



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SALA 14 ESPECIAL DE DECISIÓN**

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 14 de junio de 2019

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2018-02615-00 (Acumulado)  
**Solicitante:** Daniel Silva Orrego y otro  
**Convocado:** Luciano Marín Arango  
**Referencia:** Pérdida de investidura

*Temas: PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN- Presupuestos de configuración – ACUERDO DE PAZ – Componente de reincorporación política – PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Designado por el Consejo Nacional Electoral en el marco de un proceso transicional de paz y no elegido por voto popular – PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Llamado a ocupar una vacante – DESIGNADO – Declaraciones públicas no tienen el carácter de renuncia inequívoca – FUERZA MAYOR- No se configura – CULPABILIDAD- Elementos*

*Síntesis del caso: El señor Daniel Silva Orrego y la Mesa Directiva del Senado de la República presentaron solicitudes de pérdida de investidura contra el señor Luciano Marín Arango, con fundamento en la causal 3 del artículo 183 constitucional, que hace referencia a no tomar posesión del cargo como congresista.*

La Sala 14 Especial de Decisión resuelve, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura presentada por el señor Daniel Silva Orrego y por la Mesa Directiva del Senado de la República, en contra del señor Luciano Marín Arango.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

### 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Solicitudes de pérdida de investidura; 1.2. Trámite del proceso.

## 1.1. Solicitudes de pérdida de investidura

1. El 30 de julio de 2018, el señor Daniel Silva Orrego presentó **solicitud de pérdida de investidura**<sup>1</sup> contra el señor Luciano Marín Arango, por no haberse posesionado al cargo de congresista.

2. Los fundamentos fácticos de la acción hacen referencia a que el 20 de julio de 2018, el señor Luciano Marín Arango no tomó posesión de su cargo como senador, el día de la instalación del Congreso de la República, ni dentro de los 8 días siguientes a esta. Adicional a ello, puso de presente que, el accionado, no allegó comunicación alguna que explicara las razones por las que no se posesionó.

3. El solicitante también manifestó que se configuraba el elemento subjetivo de la causal invocada, porque el señor Luciano Marín Arango, como aspirante a un cargo de elección popular, debía tener el deber mínimo de diligencia y cuidado de conocer las causales de pérdida de investidura. Por esta razón, al no haber informado dentro de los 8 días siguientes a la instalación de las cámaras, justificación de fuerza mayor, el solicitante pretende que se decrete la pérdida de investidura.

4. El 2 de agosto de 2018, la Mesa Directiva del Senado de la República radicó otra **solicitud de pérdida de investidura**<sup>2</sup> contra el señor Luciano Marín Arango, con fundamento en que no había contestado el llamado a lista, ni comparecido dentro de los 8 días siguientes a la instalación del Congreso de la República. En esa solicitud no se hizo mención del elemento subjetivo de la causal.

## 1.2. Trámite del proceso

5. El 6 de agosto de 2018, se profirió **Auto admisorio**<sup>3</sup> de la primera solicitud de pérdida de investidura, en el que se ordenó el emplazamiento<sup>4</sup> del convocado, debido a que, el solicitante no conocía la dirección de notificación.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 7 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno 1 del expediente. El número de radicado: 11001-03-15-000-2018-02673-00.

<sup>3</sup> Folios 32 a 33 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 42 del cuaderno 2 del expediente. En este emplazamiento se le indicó al accionado que, en caso de no comparecer se le asignaría curador ad litem.

6. El 13 de agosto de 2018, el Consejero Ponente (Alberto Yepes Barreiro) de la Sala 22 Especial de Decisión, por medio de Auto<sup>5</sup> ordenó remitir la segunda solicitud de pérdida de inversión a la Consejera Ponente (encargada) Stella Conto Díaz del Castillo de la Sala 14 Especial de Decisión, para que esta fuera acumulada al primer proceso.

7. El 16 de agosto de 2018, la ponente encargada de la Sala 14 Especial de Decisión profirió **Auto admisorio**<sup>6</sup> de la segunda solicitud de pérdida de inversión y ordenó la acumulación del proceso 11001-03-15-000-2018-02673-00.

8. Posteriormente, el 4 de octubre de 2018, por medio de auto<sup>7</sup>, se ordenó incluir el nombre del accionado y la referencia del proceso en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. Sin embargo, el 8 de octubre de 2018, a través de providencia<sup>8</sup>, se indicó que esa inclusión había sido efectuada el 28 de agosto de 2018, por lo que, se fijó fecha y hora para designar curador *ad litem*.

9. El 10 de octubre de 2018, en audiencia<sup>9</sup>, se designó como curadoras *ad litem* a las señoras: Dora Cecilia de Galeano, Gloria Inés Grimaldo y Liliana Monsalve. No obstante, las auxiliares designadas presentaron excusas para no asumir la representación del convocado.

10. El 15 noviembre de 2018, mediante memorial<sup>10</sup>, la abogada Nadia Gabriela Triviño López informó que actuaba como apoderada del señor Iván Luciano Márquez Marín Arango ante la Jurisdicción Especial para la Paz y solicitó que fuera designada como curadora *ad litem* en este proceso, toda vez que, la comunicación con el accionado se había visto truncada por las condiciones de seguridad de su representado.

11. El 26 de noviembre de 2018, por medio de providencia, se citó, por segunda vez, a audiencia para designar curadores *ad litem*.

12. El 26 de noviembre de 2018, por medio auto se negó la solicitud presentada por la señora Nadia Gabriela Triviño López, porque, se estimó, que el curador *ad litem* debía ser designado por el juez, de la lista de auxiliares de la justicia.

---

<sup>5</sup> Folio 6 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 46 a 47 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 80 a 83 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 86 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 99 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 164 a 165 del cuaderno 2 del expediente.

13. Posteriormente, el 3 de diciembre de 2018, el despacho designó como auxiliares a las señoras: Lilia Monsalve Castillo, María Antonia Díaz Forero y María Antonia Aldana<sup>11</sup>. Sin embargo, debido a que dos de ellas se excusaron, y la señora María Antonia Díaz Forero no presentó justificación alguna, a través de la providencia de 18 de febrero de 2018<sup>12</sup>, se ordenó fijar por tercera vez fecha y hora para realizar la designación del curador *ad litem*.

14. El 25 de febrero de 2019, en audiencia pública, se designó, por tercera vez, curadores *ad litem* a los señores: Alicia Alarcón, Gustavo Alberto Tamayo Tamayo y Carlos Daza Barón. Como consecuencia, el 27 de febrero de 2019, el señor Carlos Daza Barón aceptó la designación como tal<sup>13</sup>.

15. El 4 de marzo de 2019, el curador *ad litem* presentó **escrito de contestación**<sup>14</sup>, en el que manifestó que, algunos de los hechos de la solicitud de pérdida de investidura se presumían ciertos por ser notorios, de conocimiento nacional, según se desprendía de los comunicados de prensa, televisión y radio. Adicional a ello, manifestó que, debía demostrarse el elemento de culpabilidad para sancionar. No solicitó ninguna prueba.

16. El 7 de marzo de 2019, el Ministerio Público solicitó pruebas<sup>15</sup> con el objetivo de determinar si el convocado había informado de alguna situación a las autoridades competentes que, eventualmente, le hubieran impedido posesionarse como congresista.

17. El 13 de marzo de 2019, se profirió **Auto de pruebas**<sup>16</sup>. El 11 de abril de 2019, mediante providencia<sup>17</sup>, se requirió a la Misión de Verificación de Naciones Unidas para que allegara la prueba solicitada que faltaba y se decretaron dos pruebas de oficio.

18. El 15 de mayo de 2019, mediante providencia<sup>18</sup> se citó la **audiencia pública** del artículo 12 de la Ley 1881 de 2018. Posteriormente, el 4 de junio de 2019, a las 8:15 am se desarrolló esta y se hicieron presentes, el señor Daniel Silva Orrego, la procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado Diana Marina Vélez Vásquez y el curador *ad litem* Carlos Daza Barón<sup>19</sup>.

---

<sup>11</sup> Folio 214 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>12</sup> Folio 235 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>13</sup> Folio 254 a 255 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 256 a 257 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>15</sup> Folios 262 a 263 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>16</sup> Folios 264 a 269 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>17</sup> Folios 354 a 335 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 382 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>19</sup> Folios 399 a 402 del cuaderno 3 del expediente.

Asimismo no comparecieron a la audiencia, el señor Luciano Marín Arango, ni ningún representante de la Mesa Directiva del Senado de la República.

19. Durante el inicio de la audiencia pública, se hizo especial énfasis, en todas las actuaciones que se habían realizado para notificar al convocado y para designar al curador *ad litem*<sup>20</sup>. Posteriormente, se le concedió el uso de la palabra a cada una de las partes, por el término de 20 minutos.

20. El solicitante Daniel Silva Orrego resaltó que, en el expediente no obraba prueba alguna que justificara la conducta del convocado. De igual forma, expresó que el accionado contaba con todas las garantías jurídicas y de seguridad personal para tomar posesión de la curul asignada, y que, por el contrario, renunció a su esquema de seguridad voluntariamente semanas después de la fecha en que debía posesionarse. Con base en lo anterior, concluyó que no existían razones de fuerza mayor.

21. La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado Diana Marina Vélez Vásquez manifestó que, debía decretarse la pérdida de investidura del convocado, porque se configuraban los elementos objetivos y subjetivos de la causal examinada. Sobre el particular, expresó que en el expediente no obraba prueba alguna que demostrara la fuerza mayor.

22. El curador *ad litem* Carlos Daza Barón reiteró lo dicho en la contestación de la demanda, al señalar que el comportamiento asumido por el señor Luciano Marín Arango, fue informado por los medios de comunicación y que tenía la calidad de hecho notorio. En igual sentido, manifestó que el Consejo de Estado, era quien debería determinar si se configuraba o no la causal.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales; 2.2. Presupuestos probatorios; 2.3. Presupuestos sustanciales, 2.4. Caso concreto.

23. Esta providencia analizará el caso bajo estudio conforme a la siguiente estructura: en primer lugar, se verificará el cumplimiento de los presupuestos procesales, que le permiten al Consejo de Estado proferir esta decisión; en segundo lugar, se hará una lista de las pruebas documentales que reposan en el expediente; y, en tercer lugar, se explicarán los elementos objetivos y subjetivos de la causal invocada, a luz del marco transicional de reincorporación política del Acuerdo de Paz, para luego, en cuanto lugar, resolver el caso concreto.

---

<sup>20</sup> Folio 400 del cuaderno 3 del expediente.

## 2.1 Presupuestos procesales

24. El derecho al debido proceso de las partes ha sido salvaguardado por la Sala en todas las etapas procesales. Para garantizar el derecho a la defensa del demandado, en este caso, se designó *curador ad litem*. En cumplimiento de las facultades de su encargo, el abogado empleó estrategias jurídicas que se concretaron en las piezas procesales que obran en el expediente. La valoración de la calidad de dichas estrategias no es objeto de la competencia de esta Corporación. No obstante, es importante destacar que, si bien la actuación del *curador ad litem* no fue prolífica, se dieron actos de contradicción, notificación, y alegación<sup>21</sup>. Adicionalmente, la Sala cumplió su obligación de respetar y proteger las garantías procesales del invocado, razón por la cual, en ejercicio de sus funciones examinó minuciosamente todos los componentes de la causal alegada, recurrió a pruebas de oficio y analizó documentos y declaraciones de público conocimiento.

25. La Sala tiene **competencia** para conocer, en primera instancia, de las solicitudes de pérdida de investidura presentadas por el señor Daniel Silva Orrego y la Mesa Directiva del Senado de la Republica en contra del señor Luciano Marín Arango, conforme con los artículos 184 y 237 constitucionales, 2 de la Ley 1881 de 2018, numeral 6 del artículo 111 y 107 de la Ley 1437 de 2011 y 11 del Acuerdo 11 de 2018, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

26. En lo que respecta a la **oportunidad** para presentar la solicitud de pérdida de investidura, es necesario señalar que el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, establece que la solicitud deberá presentarse dentro del plazo de 5 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho generador de la causal, so pena de que opere la caducidad.

