

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Ref. Acción de Tutela contra la providencia judicial proferida el 29 de julio de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado rad. 44001-23-40-000-2019-00175-02.

Accionante: JUAN JOSÉ ROBLES JULIO

Accionado: Sección Quinta-Consejo de Estado

JOAQUÍN JOSÉ VIVES PÉREZ, abogado en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía 12.556.245 de Santa Marta, y con tarjeta profesional 44.393 del C.S.J., obrando como apoderado especial del ciudadano **JUAN JOSÉ ROBLES JULIO**, identificado con la cédula de ciudadanía 84.034.058 de Riohacha, de conformidad con poder que se anexa a este escrito, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, interpongo acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, y en particular, contra la providencia judicial proferida el 29 de julio de 2021, radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02, por la cual confirmó la sentencia de 15 de enero de 2021 dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de La Guajira que declaró la nulidad del acto de elección de mi representado como alcalde del municipio de Manaure para el período constitucional 2020-2023.

Impetro la presente solicitud de tutela por cuanto con la decisión cuestionada se vulneraron los derechos políticos (artículo 40 CP) de mi representado, el derecho a la igualdad (artículo 13 CP); y, el derecho al debido proceso (art. 29 CP) por las razones que en adelante expondré.

A. COMPETENCIA

Conforme al artículo 86 de la Constitución, así como las disposiciones de los artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, "*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*"

Sin embargo, conforme el artículo 1 del Decreto 1983 del 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, "***7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.***"

En consecuencia, dado que esta acción de tutela se interpone contra la providencia judicial proferida el 29 de julio de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado,

rad. 44001-23-40-000-2019-00175-02, debe ser conocida y repartida al Consejo de Estado.

B. HECHOS

1. JUAN JOSÉ ROBLES JULIO, fue avalado en coalición por los partidos Conservador Colombiano y Centro Democrático, como candidato a la alcaldía del municipio de Manaure, La Guajira. En las elecciones del 27 de octubre de 2019, resultó elegido para el período 2020-2023, tal como lo acredita el formulario E-26 ALC de fecha 7 de noviembre de 2019, suscrito por los miembros de la correspondiente Comisión Escrutadora Municipal.
2. JUAN JOSÉ ROBLES JULIO es hermano del señor CARLOS ARTURO ROBLES JULIO, que se desempeña como rector de la Universidad de La Guajira, nombrado mediante acuerdo No. 019 de 2017 para el periodo 2018-2021. La Universidad tiene su sede principal en el municipio de Riohacha, y subsedes en los municipios de Fonseca, Maicao, y Villanueva, así como una extensión en el municipio de Montería, Córdoba.
3. Los ciudadanos CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES, EMILIANO ARRIETA MONTERROZA y CARLOS MARIO ISAZA SERRANO, incoaron demandas de nulidad electoral contra el acto que declaró la elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde de Manaure, argumentando la existencia de la inhabilidad del artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, dada la condición de rector de la Universidad de La Guajira, de su hermano, CARLOS ARTURO ROBLES JULIO. Argumentaron que
 - a. La Universidad de La Guajira es una entidad del orden departamental y por tanto su rector ejerce autoridad administrativa sobre todo el territorio de ese departamento.
 - b. En el municipio de Manaure funciona un CERES (Centro de Educación Regional Superior), del cual la Universidad de La Guajira hace parte junto a otras entidades educativas y territoriales.
 - c. La Universidad de La Guajira, a través de su representante legal, celebró Contrato de Prestación de Servicios # 001 de 2019, con la Cooperativa de Vigilancia Privada Coovig C.T.A., para prestar los servicios de vigilancia en las instalaciones de la Universidad de la Guajira, Sede Principal, y las extensiones de Maicao, Fonseca, Villanueva y la Sede de Manaure.
 - d. En virtud de las ordenanzas departamentales 388 de 2014 y 405 de 2015, el municipio de Manaure realiza descuentos por concepto de estampillas pro-universidad a toda persona natural o jurídica que sea destinataria o beneficiaria de los actos, documentos o contratos que se relacionen en el hecho generador de la ordenanza.
4. Mediante auto de 9 de diciembre de 2019, proferido dentro del radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00, el Tribunal Administrativo de La Guajira ordenó la suspensión provisional del acto de elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure; decisión que fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante auto del 6 de agosto de 2020¹.
5. Posteriormente, mediante auto del 10 de septiembre de 2020², la Sección Quinta del Consejo de Estado, ordenó una nueva suspensión provisional del acto de elección

¹ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA. Auto del 6 de agosto de 2020. Radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00. MP. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA. Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA. Auto del 20 de febrero de 2020. Radicado 4001-23-40-000-2019-00184-00. MP. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ. Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO.

de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde de Manaure, esta vez, al revocar la decisión de primera instancia que la había negado dentro del radicado 4001-23-40-000-2019-00184-00 por no estar acreditado el parentesco entre el elegido y el Rector de la Universidad de La Guajira.

6. Los tres procesos fueron acumulados y tramitados bajo una misma cuerda procesal bajo el radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00 del Tribunal Administrativo de La Guajira.
7. El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante sentencia de primera instancia de fecha 15 de enero de 2021, declaró la nulidad de la elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure, y ordenó cancelar la correspondiente credencial.
8. Inconforme con la decisión del Tribunal, mi representado interpuso recurso de apelación, señalando entre otros los siguientes argumentos:
 - a. El criterio utilizado por el Tribunal para configurar el elemento territorial de la inhabilidad resulta contrario a los precedentes jurisprudenciales que la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene establecido para ello, en especial, lo preceptuado en las Sentencias del 22 de febrero de 2002³ y del 2 de septiembre de 2005⁴ según los cuales para configurar el elemento de “ejercicio de autoridad administrativa”, resultaba necesario que las empresas o instituciones del orden departamental tuvieran regional, seccional o sede en el municipio.
 - b. El rector de la Universidad de La Guajira, CARLOS ARTURO ROBLES JULIO, no ejerció, por conducto de CERES, ningún tipo de autoridad en el municipio de Manaure dentro del año anterior a la elección de su hermano en la alcaldía de ese municipio, tomando en cuenta que la Universidad de La Guajira renunció a la operación de CERES desde el año 2016.
9. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de julio de 2021, decidió “ *CONFIRMAR la sentencia de 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor alcalde del municipio de Manaure (La Guajira) señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO*”, pero por razones diferente a las invocadas por el juez de primera instancia.

C. LAS PROVIDENCIAS CUESTIONADAS

1. Sentencia de 15 de enero de 2021 radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00 del Tribunal Administrativo de La Guajira.

La sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira de 15 de enero de 2021, tras haber analizado los antecedentes fácticos y procesales del caso contenidos en los tres procesos acumulados dentro de la referencia, planteó como problema jurídico del caso el siguiente ¿Está acreditada la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, por configurarse los supuestos de la prohibición

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil dos (2002). Radicado: 25000-23-24-000-2000-0831-01(2763). Actor: MYRIAM ELIZABETH BUSTOS SANCHEZ. Demandado: RICARDO CAVIEDES PLATA - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA MESA (CUNDINAMARCA) - PERÍODO 2001-2003

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicado: 20001-23-31-000-2003-03762-01(3650). Actor: DIOMAR CLARO MARQUEZ Y OTROS.

inhabilitante prevista en el numeral 4° del artículo 37 de la ley 617 de 2000, y en consecuencia, debe declararse la nulidad del acto de elección del señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure, período 2020-2023?

El Tribunal, consideró que se configuraron los elementos de parentesco, autoridad, temporalidad y espacialidad correspondientes a la causal de inhabilidad invocada. Para llegar a esta conclusión, hizo referencia al régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección popular, en particular a la inhabilidad del artículo 37, numeral 14, de la Ley 617 de 2000, y expuso lo que consideró la postura pacífica del Consejo de Estado en relación con su aplicación.

En lo que refiere al elemento territorial, el Tribunal retomó los argumentos utilizados por el Consejo de Estado al resolver la medida provisional relacionadas con la competencia departamental de la Universidad de La Guajira, para concluir que *“no es dable hacer distinciones, como para el subjuice lo hace la defensa, entre el ejercicio de funciones en el departamento con la afectación de esa circunstancia en los municipios que lo conforman, en tanto ellos componen un todo con la entidad departamental”*. Así, es claro que se basó exclusivamente en que, al ser la Universidad una entidad de carácter departamental, por ese solo hecho su rector ejerce autoridad en todo el territorio del departamento de La Guajira, incluido el municipio de Manaure para lo cual retomó un precedente, en su consideración idéntico, referido a la relación de parentesco entre el contralor departamental de La Guajira y un concejal del municipio de Riohacha al cual se le anuló su elección. Así lo expresó:

“En ese orden, concluyó el Consejo de Estado que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad (...)”

[...]

De todo lo anterior se colige que el elemento espacial o territorial de la causal de inhabilidad en estudio se configura plenamente comoquiera que el municipio de Manaure hace parte de la circunscripción electoral del departamento de La Guajira”.

Ante la prosperidad del cargo, el Tribunal señaló que *“por economía se relevará de estudiar los argumentos invocados por los demandantes relacionados con la segunda hipótesis de la causal, referentes a que el funcionario haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones.”* En consecuencia, declaró la nulidad del acto de elección de mi representado como alcalde del municipio de Manaure, La Guajira para el periodo 2020-2023.

2. Sentencia del 29 de julio de 2021. Radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 29 de julio de 2021, analizó los antecedentes fácticos y procesales, en particular los argumentos expuestos por mi representado en el escrito de apelación y por el demandante ISAZA SERRANO, que solicitó como consecuencia de la declaración de nulidad de la elección, que se le

otorgará la credencial a quien obtuvo la segunda votación. El Consejo de Estado dividió la sentencia en los siguientes ejes: i) elementos de la inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000; ii) el caso de los rectores de Universidades públicas; iii) el factor territorial de la causal; iv) el caso concreto.

Recordó la providencia que, de acuerdo con la jurisprudencia, la configuración de esta inhabilidad requiere la concurrencia de cuatro elementos: i) El parentesco entre el elegido y el funcionario; ii) El elemento material, referido a que el cargo tenga asignadas funciones que impliquen el ejercicio de autoridad, para el caso de este proceso, administrativa; iii) El elemento temporal, referido a que tal autoridad se haya ejercido durante el año anterior a la elección del alcalde; y, iv) el **ELEMENTO TERRITORIAL**, relacionado con que tal autoridad se haya ejercido en el “respectivo municipio” en que se realizó la elección.

Frente al factor territorial, objeto central de la controversia, esta decisión dejó sin piso el argumento único que el Tribunal de La Guajira tuvo para declarar la nulidad, y que le había servido a la misma Sección Quinta del Consejo de Estado para ordenar la suspensión provisional de la elección, pues afirmó que:

“Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad.”

Aunque la Sección Quinta menciona en sus consideraciones la existencia del CERES, creado con la participación de la Universidad de la Guajira y otras entidades públicas y privadas, y el Contrato de Vigilancia, para establecer una relación histórica de la Universidad con el Municipio de Manaure, estas no fueron las razones en las que fundó su decisión. La Corporación, no solo no derivó de ellos como conclusión la existencia de la competencia territorial del rector, sino que adicionalmente señaló que *“para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza”*, lo que, contrario sensu, implica que los argumentos antes expuestos no son los que tienen incidencia en el presupuesto territorial de la inhabilidad.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, para confirmar la decisión del Tribunal, creó una nueva jurisprudencia, dio un nuevo alcance a la configuración del elemento territorial de la inhabilidad que se discute, un nuevo significado de la expresión “en el respectivo municipio”. Es decir, para resolver el caso, aplicó un alcance de la ley que no se tenía para la fecha de los hechos.

En este nuevo criterio, la competencia territorial no solo se identifica con el lugar en el que, en el período inhabilitante y por virtud de la competencia establecida por la ley, se puede ejercer la autoridad; sino que ahora dicha competencia comprende los lugares donde se tenga la posibilidad de extender dicha competencia en el futuro, aunque hoy no se tenga. Es decir, se configura por la relación con un hecho futuro e incierto, que depende del ejercicio de funciones de otras autoridades, siempre que se relacione con la vocación expansiva de la universidad. En estos términos quedó expresado el novedoso criterio:

“...en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jefes del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia.”

Por lo anterior, la Sección Quinta decidió confirmar la proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira en primera instancia, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección de mi representado como alcalde del municipio de Manaure.

D. LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Previo a entrar en materia sobre los elementos que configuran la vía de hecho en la que incurren las providencias objeto de la acción de tutela, se sustenta el cumplimiento de los requisitos formales que la jurisprudencia constitucional ha definido como requisitos necesarios para instaurar la acción contra providencias judiciales.

