



Radicado: 11001-03-15-000-2018-03883-01  
Solicitante: Mesa Directiva de la Cámara de Representantes

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03883-01**

**Actor: MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES Y OTRO**

**Demandado: SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE “JESÚS SANTRICH”**

**Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

FUERZA MAYOR-Nadie puede alegar su propia culpa ante autos de autoridad. PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO-Se configuró la causal porque el obligado a posesionarse propició su captura. ACUERDO DE PAZ-Como todo pacto es ley para ambas partes. ACUERDO DE PAZ-Excepción de contrato no cumplido.

### SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 28 de mayo de 2019, confirmatoria de la sentencia del 20 de febrero de 2019, proferida por la Sala n°. 7 Especial de Decisión del Consejo de Estado, que negó la solicitud de desinvestidura.

La mayoría consideró que no se configuró la causal de pérdida de investidura del artículo 183.3 CN, pues como alias “Jesús Santrich” fue capturado con fines de extradición por un requerimiento de la justicia norteamericana, esta circunstancia constituyó una fuerza mayor que lo liberó de la obligación de tomar posesión del cargo, conforme al párrafo del mismo precepto. Asimismo, estimó que el proceso que se le sigue en una jurisdicción extranjera no desvirtúa su presunción de inocencia y es un evento extraño, que no le es imputable, porque no está bajo su control ni proviene de su voluntad.

1. El auto de autoridad no libera al deudor del cumplimiento de una obligación ni lo exime de responsabilidad, si obró de manera imprudente o negligente y, con ello, contribuyó o provocó el actuar de la autoridad que alega como justificación de su incumplimiento, pues ese auto no resulta imprevisible o irresistible, presupuestos del



Radicado: 11001-03-15-000-2018-03883-01  
Solicitante: Mesa Directiva de la Cámara de Representantes

caso fortuito o fuerza mayor (art. 64 CC, subrogado por el artículo 1 de la Ley 95 de 1890), sino que surge como algo esperado o que debió preverse<sup>1</sup>. Desde el viejo y perenne derecho romano está claro que nadie puede en juicio alegar su propia culpa.

Conforme a las pruebas del proceso, a mi juicio, como alias “Jesús Santrich” propició el requerimiento de la justicia norteamericana y la captura con fines de extradición, estos autos de autoridad no lo eximieron de la causal de desinvestidura, pues él provocó el actuar de las autoridades que, ni por asomo, puede calificarse como un hecho desconocido o inopinado, en la medida en que fue la respuesta legítima frente a la presunta comisión de un ilícito. El ejercicio de la autoridad legítima no constituye fuerza mayor cuando ella es la respuesta a la presunta infracción del orden jurídico. Las autoridades y los ciudadanos en ningún evento pueden actuar, sin consecuencia alguna, al margen de la ley.

2. La curul en la que debía posesionarse alias “Jesús Santrich” no se asignó por votación popular, sino que se pactó en el artículo 3.2.1.2 del Acuerdo de Paz<sup>2</sup> y quedó incorporada en el artículo 3 transitorio del Acto Legislativo n°. 3 de 2017. Esta concesión estatal fue acompañada de otros beneficios para los insurgentes. Así, el artículo 72 del acuerdo establece que no se podrá imponer medidas de aseguramiento con fines de extradición por delitos cometidos hasta la finalización del conflicto, disposición retomada por el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo n°. 1 de 2017. Como elemental contrapartida, los subversivos se comprometieron a no reincidir en ilícitos, so pena de ser enjuiciados por la justicia ordinaria, conforme con los artículos 72 y 75 del acuerdo, incluidos en el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 1 de 2017.

La mayoría de la Sala entendió que el legítimo obrar de las autoridades determinó que alias “Jesús Santrich” no pudiera posesionarse. En mi criterio, él no logró la condición de congresista, precisamente porque incumplió sus obligaciones del Acuerdo de Paz. Si el Acuerdo de Paz no es otra cosa que un pacto y todo contrato es ley para los contratantes ¿Persisten las obligaciones del Estado frente a una persona que luego de firmado, continúa presuntamente infringiendo la legislación penal?

<sup>1</sup> Corte Suprema, Sala Civil, sentencia del 5 de julio de 1935, Cas. XLII, 54 [fundamento jurídico IV].

<sup>2</sup> Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera del 24 de noviembre de 2016.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-03883-01  
Solicitante: Mesa Directiva de la Cámara de Representantes

3. Podría alegarse que resulta riesgoso para una democracia no precaver que la captura de una persona electa al Congreso podría ser utilizada para impedirle tomar posesión de su cargo, como un instrumento de persecución a la oposición política. No obstante, esa prevención es infundada, en la medida en que la privación de la libertad está a cargo de las autoridades judiciales, que deben cumplir sus funciones conforme a la ley y con independencia de las otras ramas del poder público. Si no lo hicieren también se pondrían al margen de la ley.

4. La captura con fines de extradición de alias “Jesús Santrich” obedeció a la ejecución de unas obligaciones internacionales del Estado colombiano. De allí que no comparto la afirmación de la mayoría que da a entender que como el requerimiento internacional contra alias “Jesús Santrich” no está fundado en una sentencia condenatoria en su contra, sino en una medida preventiva en un proceso penal, el enjuiciado conserva su presunción de inocencia y queda liberado de la obligación del artículo 183.3 CN. Esta aseveración pone en cuestión no solo compromisos supranacionales, sino plantea serios interrogantes en el ámbito interno: En adelante ¿el Estado colombiano no puede imponer o ejecutar medidas de aseguramiento, no obstante estar plenamente avaladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Más aún ¿la detención de alias “Jesús Santrich” abre las puertas a que toda medida privativa de la libertad genere responsabilidad civil del Estado, es decir, a cargo del erario que es de todos los colombianos? ¿Solo procede la extradición de nacionales si existe una sentencia penal proferida por el país requirente?

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

MAR/2F