27. En el presente asunto, el hecho generador habría tenido ocurrencia el 2 de agosto de 2018, es decir, 8 días después de la instalación del Congreso<sup>22</sup>. Por tal razón, es evidente que, el plazo mencionado inició su cómputo el 2 de agosto de 2018, y como las solicitudes fueron presentadas el 30 de julio de 2018 por el señor Daniel Silva Orrego<sup>23</sup> y el 2 de agosto de 2018 por la Mesa Directiva del Senado del Congreso de la República<sup>24</sup>, se debe concluir que las acciones públicas fueron ejercidas en oportunidad.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-017 de 2018, T-561 de 2014 y T471 de 2004.

<sup>22</sup> 20 de julio de 2018.

<sup>23</sup> Folios 1 a 7 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>24</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno 1 del expediente.

28. Respecto a la **legitimación en la causa**, debe expresarse que, el señor Daniel Silva Orrego, la Mesa Directiva del Senado del Congreso de la República y el señor Luciano Marín Arango están legitimados en la causa activa y pasiva respectivamente, ya que es una acción pública que puede ser ejercida por cualquier ciudadano interesado. Adicional a ello, el legislador le otorgó a la mesa directiva de cada una de las cámaras que integran el Congreso de la República, la atribución para presentar la solicitud de pérdida de investidura, en los términos del numeral 7, del artículo 71 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 4 de la Ley 1881 de 2018.

29. Por su parte, el señor Luciano Marín Arango es la persona llamada a discutir o controvertir la pretensión sancionatoria<sup>25</sup>, razón por la cual, está legitimado en la causa pasiva, pues fue designado por el Consejo Nacional Electoral, como Senador de la República para el periodo 2018-2022. Lo anterior, con base en la Resolución No. 1597 de 19 de julio de 2018,<sup>26</sup> a través de la cual se asignaron unas curules en el Senado de la República y Cámara de Representantes, para el periodo constitucional citado, al Partido Fuerza Alternativa del Común – FARC, en cumplimiento de lo establecido en el Acto Legislativo 3 de 2017.

30. Adicionalmente, el señor Luciano Marín Arango tiene la condición de congresista aun cuando no se haya posesionado de su cargo. En efecto, el artículo 183 de la Constitución Política prevé que los sujetos susceptibles de perder la investidura son los Congresistas. Este término incluye, como lo ha reconocido esta Corporación en reciente sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>27</sup>, tanto a quienes han sido elegidos, llamados o

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de septiembre de 2018, radicado 11001-03-06-000-2018-00169-00(2399) "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 de hecho planteado en la pregunta, la Mesa Directiva de la respectiva Cámara deberá solicitar ante el Consejo de Estado la pérdida de investidura al 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. Lo anterior, en cumplimiento de los artículos 183, numeral 3, de la Constitución Política, 299 y 300 de la Ley 5 de 1992 y 4 de la Ley 1881 de 2018.

"¿Quién es la autoridad competente para determinar la fuerza mayor con el fin de establecer si existe causal que justifique la no posesión del congresista declarado electo por el Consejo Nacional Electoral, dentro del término establecido para tal fin en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia? El Consejo de Estado, en sede contenciosa, es la única autoridad competente para tramitar el proceso y decretar o no la pérdida de investidura, según lo disponen los artículos 184 y 237 de la Constitución Política y 299 de la Ley 5 de 1992, así como la Ley 1881 de 2018. Por tanto, es en esta corporación judicial donde se examinarán las causales alegadas tanto como los hechos justificativos eventuales (v.gr. fuerza mayor), se decretarán, practicarán y valorarán las pruebas y, finalmente, se adoptará la decisión a la que haya lugar, con observancia plena del debido proceso."

<sup>26</sup>Folios 8 a 13 del cuaderno 2 del expediente. Es importante precisar que, la jurisprudencia ha estudiado a los congresistas elegidos y llamados, sin embargo, por la particularidad del caso bajo estudio y teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 03 de 2017, estableció que si el partido de las FARC-EP no alcanzaba los votos suficientes, el Consejo Nacional Electoral le asignaría 5 curules en cada cámara, es que esta providencia utilizará el término "designado".

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 28 de mayo de 2019, Radicación 2018-02883-01.

designados según el Acto Legislativo 3 de 2017, como a quienes se han posesionado de sus cargos. El primer grupo de congresistas puede perder su investidura si incurre en la causal 3 del artículo 183 constitucional.

## 2.2 Presupuestos probatorios

31. En el expediente obran como pruebas documentales las siguientes:

32. 1) Copia de la Resolución 1596 de 19 de julio de 2019, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se declaró la elección de Senado de la República, se asignan curules para el periodo 2018-2022 y se ordenó la expedición de las respectivas credenciales<sup>28</sup>.

33. 2) Copia de la Resolución 1597 de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se asignaron unas curules en Senado de la República y Cámara de Representantes, periodo constitucional 2018-2022, al Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común FARC, en cumplimiento de lo establecido en el Acto Legislativo 03 de 2017<sup>29</sup>.

34. 3) Copia del Oficio SGE-CS-3184-2018 de 2 de agosto de 2018, expedido por la Secretaria General del Senado, en el que se indicó que dos senadores no se habían posesionado 8 días después de la instalación del Congreso de la República<sup>30</sup>.

35. 4) Copia del Oficio SGE-3210-2018 de 9 de agosto de 2018, expedido por la Secretaria General del Senado, en el que reiteró los senadores que no se habían posesionado al cargo<sup>31</sup>.

36. 5) Copia del Oficio 20183250238221 de 29 de octubre de 2018, proferido por la Jurisdicción Especial para la Paz, en el que se indicó la dirección de la apoderada del señor Luciano Marín Arango ante el caso No. 1<sup>32</sup>.

37. 6) Oficio 20193250118871 de 19 de marzo de 2019, proferido por la Jurisdicción Especial para la Paz, en el que se abordaron las condiciones de seguridad del accionado y su comparecencia ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP<sup>33</sup>.

38. 7) Copia del Oficio 19-00033909 /IDM 112000 de 20 de marzo de 2019, proferido por la Presidencia de la República, que informó sobre el

<sup>28</sup> Folios 14 a 28 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>29</sup> Folios 8 a 13 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>30</sup> Folio 63 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>31</sup> Folios 67 a 68 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>32</sup> Folios 154 a 155 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>33</sup> Folios 331-332 del cuaderno 3 del expediente.



manejo de los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (antes Zonas Veredales Transitorias de Normalización)<sup>34</sup>.

39. 8) Copia íntegra del Acta del Congreso Pleno de 20 de julio de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso No. 638 de 31 de agosto de 2018, en la que se dejó consignada el juramento y la toma de posesión de los congresistas elegidos para el periodo constitucional 2018-2022<sup>35</sup>.

40. 9) Copia del Oficio SGE-3210-2018 de 17 de agosto de 2018, expedido por la Secretaria General del Senado, en el que se solicitó por conducto del Ministerio del Interior concepto al Consejo de Estado<sup>36</sup>.

41. 10) Copia de la certificación de 19 de marzo de 2019, expedida por la Secretaria General del Senado, en la que consta que el señor Luciano Marín Arango no había tomado posesión como senador<sup>37</sup>.

42. 11) Copia del Oficio 19-000111659 de 21 de marzo de 2019, proferido por la Unidad Nacional de Protección, en el que se dio respuesta a las condiciones de seguridad del accionado y se remitieron los fundamentos de su respuesta<sup>38</sup>.

43. 12) Copia de la Resolución MT-002 de 2017, proferida por la Unidad Nacional de Protección, por medio de la cual se adoptaron las recomendaciones de la Mesa Técnica de Seguridad y Protección para el caso del señor Luciano Marín Arango<sup>39</sup>.

44. 13) Copia de la Resolución MTSP-004 de 19 de febrero de 2019, proferida por la Unidad Nacional de Protección, por medio de la cual se finalizaron las medidas de protección para el señor Luciano Marín Arango<sup>40</sup>.

45. 14) Copia de la carta de 14 de agosto de 2018, presentada por los señores Hernán Darío Velásquez y Luciano Marín Arango, en la que manifestaron que "entregaban" su esquema de seguridad por la inseguridad que generaban los operativos del ejército<sup>41</sup>.

46. 15) Oficio 19-007377 de 26 de marzo de 2019, proferido por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, en el que se informó de las actividades que desempeñó el accionado en el espacio territorial de capacitación y/o reincorporación<sup>42</sup>.

---

<sup>34</sup> Folios 289 a 290 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>35</sup> Folios 294 a 303 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>36</sup> Folios 304 a 305 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>37</sup> Folio 293 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>38</sup> Folio 308 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>39</sup> Folios 309 a 310 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>40</sup> Folios 311 a 312 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>41</sup> Folio 314 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>42</sup> Folios 341 a 346 del cuaderno 3 del expediente.

47. 16) Oficio de 10 de abril de 2019, proferido por la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, en el que se señaló que la información solicitada era de carácter confidencial y restrictivo<sup>43</sup>.

48. 17) Copia de la carta de 17 de septiembre de 2018, que remitió la Comisión de Paz del Senado de la República a Luciano Marín Arango<sup>44</sup>.

49. 18) Copia de la comunicación de 22 de septiembre de 2018, que escribieron Luciano Marín Arango y Oscar Montero en respuesta a la carta que remitió la Comisión de Paz del Senado de la República<sup>45</sup>.

### 2.3 Presupuestos sustanciales

50. Previo al conocimiento del caso, la Sala considera necesario definir los requisitos generales para la procedencia de la pérdida de investidura (2.3.1) y las particularidades del caso objeto de estudio y su incidencia en el análisis de la causal invocada (2.3.2). En ese sentido, tendrá en cuenta el espíritu de la norma constitucional<sup>46</sup> y su adecuación a la realidad democrática del país. Inicialmente la causal sancionaba exclusivamente a los congresistas elegidos por voto popular. La dinámica constitucional ha incluido nuevas formas de acceder a la dignidad de congresista, que a su vez suponen la extensión del régimen de la pérdida de investidura a los *llamados* y a los *designados*. Esta interpretación sistemática y evolutiva de la Constitución<sup>47</sup> garantiza que el origen de la dignidad de congresista, distinto a la elección popular, no autorice niveles de inmunidad irrazonables o desproporcionados.

#### 2.3.1 La pérdida de investidura y la causal invocada

51. La **pérdida de investidura** es un proceso jurisdiccional sancionatorio<sup>48</sup>, que es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, razón por la cual, le son aplicables todos los principios, reglas y garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso.

---

<sup>43</sup> Folio 363 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>44</sup> Folio 365 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>45</sup> Folios 367 a 370 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 632 de 2017: "Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la ponencia para debate la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente se sostuvo: "El altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por la violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura. (...) De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes del congresista debe ser motivo para la sanción". Cfr. **Gaceta Constitucional** núm. 51, **pág. 27.**"

<sup>47</sup> La Sala Plena de esta Corporación, reconoció la aplicabilidad de la causal 3 del artículo 183 de la Constitución frente a los *designados* en el caso fallado en sentencia de 21 de mayo de 2019, dentro del expediente 2018-03883-01.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1159 de 2003.

52. Este proceso, también ha sido comprendido como un mecanismo de control político o acción pública, que le permite a cualquier ciudadano, así como la Mesa Directiva de cada una de las Cámaras del Congreso de la República, reprochar las conductas de miembros de corporaciones públicas, que sean contrarias al buen servicio, al interés general y a la dignidad del cargo<sup>49</sup>. Tiene por objeto la preservación de la ética<sup>50</sup>, la moralidad de la actividad política y la confianza del electorado, porque, a través de este, se censuran los comportamientos contrarios al cargo que ostentan como representantes del pueblo<sup>51</sup>.