Durante los últimos años, la jurisprudencia constitucional recogió, unificó y sistematizó la dogmática constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁵. Esta labor ha permitido establecer de manera clara y precisa, aquellos eventos en los cuales la Corte Constitucional ha determinado que se requiere la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial con la cual puedan resultar vulnerados⁶.

Así pues, siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-590 de 2005, frente a este tema, cada vez que un juez de tutela entre a estudiar la procedencia de la acción frente a actos jurisdiccionales, debe constatar que se cumplen, en primer lugar, unos **requisitos generales de procedencia** de la acción, y en segundo lugar, unos **requisitos específicos o causales específicos de procedibilidad**.

Los primeros ha dicho la Corte que son:

“(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor

⁵ Para una presentación breve y concreta del desarrollo histórico y el estado actual de la jurisprudencia sobre este tema, ver las sentencias T-018 de 2008 y T-737 de 2007.

⁶ Estos eventos fueron expuestas, primero, en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003, para ser finalmente sistematizados, junto con los requisitos formales de procedibilidad, por la Sala Plena, en sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005.

identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela”.

Adicionalmente, frente a los segundos precisó la Corte:

[Y finalmente], (vii) “Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico; sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución”.

A continuación, se exponen las razones por las cuales en el presente caso se da cumplimiento a los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE TUTELA

a. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

El asunto que se somete a conocimiento del juez de tutela tiene una evidente relevancia constitucional al enfocarse en cuestionar decisiones del Tribunal Administrativo de La Guajira y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de las cuales se declaró y se confirmó la nulidad del acto de elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure-La Guajira, en abierta vulneración a sus derechos políticos, a la igualdad y al debido proceso.

Debe entonces tomarse en consideración que, tal como se demostrará en el acápite de requisitos específicos, las providencias demandadas valoraron arbitrariamente pruebas, desconocieron elementos de hecho y realizaron aplicaciones sustantivas erróneas. Es así como, resulta evidente que la presente acción se refiere a derechos fundamentales de altísima relevancia constitucional, toda vez que la falta de rigurosidad de los juzgadores, desconoce elementos basales de nuestro sistema democrático al utilizar criterios extensivos y modificar su postura jurisprudencial, afectando directamente la decisión de los ciudadanos del municipio de Manaure.

Más puntualmente, el presente caso resulta clave desde el punto de vista constitucional, en tanto permite al juez de tutela advertir una serie de defectos en materia de interpretación y aplicación de las normas que regulan las nulidades electorales y las inhabilidades para ejercer cargos públicos. Se trata de una materia fundamental en un Estado como el colombiano que se encuentra aún en proceso de consolidación de sus instituciones democráticas, de manera particular la elección popular de las máximas autoridades del orden municipal. No se puede olvidar que, el desconocimiento de reglas claras, objetivas e imparciales de acceso al poder político han sido la causa de los conflictos internos durante toda nuestra vida republicana; de ahí que estas reglas y el respeto de las mismas sean la base y esencia de nuestra convivencia pacífica y de nuestra cohesión como sociedad.

En este sentido, este caso le permite al Consejo de Estado, analizar las implicaciones del proceso de nulidad electoral respecto de los derechos políticos a elegir y ser elegido, consagrados en el artículo 40 de la Constitución y en el artículo 23 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, especialmente de cara al importante antecedente que sentó la sentencia del Caso Petro Urrego vs. Colombia proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La falta de certeza sobre los alcances de las disposiciones que regulan estas materias representa en Colombia en general, y en el caso de mi representado en particular, una grave afectación a estos derechos y ponen en duda la constitucionalidad y convencionalidad de este tipo de procedimientos. Así, resulta crucial que por vía de tutela el juez llamado a proteger los derechos fundamentales reconozca la necesidad del respeto estricto por los principios de seguridad jurídica y confianza legítima al modificar los criterios jurisprudenciales a través de los cuales se define el alcance de las normas sobre inhabilidades, para evitar que por esta vía se desconozca la voluntad ciudadana expresada en el voto.

b. AGOTAMIENTO DE MEDIOS -ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS- DE DEFENSA JUDICIAL

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela es consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, normas en las cuales se establece que dicha acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial. En el caso concreto, el señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO no cuenta con ningún medio de defensa diferente a la acción de tutela para ventilar las irregularidades en las que incurrió la decisión judicial cuestionada.

Baste recordar que la providencia contra la que se dirige la presente acción fue proferida en segunda instancia, lo que descarta la posibilidad de utilizar recursos ordinarios que puedan cambiar el sentido de la decisión

De otra parte, se debe considerar que en el caso tampoco proceden recursos extraordinarios. La irregularidad base de esta acción no encuadra en ninguna de las causales consagradas para ellos, y estos solo hacen improcedente la tutela cuando se dan las causales establecidas en la ley. Ha dicho la Sala Plena del Consejo de Estado que *“el actor de tutela debe acreditar que agotó el recurso extraordinario de revisión cuando se den las causales establecidas en la ley. De lo contrario la acción de tutela resulta improcedente.”*⁷ Predicado que es aplicable también al recurso de unificación de jurisprudencia. Como se expondrá, en el caso no son procedentes ninguno de los dos recursos.

En lo que hace al recurso extraordinario de revisión, es claro que ninguna de las ocho causales del artículo 250 del CPACA permiten subsumir los supuestos fácticos de esta acción. Si bien, suele usarse la causal 5: *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, en materia electoral tales causales están taxativamente consagradas en el artículo 294 del CPACA; y, es claro que en el caso no se aprecia una ninguna de ellas, toda vez que no existió una incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, omisión de la etapa de alegaciones o adopción de la sentencia por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley.

En cuanto al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 257 del CPACA, *“procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos”*; de manera

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena. Sentencia del 21 de Enero de 2020, Radicado 11001-03-15-000-2019-01604-01. ACCIÓN DE TUTELA.

que, refiriéndose el presente caso a una sentencia proferida la Sección Quinta del Consejo de Estado este recurso no es procedente.

En conclusión, los recursos ordinarios existentes ya fueron agotados y ninguno de los extraordinarios resultan idóneo o eficaz para controvertir la decisión que en esta acción se ataca. En este sentido, si bien se trata de una decisión que aún no se encuentra en firme, lo cierto es que por la inminencia y gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales de mi representado, en particular sus derechos políticos y los de los ciudadanos del municipio de Manaure, se solicita respetuosamente al juez de tutela que decida de fondo en el presente caso.

c. CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

La decisión que se ataca fue proferida, en primera instancia el 15 de enero de 2021 y en segunda instancia el 29 de julio del 2021; por lo tanto, la acción se está incoando dentro del término razonable y oportuno de inmediatez que exige la jurisprudencia.

Contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por la Sección Quinta, se interpuso en la debida oportunidad procesal y conforme al artículo 290 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, solicitud de aclaración, de nulidad originada en la sentencia, y de adición, ellas han sido contestadas por la Sección Quinta del Consejo, las últimas, mediante auto del 16 de septiembre de este año.

Si bien, de conformidad con el artículo 302 del CGP, *“cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud”*, también lo es que de conformidad con el 285 del mismo Código la aclaración no permite reformar ni revocar la sentencia, y en este caso efectivamente no lo hicieron.

Negadas las solicitudes relacionadas es un hecho cierto e incontrovertible que la sentencia quedará en firme tan pronto sean notificados los autos correspondientes y transcurra el tiempo de ejecutoria de los mismos.

Los derechos cuya protección se solicita están hoy gravemente amenazados y quedarán definitivamente vulnerados en un futuro muy próximo de manera cierta, inminente e inevitable. En este sentido, debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela que, la acción de amparo consagrada en nuestro artículo 86 constitucional, tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, no solo cuando resulten vulnerados, sino también ante la amenaza de su vulneración. En este caso, el tiempo que transcurre mientras el alcalde democráticamente electo para el municipio de Manaure en el periodo constitucional 2021-2023 se encuentra separado de su cargo por virtud de una decisión constitutiva de una vía de hecho, amenaza gravemente los derechos políticos de este y de todos los ciudadanos del Municipio y adquirirá certeza absoluta si a través de esta acción constitucional no se ejecuta una medida inmediata.

Igualmente, se solicita al juez que tome en cuenta que, resulta sumamente probable que antes que esta solicitud sea admitida se haya ejecutoriado la decisión que da firmeza a la irregular providencia judicial que se ataca. Sin perjuicio de ello, en esta oportunidad resulta aplicable la postura jurisprudencial consolidada de la Corte Constitucional, según la cual, cuando existe la certeza de que con el tiempo los derechos fundamentales incoados serán vulnerados, la acción de tutela procede bajo la figura de la violación prospectiva de los mismos.

De manera particular, en la Sentencia SU-047 de 1999, la Corte expresó:

“A pesar de su aparente insolubilidad, esa paradoja puede ser fácilmente desatada, si se tiene en cuenta que una actuación judicial puede no haber sido protuberantemente irregular, por lo cual, hacia el pasado, no configura una vía de hecho; pero sin embargo, puede igualmente ser claro, que si las diligencias judiciales prosiguen por la orientación que ha sido fijada de manera inequívoca por el funcionario judicial, entonces indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales, de suerte que se tornará inevitablemente en una vía de hecho. Es lo que podría denominarse una “vía de hecho prospectiva”, por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futuros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos” (Énfasis fuera de texto).

Esta doctrina ha sido reiterada y consistente en la Corte Constitucional. En la Sentencia T-892 de 2014, señaló que la vía de hecho prospectiva se fundamenta en el principio de un orden justo, de economía procesal, y expresó:

“La teoría de la vía de hecho prospectiva fue desarrollada como un remedio judicial para aquellos casos en los que existía casi una certeza de lesión de derechos fundamentales hacia el futuro, por el actuar contrario a derecho de autoridades públicas. La vía de hecho prospectiva busca permitir al juez constitucional intervenir en una situación específica para evitar que se configure una afectación concreta a las garantías constitucionales de los ciudadanos. Es, por lo tanto, una medida que permite conjurar de forma efectiva situaciones cuyo resultado previsible hace imperioso el despliegue de acciones indispensables para evitar su ocurrencia” (Énfasis fuera de texto).

Estas consideraciones permiten que el juez constitucional de este caso asuma el estudio de la acción de tutela sin necesidad de esperar la cierta, pronta, inminente e inevitable ejecutoria de la decisión judicial que se ataca, que deriva en la vulneración de los derechos fundamentales de mi representado, hoy amenazados de manera injusta, grosera y arbitraria.

d. EXISTENCIA DE IRREGULARIDAD PROCESAL CON EFECTOS DECISIVOS

En atención a que no se está alegando esta irregularidad no es necesario acreditar este requisito. Así lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2019, radicado 110010315000201701543-00.

e. IDENTIFICACIÓN CLARA DE LOS HECHOS CAUSANTES DE LA VULNERACIÓN Y SU ALEGACIÓN EN EL PROCESO

Se ha explicado “*in extenso*”, con claridad y precisión, los hechos que generaron la vulneración de los derechos que se pide amparar en la parte inicial de este escrito.

f. NO SE TRATA DE TUTELA CONTRA TUTELA

En el presente evento, la acción se dirige contra la sentencia judicial dictada en segunda instancia, en el marco de un proceso de nulidad electoral por lo que es claro que no se cuestiona una decisión que resuelva una acción de tutela.

De la anterior exposición queda claro que en el presente caso se configuran las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

A continuación, se expondrán los defectos de distinta naturaleza en los que incurre la providencia que declaró la nulidad de la elección de mi representada.

a. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR INTERPRETACIÓN IRRAZONABLE Y EXTENSIVA

El defecto sustantivo o material abarca las circunstancias en las que se genera error en la administración de justicia por una errónea aplicación del derecho. En este sentido, este tipo de defecto tiene su fundamento en el reconocimiento de que las competencias judiciales para interpretar y aplicar la ley, aunque se encuentren fundadas en los principios de autonomía e independencia, no son absolutas⁸.

Tomando en cuenta lo anterior, y según lo ha sostenido la Corte Constitucional, el defecto sustantivo se puede presentar cuando el juez,

*“i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, **realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada;** (iv) se aparta del precedente judicial – horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso” (Negrillas propias del texto).⁹*

En el mismo sentido, en la sentencia SU-072 de 2018, la misma Corte expresó que el defecto sustantivo puede presentarse al menos en dos supuestos,

*“(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) **cuando le confiere a la disposición***

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-072 de 2018 y SU 632 de 2017.

⁹ Sentencia SU-298 de 2015.

infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados. (Énfasis fuera del texto).

