia ciudadana que dio lugar a un allanamiento de una sede política. Esto originó apertura de instrucción formal, orden de captura facultativa para indagatoria y posteriormente se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento privativa de la libertad.*

Así las cosas, la Sala denegará la solicitud de pérdida de investidura formulada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, dado que el congresista demandado se encuentra amparado en una situación de fuerza mayor, pues *(i)* la detención administrativa de la cual es sujeto, proviene de una autoridad judicial y, por tanto, le es externa; *(ii)* la privación de su libertad constituye un hecho imprevisible e irresistible, en tanto no lo pudo prever, así como tampoco soportar o sobrellevar y, finalmente, *(iii)* no se acreditó que hubiera mediado culpa del demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. DENEGAR la solicitud de pérdida de investidura del congresista Seuxis Paucias Hernández Solarte y, por lo tanto, declarar probada la situación de fuerza mayor en relación con su inasistencia a tomar posesión del cargo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política.

SEGUNDO. REMITIR copia de esta providencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

TERCERO. Contra esta providencia procede el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

PRESIDENTE

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. El inciso final del artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 "CGP", preceptúa: "*En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado*".

2. Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, exp. 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

3. M.P. Fernando Uribe Restrepo.

4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 11 de diciembre de 1991, exp. AC-006, M.P. Miguel González Rodríguez. En igual sentido, auto del 21 de abril de 1992, exp. AC-108, M.P Amado Gutiérrez Velásquez.

5. Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, exp. 1259, M.P. Manuel Gaona Cruz. Extracto tomado de "Jurisprudencia y Doctrina", Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto-ley 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional.

6. Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de marzo de 2018, exp. 2017-00474-01, M.P. María Elizabeth García González.

8. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, exp. 201100-254-00(PI), M.P. Hernán Andrade Rincón.

9. Constitución Política, artículo 179 numeral 4 y Ley 617 de 2000, artículos 30 numeral 1, 33 numeral 1, 37, numeral 1, 40 numeral 1.

10. Corte Constitucional, sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11. Cf. TORRALBA, Francesc "*Qué es para usted la corrupción política*", en: A.A.V.V. "Hartos de corrupción", Ed. Herder, Barcelona, 2014, pág. 165.

*12.* Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 201001161-00 y 201001324-00, M.P. William Giraldo Giraldo. En el fallo se sostuvo: "*Así las cosas, al constituir la acción de pérdida de investidura un juicio (...) que impone el cumplimiento de conductas propias y adecuadas a la dignidad del cargo de congresista, por sustracción de materia, si contra quien se dirige la acción fallece, la acción de pérdida de investidura se extingue*".

13. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 2015-00102-00, sentencia del 23 de febrero de 2016, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

14. Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

15. Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

16. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, exp. 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

17. Cf. VELÁSQUEZ, Fernando "La culpabilidad y el principio de culpabilidad", en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 50, 1993, Lima, Perú, pág. 283 a 310.

18. Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 27 Especial de Decisión, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 2018-0781-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

19. Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de agosto de 2015, exp. 2015-00872-00, M.P. Hernán Andrade Rincón.

20. "*Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente*".

21. Mediante Resolución 2691 del 31 de octubre de 2017, el Consejo Nacional Electoral reconoció personería jurídica al Partido Político Fuerza Alternativa del Común-FARC (F. 38 a 88 c. anexo 3). La Corte Constitucional declaró exequible el Acto Legislativo No. 3 de 2017, a través de sentencia C-027 del 18 de abril de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

22. "Artículo 132. *Los senadores y los representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección*".

"Artículo 138. *El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio.*

*Si por cualquier causa no pudiere reunirse en las fechas indicadas, lo hará tan pronto como fuere posible, dentro de los períodos respectivos.*

*También se reunirá el Congreso en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale*".

23. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han hecho énfasis en la distinción entre las nociones de fuerza mayor y caso fortuito. La primera como fenómeno externo al ámbito de dominio de la persona, por lo que sumados los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, esta tendrá plenos efectos liberadores y justificativos; la segunda, por su parte, por tratarse de sucesos o situaciones que ocurren dentro de la órbita de control de la persona, genera lo que la doctrina denomina una imposibilidad relativa de cumplir con la obligación y, por consiguiente, no tendrá efectos liberadores o justificativos de forma absoluta. "La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de una obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta de la persona obligada…". Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de marzo de 1939, Gaceta XLVII. "Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1993, exp. 7365, M.P. Juan de Dios Montes Hernández "*Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño*" Corte Constitucional, sentencia SU-449 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24. Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. 36.318, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

25. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de julio de 1999, exp. 1999-NAC7715, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

26. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

27. Corte Constitucional, auto 233 del 8 de julio de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

28. Consejo de Estado, Sala Diecinueve Especial de Decisión, sentencia del 26 de septiembre de 2018, exp. 11001-03-15-000-2018-02616-00 acumulado 11001-03-15-000-2018-02672-00, M.P. William Hernández Gómez. Es importante precisar que el Consejo de Estado decretó, en primera instancia, la pérdida de investidura de la senadora Aida Merlano Robolledo mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión, exp. 11001-03-15-000-2018-01294-00, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, pero por la violación de los topes máximos de financiación de su campaña electoral.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:19:35*