53. En ese sentido, el juez de la pérdida de investidura debe valorar si la conducta objeto de reproche se ajusta, o no, al ordenamiento jurídico, pues este proceso se somete a las causales específicas que fueron estatuidas por el texto constitucional y legal. Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

*"(...) 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.**"<sup>52</sup>*

54. Por tal razón, la sanción que se genera incide directamente sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, toda vez que, se produce una inhabilidad permanente para ocupar cargos de elección popular. Esto se justifica, en que la pérdida de investidura busca proteger y hacer prevalecer el principio democrático, de modo que, quien defrauda el respeto a la democracia, no pueda volver a acceder a la confianza del elector.

55. El constituyente le imprimió un carácter tan elevado a la pérdida de investidura, que impidió la graduación de las causales y las sanciones, pues todas son tan intensas que traen como consecuencia la pérdida definitiva de del derecho político a seguir siendo elegido como miembro de una Corporación pública.

56. También, debe advertirse que, este proceso judicial sancionatorio implica, en la actualidad, un juicio de responsabilidad subjetivo, que obliga al juzgador a realizar un análisis sobre la culpabilidad de la conducta que

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-632 de 2017.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Radicado 2017-00474-01.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Radicado 2018-03883-00(PI)

<sup>52</sup> Ibidem.

desarrolló el investigado<sup>53</sup>. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado:

*"(...) 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**"<sup>54</sup>. (Se destaca)*

57. Por tanto, en todo proceso de pérdida de investidura se debe apreciar la culpabilidad del investigado, con independencia de la causal alegada. Es así como el Consejo de Estado ha mencionado que el aspecto subjetivo es un elemento diferenciador entre este proceso y la nulidad electoral<sup>55</sup>. No obstante, el elemento de culpabilidad ha sido un tema de constante crítica y evolución, porque su definición y contenido han adoptado diversas posturas jurídicas. Por tal razón, el proceso de nulidad electoral es diferente, porque en él se desarrolla un análisis objetivo de legalidad, que no tiene en cuenta la conducta del servidor, pues su único marco de referencia es el ordenamiento jurídico y no la valoración de la conducta de aquel<sup>56</sup>.

58. Establecidos los aspectos generales del proceso de pérdida de investidura se analizarán los **requisitos esenciales de la causal alegada** por los solicitantes, desde una perspectiva normativa y jurisprudencial. Sobre el particular, el artículo 183 constitucional contempla:

"ARTÍCULO 183. Los congresistas perderán su investidura:  
(...) 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.  
(...) PARÁGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor."

59. En igual sentido, la Ley 5 de 1992, la consagró como causal de pérdida de investidura en el numeral 7 del artículo 296, de ahí que, el desarrollo jurisprudencial haya girado alrededor de estas dos disposiciones, que demarcan la legalidad de la conducta reprochada.

60. El artículo 183 de la Constitución Política enlista diferentes supuestos de faltas gravísimas que atentan contra la dignidad del cargo de congresista y que, aunque muy diferentes entre sí, se sancionan drásticamente con la misma medida. Sin embargo, la proporcionalidad con la que se sancionan no impide que esos supuestos fácticos puedan ser clasificados, para efectos de analizar los distintos bienes e intereses jurídicos que se pretenden proteger con cada una de las causales que originan la pérdida de investidura.

<sup>53</sup> Ley 1881 de 2018, artículo 1.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Radicado 2016-003886-00.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Radicado 2018-03883-00(PI)

61. Así, algunos de esos supuestos están constituidos por hechos que atentan contra la dignidad del ejercicio de poder, porque desconocen abiertamente los principios rectores de la función pública y administrativa, verbigracia la moralidad, la transparencia, la defensa del patrimonio público, entre otros, como en los casos de violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y del conflicto de intereses; la indebida destinación de los dineros públicos y el tráfico de influencias. Supuestos fácticos que tienen que ver con hechos fraudulentos, de corrupción política.

62. En otro grupo, se encuentra el incumplimiento de los deberes, que se corresponden con la inasistencia a la posesión, o a determinado número de sesiones plenarias. Sobre estas dos causales existe un tratamiento diferencial, toda vez que, es posible refutar el incumplimiento de sus deberes por medio de razones de fuerza mayor, en ejercicio de la democracia participativa y en la eficacia de las demás garantías fundamentales, cuando su reconocimiento no deslegitima la representación democrática.

63. En efecto, ocupa un lugar pacífico en la jurisprudencia el entendimiento en el sentido de que la inasistencia del congresista elegido a la posesión del cargo, sin que medien razones de fuerza mayor, defrauda la confianza depositada por el elector, porque el incumplimiento del deber de posesionarse rompe el pacto político entre el votante y el elegido, y entonces se quebrantan el derecho fundamental a elegir y la legitimidad de la democracia representativa<sup>57</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*"(...) este tipo de previsiones hace referencia al compromiso que adquiere el representante con sus electores y con la institución, razón por la que debe posesionarse cuando se instala la Corporación de la que hará parte. Lo anterior, debido a que la posesión vincula jurídicamente al representante con sus deberes y, por tanto no tomar posesión en los términos que establece la Constitución y la Ley genera la pérdida de la confianza de los electores en el candidato y correlativamente el incumplimiento de las promesas electorales, lo cual debe acarrear una sanción de orden político que restablezca el pacto político quebrantado.*

*En este sentido, la Corte en sentencia C-247 de 1995 precisó: "resulta claro que el congresista **contrae un compromiso con sus electores** y con la institución, por lo cual debe posesionarse cuando se instalan las cámaras. La posesión lo vincula jurídicamente con sus deberes, sus derechos y sus altas responsabilidades institucionales"<sup>58</sup>.*

64. Vale la pena recordar que, la jurisprudencia ha reiterado que entre el congresista elegido y el llamado a ocupar la curul vacante por el hecho de integrar la lista inscrita existen diferencias sustanciales, de acuerdo con las cuales no es posible exigirle a este último el deber de posesión en la misma

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

forma como debe hacerlo el elegido<sup>59</sup>, principalmente, porque la expectativa que cada uno tiene respecto a la asunción del cargo es diferente. Es decir, el llamado posee una mera expectativa que depende de su voluntad, toda vez que, la consolidación de sus derechos radica en la negación o aceptación y toma de posesión del cargo.

65. Es por esta razón, que la votación obtenida por el candidato no elegido y el principio democrático no justifican que se restrinja con carácter absoluto la facultad que le asiste al no elegido de decidir sobre la aceptación del llamado, porque, es la elección la que impone los deberes concernientes a la participación democrática y no el mero hecho de haber obtenido votos por haber estado inscrito en la lista.

66. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales señalados, se concluye que no posesionarse afecta los derechos del elector y la legitimidad de la democracia representativa, cuando el incumplimiento del deber proviene del congresista electo, sin que medie fuerza mayor, puesto que, en el caso del candidato llamado a ocupar una curul por razones distintas del hecho de haber sido elegido por voto popular, resulta claro que la legitimación del ejercicio de representación democrática debe ponderarse frente al legítimo derecho que le asiste al designado para decidir si se posesiona, al punto que, como lo tiene decidido la Corporación, el hecho de no aceptar, en esas circunstancias, no constituye causal de pérdida de investidura. Sin embargo, debe aclararse que, deberán valorarse las circunstancias de cada caso concreto en que se genera la renuncia.

67. Referidas las generalidades de la causal y la necesidad de advertir la diferencia que existe cuando esta se analiza en relación con un congresista elegido y otro que no, resulta pertinente señalar el elemento objetivo de esta, que hace alusión a tres aspectos: en primer lugar, debe acreditarse la condición de congresista; en segundo lugar, debe demostrarse que no tomó

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 13 de noviembre de 2001, Radicación 2001-0133-01(PI) "(i) entre los elegidos y los candidatos que tienen la vocación de ser llamados a ocupar vacantes existen diferencias sustanciales, en tanto estos últimos solamente tienen una expectativa que se concreta con el llamado, por cuya virtud no resulta posible que se les imponga los deberes exigibles a los elegidos; (ii) a los candidatos al Congreso de la República no elegidos, con vocación de ser llamados a ocupar las vacantes temporales o definitivas, les asiste el derecho de decidir si aceptan el llamado; (iii) de no aceptar el llamado definitivamente, si bien, stricto sensu, no puede renunciar al cargo como si se tratara de un congresista en servicio, el candidato puede '...presentar un escrito de no aceptación definitivo del llamamiento a ejercer el cargo, de la misma manera que un empleado nombrado para un empleo presenta un escrito de no aceptación del nombramiento cuando esa es su voluntad' y, (iv) en lo que toca con la toma de posesión, resulta reprochable que se deje al arbitrio de los llamados la invocación de criterios subjetivos para extender el plazo constitucional de 8 días, toda vez que con ello se afecta el principio de participación democrática, protegido con el numeral 3º del artículo 183 constitucional, razón por la que de no poder posesionarse y no mediar fuerza mayor, la persona llamada no puede invocar excusas con ese fin y, por tanto, -se destaca- '...no le queda otra alternativa que la de no aceptar definitivamente el llamamiento, que tiene cierta similitud con la no aceptación del nombramiento que se hace en vía administrativa, con lo cual deja a las Directivas de la Corporación en la posibilidad de hacer el llamamiento a otro candidato de la mencionada lista en el orden que establece nuestro régimen jurídico, previa la aceptación de tal manifestación de voluntad.'"

posesión del cargo dentro de los 8 días siguientes a la fecha de la instalación de las cámaras o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse; en tercer lugar, que la falta de posesión no fue atribuible<sup>60</sup> a un hecho constitutivo de fuerza mayor<sup>61</sup>.

68. De la misma forma, tal como se señaló, en la actualidad se exige la valoración de un elemento subjetivo, que se desprende del debido proceso. De ahí que, sea viable aplicar todas las garantías que emergen como consecuencia del poder represivo del Estado, particularmente, los principios *pro homine, in dubio pro reo*, de legalidad –las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía-, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad<sup>62</sup>.

69. Sobre el contenido de la culpabilidad en materia de pérdida de investidura, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha manifestado:

*"(...) 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 causal, 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<sup>63</sup>."*

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Radicado 2018-03883-00 (IP)."

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 17 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Radicado 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI) "(...) para que medie la fuerza mayor, es necesario que el hecho sea imprevisible e irresistible para el demandado, como así lo dispone el artículo 64 del Código Civil, es decir, que sea un hecho externo al sujeto, que no se derive de su conducta.

El art 1 de la Ley 95 de 1890, señala como ejemplos, el naufragio, terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc. es decir, es un hecho ajeno independiente de la voluntad de quien lo alega<sup>61</sup>

Las características de la fuerza mayor se concretan en que la situación sea imprevisible, irresistible, extraña o exterior. Imprevisible: estuvo impedido para actuar con el fin de evitar sus consecuencias porque no podía prever con anterioridad su ocurrencia. La Corte Suprema de Justicia explica el hecho imprevisible "como aquel que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia" Irresistible: se torna de difícil cumplimiento pese a la conducta prudente adoptada por el sujeto. Se trata de un verdadero obstáculo insuperable. Extraño o exterior: no puede invocarlo quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado. Implica que ese acontecimiento no puede ser imputable a la persona, es decir, que no esta no lo haya provocado por su culpa, por lo que la causa del daño le es ajena."

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Radicado 2018-03883-00 (IP).

70. Así las cosas, según la jurisprudencia serán cuatro elementos los que deberá tener en cuenta el juzgador para establecer la configuración de la causal.

### **2.3.2 Aspectos particulares del caso objeto de estudio que inciden en el análisis de la causal**

71. Una vez presentadas algunas generalidades de la pérdida de investidura y la causal que ocupa a la Sala, así como frente a la evidencia de que en este caso no se trata de un congresista elegido popularmente, sino de un llamado a ejercer el cargo fruto del Acuerdo de Paz, se estima pertinente y necesario hacer algunas consideraciones sobre el acuerdo y, en concreto, lo que en este se dispuso en materia de participación política y designación de congresistas.

72. Se debe recordar que el Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), suscribieron el Acuerdo Final de Paz<sup>64</sup>, en el que establecieron que el fin del conflicto requería de la "apertura de un nuevo capítulo en la historia de Colombia", mediado por una fase de transición.