- **La falta de razonabilidad de la interpretación del Consejo de Estado.**

La interpretación que la Sección Quinta del Consejo de Estado dio a la configuración de la territorialidad de la inhabilidad que consagra el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000 para ser elegido alcalde, al haber admitido que elementos hipotéticos y eventuales sobre el margen de acción de la Universidad de La Guajira en el territorio del departamento fundamenten la aplicación de una regla restrictiva de los derechos políticos, evidentemente incluyó elementos que no están, ni remotamente, consagrados en la ley, y que, desbordan la órbita de lo racional.

La norma en comento señala,

***“ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** El artículo [95](#) de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

*Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar **en el respectivo municipio**; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”*

La disposición exige que la autoridad sea ejercida “*en el respectivo municipio*”, lo que necesariamente implica que la ley otorgue al funcionario la capacidad efectiva y real de adelantar actuaciones que sean manifestación de su autoridad administrativa, civil o política en dicho espacio territorial

El planteamiento de la Sección Quinta alude a un hecho meramente hipotético que bajo ningún criterio interpretativo reconocido en nuestro modelo constitucional puede extraerse de la norma transcrita.

En este sentido, se debe recordar que en la decisión cuestionada el juez electoral sostuvo que,

*“[...] en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jerarcas del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, **dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel**, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de*

autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia.”

Es decir, lo que evidencia que el radio de acción de Uniguajira si excede la geografía de la ciudad de Riohacha, y por tanto, su rector ejerce autoridad en Manaure, es la relación entre las competencias de la universidad departamental con las del rector, asociadas a la vocación expansiva de la Universidad.

El juzgador acudió a un silogismo complejo carente de lógica y razonabilidad, en tanto no se extrae ni remotamente de la redacción del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en tanto que, desbordando el alcance racional de su texto, entendió que la inhabilidad contenida en el numeral 4 tenía lugar no solo con los parientes enunciados en el texto legal y en las condiciones que señala el mismo texto, sino que además, también se configuraba cuando tales parientes estaban en una situación cuya relación de sus propias competencias con las competencias del ente del cual es titular y la vocación expansiva de órgano determinen el ejercicio de la autoridad en el municipio respectivo. (lo subrayado es lo agregado por la Alta Corporación de lo contencioso)

Este entendimiento implica que las competencias y funciones del rector de la Universidad no son suficientes para inferir de ellas el ejercicio de autoridad en el territorio del municipio de Manaure, que ha sido hasta ahora el criterio uniforme para identificarla, sino que ahora se apoya en la relación con otras competencias de la institución y su vocación expansiva.

Lo absurdo de esta lógica, lleva a la consideración que dada la vocación de este tipo de entidades y tomando en cuenta el carácter expansivo para llevar la oferta educativa previsto en el artículo 1 de los Estatutos de la Universidad, su circunscripción no se encuentra limitada territorialmente, a pesar de que en la práctica estos no tengan ninguna capacidad de acción fuera del espacio en el que tienen sus sedes y seccionales. Esto, porque las Universidades, en la concepción normativa y autonómica colombiana, tiene la posibilidad de expandir su cobertura a cualquier lugar del país independientemente del nivel de administración al que pertenecen; e incluso, al exterior.

Este criterio podría denominarse entonces como “*competencia territorial eventual por conexidad*”, en tanto las funciones del rector la Universidad no son suficientes para extender su radio de acción sin la intervención, bien de la Asamblea Departamental, del Consejo Superior de la Universidad, y/o del Ministerio de Educación Nacional, porque solo con la intervención de ellas la Universidad de La Guajira puede desarrollar su vocación expansiva.

La inconformidad se contrae, entonces, en la manera errada como la Sección Quinta llegó a la conclusión de que en el caso se estructuró el elemento territorial de la inhabilidad que se decretó.

Tanto en el curso del proceso, como en el trámite de la apelación se insistió que en el caso de la Universidad de La Guajira, pese a su carácter departamental por la especialidad propia de estas entidades, su ámbito territorial no necesariamente coincide con el territorio de este departamento, puesto que su competencia territorial está limitada por su acto de creación, por las habilitaciones que debe dar el Ministerio de Educación Nacional, por el lugar donde tiene su domicilio, y, de conformidad con sus estatutos, su radio de acción territorial solo se puede extender por medio de seccionales, extensiones, subsedes y centros de proyección social.

Se demostró que la Universidad de La Guajira no tiene sede, seccionales, extensiones, subsedes, ni centros de proyección social en el Municipio de Manaure; luego no existe posibilidad que su Rector ejerza en ese territorio autoridad alguna.

En su momento, se citaron jurisprudencias que muestran que la Sección Quinta, cuando ha analizado casos análogos, ha determinado que en los establecimientos públicos, si no existe "*Regional, Seccional o Sede*¹⁰" en un determinado municipio les resulta imposible ejercer autoridad en esos lugares, "*puesto que su autoridad está circunscrita al lugar donde tienen asiento la sede o las sedes administrativas o científicas de la entidad, que es donde se pueden materializar los actos de autoridad de quien dirige sus destinos*¹¹;" Dado "*que donde no se cuenta con una estructura orgánica resulta claro que no se puede ejercer esa autoridad administrativa para nombrar o remover empleados o para celebrar convenios o contratos, etc.*¹²"

Del carácter departamental no se desprende necesariamente que el Jefe del establecimiento público ejerza autoridad administrativa en todo el territorio de ese departamento, "*puesto que una es la población de determinado territorio a la que se proyecta prestar servicios de salud, y otra distinta es la competencia funcional que pueda tener el Gerente de la entidad para ejercer las atribuciones administrativas que lo caracterizan como titular de dirección administrativa.*¹³

Se trajeron a colación múltiples ejemplos de entidades creadas por Ley, que pertenecen al nivel nacional y no tienen competencia territorial en toda la Nación, sino solo en algunos lugares, tales como Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Rio Páez y zonas aledañas¹⁴, La Universidad Surcolombiana¹⁵, la Universidad de Córdoba¹⁶, o las múltiples Empresas Sociales del Estado creadas como consecuencia de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales¹⁷.

En el caso de La Universidad de La Guajira, el acto de su creación, así como sus estatutos, fijaron su sede y su domicilio en la Ciudad de Riohacha; y, mediante ordenanzas departamentales aportadas al proceso, se evidencia que se ordenó la creación de las Subsedes de Maicao, Fonseca y Villanueva, pero nunca en Manaure. Mediante acuerdo del Consejo Superior de la Universidad, igualmente se creó la extensión de esta en Montería.

Los estatutos de la Universidad, expedidos dentro de la órbita de la autonomía que la Constitución le reconoce, solo permite extender su radio de acción territorial mediante la creación de Seccionales, Extensiones, Subsedes y Centros de Proyección Social. La creación de estas modalidades de ampliación no está dentro de las funciones del Rector, sino que requieren la intervención de otras autoridades, tales como la Asamblea Departamental, el Consejo Superior de la Universidad, en los que el Rector no tiene voto, así como de las autorizaciones del Ministerio de Educación Nacional, puesto que, sin

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil dos (2002). Radicado: 25000-23-24-000-2000-0831-01(2763). Actor: MYRIAM ELIZABETH BUSTOS SANCHEZ. Demandado: RICARDO CAVIEDES PLATA - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA MESA (CUNDINAMARCA) - PERÍODO 2001-2003

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicado: 20001-23-31-000-2003-03762-01(3650). Actor: DIOMAR CLARO MARQUEZ Y OTROS.

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ Creada mediante el decreto 1178 de 1994

¹⁵ Creada por la Ley 55 de 1968, y reestructurada mediante Ley 13 de 1976

¹⁶ Creada mediante la Ley 37 de 1966, y que, en su Estatuto General, hoy contenido en el Acuerdo 270 de 2017¹⁶, expedido por su Consejo Superior, expresa en su artículo 2 se reconoce "*como Universidad del orden nacional*"; y en el 4 restringe su domicilio a la ciudad de Montería

¹⁷ Creadas por el Decreto Ley 1750 de 2003

importar que las Universidades por su origen sean del orden municipal, distrital o departamental, siempre estarán vinculadas al Ministerio de Educación Nacional porque así lo dispone expresamente el artículo 57 de la Ley 30 de 1992; y solo podrá operar con sus programas en los lugares autorizados por éste. En efecto, la ley 1188 de 2008¹⁸ y el Decreto 1295 de 2010¹⁹ señalan que estas instituciones no podrán ofrecer ningún programa en ningún lugar que sin que el Ministerio de Educación Nacional, mediante acto administrativo motivado, le otorgue registro.

Por ello resulta cierto que el Rector de La Universidad de La Guajira no tiene la facultad de extender el ámbito territorial donde ejerce su autoridad, pues solo con la intervención de la Asamblea Departamental, del Consejo Superior y la autorización del Ministerio de Educación Nacional ello es posible.

Estas consideraciones fueron acogidas por la Sección Quinta y dieron lugar a que el argumento único que esgrimió el Tribunal Administrativo de La Guajira para declarar la nulidad de la elección del alcalde del Municipio de Manaure se desvaneciera, y se reconociera que la competencia territorial del rector, tal como se definió para el Jefe de Recursos Humanos de la Industria de Licores de Cundinamarca en la Sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil dos (2002)²⁰; para el Gerente del Hospital Departamental de Segundo Nivel del Municipio de Aguachica en la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005)²¹; y, recientemente, para el caso de la Gerente del Hospital de Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha en la sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021),²² no podía identificarse con el criterio que denominó “de las circunscripciones departamental y municipal”, referido a que, por el solo hecho que el municipio de Manaure hace parte del departamento de La Guajira, el Rector de la Universidad Departamental tiene y ejerce competencia y funciones en todo su territorio.

Elocuente en este sentido es el siguiente párrafo de la providencia censurada en este amparo:

“Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la

¹⁸ **ARTÍCULO 1o.** Para poder ofrecer y desarrollar un programa académico de educación superior que no esté acreditado en calidad, se requiere haber obtenido registro calificado del mismo.

El registro calificado es el instrumento del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior mediante el cual el Estado verifica el cumplimiento de las condiciones de calidad por parte de las instituciones de educación superior.

Compete al Ministerio de Educación Nacional otorgar el registro calificado mediante acto administrativo debidamente motivado en el que se ordenará la respectiva incorporación en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, SNIES, y la asignación del código correspondiente.

¹⁹ Artículo 1.- Registro calificado.- Para ofrecer y desarrollar un programa académico de educación superior, **en el domicilio de una institución de educación superior, o en otro lugar**, se requiere contar previamente con el registro calificado del mismo.

El registro calificado será otorgado por el Ministerio de Educación Nacional a las instituciones de educación superior legalmente reconocidas en Colombia, mediante acto administrativo motivado en el cual se ordenará la inscripción, modificación o renovación del programa en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES-, cuando proceda.

La vigencia del registro calificado será de siete (7) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo.

El registro calificado ampara las cohortes iniciadas durante su vigencia.

²⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil dos (2002). Radicado: 25000-23-24-000-2000-0831-01(2763). Actor: MYRIAM ELIZABETH BUSTOS SANCHEZ. Demandado: RICARDO CAVIEDES PLATA - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA MESA (CUNDINAMARCA) - PERÍODO 2001-2003.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. C.P: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicado: 20001-23-31-000-2003-03762-01(3650). Actor: DIOMAR CLARO MARQUEZ Y OTROS

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. CP: Alberto Montaña Plata. Sentencia del 23 de julio de 2021. Radicado: 11001-03-15-000-2021-00836-01

Demandante: Hamilton Raúl García Peñaranda. Demandado: Tribunal Administrativo de La Guajira. Referencia: Acción de tutela. Segunda instancia

jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad,”

...

“Por lo que si bien, itera la Sala que en materia de entes autónomos, la aplicación del concepto y alcance de las circunscripciones departamental y municipal, puede constituirse en un criterio de apoyo en el análisis en el que se busque determinar el elemento espacial o territorial que prevé la norma en la expresión en “el respectivo municipio” frente a la autoridad administrativa que se detenta, no puede ser el único ítem a analizar ni tampoco puede tener aplicación per se, sin detenerse en otros parámetros que den certeza del allanamiento al factor o presupuesto territorial que prevé la norma que consagra la inhabilidad como uno de sus requisitos concurrentes, en tanto los entes universitarios autónomos tienen su propia dinámica territorial y geográfica y, por regla general, la designación de sus directivos no responde a circunscripciones electorales sino a estamentos y sectores.” (subrayas fuera de texto)

Incluso, agregó que:

“En este punto, se deja claro que, a diferencia de lo indicado por el accionado en su recurso de apelación, los entes universitarios autónomos se desmarcan por su naturaleza y régimen especial, de las llamadas entidades descentralizadas, no siendo viable tampoco aplicarles el mismo rasero normativo y hermenéutico en aspectos como el que se analiza en esta oportunidad por la Sala.” (subrayas fuera de texto)

El punto problemático que da lugar al defecto alegado en esta solicitud de amparo ocurre cuando el alto Tribunal precisa que, ante la ausencia de elementos que evidencien competencia territorial del Rector de la Universidad en el Municipio de Manaure, es la relación de sus competencias, con las competencias de la Universidad, y con la vocación de expansiva de esta, lo que determina el potencial ejercicio de sus funciones con autoridad en ese municipio.