73. Dentro de esa etapa de transición, el Acuerdo de Paz estableció 5 puntos a desarrollar, el punto 2, es el que más interesa al caso, por la relación que existe entre la institución jurídica de la pérdida de investidura y la apertura democrática en la construcción de la paz, debido a que, los principios democráticos adquieren un vínculo inseparable con la materialización de la paz como principio en un contexto de transición y de reincorporación política. Al respecto, en el Acuerdo de Paz se estableció:

*"En el marco del fin del conflicto y con el objetivo de consolidar la paz, se removerán obstáculos y se **harán los cambios institucionales para que los partidos y movimientos políticos obtengan y conserven la personería jurídica, y en particular para facilitar el tránsito de organizaciones y movimientos sociales con vocación política hacia su constitución como partidos o movimientos políticos.** Para ello se impulsarán las siguientes medidas:*

***Desligar la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos del requisito de la superación de un umbral en las elecciones de Congreso y, en consecuencia, redefinir los requisitos para su constitución. Con el fin de evitar la proliferación indiscriminada de partidos y movimientos políticos, para el reconocimiento de la personería jurídica se exigirá como mínimo un número determinado de afiliados.***

*Diseñar un sistema de adquisición progresiva de derechos para partidos y movimientos políticos, según su desempeño electoral en los ámbitos municipal, departamental y nacional. El **nuevo régimen conservará los requisitos en materia de votos en las elecciones de Senado y/o Cámara de Representantes por las circunscripciones ordinarias***

---

<sup>64</sup> Firmado el 24 de noviembre de 2016.



**actualmente existentes para la adquisición de la totalidad de los derechos a financiación, acceso a medios y a inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular.**

*El sistema incorporará un régimen de transición por 8 años, incluyendo financiación y divulgación de programas, para promover y estimular los nuevos partidos y movimientos políticos de alcance nacional que irrumpen por primera vez en el escenario político, así como a otros que habiendo tenido representación en el Congreso la hubieran perdido.*

(...)

**Tras la firma del Acuerdo Final y luego de la dejación de las armas de las FARC-EP, y con el fin de facilitar su transición a la política legal y asegurar un escenario para la promoción de su plataforma ideológica, el Gobierno Nacional pondrá en marcha las reformas constitucionales y legales necesarias para garantizar, mediante una fórmula transitoria, la representación política en el Congreso de la República al nuevo partido o movimiento político, durante dos períodos constitucionales contados a partir del 20 de julio de 2018:**

**Podrá inscribir listas únicas de candidatos propios o en coalición con otros partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica para la circunscripción ordinaria del Senado de la República y para cada una de las circunscripciones territoriales ordinarias en que se elige la Cámara de Representantes.**

*Estas listas competirán en igualdad de condiciones de conformidad con las reglas ordinarias por la totalidad de las curules que se eligen en cada circunscripción. En el Senado se garantizará un mínimo de 5 curules, incluidas las obtenidas de conformidad con las reglas ordinarias. En la Cámara de Representantes se garantizará un mínimo de 5 curules, incluidas las obtenidas de conformidad con las reglas ordinarias. Para este efecto, en la Cámara de Representantes se asignará una curul a cada una de las 5 listas que obtengan las mayores votaciones y que no hubieren obtenido curul.*

*(...)La realización de las reformas convenidas en el Acuerdo sobre "Participación política: Apertura democrática para construir la paz" constituye una condición necesaria para garantizar un proceso sostenible de reincorporación de las FARC-EP a la vida civil en lo político. Dentro del procedimiento establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, se dará prelación a la presentación y aprobación del Estatuto de la Oposición y de la reforma al régimen electoral. "<sup>65</sup> (Se destaca)*

74. Por tanto, a partir del Acuerdo Final se introdujo una modificación transitoria del régimen electoral ordinario relacionado con la participación de las FARC-EP en la vida civil en materia política. De ahí que, se hubieran realizado reformas constitucionales, por medio de los Actos Legislativos 2 y 3 de 2017.

75. Respecto al Acto Legislativo 2 de 2017, se dispuso que: 1) los contenidos del Acuerdo Final concernientes a normas de derecho internacional humanitario, derechos fundamentales y aquellos conexos, son referentes obligatorios para la interpretación del Acuerdo y 2) Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e

<sup>65</sup> Acuerdo Final de Paz, pág. 50-51 y 71.

integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

76. De igual manera, conforme con la declaración de principios contenida en el Preámbulo del Acuerdo, las partes convinieron sujetarse a la buena fe, a *"la plena intención de cumplir lo acordado"*; a los deberes y derechos que impone el logro y mantenimiento de la paz, *"...calificada universalmente como un derecho humano superior, y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y del ciudadano"*, y a la responsabilidad que implica el ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente<sup>66</sup>.

77. Todo ello, enmarcado en el *"...espíritu y alcances de las normas de la Constitución Nacional, de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario (Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal), de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos"*<sup>67</sup>.

78. Por otra parte, el Acto Legislativo 3 de 2017, desarrolló parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final, porque, estableció reglas electorales especiales y transitorias en la conformación de partidos políticos y asignación de curules en el marco del proceso transicional.

79. Es así, como finalizado el proceso de dejación de las armas por parte de las FARC-EP, en los términos del Acuerdo Final, se reconocería de pleno derecho personería jurídica al partido o movimiento político que surgiera del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal. Para esos efectos, las FARC-EP debían manifestar al Consejo Nacional Electoral la decisión de transformarse en partido o movimiento político y solicitar el registro con la documentación requerida. La inscripción surtiría plenos efectos y se tendría como persona jurídica al partido registrado, en igualdad de condiciones.

80. También se estableció un periodo de transición, comprendido entre la fecha de inscripción en el registro único de partidos y movimientos políticos y el 19 de julio de 2026, durante el cual no le eran aplicables al partido que surgiera del tránsito de las FARC-EP a la vida política, las exigencias relativas a

---

<sup>66</sup> Acuerdo Final de Paz, página 2.

<sup>67</sup> Ibidem.

la acreditación de un determinado número de afiliados, la presentación a contiendas electorales y la obtención de un umbral de votación.

81. Durante esa transición el partido tendría derecho a participar en el Congreso de la República, con un mínimo de cinco curules en cada cámara, adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176 de la Constitución Política, las que se le asignarían de acuerdo con los resultados obtenidos en los comicios y, en su defecto, por atribución constitucional.

82. Es por esta razón que, el Consejo Nacional Electoral, tiene la atribución para designar a los candidatos en los casos en que los representantes del partido o movimiento de los excombatientes no alcancen el umbral necesario. De ahí que, resulte evidente la similitud que existe con los llamados a ocupar las vacantes absolutas o temporales en el Congreso de la República, pues en ambas situaciones el candidato no obtiene el umbral necesario para acceder a la curul.

83. Se debe precisar que, en el caso de los excombatientes incluso sin ningún voto popular, es obligatorio designar las curules. No obstante, hay un vacío normativo respecto al procedimiento de designación de esas curules, pues el artículo transitorio 2 del Acto Legislativo 3 de 2017, no previó el procedimiento para asignar las cinco curules al partido creado por las FARC-EP, ni la forma en que las personas ocuparían esos cargos, como en efecto ocurrió en las elecciones para el Congreso de la República, periodo 2018-2022.

84. A pesar de la ausencia normativa sobre la designación, la Sala observa que, para el periodo constitucional 2018 -2022, el Consejo Nacional Electoral y la Mesa Directiva del Senado de la República aplicaron un procedimiento similar al establecido para los casos de designación de la persona llamada a ocupar la curul vacante por falta del candidato electo, planteamiento que será abordado con mayor claridad, más adelante, en la resolución del caso concreto<sup>68</sup>.

85. En el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 3 de 2017, la Corte Constitucional en la Sentencia C-27 de 2018, expresó:

**"En contextos de transición donde las medidas por adoptar revisten una naturaleza excepcional y transitoria por lo que "solo resultan legítimas y válidas, desde la perspectiva constitucional, ante la necesidad de afrontar etapas históricas igualmente excepcionales en la vida de las naciones" se requiere de la colaboración armónica y concurrente de las distintas ramas del poder público. Así corresponde al Congreso de la República adoptar las leyes que desarrollen los acuerdos de paz en cuanto a la preservación del orden público, superación del conflicto, reconciliación e implementación de una justicia transicional, que contribuya a generar "mayores consensos, garantías de participación y espacios de reflexión en la adopción de decisiones, que legitimen y fortalezcan la consecución de una paz estable y duradera"**

---

<sup>68</sup> Ver párrafo 102 en adelante.

Con este propósito **resulta razonable que el constituyente derivado implemente medidas de reforma a la Constitución, que si bien pueden resultar extraordinarias en tiempos de normalidad institucional, no por ello suponen en sí mismas un reemplazo de la Carta Política. Ello encuentra justificación en la medida que la justicia transicional "no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos", que "exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial sin desconocer las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos, sino permitiendo que se cumplan de manera especial".**

(...)

El constituyente derivado dispuso en el inciso primero que en condiciones de igualdad y de conformidad con las reglas ordinarias "el partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal con personería jurídica" competirá y podrá presentar lista propia o en coalición para la circunscripción ordinaria del Senado de la República. No obstante, en el inciso segundo, establece unas reglas especiales que deberán aplicarse para las elecciones del Senado de los periodos 2018-2022 y 2022-2026.

(...)Las reglas especiales previstas en el inciso segundo (núms. 1, 2 y 3), que se aplican para la identificación y asignación de curules a los candidatos de lista propia o en coalición del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal, consisten en que: (i) se asigna el número de curules según lo establecido en el artículo 263 superior. Si la lista obtiene menos de cinco (5) curules la autoridad competente asignará la cantidad faltante para completar un mínimo de cinco (5) miembros. Tales curules serán siempre adicionales al número de miembros del Senado, conforme el artículo 171 de la Constitución. (ii) Se asignan las cien (100) curules de la circunscripción ordinaria del Senado según el artículo 263 superior, sin tener en cuenta la participación de la mencionada lista. (iii) Si la lista propia o en coalición obtiene un número de curules superior a cinco (5), aquellas que superen ese número serán descontadas y asignadas de las cien (100) de la circunscripción ordinaria del Senado. Posteriormente, se repetirá el procedimiento para asignar un número de curules igual a cien (100) menos las curules asignadas a la lista del partido o movimiento político que excedan las cinco (5) iniciales, de conformidad con el artículo 263 constitucional sin tener en cuenta la participación de la mencionada lista.

(...) **Específicamente para las elecciones de los periodos 2018-2022 y 2022-2026 se prevén reglas especiales, tales como el otorgamiento de 5 curules adicionales a las 100 ordinarias, que serán asignadas al partido o movimiento que surja de las FARC-EP, independientemente de si tuvieron o no la votación requerida para alcanzarlas de acuerdo al sistema de cifra repartidora. Igualmente, se establece que si de la votación el partido o movimiento de las FARC-EP obtiene más de 5 curules, estas (las adicionales) se le asignarán y se descontarán de las 100 ordinarias y a partir del número que de allí resulte se realizará la operación de la cifra repartidora para establecer la asignación de curules para las listas de los otros partidos o movimientos políticos, sustrayendo para tal cálculo la lista de las FARC-EP, incluidos los votos obtenidos.** (Se destaca)

86. Por tanto, es claro que desde la Constitución Política se previeron unas reglas especiales para la conformación del partido político o movimiento que crearan los excombatientes, al otorgales un tratamiento diferenciado en el marco de un proceso de transición, que requiera de medidas temporales, excepcionales y extraordinarias.

87. La Corte Constitucional fue enfática en señalar que, los artículos estudiados no vulneraban el principio de participación democrática en condiciones de igualdad, sino que, por el contrario, afianzaban y extendían la

consolidación de este, porque introducían un nuevo actor en el escenario político nacional. Es por esta razón que, dichas reglas especiales, no sustituyeron de ninguna forma el texto constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional indicó:

*"En cuanto a los numerales 1 y 2 del inciso segundo del artículo examinado, la Corte tampoco encuentra que el principio de participación se encuentre sustituido. Si bien la asignación de curules adicionales al partido o movimiento político que surja de las FARC-EP cuando esta no obtenga una votación suficiente para obtener 5 escaños en el Senado, no se armoniza rigurosamente al criterio representativo del principio de soberanía popular, lo cierto es que no repercute de manera alguna en los derechos políticos de los ciudadanos, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Ciertamente, no se sustituyen la participación ciudadana ni los efectos de su expresión en los votos, al no variarse ni restringirse la posibilidad de elegir a sus representantes en el Congreso de la República mediante la decisión en las urnas y continuar pronunciándose sobre las determinaciones que los afecten.*

*Del mismo modo, la asignación de las 5 curules al partido o movimiento político que surja de las FARC-EP cuando esta no alcance la votación suficiente, no limita los derechos políticos y civiles de los otros partidos y movimientos, ya que estos continúan ejerciendo su derecho de participación al no suprimirse de manera alguna la posibilidad de optar en condiciones de igualdad por las 100 curules ordinarias del Senado (art. 171 superior). Al ser las 5 curules a asignar al partido o movimiento que surja de las FARC-EP, adicionales a las 100, permanece incólume el principio de proporcionalidad de la representación (art. 263 superior), al no variarse la aplicación de las reglas del umbral y la cifra repartidora, excluyéndose para dichos cálculos la lista del partido o movimiento que surja de las FARC-EP.*

*La Corte no pierde de vista que la medida es adoptada en un contexto de transición y tiene una limitación en el tiempo. Por tanto, aun cuando es evidente el trato diferenciado que la norma da al partido o movimiento político que surja de las FARC-EP, al concederle 5 curules adicionales en el Senado, con independencia de los resultados que este obtenga en las urnas, esto obedece a un reconocimiento que se otorga producto de la desmovilización fundamentada en un acuerdo de paz, así como a la desigualdad de condiciones en la que se encuentra dicha organización de cara al panorama político actual.*

*En efecto, el solo permitir de manera formal la participación política de las FARC-EP, sin que se prevean medidas de robustecimiento a favor (pactadas en el Acuerdo Final), haría inocua la posibilidad de alcanzar una paz estable y duradera, pues evidentemente, en los primeros años del curso de su transición a la civilidad y a la vida política, sin una estructura consolidada, las posibilidades de alcanzar representación en el Senado serían ínfimas. Por tanto, lo que la norma permite es abrir a dicha organización la posibilidad real de participar en política, acrecentando el Congreso al agregar más senadores en ejercicio de sus funciones." (Se destaca)*

88. En ese sentido, la asignación de esas curules está dispuesta para el partido o movimiento político que surgiera de las FARC-EP y no para un excombatiente en particular, razón por la cual, esas medidas afirmativas tienen como propósito la materialización de la paz. De ahí que, la Sala no pueda hacer una lectura descontextualizada de todas las normas que se relacionan con la asignación de curules en el marco de un régimen

transicional, porque ello implicaría el cercenamiento de las garantías que concibió el acuerdo político y el constituyente derivado<sup>69</sup>.

## 2.4. El caso concreto

89. Para determinar si la solicitud de pérdida de investidura del presente caso cumple con los presupuestos de la causal invocada, se realizará un análisis riguroso de los argumentos aducidos por las partes, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Para tales efectos, por razones metodológicas, primero, se estudiarán los aspectos objetivos, y, posteriormente, se examinarán los componentes subjetivos de la causal. Es importante precisar que, en caso de configurarse los elementos objetivos, será necesario abordar el juicio de culpabilidad para establecer si el convocado dejó de tomar posesión del cargo en virtud de un comportamiento doloso o culposo, que lo hiciera sancionable o reprochable por el ordenamiento jurídico.

90. Respecto a la **condición de congresista**, el señor Luciano Marín Arango fue designado a ocupar la curul como Senador de la República a través de la Resolución No. 1597 de 19 de julio de 2018,<sup>70</sup> proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se asignaron unas curules en el Senado de la República y Cámara de Representantes, para el periodo constitucional citado, al Partido Fuerza Alternativa del Común – FARC, en cumplimiento de lo establecido en el Acto Legislativo 3 de 2017. Se transcribe:

### “CONSIDERACIONES

Que el pasado 11 de marzo, se llevó a cabo el proceso electoral para la elección de los integrantes del Congreso de la República, periodo constitucional 2018-2022.

(...)

Que mediante la Resolución No. 1596 de 2018, se declaró la elección del Senado de la República, periodo 2018-2022.

Que en el mencionado acto administrativo y de conformidad con el E-25 de Senado de la República, se evidenció que **el PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN – FARC, no alcanzó el umbral del 3% de la votación válida de Senado de la República, ni en las circunscripciones en las que inscribió candidatos a la Cámara de Representantes, obtuvo el cincuenta por ciento (50) del cuociente electoral; razón por la cual, no logró ninguna curul mediante el sistema de cifra repartidora.**

**Que en este orden de ideas, en cumplimiento de lo ordenado en el Acto Legislativo 03 de 2018 ut supra, le corresponde al Consejo Nacional Electoral asignar las curules correspondientes al Senado de la República y Cámara de Representantes, periodo 2018-2022, al PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN – FARC.**

<sup>69</sup> Actos legislativos 2 y 3 de 2017.

<sup>70</sup> Folios 8 a 13 del cuaderno 2 del Consejo de Estado.

Que el pluricitado PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN-FARC, inscribió para el Senado de la República una lista cerrada con los siguientes, según formulario E6 SEN y E8 SEN, adjunto al presente acto administrativo

Que en este orden de ideas, **teniendo en cuenta que se trata de una lista cerrada, se deberá asignar las cinco (5) curules en el Senado de la República, al PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN – FARC, a los primeros cinco (5) ciudadanos inscritos según el orden de inscripción, así:**

No.	NOMBRES	APELLIDOS
1.	<b>IVÁN LUCIANO MÁRQUEZ</b>	<b>MARÍN ARANGO</b>
2.	PABLO CATATUMBO	TORRES VICTORIA
3.	VICTORIA SANDINO	SIMANCA HERRERA
4.	JULIÁN	GALLO CUBILLOS
5.	CRISELDA	LOBO SILVA

{...}

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: ASÍGNESE al PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN-FARC, cinco (5) curules en el Senado de la República, periodo 2018-2022, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2017, de conformidad con los fundamentos en la parte considerativa de la presente Resolución.**

**ARTÍCULO SEGUNDO: EXPEDIR LAS CREDENCIALES como Senadores de la República, periodo 2018-2022, por el PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN – FARC, a los ciudadanos que se relacionan a continuación, de conformidad con los fundamentos en la parte considerativa de la presente Resolución.**

No.	Nombres	Apellidos	Identificación
1.	<b>IVAN LUCIANO MARQUEZ</b>	<b>MARÍN ARANGO</b>	<b>C.C. 19.304.877</b>
2.	PABLO CATATUMBO	TORRES VICTORIA	C.C. 14.990.220
3.	VICTORIA SANDINO	SIMANCA HERRERA	C.C. 26.212.730
4.	JULIAN	GALLO CUBILLOS	C.C. 16.266.146
5.	CRISELDA	LOBO SILVA	C.C. 63.303.703

**ARTÍCULO TERCERO: ASÍGNESE al PARTIDO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN – FARC, cinco (5) curules en la Cámara de Representantes, periodo 2018-2022, en cumplimiento de lo establecido en el artículo transitorio 2 del Acto Legislativo 03 de 2017, de conformidad con los fundamentos en la parte considerativa de la presente Resolución. (...)" (Se destaca)**

91. En ese sentido, se cumplió el primer requisito<sup>71</sup> porque el señor Luciano Marín Arango fue designado como congresista, por el Consejo Nacional

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 21 de mayo de 2018, Radicado 11001-03-15-000-2018-00395-00(PI) "no es dable el entendimiento en el sentido que el hecho de haber renunciado a la vocación deslegítima al llamado como sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura, toda vez que, conforme con el numeral 3º del artículo 183 constitucional, **la persona que es llamada a posesionarse como congresista, por ese hecho es sujeto pasivo de la acción** y las razones invocadas para no hacerlo son susceptibles de control judicial a través de ese medio procesal." (Se destaca)

Electoral<sup>72</sup>, a través de la Resolución No. 1597 de 19 de julio de 2018, debido a que no alcanzó el umbral necesario para obtener la curul. Se evidencia también, la falta de voluntad del electorado para elegirlo como representante.

92. El segundo requisito objetivo, hace alusión a **no tomar posesión del cargo** el día de la instalación del Congreso de la República o dentro de los 8 días siguientes a esta. Para examinar este aspecto, debe acudir a los medios probatorios que obran en expediente, entre ellos, la copia íntegra del Acta del Congreso Pleno de 20 de julio de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso No. 638 de 31 de agosto de 2018, en la que se dejó consignado el juramento y la toma de posesión de los congresistas elegidos y designados para el periodo constitucional 2018-2022<sup>73</sup>. (Se transcribe):

"ACTA DE CONGRESO PLENO DE 2018  
(Julio 20)  
Legislatura 2018-2019  
Legislatura 20 de julio de 2018 – 20 de junio de 2019  
Instalación de sesiones ordinarias  
Presidencia del Congreso de la República Efraín José Cepeda Sarabia

*En Bogotá, D.C., en la sede Constitucional del Congreso de la República, el día viernes 20 de julio de 2018, abriendo el registro a las 3: 35 pm., e iniciando a las 4:10 p.m., se reunieron en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional los honorables Congresistas que adelante se indican con el fin de sesionar de conformidad con el mandado constitucional y legal.*

*(...) Presidente del Congreso de la República Efraín José Cepeda Sarabia: Sírvase llamar a la lista al Senado de la República:*

*(...) Vamos a mencionar nombres de los ausentes para poderles colocar asistencia.*

*Entonces, Barreras Montealegre Roy Leonardo, presente.*

*¿Quién más? Amin Scaff Miguel, presente.*

*Gaviaría José Obdulio, presente.*

*¿Hay alguno que haya llegado en el momento? no, vamos a llamar ya a otros compañeros; el Orden del Día el Presidente lo dirige, al momento al que llegue hacemos alusión, que se presente en la secretaria y los ingresamos al...*

*Presidente del Congreso de la República, Efraín José Cepeda Sarabia: Continúe llamando señor secretario, si, solo se anota la asistencia de los presentes, eso es obvio.*

*Secretario ad hoc del Congreso de la República, Germán Alcides Blanco Álvarez: (...) Iván Luciano Márquez Marín Arango, ausente."<sup>74</sup> (Se destaca)*

93. Se constata con esa acta, que el señor Luciano Marín Arango no tomó posesión del cargo el día de la instalación del Congreso, con lo cual, debe verificarse si, dentro de los 8 días siguientes a esa fecha, el invocado tomó

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 28 de mayo de 2019, Radicación 2018-03883-01. "En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado ha puntualizado que deben cumplirse tres requisitos para que se configure esta causal, 26 a saber: **(i) Que la persona acusada haya sido elegida, llamada a ocupar curul de congresista o le fue asignada esta (en el marco del acuerdo final de paz en virtud del Acto Legislativo 03 de 2017)**" (Se destaca)

<sup>73</sup> Folios 294 a 303 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>74</sup> Folios 297 a 298 del cuaderno 3 del expediente.



posesión de su cargo. Para ello, se debe traer a colación, la copia del Oficio SGE-CS-3184-2018 de 2 de agosto de 2018, expedido por la Secretaria General del Senado, en el que se indicó<sup>75</sup> (se transcribe):

*"Por instrucciones del señor Presidente del Congreso de la República y con toda consideración y respeto acudo ante su Despacho, con el fin de informar que el día 20 de julio de 2018 en Sesión Plenaria del Congreso, se cumplió el acto solemne de instalación formal del Congreso de la República y de posesión bajo juramento. Requisito previo, para que los Congresistas Electos pudieran asumir sus investiduras y funciones durante el periodo Constitucional 2018-2022.*

**Presentándose como novedad, en esta sesión plena que no contestaron lista, ni tomaron posesión los siguientes Honorables Senadores Electos-Resolución -No. 1596 de 2018 Consejo Nacional Electoral-.**

- Aida Merlano Rebolledo
- Luciano Marín Arango

**Sumado a lo anterior, han transcurrido ocho (8) días, siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras y a la fecha los Honorables Senadores Electos, Merlo y Márquez no han comparecido ante el señor Presidente para tomar posesión. "<sup>76</sup> (Se destaca)**

94. En igual sentido, el Oficio SGE-3210-2018 de 9 de agosto de 2018, expedido por la Secretaria General del Senado, reiteró los nombres de los senadores que no se habían posesionado al cargo<sup>77</sup>. Adicionalmente, el 19 de marzo de 2019, la Secretaria General del Senado, profirió una certificación en la que consta (se transcribe):

**"Que el señor LUCIANO MARÍN ARANGO, NO se posesionó como Senador de la República en sesión inaugural de Congreso Pleno correspondiente al veinte de julio de dos mil diez y ocho (20-VII-2018), como consta en el Acta 01 de la misma fecha; publicada en la edición de la Gaceta del Congreso – Año XXVII- No. 638 (viernes, 31 de agosto de 2018); y a la fecha aún no registra novedad que indique ingreso y posesión a curul del Senado de la República.**

*Se expide y firma en la ciudad de Bogotá, D.C., el diez y nueve de marzo de dos mil diez y nueve (19-III-2019)"<sup>78</sup> (Se destaca)*

95. Con fundamento en las pruebas anteriores, es posible concluir que, el señor Luciano Marín Arango no tomó posesión de su cargo dentro de los 8 días siguientes a la instalación del congreso y no se presentó excusa alguna de su inasistencia a la posesión.