Es decir, la jurisprudencia establece una regla de derecho que no deviene del texto legal y, según la cual, ya no es necesario para configurar el elemento territorial de la inhabilidad que el Rector tenga competencia territorial en un municipio, sino que, por la vocación expansiva de la institución y en virtud de la relación de las competencias de aquel funcionario con las competencias de la Institución, es suficiente que potencialmente pueda llegar a tenerla, aunque ello dependa de hechos futuros e inciertos que exigen la intervención de otras autoridades, así sean de la misma Universidad.

Oportuno resulta insistir en la transcripción completa del párrafo de la decisión que se cuestiona en el que se identifica con claridad cuál es la razón de la decisión y cómo se construye un criterio nuevo para estructurar el elemento territorial de la inhabilidad que se debate:

“Pero para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza, en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de

altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jerarcas del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia.
“(subrayas fuera de texto.)

Así pues, fundada en esas consideraciones la Sección Quinta agregó al texto legal una nueva circunstancia que la inhabilidad diseñada por el legislador no contempla. Careciendo de competencia para ello la Alta Corporación procedió a agregar una norma que no devine del texto legal expedido por el legislador. En el caso en estudio no se trataba del control abstracto de constitucionalidad prohijando alguna interpretación que fuere consonante con la Constitución, se trataba de la aplicación de la Ley a un caso concreto²³. Sin duda el Honorable Consejo de Estado al sentar jurisprudencia puede precisar el alcance de las disposiciones legales que interpreta, **pero lo que no está autorizado es que en el examen de un caso concreto se adicione la Ley y más cuando se trata de mandatos cuya implicación es la restricción de derechos fundamentales como en este caso los de elegir y ser elegido.**

En esas circunstancias, fundada en la premisa irregularmente deducida y agregada al numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado estimó que el elemento territorial había tenido lugar en el caso concreto y finalmente decretó la inhabilidad en detrimento de los derechos fundamentales de mi poderdante. Está claro que la decisión judicial cuestionada aplicó una norma jurídica de manera manifiestamente errada al incorporar en un caso concreto un contenido normativo no existente en la ley e irregularmente deducido, con consecuencias dañinas para los derechos fundamentales de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO. La hermenéutica jurídica de la Sección Quinta resulta inaceptable pues no fungía como juez de control abstracto y no se advierte que su ejercicio interpretativo tuviese como norte el ajuste en términos de

²³ Por resultar ilustrativo se transcribe el siguiente apartado jurisprudencial:

Es claro que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer. De hecho, el control de constitucionalidad de la ley tiene una incidencia normativa indiscutible porque esta Corporación no podría salvaguardar la integridad de la Constitución, si no tiene claro el sentido de las disposiciones legales que deben compararse con las normas superiores que se acusan como infringidas; o tampoco si ejerce el control de constitucionalidad sobre textos normativos que no coinciden con la praxis ni con su aplicación generalizada y dominante por parte de las cortes; ni cuando en un mismo texto legal encuentra normas conformes y otras contrarias a la Constitución; ni cuando el texto legal es inconstitucional no por lo que dice sino por lo que deja de decir, esto es, cuando se presenta una inconstitucionalidad por omisión; ni podría proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con la aplicación concreta de la ley, entre otras razones. En consecuencia, se reitera que, la Corte no sólo “debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control”, sino que, además, debe fijar la interpretación legal que resulta autorizada constitucionalmente, esto es, señala la forma cómo debe interpretarse la ley y cómo no debe hacerse. En tal virtud, existen algunas circunstancias en las que la Corte Constitucional debe señalar la interpretación obligatoria de la ley. Esto se realiza, entre otras, mediante las sentencias interpretativas y aditivas.

constitucionalidad del mandato legal a aplicar. Esa circunstancia pone de manifiesto el defecto sustantivo alegado y da pie al pedimento de tutela presentado en este escrito.

Resulta entonces abiertamente irrazonable, que la Sección Quinta haya configurado el elemento territorial de una inhabilidad para ejercer cargos de elección popular, a pesar de que para el ejercicio de las competencias exigidas por la norma fuere necesario que medie un hecho abstracto, futuro e incierto que depende de la voluntad de otras autoridades del orden departamental y nacional. Lo anterior es constitutivo del defecto sustantivo, no solo porque se trata de una interpretación que no puede razonablemente extraerse de la norma, sino y sobre todo, porque desconoce los criterios de interpretación de las normas que restringen derechos políticos.

- La interpretación restrictiva de normas que limitan derechos políticos.

De conformidad con el diseño constitucional, las inhabilidades constituyen restricciones taxativas y de interpretación restrictiva respecto del ejercicio del derecho político de elegir, ser elegido y acceder a cargos públicos, en procura de salvaguardar intereses estatales superiores como la custodia del patrimonio público, el principio democrático y principios de la función pública como la transparencia, moralidad, imparcialidad o probidad.

Son taxativas porque se encuentran consagradas en la Constitución o la Ley, por medio de mandatos contentivos de limitaciones o exigencias negativas para la designación, ejercicio, acceso o permanencia en determinado cargo o empleo público, sin que sea posible que su aplicación se extienda a otros para las que no fueron previstas expresamente.

De otro lado, son de interpretación restrictiva en atención al principio de *capacidad electoral* de que trata el artículo 1° del Código Electoral²⁴, según el cual, para el entendimiento y aplicación de las causales de inhabilidad deberán considerarse únicamente los supuestos para los que expresamente fueron tipificadas por la Constitución o la ley. Así como también, tomando en atención del aforismo jurídico *exceptio est strictissimae interpretationis*, por virtud del cual, los mandatos que restringen derechos deben ser interpretados restrictivamente so pena de vulnerar valores de orden superior como la libertad, la justicia, la seguridad jurídica, la igualdad o la confianza legítima. Dicha intelección estricta se identifica entonces como la delimitación de la aplicación del mandato negativo a casos específicos o como la hermenéutica que se dirige a respetar la intención legislativa y el texto de la norma con la mayor fidelidad posible.

El criterio expuesto ha sido ampliamente desarrollado por diferentes salas del Consejo de Estado²⁵, así por ejemplo, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado bajo la égida del principio hermenéutico *pro libertate*²⁶ señaló:

²⁴ Dispone la norma: "Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida".

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de marzo de 2005, Rad. 2004-00823-01; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. 2007-00082-03; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2011, Rad. 2010-00990-00, entre otras.

²⁶ El principio *pro libertate* se relaciona directamente con el principio hermenéutico *pro homine* o *pro-persona* que impone la hermenéutica de las disposiciones normativas de la manera más favorable, privilegiándose la lectura normativa garantice la defensa de los derechos humanos, la dignidad humana y los derechos fundamentales (Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013)

“[...] es así como la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva”²⁷.”

Por su parte, la Sala Plena de la Corporación, en sentencia del 8 de febrero de 2011, al proveer sobre las causales de pérdida de investidura de los congresistas, sostuvo que *“dada la naturaleza de estas últimas de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados”*²⁸. A su turno, la Sección Primera en sentencia del 15 de diciembre de 2016, insistió en la lectura estricta de las disposiciones que restringen derechos políticos al advertir que *“las causales establecidas en dicha materia son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, por lo que no cabe su aplicación analógica o extensiva”*²⁹. (Énfasis fuera del texto).

Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto de fecha 24 de julio de 2018, elaboró una recopilación de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto del carácter restrictivo de las inhabilidades y con fundamento en diferentes precedentes jurisprudenciales determinó que estas restricciones a los derechos fundamentales *“(...) iv) Son de interpretación restrictiva, y por tanto no susceptibles de aplicación extensiva o analógica; v) Son taxativas (...) vii) En los términos del artículo 293 de la Constitución Política, deben ser establecidas por el legislador”*³⁰.

En el mismo sentido se ha consolidado el precedente de la Corte Constitucional sobre la materia. Son múltiples los fallos expedidos por este Tribunal³¹ por medio de los cuales se ha precisado la obligatoriedad de la hermenéutica restrictiva de las causales de inhabilidad electoral. Ha dicho la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional que,

*“(...) por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”*³². (Destacado fuera de texto original).

La Corte ha señalado que, el régimen de inhabilidades para el ejercicio del poder político tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen la función pública del

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 2010-00030, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2010-00990-00, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 2016-00738-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 2391, C.P. Oscar Darío Amaya Navas.

³¹ Corte Constitucional. Sentencias: C-158 de 1997, C-273 de 1999, C-095 de 2003, C-1029 de 2004, T-391 de 2007, C-903 de 2008, C-461 de 2011, SU-515 de 2013, C-101 de 2018, y C-098 de 2019.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998.

artículo 209 de la Constitución y en particular el objetivo último de garantizar la transparencia democrática³³. Su configuración corresponde exclusivamente al legislador en los términos de los dispuesto en los artículos 123, 150 numeral 23, 293 y 312 de la Constitución³⁴.

Así, recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre una alegada violación directa de la Constitución por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al haber hecho esta una interpretación extensiva de una norma que regula una inhabilidad para acceder al cargo de contralor distrital. En esta oportunidad la Corte recordó que

“En efecto, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos forma parte de un conjunto de derechos consagrados en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada al ordenamiento superior, indica, por su parte, que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a las funciones públicas de su país. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas, en cuanto facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa de la Nación, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución³⁵.”

En este sentido, a pesar de que señaló que el ejercicio de estos derechos no es absoluto, en esa medida es constitucionalmente legítimo que se establezcan restricciones como las que se derivan del régimen de inhabilidades. No obstante, por los principios y derechos que se ejercen mediante el acceso a cargos públicos, la Corte ha considerado que,

*“Por tales razones, el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la inhabilidad como criterio fundamental; sólo en la medida en que ésta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización, para lo cual se encuentra obligado a incluir los elementos que le proporciona la disposición misma, así como las directrices que la Constitución contiene, en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema. Es por ello que la aplicación de las inhabilidades no admite analogías ni aplicaciones extensivas y, por el contrario, **“deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior”**³⁶.*

Concretamente en lo que refiere al elemento territorial de las inhabilidades y su interpretación restrictiva, se pronunció la Corte Constitucional -mediante sentencia de unificación-SU-566 de 2019. Sostuvo que,

“La Sala observa que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al efectuar el análisis del cargo de inhabilidad propuesto como fundamento de la solicitud

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 1998.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-101 de 2018. En el mismo sentido las sentencias: C-194 de 1995 y C-617 de 1997.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 566 de 2019.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019. En el mismo sentido: Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

de nulidad de la elección del contralor municipal de Valledupar, concluyó que los elementos para declararla “se encuentran plenamente demostrados, ya que: i) el demandado ocupó un cargo del nivel directivo, -conducta proscrita; ii) dicho cargo se ocupó en una entidad del orden departamental -elemento territorial- y iii) el señor Contreras Socarras ocupó el empleo en comento hasta un día antes de ser elegido como Contralor de Valledupar, habida cuenta de que su renuncia se aceptó el 27 de febrero de 2017 -elemento temporal” (Subrayado fuera de texto).

Al respecto se tiene que, efectivamente, el señor Contreras Socarrás ocupó un cargo del nivel directivo en la Defensoría del Pueblo en su calidad de Defensor Regional del Cesar, hasta el día antes de posesionarse como contralor municipal de Valledupar. Sin embargo, la inhabilidad a la que se refiere el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución no se configuró, en tanto el cargo ocupado, como se explicó anteriormente, pertenece al orden nacional, faltando, en consecuencia, uno de los presupuestos de la misma, en este caso, la pertenencia del cargo al orden municipal. No era suficiente constatar que el cargo ocupado se encontraba ubicado en el nivel directivo dentro de la estructura de la Defensoría del Pueblo ni que dicha entidad, en virtud de la desconcentración, ejerce funciones en el territorio del Departamento del Cesar, pues esta última circunstancia no altera la pertenencia de la entidad ni del cargo al orden nacional ni, mucho menos, la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal de la Defensoría del Pueblo.