96. Sin embargo, esa conclusión fáctica debe examinarse a la luz de las razones públicas, que expresó el invocado para no posesionarse ante el Congreso de la República.

97. Para dilucidar con mayor claridad este planteamiento, debe señalarse que las solicitudes del ciudadano Daniel Silva Orrego y de la Mesa Directiva

<sup>75</sup> Folio 63 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>76</sup> Folio 63 del cuaderno 2, del expediente.

<sup>77</sup> Folios 67 a 68 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>78</sup> Folio 293 del cuaderno 3 del expediente.

del Senado de la República se orientaron a que se declarara la pérdida de investidura del señor Iván Luciano Márquez Marín Arango, con fundamento en los criterios aplicables para los senadores elegidos mediante voto popular.

98. De ahí que, la percepción de los solicitantes carezca de sustento jurídico, si se considera que en el proceso quedó acreditado que, el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común–FARC no alcanzó el umbral de la votación válida, pues ninguno de sus candidatos inscritos resultó electo por voto popular.

99. Siendo así, es dable deducir que al demandado no le resulta aplicable la causal invocada en la misma forma exigida a los senadores electos, porque no fue elegido por voto popular. Por tanto, no posesionarse al cargo no defrauda la confianza de votante alguno. No hay ruptura del pacto político entre el elector y el elegido. En cambio, sí hay un pacto político entre el Estado Colombiano y las FARC-EP, que sirvió como fundamento de la asignación de la curul en cuestión.

100. En este sentido, y haciendo alusión a congresistas llamados a posesionarse en su cargo fruto del Acuerdo de Paz, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que no posesionarse está relacionado con:

*"Proteger la confianza que el electorado ha depositado en sus elegidos o, como en este caso, la confianza derivada del acuerdo de paz (...)"*

*(...) implica una ruptura del pacto político existente entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado o designado, elemento fundamental de la democracia representativa; es decir, **esta causal exige que la confianza depositada por el elector, o como en este caso por la institucionalidad en el marco de un acuerdo de paz, no resulte frustrada por la decisión unilateral e injustificada del presentante o senador de no presentarse a la posesión, sin que medie fuerza mayor que así lo avale.**"<sup>79</sup> (Se destaca)*

101. De ahí que, deba analizarse la posible existencia de defraudación de la institucionalidad en el marco del Acuerdo de Paz, por parte del señor Luciano Marín Arango.

102. De conformidad con los elementos probatorios allegados, al Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común–FARC, el Consejo Nacional Electoral procedió a asignarle los cinco escaños que le fueron atribuidos en el Acto Legislativo 3 de 2017 y, seguidamente, ordenó expedir las credenciales de Senador de la República a los candidatos que ocupaban los cinco primeros renglones en la lista inscrita. Para esos efectos, se transcribe el artículo 278 de Ley 5 de 1995:

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 21 de mayo de 2019, Radicado 11001-03-15-000-2018-03883-01 (PI 1881-2019).

**"ARTÍCULO. 278. REEMPLAZO.** La falta absoluta de un Congresista con excepción de la declaración de nulidad de la elección, a lo cual se atenderá la decisión judicial, **autoriza al Presidente de la respectiva Cámara para llamar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción, y ocupar su lugar. En este evento el reemplazo deberá acreditar ante la Comisión de Acreditación Documental su condición de nuevo Congresista, según certificación que al efecto expida la competente autoridad de la organización nacional electoral.**  
*Ninguna falta temporal del Congresista dará lugar a ser reemplazado." (Se destaca)*

103. Así las cosas, para la Sala resulta claro que, si bien no se lo convocó a posesionarse ante la falta absoluta o temporal de un elegido por voto popular, al señor Luciano Marín Arango se lo llamó a ocupar una curul vacante por el hecho de no haber obtenido el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-FARC un candidato electo, entendiéndose que integra la lista inscrita y tiene vocación para ocupar la curul, tal como está previsto en los artículos 134 de la Constitución Política y 278 de la Ley 5 de 1992.

104. De esta forma, podría entenderse que los inscritos en las cinco primeras filas de la lista del Partido FARC se encontraban en una situación distinta a la de los llamados a ocupar una vacante, ya que podían conocer de antemano que, en caso de no resultar elegidos por voto popular, serían llamados a ocupar las curules atribuidas por el Acto legislativo 3 de 2017.

105. Sin embargo, como se expresó en líneas anteriores, esta norma no estableció procedimiento alguno que así lo indicara y, la certeza que ahora se tiene en ese sentido, resulta de la decisión que adoptó el Consejo Nacional Electoral y la Mesa Directiva del Senado de la República, después de establecidos los resultados de los comicios.

106. Por estas razones, y en observancia de los criterios jurisprudenciales de la Corporación atrás reseñados, la Sala concluye que al señor Iván Luciano Márquez Marín Arango le asistía el derecho a aceptar o declinar el llamamiento a posesionarse, tal como ocurre con los candidatos citados a ocupar las curules vacantes por faltas absolutas o temporales -en los casos en que la ley autoriza el reemplazo-, pues, no resulta justificable que, para efectos del llamado a posesionarse haya recibido el mismo trato, dispuesto en el ordenamiento, para los aspirantes con vocación a reemplazar a los electos y que de cara a la pérdida de investidura, por el hecho de no atender ese llamamiento, se le dé un tratamiento distinto.

107. En ese sentido, debe valorarse si, dentro del acervo probatorio existe prueba de la renuncia o declinación al cargo por parte del señor Luciano Marín Arango, porque en caso de encontrarse, no habría lugar a decretar la pérdida de investidura.

108. Sobre este aspecto, el curador *ad litem* en la contestación se restringió a expresar que los hechos que sustentaron la solicitud de pérdida de investidura, se presumen ciertos, por ser *"un hecho notorio de conocimiento nacional, según se desprende de los comunicados de prensa, televisión y radio"*<sup>80</sup>.

109. Como consecuencia de lo anterior, debe evaluarse la forma en que los distintos medios de comunicación informaron sobre la no posesión del señor Luciano Marín Arango. No obstante, antes de entrar a examinar esos hechos, se debe recordar que la jurisprudencia ha manifestado:

"La Sala Plena Contenciosa debe nuevamente pronunciarse sobre el alcance o valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes, columnas aparecidas en los diversos medios de comunicación, esta vez, para ampliar la regla que fijó la Sala en la sentencia de 29 de mayo de 2012<sup>81</sup>, según la cual estas solo pueden " ... servir como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos."

Es decir, aquellos solo podían ser apreciados si en conjunto con otras pruebas, se llegaba a la certeza del hecho registrado.

En esta ocasión, la regla del valor probatorio de estos se ampliará para indicar que también se les reconoce este, cuando estemos en presencia de i) hechos notorios y/o públicos y ii) transcriban declaraciones o comunicaciones de servidores públicos.

**La regla general que se ha venido aplicando desde 2012 por esta Corporación, señala que los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas, noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tiene valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso.**

Por sí solos, entonces, solo sirven para determinar que un hecho se registró, sin que puedan tenerse como prueba de lo que en ellos se dice reproducir<sup>82</sup>.

El fundamento de dicha regla, estuvo en que ellos, considerados de forma aislada no cumplían ninguno de los requisitos para que se les reconociera valor probatorio, en tanto que lo único que podían probar era el registro de un hecho, pero no la veracidad ni la certeza del mismo<sup>83</sup>.

110. Es así como se pone de presente que, tres meses antes de la instalación del Congreso el accionado manifestó de manera pública que no se

---

<sup>80</sup> Folios 256 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>81</sup> (Cita del texto original) "Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de mayo de 2012. Expediente 110010315000201101378-00. Actor: Jairo Aabeel Ovalle Londoño. Demandados: Bernardo Miguel Elías Vidal y Musa Besaile Fayad. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia."

<sup>82</sup> (Cita del texto original) "Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de junio 6 de 2007. Expediente AP-00029, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez."

<sup>83</sup> (Cita del texto original) "Sobre el particular, es importante advertir que a nivel internacional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, que aquellos no pueden tener un valor probatorio por cuanto "... son emitidas con la finalidad de llamar la atención del lector y así tener oportunidad de obtener una mayor comercialización del periódico en el cual se encuentran insertas; [y que] por ello, la veracidad de tales notas se ve disminuida". Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 24, párr. 146; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 25, y Caso Garibaldi Vs. Brasil, supra nota 32, párr. 70. Caso Radilla Pacheco Vs. Estado Unidos Mexicanos."

posesionaría en el cargo<sup>84</sup>. Posteriormente, el 16 de julio de 2018<sup>85</sup>, diferentes medios de prensa presentaron ante la opinión pública la carta abierta del señor Luciano Marín Arango, en la que expresaba los motivos por los que no se posesionaría al cargo.

111. De tal manera que, el 20 de julio siguiente, cuando fue llamado y no asistió, la decisión del demandado de no posesionarse ya había alcanzado el carácter de hecho público y notorio, y sus efectos se materializaron precisamente por la conducta que como consecuencia asumió, de no asistir a la posesión. Sin embargo, esas declaraciones no materializan de ningún modo una declinación o renuncia para tomar posesión del cargo. Es aquí, donde adquiere total sentido lo que la jurisprudencia ha manifestado sobre el concepto de renuncia (se transcribe):

*"En efecto, la comunicación del 6 de julio de 2017 no deja dudas en cuanto a que el señor (...) renunció específicamente al llamado que se le hizo a ocupar la vacante temporal por la licencia de maternidad de la Senadora (...). **No resulta posible extender***

<sup>84</sup> Nota de prensa publicada en la Revista Semana el 24 de abril de 2018, titulada "Iván Márquez anuncia que no posesionará el 20 de julio", "Durante la entrevista, el exjefe del equipo negociador dijo a CM& este martes frente al tema de su lugar en el Congreso: "Cómo hago yo para ir a ejercer como senador y que me vayan a decir que soy un narcotraficante. Yo no estoy para esas cosas. Necesitamos respeto. Prefiero dejar esa joda allá. (...)"

"Yo no me he asustado, a mí no me asusta nadie. Pero no soy pendejo. Mire lo que le hicieron a Santrich", tomado de: <https://www.semana.com/nacion/articulo/por-que-ivan-marquez-no-se-posesionara-el-20-de-julio/564764>

Nota de prensa publicada en El Espectador el 24 de mayo de 2018, titulada "Iván Márquez no le ha dicho al partido que no irá al Congreso: Tomochenko", "El pasado mes de abril, Márquez dijo desde Caquetá a CM& que, en caso de que no se diera la liberación de Santrich, no ocuparía la curul a la que tiene derecho tras el acuerdo de paz entre el Gobierno y las Farc.