La autoridad judicial (sic) debió interpretar la norma de manera restrictiva, sin extender el sentido y el alcance de la regla prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución, como se le imponía la aplicación del principio pro homine. Por el contrario, a pesar de que dicha regla no presenta ambigüedad o indeterminación, extendió el elemento territorial previsto en ella al incluir en el orden departamental un cargo perteneciente a una entidad del orden nacional, con el argumento de que las funciones de dicha entidad, por razón de la desconcentración administrativa, se ejercían en el departamento “dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Valledupar” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Lo anterior, resulta aplicable a todo proceso de anulación electoral en el que se discuta el elemento territorial para la configuración de la causal de inhabilidad correspondiente, bajo el entendido que la interpretación de dicho elemento no puede hacerse de forma extensiva, valga decirlo, con la fijación de hipótesis que expresamente no fueron previstas por la Constitución o la ley, pues, se insiste, las disposiciones del régimen de inhabilidades no admiten interpretaciones extensivas ni analógicas y tal como lo indicó el Alto Tribunal constitucional en el pronunciamiento de unificación –exclusivamente- corresponde al Constituyente o al Legislador la determinación -proporcional y razonable- de las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de que trata el texto constitucional, labor que es ajena a los operadores jurídicos, a quienes asiste una lectura estricta de esta clase de disposiciones).

Conforme a lo sustentado, la Sección Quinta incurrió en una vía de hecho al sostener que el elemento territorial que exige la norma no solo se identifica con el lugar en el que en el período inhabilitante puede ejercer la autoridad; sino que dicha competencia

comprende los lugares en los cuales hipotéticamente se pueda extender dicha competencia. La inhabilidad, entonces, se configura por la relación con un hecho futuro e incierto, que depende del ejercicio de funciones de otras autoridades, siempre que se relacione con la vocación expansiva de la Universidad en tanto era claro que en el caso el hermano del señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO al fungir como rector de la Universidad de La Guajira, no tenía competencia territorial formal ni materialmente en el municipio de Manaure, sino que esta era una mera potencialidad.

Tal como se ha señalado, la posición adoptada en este caso le otorgó un mayor alcance a una norma que restringe derechos políticos en abierta contradicción con los postulados que deben regir la interpretación de normas de esta naturaleza, lo que a su vez desconoce otros principios y derechos constitucionales, en particular los derechos políticos. De esta forma, no solo se extrajo una norma de la disposición legal que es absolutamente clara en su tenor literal, sino que esta se fundó en un análisis extensivo del *telos* que esta persigue (el criterio de la relación de competencias está precedido por la consideración de evitar que la acción del rector genere un desbalance en la competencia electoral).

Sin duda, la inclusión de la relación de las competencias del rector con las de la institución, unida a la vocación expansiva de la universidad, como determinante el ámbito territorial de la inhabilidad constituye una interpretación extensiva de ella, que la lleva más allá de lo que la norma expresa y de lo que la jurisprudencia había señalado hasta la fecha de la decisión que se reprocha.

Todo lo dicho, sin considerar que, dentro de las interpretaciones posibles se utilizó aquella que limita en mayor medida el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos, desconociendo el principio *pro libertatis*. En este sentido, existiendo otra interpretación posible respecto del ejercicio de la competencia por parte de entidades del orden departamental, y tomando en cuenta las características particulares de los entes universitarios autónomos, el juzgador optó por asumir la interpretación que limitaba mayoritariamente los derechos de mi representado al considerar que con la mera potencialidad de tener competencia territorial en Manaure por parte de la Universidad, se configuraba el elemento territorial de la inhabilidad.

En conclusión, se encuentra debidamente sustentado que la Sección Quinta incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al proferir la sentencia de 29 de julio de 2021 y fundar la anulación del acto de elección de mi representado, en una interpretación irrazonable, extensiva y contraria al principio *pro libertatis* de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000.

b. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE Y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN DERECHOS POLÍTICOS, CONFIANZA LEGÍTIMA E IGUALDAD

La jurisprudencia constitucional³⁷, establece la configuración de este defecto “*cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce*”

³⁷ Sentencia SU 143-20. La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”. Existen dos tipos de precedente. De un lado, el precedente horizontal que corresponde a las decisiones judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario. De otro, el precedente vertical, que se refiere a las providencias judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción.

en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse³⁸. Esta causal encuentra fundamento constitucional en por lo menos cuatro principios constitucionales: (i) el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) el principio de seguridad jurídica; (iii) los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico³⁹.

Sobre la definición de lo que es un precedente, la Corte Constitucional, en las Sentencias T-794 de 2011, y T-011 de 2017, se expresó así:

*“el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que **presentan similitudes** con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) **patrones fácticos** y (ii) **problemas jurídicos**, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”*

En consecuencia, este tipo de defecto se puede presentar bien sea por desconocimiento del precedente vertical, es decir, por el incumplimiento de los criterios jurisprudenciales expresados por jueces de superior jerarquía, en particular por los órganos de cierre de cada jurisdicción, así como por desconocimiento del precedente horizontal, es decir, de jueces de un mismo cuerpo colegiado. En la labor de identificar si se está frente a este tipo de defecto en materia de precedente horizontal, la Corte ha considerado la siguiente metodología:

“[...] el defecto por desconocimiento del precedente horizontal se configura cuando el juez unipersonal o colegiado cambia su propia jurisprudencia, sin realizar la referencia expresa al precedente que sirvió de sustento para resolver casos análogos y exponer razones suficientes que ameriten el distanciamiento. Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso:

“i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes;

ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad;

iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine⁴⁰.”

En consecuencia, la obligación de acatar la regla de decisión trazada previamente por una autoridad judicial como se advierte no es irrestricta, la autoridad judicial puede apartarse del criterio sentado por otra autoridad previamente, pero ello se puede hacer solo por ciertos específicos motivos.

³⁸ Sentencia SU-056 de 2018.

³⁹ Sentencia T-102 de 2014.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-454 de 2015.

La sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el pasado 29 de julio de 2021, mediante la cual confirmó la nulidad de la elección del Alcalde de Manaure (La Guajira), contraría los criterios jurisprudenciales sentados por la misma Sección; y, en sentencia de unificación, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **en cuanto a la forma de aplicar en los procesos de nulidad electoral el principio de legítima confianza y la consecuente obligación de que los efectos de los cambios jurisprudenciales operen siempre hacia futuro.** Así, como se explicará a continuación, la decisión esta incurrida en una vía de hecho no solo por desconocer este importante precedente, sino también por la violación directa de los derechos políticos, el principio de buena fe, seguridad jurídica e igualdad consagrados en la Constitución Política.

- **El precedente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: alcance del principio de confianza legítima en el proceso de nulidad electoral.**

Si hay un escenario en el que la seguridad jurídica, que depende de la definición judicial del sentido y alcance de la ley, adquiere una importancia reforzada, es en materia electoral, como quiera que regula la esencia de nuestra democracia. Las reglas que regulan el acceso al poder político son fruto de los mayores consensos legislativos, son el acuerdo fundamental que nos ha permitido remplazar a las guerras por las elecciones como mecanismo para definir quién nos gobierna y en ese sentido su interpretación debe ser estricta.

Sobre la interpretación de inhabilidades la jurisprudencia del Consejo de Estado, como criterio general, ha considerado que

“Al estimarse que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, cuando el evento se presenta, los destinatarios que se vean afectados con dicha modificación en la interpretación de las disposiciones, debe respetarse el principio de la confianza legítima⁴¹.

Siguiendo este criterio, en la sentencia de unificación del 26 de marzo de 2015⁴², la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió demanda de nulidad electoral, por inhabilidad, contra un Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia, por cuanto su hermano se había desempeñado como Alcalde del Municipio de Santa Bárbara, dentro del mismo departamento, hasta el 14 de febrero de 2014, aproximadamente un mes antes de la elección del Congresista.

La inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, en virtud del cual no podrán ser Congresistas “*Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política*” no tiene consagrado un elemento temporal, y a partir de la jurisprudencia pacífica hasta esa fecha, se podía concluir que la inhabilidad solo se configuraba si la autoridad del pariente se ejercía el día de la elección.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. ROCÍO ARAUJO OÑATE. Sentencia del 29 de enero de 2019. Rad. 11001-03-28-000-2018-00031(SU). Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñan

⁴² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E). Sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015); Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00. Actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO.

Por razones que no son del caso profundizar, la Sección Quinta estimó que esta interpretación hacía inocua la inhabilidad frente a las finalidades que pretendía controlar el nepotismo y garantizar condiciones de igualdad en la competencia. Por esta razón y para rescatar su eficacia, determinó que la inhabilidad se configuraba si la autoridad del pariente se ejercía desde el momento de la inscripción de la candidatura, lo que efectivamente había ocurrido en ese caso.

Sin embargo, por la necesidad de amparar la confianza legítima del elegido, para que un cambio inesperado de jurisprudencia no lo sorprenda y conculque los derechos del demandado y de sus electores, en la decisión final se anunció jurisprudencia que regiría para los casos futuros, pero no se anuló la elección. Este criterio fue reiterado por la Sección Quinta mediante la Sentencia del 9 de abril de 2015⁴³, en la que literalmente se expresó:

*“Por lo tanto, el nuevo alcance hermenéutico según el cual la inhabilidad que consagra el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política se estructura cuando el ejercicio de autoridad por parte de los parientes del candidato se efectúe dentro del término comprendido entre el día de la inscripción de la candidatura y el día de elecciones, **constituye a partir de este fallo jurisprudencia anunciada** que, como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia, **se aplicará para los siguientes comicios de Senado y Cámara de Representantes. No así al presente asunto toda vez implicaría desconocer el principio de confianza legítima del demandado.**”* (negritas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de enero de 2019⁴⁴, reiteró esta doctrina. Este caso se trató de un Representante a la Cámara cuya hermana ejerció, dentro del mismo departamento en el que se efectuó la elección, un cargo en de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Sin embargo, después de la inscripción de la candidatura la hermana fue trasladada a otro departamento, de manera que no ejercía sus funciones ni su autoridad para la fecha de la elección. Aunque el cambio de criterio, que por primera vez asumía la Sala Plena de lo Contencioso, conducía a la declaración de nulidad de la elección demandada, como consecuencia del principio de legítima confianza, no se anuló la elección del caso concreto y solo se deja anunciado el nuevo criterio para futuros casos.

Concretamente, sostuvo la Sala Plena que,

*“11.8 Teniendo en cuenta que el precedente es obligatorio porque proviene de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional y su propósito es salvaguardar los principios de igualdad, seguridad y certeza jurídicas, así como la coherencia del ordenamiento, **cuando la autoridad judicial opta por modificar la interpretación de las normas que venía prohibiendo, debe asegurarse de no sorprender al ciudadano que resultará afectado por la nueva postura.**”* (subrayas fuera de texto)

(...)

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Sentencia del nueve (9) de abril de dos mil quince (2015) Radicación numero: 11001-03-28-000-2014-00061-00. Actor: JUAN LUIS PEREZ ESCOBAR

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU). Actor: DORA MARCELA CHAMORRO CHAMORRO. Demandado: HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN

13.3 Conclusión

13.3.1 La Sala encuentra plenamente acreditados en este proceso los elementos de la confianza legítima, pues la jurisprudencia constante y reiterada de la Corporación configura una base sólida y objetiva a partir de la cual, el demandado confió, genuinamente y justificadamente, en que la inhabilidad por parentesco sólo se configuraba si el pariente ejercía autoridad el día de los comicios, pues así lo había dicho la Sala Plena lo que no ocurrió en el presente caso, pues su hermana fue trasladada como Registradora Especial a otro departamento.

(...)

13.3.3 Se colige que en el caso concreto los efectos de este fallo en cuanto al actual entendimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con relación al factor temporal del numeral 5 del artículo 179 Constitucional, no pueden concretarse en la declaratoria de nulidad de la elección demandada, so pena de desconocer la confianza legítima y vulnerar el derecho fundamental a ser elegido de quien hoy ostenta la calidad de demandado, así como el derecho a elegir de los electores, quienes depositaron su mandato democrático en quien tenía la plena convicción de reunir todos los requisitos de elegibilidad exigidos por el ordenamiento.(subrayas fuera de texto)

13.3.4 Corolario, en aplicación del principio de la confianza legítima y de la seguridad jurídica, no es viable declarar nula la elección de Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento regía para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que ostenta el más alto nivel decisorio del Consejo de Estado, órgano de cierre jurisdiccional.

Y también expresó:

“12.1 En primer lugar, la confianza legítima supone corroborar que existen hechos claros, precisos y contundentes, de los que se puede concluir la voluntad estatal encaminada a producir determinados efectos jurídicos, así como la confianza de los administrados en tales mandatos.