"¿Cómo hago yo para ir el 20 de julio a ejercer como senador, como una derivación del acuerdo de La Habana (...) y que me vayan a decir que yo soy un narcotraficante? Yo no estoy para esas cosas, necesitamos respeto, prefiero dejar esa joda allá", fueron las palabras de Márquez. Aún está la incógnita sobre si el exguerrillero asumirá su rol como senador." tomado de: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/ivan-marquez-no-le-ha-dicho-al-partido-que-no-ira-al-congreso-tomochenko-articulo-789888>

<sup>85</sup> El día 16 de julio de 2018, el diario El Espectador tituló: "**Iván Márquez' no se posesionará como senador**" y seguidamente informó: "El líder del partido FARC argumentó que 'la paz está atrapada en las redes de la traición' y que, por lo tanto, no asumirá su curul en el Congreso'. Estas fueron sus razones (...)". <https://www.elespectador.com/noticias/politica/ivan-marquez-no-se-posesionara-como-senador-articulo-800429>.

En la misma fecha, el diario El Tiempo registró la noticia sobre la decisión del Senador de no posesionarse: "**Iván Márquez anuncia que no se posesionará como senador de la Farc.**// La decisión se conoció este lunes a través de una carta escrita por el líder de la Farc.// Iván Márquez anunció este lunes, a través de una carta pública, que no se posesionará como congresista el próximo 20 de julio por tres circunstancias que a su juicio hacen 'insalvables' su posesión (...)". <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/ivan-marquez-no-se-posesionara-como-senador-el-proximo-20-de-julio-244040>.

El mismo día, la revista Semana, registró la noticia así: "**Iván Márquez no se posesionará el 20 de julio en el Congreso.**// Mientras que el exjefe del equipo negociador de las Farc hizo pública una carta en la que manifiesta que no asumirá su curul en el Congreso, la posesión de Jesús Santrich sigue en duda.// En una carta pública, el exjefe del equipo negociador de las Farc, Iván Márquez, que hace unos meses se trasladó a una zona de normalización de Caquetá, manifestó que hay tres razones por las que no asumirá su curul en el Congreso el próximo viernes 20 de julio: la detención de Jesús Santrich, a la que llama un 'montaje judicial', la 'desfiguración de la JEP' y la, según él, falta de determinación para cumplir el acuerdo de paz.// Márquez asegura que estos son obstáculos insalvables para su posesión y que prefiere, desde fuera del Congreso, seguir luchando para que se retome lo acordado en La Habana (...)". <https://www.semana.com/nacion/articulo/ivan-marquez-no-se-posesionara-el-20-de-julio-en-el-congreso/575425>.

Simultáneamente, la cadena de noticias CNN Español, publicó: "¿Por qué Iván Márquez no se posesionará como senador en Colombia? Estas son sus razones 'insalvables'." (CNN Español) – Cuando el próximo 20 de julio Colombia posea a sus nuevos congresistas habrá un nombre ausente: el del exjefe negociador en La Habana, Luciano Marín Arango, alias Iván Márquez. El también líder del partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), movimiento político de la desmovilizada guerrilla conocida con las mismas siglas, anunció este lunes en una carta pública que no asumirá el cargo de senador por tres circunstancias 'insalvables'. Se trata de una curul que fue resultado del acuerdo de paz alcanzado entre las FARC y el Gobierno de Colombia en Cuba". <https://cnnspanol.cnn.com/2018/07/16/ivan-marquez-posesion-senado-renuncia-curul-paz-farc/>.

---

*el alcance de su decisión a otros llamados y menos aún entenderse la decisión definitiva de no aceptar el llamado a ocupar vacantes futuras, como lo habilitaba el hecho de integrar la lista electoral del Partido Liberal para el período 2014-2018.*

*Ello es así, porque, en cuanto expresión libre de la autonomía de la voluntad, a la renuncia no pueden atribuirse efectos no manifestados por quien declara esa voluntad. Admitir lo contrario equivaldría a trasladar al destinatario de la renuncia la facultad para disponer de los derechos del interesado, más allá del querer manifestado.”<sup>86</sup> (Se destaca)*

112. La regla jurisprudencial que aplica esta sentencia, define las condiciones de la renuncia a una curul. Esta debe ser clara e inequívoca y sus términos no pueden ser interpretados por la autoridad competente para atribuir efectos no manifestados por quien declaró su voluntad. En conclusión, aplicando la regla jurisprudencial expuesta, el señor Marín Arango no ha manifestado clara e inequívocamente su voluntad de renunciar al cargo. Ha hecho manifestaciones sobre su percepción de las condiciones de inseguridad derivadas de lo que él considera un incumplimiento del acuerdo de paz. Atribuir a estas manifestaciones el efecto de una renuncia equivale a disponer de los derechos políticos del señor Marín en términos distintos a los que él mismo ha expresado

113. Es así como de la valoración conjunta de las pruebas resulta aplicable la interpretación anterior, porque el señor Luciano Marín Arango realizó diferentes declaraciones en las que señaló la existencia del incumplimiento del Acuerdo de Paz<sup>87</sup>. Esos argumentos no son de recibo para esta Sala, porque no es jurídicamente admisible que la voluntad de una persona condicione la asunción de una curul y la institucionalidad en el marco de un proceso de paz, y menos, por medio de declaraciones públicas que no tienen el carácter de renuncia inequívoca.

114. Entonces, acreditado que no medió ninguna renuncia al cargo clara e inequívoca, debe analizarse si existió alguna circunstancia de **fuerza mayor**, es decir, una situación imprevisible, irresistible y ajena al accionado. Para tales efectos; lo primero que debe advertirse, es que, en principio, la fuerza mayor debe ser probada por la parte que la alega. No obstante, como el curador *ad litem* no alegó ninguna circunstancia de fuerza mayor, ni solicitó pruebas en la contestación de demanda, debe acudirse a las razones públicas que invocó el accionado para no asumir el cargo. El señor Luciano Marín Arango manifestó que no acudiría al Congreso de la República por la inseguridad jurídica y física, que generaba la detención de Jesús Santrich y el incumplimiento del Acuerdo Final de Paz.

---

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 21 de mayo de 2018. Radicado 11001-03-15-000-2018-00395-00(PI)

<sup>87</sup> Supra nota 82.

115. El material probatorio permite acreditar la coincidencia que guardan sus declaraciones públicas antes de la instalación del Congreso y con posterioridad a esta. Estos documentos ponen en evidencia los motivos por las cuales no asumió el cargo como congresista.

116. Al respecto, el 21 de marzo de 2019, la Unidad Nacional de Protección mediante Oficio 19-0011659, dio respuesta a la información solicitada por la Procuradora Delegada, relacionada con el esquema de seguridad del accionado y la vigencia de este, en la que señaló (se transcribe):

*"En virtud del artículo 2.4.1.4.3 del decreto 1066/15, adicionado por el decreto 299 de febrero 23 de 2017, se estableció que: "(...) Las y los integrantes del nuevo partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal y aquellos pertenecientes a la nueva agrupación política tendrán presunción de riesgo extraordinario, de acuerdo a criterios razonables presentados por sus representantes". En tal sentido el señor LUCIANO MARÍN ARANGO, adquirió la calidad de beneficiario del presente programa especializado de seguridad y protección de la UNP, previa aprobación por la Mesa Técnica de Seguridad y Protección, mediante el acto administrativo MT-002 del 17 de marzo de 2017.*

*Se le implementaran las medidas de protección otorgadas mediante acto administrativo, expedido por el Director de la UNP, el 17 de octubre de 2017.*

*(...)*

***El señor Luciano Marín Arango remitió oficio el 14 de agosto de 2018 mediante el cual hizo "entrega" del esquema de seguridad. Por tanto NO es beneficiario del programa especializado de seguridad y protección, no cuenta con medidas de protección vigentes por parte de la Unidad Nacional de Protección, por hechos constitutivos de abandono de las medidas otorgadas tal como lo estipula el acto administrativo MTSP-004 del 19 de febrero de 2019.***

***Como soporte del presente informe se envían los Actos Administrativo a los que se hace referencia, así como el oficio del 14 de agosto de 2018, firmado por el señor Luciano Marín Arango.***<sup>88</sup> (Se destaca)

117. En virtud de lo anterior, debe traerse a colación la carta que presentaron los señores Hernán Darío Velásquez y Luciano Marín Arango, el 14 de agosto de 2018, en la que manifestaron que entregaban las medidas de protección por la presunta inseguridad, que generaba la actividad el Ejército Nacional<sup>89</sup> (se transcribe):

*"1. Nosotros, los protegidos Hernán Darío Velásquez Saldarriaga y Luciano Marín agradecemos el eficiente sistema de seguridad que nos ha brindado hasta el momento la Unidad Nacional de Protección.*

***2. Debido a la inseguridad que generan los operativos del ejército en contra nuestra en el área general de El Paño, hemos resuelto asumir nuestras propias medidas de seguridad.***

*3. En vista de lo anterior, estamos haciendo entrega del esquema de seguridad de Hernán Darío Velásquez con sugerencia de que sea reubicado en el sistema colectivo*

---

<sup>88</sup> Folio 308 a 314 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>89</sup> Folio 314 del cuaderno 3 del expediente.

---

del ETCR de Miravalle, y el de Luciano Marín Arango para que la Unidad Nacional de Protección lo reasigne de acuerdo a sus necesidades."<sup>90</sup>

118. El argumento específico de los alegados operativos militares como causa de inseguridad jurídica y física, tampoco justifica la no posesión del señor Marín Arango, pues fue aducido con posterioridad a los ocho días siguientes de la instalación del Congreso de la República.

119. Consecutivamente, el 17 de septiembre de 2018, la Comisión de Paz del Senado de la República remitió una carta pública al accionado, en la que manifestó:

*"El pasado 10 de septiembre, una delegación de senadores y representantes a la Cámara, pertenecientes a la Comisión de Paz, visitó el Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación, Etc, ubicado en la vereda de Miravalle, Caquetá. El propósito de esa fue constatar el estado y funcionamiento del Etc, en qué situaciones se encuentra el proceso de reincorporación económica y social de los excombatientes, así como conocer en detalle las denuncias sobre situaciones que podrían en riesgo su seguridad física o jurídica. De igual forma, el objetivo de la visita era conocer cuáles son las razones por las cuales algunos dirigentes del partido político Farc han abandonado este y otros espacios territoriales. Luego de escuchar atentamente los informes de las personas encargadas del Espacio Territorial, de las autoridades civiles y militares de la zona, y de los líderes de las comunidades*

**Como lo hicimos durante los años de la negociación en La Habana, hoy los congresistas que hacemos parte de la Comisión de Paz hemos expresado nuestra disposición a contribuir esta vez a la exitosa y completa implementación del Acuerdo Final suscrito en noviembre de 2016 entre el Estado colombiano y la que era en aquel entonces la guerrilla de las Farc-ep. En ese orden de ideas, estamos prestos a colaborar, desde nuestra condición de congresistas, para que se superen los incumplimientos en materia de la reincorporación, pero también en materia de garantías de seguridad física y jurídica.**

*Así mismo, en Miravalle, manifestamos nuestra preocupación por el prolongado silencio e algunos de los dirigentes del nuevo partido político que han abandonado los espacios territoriales, y la incertidumbre que esa situación genere no solo entre los excombatientes, sino además en la opinión pública. A propósito de estos hechos, la Jurisdicción Especial para la Paz ha solicitado que en los próximos días se refrende el compromiso con el proceso de reincorporación a la vida civil, y con las víctimas que esperan que se cumpla con el deber de verdad, reparación y justicia.*

*Recordando su condición de jefe de una de las delegaciones que pactó el Acuerdo Final de Paz, nos dirigimos a usted para reiterarle nuestro llamado a que muy pronto de manera inequívoca su compromiso con este proceso, y a que se examine de cara al país cuales son las medidas necesarias para consolidar los significativos avances que se han venido logrando en este difícil camino de implementación del Acuerdo Final."<sup>91</sup>*

120. De la comunicación anterior, se pueden deducir tres aspectos: en primer lugar, la existencia de denuncias por parte de los excombatientes en la fase de reincorporación sobre su seguridad jurídica y física; en segundo lugar, el reconocimiento por parte de la Comisión de Paz del Senado de la República del incumplimiento del Acuerdo de Paz en materia de reincorporación; y, en tercer lugar, la voluntad del Estado para superar las dificultades de dichos incumplimientos.