12.2 En segundo lugar y a partir de las circunstancias objetivas verificadas, se requiere la legitimidad de la confianza, es decir, que la convicción del destinatario sea genuina, ajustada al derecho y a la razón y por tanto justificada en razón a la existencia de las circunstancias objetivas en las que confió

12.3 En tercer lugar, se requiere que exista toma de decisiones u oposiciones jurídicas basadas en la confianza. En otras palabras, se requiere la exteriorización de la confianza del administrado, actuando u omitiendo una conducta ante el Estado.

12.4 En cuarto lugar, es necesaria la defraudación de la confianza legítima, esto es, que se presente una actuación intempestiva e inesperada de la

autoridad que de manera evidente y razonable, modifique las reglas que rigen las relaciones entre los administrados y el Estado⁴⁵.

Ahora, recordando que “*el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que **presentan similitudes** con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) **patrones fácticos** y (ii) **problemas jurídicos**, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso*”, se debe analizar si las sentencias citadas constituyen precedentes frente al problema jurídico que se plantea.

Es cierto que los casos se diferencian por el tipo de elección, en tanto los citados referentes estudiaron la elección de representantes a la cámara y el presente caso se trata de la elección de un alcalde; como también que las inhabilidades que se estudiaron están consagradas en normas diferentes, pero ello no desvanece la similitudes fácticas y normativas, pues se trata de: i) Procesos de nulidad electoral; ii) Promovidos por inhabilidades; iii) derivadas del parentesco con funcionarios que ejercen autoridad; iv) consagradas en normas similares.

Comparemos las normas y evidenciamos la similitud de sus presupuestos fácticos:

| PARA ALCALDE | PARA CONGRESISTAS |
|---|---|
| Ley 617 del 2000, Artículo 37-4 | Constitución, Artículo 175-5 |
| No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: 4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio. | No podrán ser congresistas: 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. ... Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección |

Además, el problema jurídico que se plantea no está relacionado con las escasas diferencias fácticas y normativas, sino con una encrucijada que resulta, más que similar, idéntica, relacionada con el ejercicio de cargos públicos de elección popular, y la forma en que los cambios de criterio en el alcance de las normas que restringen este tipo de

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

derechos afecta la confianza legítima no solo de las personas que se candidatean para ejercer la representación popular, sino también de sus electores.

En consecuencia, el Consejo de Estado ha asumido una posición jurisprudencial clara, uniforme y reiterada, según la cual el principio de confianza legítima en materia electoral debe ser interpretado de manera tal que, cuando se modifica la jurisprudencia o consolida una nueva posición judicial, especialmente cuando este cambio se constituye como una ampliación del alcance de las normas que establecen inhabilidades, estos nuevos criterios solo pueden ser aplicados en casos futuros, so pena de que se afecten principios y valores constitucionales, especialmente aquellos asociados con la vigencia del orden democrático.

- El cambio de precedente sobre el alcance de la inhabilidad por parentesco del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. Configuración del defecto por desconocimiento del precedente.

Tratándose de entes universitarios autónomos no existía una interpretación establecida en la jurisprudencia, y los únicos casos asimilables estaban asociados al ejercicio de competencias de entidades descentralizadas frente a los cuales el Consejo de Estado exigía la existencia de sedes o seccionales. Es así como, esta comprensión era la única que podía entenderse aplicable al momento de la elección del alcalde de Manaure; es decir, con la certeza de que no se encontraba incurso en una inhabilidad por el simple hecho de que existiere una coincidencia entre la circunscripción territorial departamental y municipal, cuando la autoridad administrativa no pudiese ejercerse en el determinado municipio. De manera que conforme a ella actuó JUAN JOSÉ ROBLES JULIO cuando postuló su nombre como candidato.

Este criterio fue ratificado por la Sección Quinta en la decisión que se tutela, en los siguientes términos:

“Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad”

[...]

“Por lo que si bien, itera la Sala que en materia de entes autónomos, la aplicación del concepto y alcance de las circunscripciones departamental y municipal, puede constituirse en un criterio de apoyo en el análisis en el que se busque determinar el elemento espacial o territorial que prevé la norma en la expresión en “el respectivo municipio” frente a la autoridad administrativa que se detenta, no puede ser el único ítem a analizar ni tampoco puede tener aplicación per se, sin detenerse en otros parámetros que den certeza del allanamiento al factor o presupuesto territorial que prevé la norma que consagra la inhabilidad como uno de sus requisitos concurrentes, en tanto los entes universitarios autónomos tienen su propia dinámica territorial y geográfica y, por regla general, la designación de sus directivos no responde a circunscripciones electorales sino a estamentos y sectores.”

Pero, finalmente, el alto Tribunal precisa, ante la ausencia de elementos que evidencien competencia territorial del rector de la Universidad en el municipio de Manaure, que la relación de sus competencias, con las competencias de la Universidad, y con la vocación de expansiva de esta, es lo que determina el potencial ejercicio de sus funciones con autoridad en el territorio de ese municipio.

En estos términos lo expresó la sentencia,

“Pero para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza, en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jefes del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia.”

Acreditada la existencia de una nueva doctrina jurisprudencial, lo que se reprocha como violación del precedente de la Sección Quinta y de la Sala Plena Contencioso Administrativa y consecuente violación directa de la constitución, es que en el caso no se haya atendido la solicitud de aplicación del principio de legítima confianza en los términos en que lo ha hecho en otros casos, en los que, tratándose de solicitudes de nulidad electoral por inhabilidades dada la profunda implicación de este tipo de restricciones sobre los derechos políticos de los funcionarios de elección popular y de sus electores, ante la modificación de un criterio jurisprudencial por uno notablemente más restrictivo, se han abstenido de declarar la nulidad y únicamente han anunciado la jurisprudencia unificada hacia el futuro.

El quebrantamiento del precedente en el sub examine acontece porque, se tienen dos decisiones de la Sección Quinta, una el 26 de marzo de 2015 y otra en abril 09 de 2015, así como una sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 de enero de 2019, en las que, dentro de en procesos de nulidad electoral en los que se configuraron nuevas reglas de inhabilidad, se anunció el criterio, pero no se anuló la elección. En cambio, en el caso del alcalde de Manaure se incorporó un entendimiento nuevo de una de las causales de inhabilidad por parentesco, pero se anuló la elección a pesar de la solicitud del afectado de que se aplicase la jurisprudencia para evitar vulneraciones de derechos fundamentales.

Está claro que la Sección Quinta participó en la expedición de tales sentencias y con posterioridad expidió la sentencia aquí cuestionada, sin que, para ello, hubiese hecho uso de las formas legítimas de apartamiento del precedente. Por el contrario, las razones aducidas se constituyen en una verdadera vulneración del derecho de defensa de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO.

Lo anterior, resulta especialmente grave si se toma en cuenta que la Sección Quinta evadió asumir el fondo del estudio del alegato por vulneración al principio de confianza

legítima, porque en su criterio no era válido plantearlo en los alegatos. Esto no solo contrasta con la manera oficiosa como la Sección Quinta y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo lo han aplicado en los casos citados vulnerando el principio de igualdad, sino que resulta sumamente cuestionable en tanto la Corporación le pide a mi representado que prevea la posición interpretativa novedosa que va a adoptar y le solicita que acate sus propios precedentes sobre los efectos en el tiempo de las modificaciones jurisprudenciales.

No es posible, al contestar la demanda, prever que los jueces modificarán el sentido y alcance de la ley imponiendo una nueva jurisprudencia; por tanto, supeditar la aplicación del criterio de la legítima confianza a una solicitud equivale a establecer un requisito de imposible cumplimiento.

En estos términos se descartó en la sentencia el estudio solicitado:

*“Adicionalmente a lo expuesto, se destaca que **los alegatos de conclusión de segunda instancia no es la oportunidad procesal para invocar defensas adicionales que no fueron expuestas en la contestación de la demanda**, se hace referencia específica a la invocación de la violación del principio de confianza legítima, en la que el accionado plantea como fundamento en su vocación de candidatizarse a la alcaldía de Manaure, pues así como al demandante no se le permite adicionar pretensiones ni cargos por fuera de las oportunidades de ley, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 dispone los términos para adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, armonizado con el artículo 278 ib, es claro que a la misma razón de hecho igual consecuencia en derecho y resulta necesario restringir esa clase de actuaciones procesales a destiempo, para no asaltar a la contraparte con argumentos que no tuvo tiempo para controvertir, en tanto ello vulnera el derecho de defensa que se predica e irradia a todos y cada uno de los sujetos procesales.”*

En este sentido deviene evidente que el juzgador no cumplió con la carga que le exigía, estudiar los precedentes que resultaban aplicables al caso, en particular los que se refieren a los efectos en el tiempo de las modificaciones jurisprudenciales que extienden el alcance de las causales de inhabilidad, ni mucho menos hizo un ejercicio para determinar su falta de relación fáctica o jurídica con el caso.

De esta forma, se genera una flagrante vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad, a elegir y ser elegido, y se desconoce el principio de confianza legítima, pues la Sección Quinta considera que estos solo cobran eficacia para la resolución de un caso cuando son alegados por las partes, omitiendo su deber de aplicar la constitución como norma suprema y de eficacia jurídica directa.

- **El cambio de precedente sobre el alcance de la inhabilidad por parentesco del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. Configuración del defecto por violación del principio de confianza legítima, el derecho a la igualdad y a los derechos a elegir y ser elegido.**

En nuestro sistema, la certeza final sobre el alcance de una norma la dan los órganos de cierre de la jurisdicción. En este sentido, aunque cambiar el alcance de la interpretación de una norma no es prohibido para una Corporación judicial, en tratándose de asuntos electorales, aplicar criterios nuevos a casos ocurridos tiempo antes de su configuración,

es tanto como ser juzgado con base en leyes posteriores al acto que se imputa, lo que no solo viola el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, sino, y, sobre todo, los derechos políticos a elegir y ser elegido.

El principio de la confianza legítima se ha desarrollado para la *“protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”*⁴⁶.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha señalado que:

*“Ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. (...) Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet”*⁴⁷.

En el mismo sentido lo ha señalado el Consejo de Estado, cuando ha definido que la confianza legítima protege *“las expectativas ciertas, razonables y fundadas que tienen los administrados con relación a las actuaciones del Estado”*⁴⁸.

El señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO presentó su candidatura a la Alcaldía de Manaure, y resultó elegido, confiado la interpretación razonable y restrictiva que fundaba el criterio que la máxima sala especializada en asuntos electorales, la Sección Quinta del Consejo de Estado, frente a la inhabilidad derivada del parentesco con funcionarios que ejercen autoridad administrativa en entidades de carácter departamental. Con la misma convicción, los ciudadanos de este municipio salieron masivamente a ejercer su derecho al voto, para respaldarlo y elegirlo como suprema autoridad administrativa de Manaure.

Igualmente, confió en que, si se presentara un cambio jurisprudencial de los criterios usados para la configuración de elemento territorial de la inhabilidad que se le imputa, de conformidad con los precedentes y la jurisprudencia unificada, tales criterios no afectarían la validez de su elección, sino que simplemente se presentarían como jurisprudencia anunciada que regiría casos futuros. En este sentido, con justa razón esperaba un trato igual al que recibieron los candidatos a la Cámara de Representantes por Antioquia, Bogotá y Nariño.

En este orden de ideas, mi representado no solo actuó de buena fe, sino bajo la convicción de no incurrir en causal de inhabilidad alguna por razón del cargo que ocupaba su hermano CARLOS ARTURO ROBLES JULIO, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que ha establecido el máximo órgano de la justicia contenciosa administrativa, además, por medio de una sección especializada en asuntos de carácter electoral, y aún, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

⁴⁶VALBUENA HÉRNANDEZ, Gabriel. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia. Pág. 465.

⁴⁷Corte Constitucional. Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Salvamentos de Voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis.

⁴⁸Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. ROCÍO ARAUJO OÑATE. Sentencia del 29 de enero de 2019. Rad. 11001-03-28-000-2018-00031(SU). Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñan.

A idéntica conclusión llegó recientemente el Consejo de Estado actuando como juez de tutela, al conocer de una acción impetrada contra la sentencia de la Sección Quinta que decidió la anulación de la elección del gobernador de La Guajira por doble militancia. La sentencia de 9 de septiembre del año en curso, consideró que la Sección Quinta vulneró los derechos fundamentales del gobernador al aplicar un criterio jurisprudencial inexistente al momento de la elección como base para decidir la nulidad. Puntualmente, señaló

“Dicho de otra manera, no resulta jurídicamente viable decretar la nulidad de una elección con fundamento en la aplicación retroactiva de interpretaciones jurisprudenciales que apenas vinieron a adoptarse después de realizada la conducta que se reprocha, pues así como las leyes restrictivas, prohibitivas y desfavorables solo pueden aplicarse hacia futuro, de igual modo las providencias judiciales que adoptan posturas igualmente restrictivas, prohibitivas y desfavorables, no pueden cobijar eventos ocurridos en el pasado, pues ello crearía un clima de incertidumbre e inseguridad jurídica que sería de suyo inadmisibles en un Estado social y democrático de derecho como el nuestro⁴⁹.”