---

<sup>90</sup> Folio 314 del cuaderno 3 del expediente.

<sup>91</sup> Folio 377 del cuaderno 3 del expediente.



121. Como respuesta a esa carta pública, el 22 de septiembre de 2018, los señores Iván Márquez y Oscar Montero, redactaron otra carta abierta dirigida a la Comisión de Paz del Senado, en la que expusieron las siguientes consideraciones:

*"Pese a que el Acuerdo de Paz fue destruido por depredadores sin alma, nuestro sueño sigue siendo la paz de Colombia.*

*Al menos tres actos de insensatez empujaron la esperanza tejida en La Habana al taciturno abismo de los procesos de paz fallidos: la **inseguridad jurídica**, las modificaciones al texto original de lo convenido y el incumplimiento de aspectos esenciales del Acuerdo.*

*(...) las MODIFICACIONES AL TEXTO ORIGINAL DE LO CONVENIDO transfiguraron el Acuerdo de la Habana en un horroroso Frankenstein. Personajes que nunca fueron ungidos con el honor de ser plenipotenciarios de las partes, se dieron a la tarea de meterle mano para dañar lo construido con tanto esfuerzo y amor. Sucedió después de la entrega de las armas. Eso es perfidia, trampa y "conejo". Mal hecho. No se puede traicionar la paz de esa manera. Los acuerdos, que fueron firmados solemnemente, son para cumplirlos. ¿En qué otra parte del mundo ha ocurrido algo semejante? El mismo Estado que firmó el Acuerdo, azuzó luego a su tronco y a sus extremidades a destruirlo aduciendo la independencia de poderes cuando tenían en sus manos el recurso constitucional de la colaboración armónica.*

*(...)*

*Finalmente, sin eufemismo y en lenguaje franco: lo esencial del Acuerdo de Paz de La Habana ha sido traicionado. El Congreso anterior hundió la Reforma Política y las Circunscripciones Territoriales Especiales de Paz. No se aplicó plenamente la amnistía; todavía quedan guerrilleros presos. Cinco años después de lograr el primer Acuerdo Parcial no hay titulaciones de tierras, ni nada que signifique dignificación de la vida en el campo. La sustitución está empanada porque el Fiscal no permite el tratamiento penal diferencial para los campesinos cultivadores y mujeres pobres, y porque no hay formalización de la propiedad de la tierra ni proyectos económicos alternativos. El mismo personaje ha saboteado el funcionamiento de la Unidad Especial de lucha contra el paramilitarismo y de apoyo económico a esas estructuras criminales, que según Memoria Histórica han asesinado a 100 mil colombianos, duermen engavetadas en la Fiscalía el sosegado sueño de la impunidad.*

*El Acuerdo tuvo una falla estructural que pesa como pirámide egipcia que fue haber firmado, primero, la Dejación de las armas, sin haber acordado antes los términos de la reincorporación económica y social de los guerrilleros. Esa es la causa de los problemas que hoy afrontan los ETCR por incumplimiento del Estado. Ingenuamente creímos en la palabra y buena fe del Gobierno, a pesar de que Manuel Marulanda Vélez siempre nos había advertido que las armas eran la única garantía segura de cumplimiento de los eventuales acuerdos. Hoy a los guerrilleros los están matando uno a uno en medio de la indiferencia de las autoridades, e igual sucede con los líderes sociales cuyo sacrificio parece no tener fin. Tengan en cuenta que hasta el sol de hoy no se ha producido ningún desembolso para financiar proyectos productivos en los Espacios Territoriales. Que alguien nos diga a que bolsillos fueron a parar los recursos del post conflictos colocados tan generosamente por los países donantes.*

*Señores y señoras congresistas: nuestra principal preocupación es como sacar la paz de Colombia del abismo de los acuerdos fallidos a la que fue arrojada con desprecio y nos gustaría conocer al respecto sus valiosas apreciaciones. Vale la pena intentar lo imposible, porque de lo posible se ocupan los demás todos los días."<sup>92</sup>(Se destaca)*

<sup>92</sup> Folios 378 a 379 del cuaderno 3 del expediente.

122. En el mismo sentido, la apoderada del señor Marín Arango ante la JEP informó a esta corporación que las gestiones de consulta con su defendido para oficializar su actuación en este proceso se vieron retrasadas por "las condiciones de seguridad y comunicación" de su defendido (se transcribe):

*"debido a las condiciones de seguridad y comunicación en las que se encuentra mi defendido."*<sup>93</sup>

123. Teniendo en cuenta todo el acervo probatorio, para la Sala, es claro que, la presunta inseguridad jurídica y física no constituye fuerza mayor, porque, el incumplimiento del Acuerdo Final de Paz no es un evento imposible de prever o de anticipar, por el contrario, las partes firmantes establecieron un marco transicional con el objetivo de restaurar la paz paulatinamente, razón por la cual, las dificultades en la implementación podían vislumbrarse.

124. Respecto a la irresistibilidad, la inseguridad jurídica tampoco tiene ese carácter, porque las consecuencias del incumplimiento eran soportables o tolerables por el accionado, porque otros miembros del partido de las FARC, a pesar de las dificultades en la fase de implementación y la presunción de riesgo extraordinario<sup>94</sup>, que emana por el hecho de ser integrantes de ese partido, sí se posesionaron como congresistas.

125. De igual modo, debe ponerse de presente que, dentro del expediente no hay prueba alguna que demuestre una persecución física o jurídica en contra del accionado, sino, solo valoraciones subjetivas en torno a sus condiciones de seguridad física.

126. Por último, no se encuentra acreditado que las alegadas condiciones de inseguridad cumplan la condición de ajenidad o exterioridad. Dado que no se probó que existiera persecución contra el señor Marín Arango, la mera percepción de inseguridad no es una condición externa. De otra parte, el accionado renunció a las medidas de protección otorgadas por el Estado, aunque, como es de público conocimiento, esquemas idénticos han servido para proteger la seguridad de sus compañeros de partido que sí se posesionaron como congresistas.

127. En ese sentido, se estructuran todos los aspectos del elemento objetivo de la causal invocada, razón por la cual, deben analizarse los componentes subjetivos de esta. Para tales propósitos, se usarán los criterios que la

<sup>93</sup> Folios 164 a 165 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>94</sup> Decreto Ley 895 de 2017, "Por el cual se crea el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política", "Artículo 13, **Presunción de Riesgo Extraordinario**. Las y los integrantes del nuevo movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, tendrán presunción de riesgo extraordinario de acuerdo a criterios razonables presentados por sus representantes ante la Mesa Técnica. El nuevo movimiento político tendrá presunción de riesgo extraordinario." (Se destaca)

jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha utilizado en la valoración de la culpabilidad.

128. El primer elemento que debe estudiarse, es **si el convocado estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal**. Sobre este aspecto, se puede afirmar que, el accionado tuvo la capacidad cognitiva para entender y premeditar su actuar, incluso días antes de la instalación del Congreso de la República, expresó públicamente su voluntad de no posesionarse.

129. El segundo aspecto se refiere a la **exigibilidad de otro comportamiento**. Es posible entender que el accionado tenía otras opciones para hacer frente a lo que él califica como un incumplimiento del Acuerdo de Paz, que es la razón que aduce para no posesionarse.

130. No corresponde a esta Corporación juzgar el cumplimiento del régimen de condicionalidad derivado del Acuerdo de Paz. Sin embargo, como juez de la pérdida de investidura sí está autorizada para advertir que existían múltiples caminos ante una situación de desasosiego, como la alegada por el accionado, que tiene origen en las dificultades que presenta la implementación de dicho acuerdo.

131. Sin que haga falta mencionarlos expresamente, el accionado debió preferir los diversos comportamientos que podía haber asumido sin desconocer las condiciones que están a su cargo como consecuencia del Acuerdo de Paz. El señor Marín Arango tenía a su disposición la posibilidad de diseñar salidas concertadas con su partido, para no sacrificar su obligación de promover la reintegración política colectiva.

132. Otras salidas a la situación de incertidumbre que alegó estaban a su disposición. La Sala encuentra que, de acuerdo con los escritos públicos valorados en este proceso, la decisión del señor Marín fue unilateral y no del partido que representa la posibilidad de la reintegración política de la exguerrilla de las FARC.

133. En efecto, el Acta del Congreso Pleno de 20 de julio de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso No. 638 de 31 de agosto de 2018, dejó consignado el juramento y la toma de posesión de los congresistas elegidos y designados para el periodo constitucional 2018-2022, demuestra cómo, otros miembros del partido político de las FARC, bajo las mismas condiciones de seguridad tomaron posesión de sus cargos.

134. El tercer componente hace alusión a **si el convocado atendió las normas jurídicas**. Sobre el particular es posible concluir que el señor Marín Arango no cumplió con la obligación que le impone la Constitución Política como carga mínima de la dignidad de congresista. No observó, tampoco, lo pactado en

el Acuerdo en la medida en que desconoció su deber de representar al partido, que se creó para facilitar el paso definitivo de las armas a la política. Al contrario, voluntariamente no se posesionó alegando dificultades que parecen propias de toda implementación temprana de un acuerdo de paz tan complejo como el colombiano.

135. Finalmente, como cuarto componente de la culpabilidad, la jurisprudencia ha establecido que debe verificarse **si la sanción de pérdida de investidura, en el caso concreto, es necesaria para garantizar los fines fijados en la Constitución**<sup>95</sup>

136. Una de las finalidades de la sanción de pérdida de investidura por incurrir en la causal 3 del artículo 183 constitucional, es proteger al electorado de nuevos fraudes a su confianza. En el caso de los congresistas designados en aplicación del Acto Legislativo 3 de 2017, el propósito de la sanción es diferente, pues su dignidad se adquiere por vía distinta a la elección popular. La finalidad de la sanción en este caso es proteger la reintegración política colectiva de quienes dejaron las armas, y evitar que se defraude nuevamente la confianza depositada en el Acuerdo de Paz. En consecuencia un Congresista designado en cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo de Paz, debe honrar su obligación de promover la reintegración de todos los que decidieron someterse al ordenamiento jurídico.

137. La finalidad de la sanción se cumple cuando ella se aplica a quien no observe esa obligación, por ejemplo, porque decida no posesionarse sin que medien razones con entidad suficiente para justificar el sacrificio de esa apuesta nacional. Es importante precisar que, esta decisión solo produce efectos jurídicos los derechos políticos del señor Luciano Marín Arango.

### 3. Decisión

138. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala 14 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**PRIMERO: DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del señor Luciano Marín Arango, por no tomar posesión del cargo como Senador de la República.

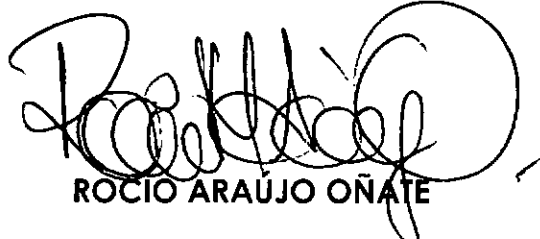
**SEGUNDO: REMITIR** copia de esta providencia a la Mesa Directiva del Senado de la República, para su conocimiento y fines pertinentes.

**TERCERO:** Conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, contra esta decisión procede recurso de apelación.

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 7 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia de 20 de febrero de 2019, Radicado 2018-03883-00 (IP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

  
ROCÍO ARAUJO OÑATE

  
MILTON CHAVES GARCÍA  
ACLAZO VOTO

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
ALBERTO MONTAÑA PLATA