En conclusión, se encuentra debidamente sustentado que la Sección Quinta incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución (principio de confianza legítima, derechos al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido), al proferir la sentencia de 29 de julio de 2021 y fundar la anulación del acto de elección de mi representado, en una novedosa interpretación de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. En este sentido, se solicita respetuosamente al juez de tutela, que siga la postura asumida recientemente en el caso del gobernador de La Guajira y reconozca el carácter violatorio de la decisión frente a los derechos fundamentales de mi representado.

c. DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Sobre el defecto fáctico como causal de procedibilidad del amparo tutelar contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha precisado que presenta cuando *“el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁵⁰*. En este sentido, la Sala Plena de la Alta Corporación mediante sentencia SU-014 de 2001 explicó lo siguiente,

*“A partir de la sentencia C-543 de 1992, la Corte ha señalado que la tutela únicamente procede contra providencias judiciales cuando estas constituyan vías de hecho. La Corporación ha indicado que éste fenómeno se presenta cuando en la decisión judicial se *“incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Ha dicho esta Corte que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. **A su turno, el llamado defecto fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente.** (...) Cabe advertir que no cualquier defecto de esta naturaleza transforma la decisión**

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 9 de septiembre de 2020. Rad. Radicado 11001-03-15-000-2021-05205-00.

⁵⁰ Corte Constitucional, C-590 de 2005.

judicial en vía de hecho. Se precisa, además, que estos defectos sean protuberantes y manifiestos". (Destacado fuera del texto original).

Así las cosas, se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando se evidencia que la decisión proferida, no contó con el respaldo probatorio requerido para ello.

En la providencia que se tutela se dio por probado sin estarlo, el elemento territorial de la inhabilidad que consagra el artículo 37, numeral 4, de la ley 617 del 2000 para ser alcalde. Si bien el elemento central de la decisión estuvo en la capacidad potencial del ente universitario de prestar sus servicios, y por ende, ejercer autoridad administrativa a través de su representante en todo el territorio del departamento, existió un argumento secundario, fundado en una errónea valoración de la prueba, según el cual el rector ejercía autoridad administrativa en el municipio de Manaure porque históricamente existió un CERES del que, junto con otras instituciones públicas y privadas hace parte la Universidad.

Sobre el punto debe señalarse que, el único elemento que está acreditado en el proceso es el carácter departamental de la Universidad; que el acto de su creación y sus estatutos restringieron su domicilio y sede en la Ciudad de Riohacha; que de conformidad con sus estatutos su radio de acción territorial solo se puede extender por medio de la "**creación de seccionales, extensiones, subsedes, y centros de Proyección Social**". Igualmente está probado que en el municipio de Manaure no existe ninguna de estas modalidades de extensión; y que, los únicos desarrollos de esta norma se han dado para la creación, mediante ordenanza departamental, de las subsedes de Maicao, Fonseca y Villanueva; y por decisión del Consejo Superior de la Universidad, la extensión de Montería.

Del carácter departamental de la universidad no se desprende que su rector ejerza autoridad en todo el territorio de La Guajira; y, así lo expresó la Sección Quinta; y no existe ninguna otra evidencia que acredite que lo hace en el municipio de Manaure, puesto que el CERES es un sujeto de derecho distinto de quienes lo integran. Por su conducto y participación no puede entenderse que el rector de la Universidad de La Guajira haya ejercido autoridad administrativa, pues como de acreditó ampliamente desde 2016 se retiró de la operación del mismo.

Adviértase que la sentencia que se tutela utiliza la existencia del CERES para señalar que "*conforme consta en sus actos de creación⁵¹, a diferencia de lo planteado por el apelante, sí **tuvo** una relación directa y estrecha vinculante con el municipio de Manaure, en aspectos académicos y de educación superior*", pero no precisa en qué momento se "**tuvo**" tal relación. Basta recordar que el CERES fue creado en el año 2006 y que la Universidad tuvo a su cargo la operación hasta el año 2016, luego la participación que esta institución tuvo en el CERES, que la sentencia denominó como una "*relación directa y estrecha*" no ocurrió dentro del año anterior a la elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure, requisito esencial para que configure la inhabilidad.

De otra parte, una cosa es la participación de la Universidad como uno de los integrantes de la mancomunidad, de los socios, de la alianza denominada CERES; y otra, muy distinta, es que de esa participación pueda inferirse que el rector de la Universidad de La Guajira pueda ejercer funciones que implique autoridad en el municipio de Manaure, lo que no es posible en virtud de la simple participación en el CERES. En consecuencia,

⁵¹ Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976, en armonía con las Ordenanzas 011 y 022 de 1975.

es claro que no existió la más mínima evidencia probatoria de que el rector de la Universidad, el señor CARLOS ARTURO ROBLES JULIO haya desplegado actos funcionales o los hubiere podido desplegar, por cuando este no se encuentra en capacidad de actuar en nombre o representación del CERES.

Sea el momento de reiterar que El CERES es una alianza, en este caso, conformada por la Gobernación de La Guajira, los Municipios de Manaure, Uribia y Maicao, el SENA, las Universidades de La Guajira, Antonio Nariño, San Martín, Nacional Abierta y a Distancia, TECNOFUTURO, Cámara de Comercio de La Guajira y la Asociación ECOPETROL-CHEVRON, que busca facilitar el acceso a la educación superior de los pobladores de zonas alejadas. De las normas del Convenio se desprende claramente que el CERES actuará como un sujeto de derecho independiente de quienes lo integran, pero que éstos responderán solidariamente por las obligaciones que se adquieran.

El CERES tiene una estructura administrativa propia, que no es la de quienes lo integran, tiene sus autoridades propias que son quienes ejercen la autoridad que se deriva del mismo, tiene su propio presupuesto, un Comité Operativo que aprueba su presupuesto, que establece los lineamientos de acción, y las acciones correctivas necesarias para su buen funcionamiento.

Tiene un operador que sigue, atiende y ejecuta los lineamientos del Comité Operativo, que es la primera autoridad ejecutiva y académica. Esto significa, que los programas que ahí se prestan, entre ellos el de Etnoeducación que certificó la Secretaría Municipal de Manaure, si bien es aportado por la Universidad de La Guajira a la Alianza, tiene como autoridad ejecutiva y académica al Operador de la Alianza, no a la Universidad. En consecuencia, en virtud del CERES el rector de la Universidad ni ejerce ni puede ejercer autoridad ninguna dentro de ese programa en el municipio de Manaure. El Operador de la Alianza puede suscribir convenios en su nombre y representarla ante terceros. Si bien la Universidad de La Guajira asumió como Operador del CERES, acreditado está en este proceso que desde el 20 de abril de 2016, renunció a tal condición.

Adicionalmente, el CERES tiene un representante legal facultado para contratar, comprometer, negociar y Representar a la ALIANZA, lo que nuevamente evidencia que el rector de la Universidad de La Guajira, en su condición de tal, ni ejerce ni puede ejercer ninguna autoridad derivada del CERES.

Todas estas afirmaciones pueden verificarse leyendo el convenio que dio origen al CERES, en especial sus cláusulas primera⁵², cuarta⁵³, quinta⁵⁴ y sexta⁵⁵, que se transcriben en los pies de página que se acaban de relacionar.

De otra parte, la Alianza no encaja en ninguno de los conceptos que, de conformidad con el artículo 1 de los Estatutos de la Universidad, permiten ampliar su radio de acción territorial; es decir, no se trata de una seccional, extensión, subsele ni centro de proyección social.

Otro asunto importante que merece ser mencionado es que la existencia del CERES no estuvo en los argumentos que el Tribunal, en primera instancia, tuvo para fundar la nulidad; no fue planteado como argumento de ningún recurso de apelación, por lo tanto, al no ser reargüido desapareció de la litis; y, aún, cuando la Sección Quinta trató el asunto, lo hizo para afirmar la existencia de una **relación histórica** de la Universidad con Manaure cuya ubicación en el tiempo no se precisó, pero en cualquier caso, al referirse a la creación y a la operación que tuvo la universidad del mismo, no ocurrieron dentro del año anterior a la elección del alcalde de Manaure, lo que lo hace irrelevante para la configuración de la inhabilidad. Además, el mismo Consejo de Estado en la Sentencia que se cuestiona afirma: “...para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza”, lo que contrario sensu, excluye otros argumentos como determinantes de la inhabilidad. Por lo que respecta al contrato de Vigilancia, de una parte, aplica la reflexión anterior; y de otra, explicado está que, a pesar de lo que ahí se expresa, la Universidad no tiene Sede en Manaure, y que, el lugar de ejecución de un contrato no determina el lugar donde el contratante ejerce autoridad, tema también explicado en extenso durante el proceso.

Por todo ello, la existencia del CERES de Manaure no es un hecho admisible para configurar el elemento territorial de la inhabilidad. Entenderlo de modo distinto es distorsionar la realidad y derivar de ello consecuencias jurídicas en detrimento de los derechos fundamentales del Señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO.

⁵² “PRIMERA: OBJETO Y ALCANCE – El objeto de la ALIANZA es ofrecer a la población del municipio de Manaure y su zona de influencia, Maicao y Uribia a través del Centro Regional de Educación Superior – CERES MANAURE -, la posibilidad de acceder a una educación de calidad, con programas académicos pertinentes que respondan a las necesidades identificadas y que contribuyan al crecimiento personal y al desarrollo económico y social de la región.

⁵³ CUARTA: EL OPERADOR.- La Alianza designa como operador del Centro Regional de Educación Superior – CERES MANAURE, a la institución UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA- UNIGUAJIRA -, con registro SNIES # 1218

El operador responde por las siguientes funciones:

- a) Seguir los lineamientos que se deriven de esta Alianza.
- b) Atender las orientaciones del Comité Operativo.
- c) Ser la primera autoridad ejecutiva y académica del Centro Comunitario.
- d) Representar a la Alianza ante terceros
- e) Suscribir convenios a que hubiere lugar en nombre de la Alianza.

El operador puede cambiar por decisión y aprobación del comité operativo y deberá ser siempre una Institución de Educación Superior, con registro SNIES, y miembro de la alianza.

⁵⁴ QUINTA: COMITÉ OPERATIVO.- Se crea el comité operativo de la ALIANZA para hacer seguimiento a la creación, funcionamiento, resultados e impacto del CERES.

El Comité Operativo tendrá las siguientes funciones:

- Vigilar el cumplimiento de aportes y compromisos por los miembros de ALIANZA CERES MANAURE.
- Hacer seguimiento al CERES MANAURE para evaluar su funcionamiento e impacto en la comunidad, analizar problemas, establecer lineamientos de acción y acciones correctivas
- Aprobar el presupuesto anual del CERES elaborado por el operador.
- Analizar y decidir el retiro o la aceptación de nuevos miembros.
- Y demás funciones asignadas a través de la ALIANZA CERES MANAURE.

⁵⁵ SEXTA: REPRESENTANTE LEGAL DE LA ALIANZA.- La ALIANZA CERES MANAURE designa como Representante Legal de ésta, a la Representación Legal de la Entidad Operadora, doctora MARITZA DEL ROSARIO LEON VANEGAS, domiciliada en Riohacha, identificada con la cédula de ciudadanía 26.965.867 de Riohacha, la cual está facultada para contratar, comprometer, negociar y Representar a la ALIANZA. Igualmente se nombra como suplente del Representante Legal a la doctora CLARIBEL OCHOA ROMERO, domiciliada en Riohacha, con cédula de ciudadanía número 26.964.861 de Riohacha.”

La valoración inadecuada de las pruebas condujo a un entendimiento erróneo de los hechos y con ello se configuró el defecto fáctico alegado que debe dar lugar a conceder el amparo deprecado en esta solicitud de amparo.

Así, es claro que se encuentra debidamente sustentado que la Sección Quinta incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al proferir la sentencia de 29 de julio de 2021 y sustentar la existencia del elemento territorial de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, al hacer una indebida valoración de la prueba puesto que ninguna de ellas acredita la competencia territorial del rector de la Universidad de La Guajira en Manaure, salvo la entelequia jurídica de compleja elaboración de la que se desprende como un hecho eventual y futuro. Por el Contrario, las pruebas evidencian que tal competencia territorial solo existen en Riohacha, Maicao, Fonseca, Villanueva; y fuera del departamento de La Guajira, en el municipio de Montería.

D. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: ARTÍCULO 40 Y ARTÍCULO 93 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 23 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Corresponde señalar que la decisión proferida el 29 de julio de 2021 por el Tribunal Administrativo de La Guajira desconoció abiertamente los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución e interpretados a la luz de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en particular el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que el Tribunal realizó una interpretación contraria a la Constitución y a la Convención Americana de Derechos Humanos del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, contrariando el espíritu de dichas normas y los postulados constitucionales que rigen a funcionarios públicos de elección popular del orden municipal; en detrimento de la voluntad ciudadana y de principio democrático que protege la Carta Política y las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha sido clara al señalar que en materia de inhabilidades que restringen derechos políticos, “[...] *entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos*”⁵⁶. En este sentido, ha sido enfática al sostener la relevancia que adquieren los principios *pro homine, pro libertatis* y de favorabilidad, cuando se encuentran en juego este tipo de derechos y la consecuente obligación de los operadores de la justicia de utilizar siempre la interpretación “*que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos*”⁵⁷.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte ha sostenido que incluso “*se traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos se resuelven en favor del primero*”⁵⁸. En otras palabras, que al aplicar limitaciones a los derechos políticos es necesario fundamentar por qué los fines que esta persigue deben preferirse por sobre, el derecho a acceder a cargos públicos y, sobre

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998. En el mismo sentido: Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-115 de 2019.

todo, el derecho de los electores a definir mediante su voto la dirección de los asuntos públicos.

Lo anterior encuentra fundamento en que los medios de interpretación sistemático, histórico, teleológico y evolutivo deben garantizar la eficacia de la Constitución como norma suprema del ordenamiento nacional (artículo 4). En este sentido sostiene la Corte Constitucional que,

[...] “el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas”, so pena de estar violando directamente la Constitución. A lo anterior se suma, que la interpretación restrictiva que se impone al operador jurídico se fundamenta no sólo en que se trata de la restricción de un derecho político fundamental, como ya se dijo, sino de una materia reservada al legislador, quien igualmente se encuentra limitado por lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos⁵⁹.

Dicho lo anterior, el juez electoral no puede perder en ningún momento de vista que el valor máximo a proteger es el de la democracia, y en particular la expresión de esta mediante el voto popular. Si bien es cierto que los derechos políticos tienen límites, dichos límites deben ser interpretados de manera tal que no sean simples formalidades las que acaben por silenciar la voz ciudadana manifestada en las urnas, sino que se respete el mandato de los artículos 3 y 133 de la Constitución que reconoce la soberanía reside exclusivamente en el pueblo y que de este emana el poder público, y se ejerce de manera directa o mediante la elección de sus representantes.

Sobre el punto la Corte Constitucional ha señalado que,

“La democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como “soberanía”, “pueblo”, “participación” y “representación” son empleados en la Constitución con varios propósitos, plenamente articulados con las implicaciones antes referidas. En efecto, tales categorías son incorporadas en la Carta Política para establecer la fundamentación del poder político ejercido por los diferentes órganos (la democracia como fuente de legitimidad), para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones)⁶⁰.

En este sentido, resulta relevante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras en la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia ha sido enfática al reconocer la doble dimensión de los derechos políticos y la relevancia que tiene su respeto y garantía para la consolidación de la democracia como uno de los fines principales de todo el Sistema de Protección de Derechos Humanos. Puntualmente ha señalado que,

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019. En el mismo sentido, Sentencia C-054 de 2016.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. En el mismo sentido:

“El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. Además, de conformidad con el artículo 23 convencional, sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia⁶¹.”

Dicho lo anterior, es claro que en el caso, la Sección Quinta desconoció el principio democrático y los derechos políticos tanto de mi representado como de las mayorías ciudadanas del pueblo de Manaure, al hacer aplicar la causal de nulidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 a partir de un criterio, irrazonable y extensivo, de creación novedosa y a partir de una errónea valoración de la prueba, a pesar de que era claro que en el caso concreto este no perseguía ningún fin constitucional y que, por el contrario, se constituía como una grave afectación a los derechos políticos en su dimensión individual y colectiva.

Corresponde entonces recordar que según lo dispuso el honorable Consejo de Estado, la inhabilidad del artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, tiene por objeto prevenir el nepotismo proscrito por el artículo 123 constitucional.

Dentro de los objetivos perseguidos por el legislador se encontraba el evitar la alteración de la balanza entre los candidatos dentro de un ámbito territorial y en consecuencia la igualdad dentro del proceso electoral.

Sin embargo, en el caso concreto no se afectaba de ninguna manera, pues el pariente de mi representado, al fungir como rector de la Universidad de La Guajira, no ejerció ni hubiere podido ejercer autoridad en el ámbito espacial o de territorio en el cual pretendía ser elegido por voto popular el señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO; en ese sentido no ostentaba ni siquiera materialmente facultades que le permitieran directa o indirectamente influenciar la decisión de los electores. En otras palabras, sino no se tiene autoridad dentro de un territorio no es posible orientar con base en ella el comportamiento del electorado.

Así, una interpretación conforme a la Constitución, en particular a los artículos 3, 40, 93, 133, 209 así como del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hubiere implicado que el juzgador descartara que la causal cuarta del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 era aplicable en el caso concreto, pues más allá de que en el

⁶¹ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 93.

caso concreto dicha causal no se configuraba por las razones expuestas previamente, el supuesto normativo previsto en dicha disposición resultaba abiertamente lesivo de los derechos políticos de mi representado, de los electores del municipio de Manaure y del principio democrático.

La Sección ha debido realizar un adecuado control de convencionalidad y concluir que en el caso concreto no existían elementos para declarar la nulidad del acto de elección de mi representado como alcalde del municipio de Manaure para el periodo 2020-2023, y aún más defraudar la voluntad de los electores, quienes en esta oportunidad pudieron acudir a las urnas y escoger al candidato de su preferencia.

En conclusión, mediante la decisión de 29 de julio de 2009 la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho por violación directa de la Constitución, al adelantar una interpretación conforme ni realizar control de convencionalidad de las normas sobre inhabilidades supuestamente aplicables al caso concreto y declarar la nulidad del acto de elección de mi representado a pesar de que esto no cumplía fines constitucionales, sino que por el contrario desconocía sus derechos políticos y los de sus electores.

E. PRETENSIONES

PRIMERA: amparar los derechos políticos, en particular el derecho a ser elegido y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en el ejercicio del poder político; el derecho a la igualdad; y, el derecho al debido proceso de mi representado, consagrados en los artículos 13, 29 y 40, de la Constitución, al haber sido declarado nulo el acto de elección como alcalde del municipio de Manaure para el periodo constitucional 2020-2023 mediante una decisión constitutiva de una vía de hecho.

SEGUNDA: Como medida definitiva, dejar sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, fechada el 29 de julio de 2021 Radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que declaró la nulidad del acto de elección de mi representado como alcalde del municipio de Manaure (La Guajira). Consecuentemente, dejar sin efectos las decisiones que ordenaron la suspensión provisional de esta declaración de elección, proferidos, en el radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00, mediante Auto de proferido por el Tribunal Administrativo de La Guajira el 9 de diciembre de 2019, confirmado por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante Auto del 6 de agosto de 2020⁶²; y, en el radicado 4001-23-40-000-2019-00184-00, mediante Auto del 10 de septiembre de 2020⁶³ proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

TERCERO: Una vez suspendidos los efectos en los términos del artículo anterior, ordenar a la Sección Quinta que, dentro del término de 30 días siguientes a la notificación de la decisión, profiera una nueva sentencia que ampare los derechos fundamentales del actor, revoque la sentencia de primera instancia proferida por el

⁶² CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN QUINTA. Auto del 6 de agosto de 2020. Radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00. MP. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA. Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES.

⁶³ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN QUINTA. Auto del 20 de febrero de 2020. Radicado 4001-23-40-000-2019-00184-00. MP. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ. Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO.

Tribunal Administrativo de La Guajira, y mantenga la vigencia de la elección de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde del municipio de Manaure por el período 2020-2023.

F. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento declaro que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos que relato en este escrito, ni por los mismos derechos que invoco como vulnerados, en particular contra la providencia judicial proferida el 29 de julio de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado rad. 44001-23-40-000-2019-00175-02.

G. VINCULADOS

Solicito sean vinculados dentro de la presente acción a las siguientes personas, cuyos derechos o intereses puede verse afectados con el resultado de la misma:

- CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 1.098.621.205, quien actuó como demandante dentro del proceso con el radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00. Puede ser notificado en el correo electrónico caumjusticia@hotmail.com
- EMILIANO ARRIETA MONTERROZA, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 9.080.663, quien actuó como demandante dentro del radicado 44001-23-40-000-2019-00183-00, emilianoa72@gmail.com
- CARLOS MARIO IZASA SERRANO, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 17.971.535, quien actuó como demandante en el proceso con radicado 44001-23-40-000-2019-00184-00. Puede ser notificado en el correo electrónico iszaserranoabogados@gmail.com
- **PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO**, partido al cual pertenece el alcalde elegido, que lo avaló, y, en coalición, lo inscribió como candidato a la alcaldía de Manaure. Puede ser notificado en el correo electrónico juridica@partidoconservadorcolombiano.org.
- **PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO**, partido que en coalición inscribió la candidatura de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO a la alcaldía de Manaure. Puede ser notificado en el correo electrónico info@centrodemocratico.com.
- **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, representado por su Presidente, DORIS RUTH MENDEZ CUBILLOS, o por quien haga sus veces en el acto de notificación. Su interés radica en ser la autoridad que, por medio de la Comisión Escrutadora del Municipio de MANAURE – La Guajira, expidió el Acto de Declaración de Elección anulado. En esa condición fue vinculado al proceso de nulidad electoral, tal como lo ordena el numeral 2 del artículo 277 del CPACA. Puede ser notificado en el correo electrónico cnenotificaciones@cne.gov.co.
- **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**. Representado por el Registrador Nacional del Estado Civil, ALEXANDER VEGA, o quien haga sus veces al momento de la notificación. Su interés radica en que la institución intervino en el proceso de expedición del Acto de Declaración de JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como alcalde de Manaure; y en tal condición fue vinculado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 277 del CPACA, en los procesos en los que se expidió la sentencia que se cuestiona. Recibe notificaciones y comunicaciones en los correos electrónicos: notificacionjudicial@registraduria.gov.co, notificaciontutelas@registraduria.gov.co

- **INTERVINIENTES EN FAVOR DEL DEMANDADO.** En el proceso aparecen vinculados los siguientes intervinientes, en favor de los intereses del demandado:
 - IRAMA MÓVIL GÓMEZ, ciudadana identificada con la cédula de ciudadanía # 1.032.460.577. Puede ser notificado en el correo electrónico iramamovil2020@gmail.com, irama44@hotmail.com
 - ENRIQUE NICOLÁS AGUILAR GUERRA, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 1.140.871.688. Puede ser notificado en el correo electrónico enriqueaguilarguerra@hotmail.com
 - NELSON AGUILAR, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 1.124.409.997. Puede ser notificado en el correo electrónico nj.aguilarc@gmail.com
 - JUAN DAVID ARIZA CERCHIARIO, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía #1.047.220.681. Puede ser notificado en el correo electrónico juandacerchar28@hotmail.com

- **INTERVINIENTE A FAVOR DE LOS DEMANDANTES**
 - JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía # 8.667.142. Puede ser notificado en el correo electrónico joseabuchaibe@gmail.com

H. PRUEBAS

Se anexan los siguientes documentos:

- ANEXO 1. Poder para actuar
- ANEXO 2. Copia de la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 29 de julio de 2021, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02, por medio de la cual confirmó la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor alcalde del municipio de Manaure (La Guajira) señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO.
- Copia de la Sentencia de Primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00 (Acumulado) el 15 de enero de 2021.
- Oficiese a la Sección Quinta del Consejo de Estado para que remita, con destino a este proceso, copia física o digital del expediente identificado con el radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02
- Oficiese al Tribunal Administrativo de La Guajira, para que remita con destino a este proceso, copia física o digital del expediente identificado con el radicado 44001-23-40-000-2019-00175-00 (acumulado), contentivo del medio de Control de Nulidad Electoral contra el acto de elección del señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO, como Alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), para el período constitucional 2020-2023.

I. NOTIFICACIONES

El accionante las recibirá en el correo electrónico: ing juanjoserobles@hotmail.com

El suscrito las recibirá en el correo electrónico joaquinvives@yahoo.com

Cordialmente,

JOAQUÍN JOSÉ VIVES PÉREZ

CC 12.556.245

TP 44.393 del CSJ