

**HONORABLES  
CONSEJEROS DE ESTADO (Reparto)  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
CONSEJO DE ESTADO  
E. S. D.**

**ASUNTO:** Acción de tutela de **ALEX XAVIER FLORÉZ HERNÁNDEZ** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUÍA** y la **SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO**

**ALEX XAVIER FLORÉZ HERNÁNDEZ**, actuando en nombre propio, teniendo en cuenta mi condición de demandado, dentro del proceso de pérdida de investidura identificado con el radicado 05001-23-33-000-2020-00302-01, con el debido respeto, comparezco ante su despacho, para promover **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUÍA** y la **SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO**, con el fin que se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, a la igualdad, al derechos de ser elegido y al acceso a la administración de justicia, de conformidad con los argumentos que se expondrán, conforme a los siguientes términos:

**ESTRUCTURA METODOLÓGICA**

- 1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS**
  - I. RESUMEN DE LOS HECHOS Y OMISIONES QUE DIERON ORIGEN AL PROCESO**
  - II. DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**
  - III. CONTEXTO**
- 2. SOLICITUDES DE AMPARO**
- 3. SOLICITUD DE VINCULACIÓN**
- 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- I. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS Y SU PROTECCIÓN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL
  - II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES
    - REQUISITOS GENERALES
    - REQUISITOS ESPECÍFICOS
      - I. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO
        - RATIFICACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA NO VALORADOS ADECUADAMENTE POR LOS JUECES DE INSTANCIA
        - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD
        - INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PERDIDA DE INVESTIDURA
      - II. DEFECTO FÁCTICO
        - INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA PERDIDA DE INVESTIDURA
        - AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD
        - VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO HOMINE*
5. JURAMENTO
  6. ANEXOS
  7. PRUEBAS
    - DOCUMENTALES ALLEGADAS
    - SOLICITADAS
      - DOCUMENTALES
  8. NOTIFICACIONES

## **1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

### **I. RESUMEN DE LOS HECHOS Y OMISIONES QUE DIERON ORIGEN AL PROCESO**

1. El 16 de noviembre de 2017 suscribí con el Tecnológico de Antioquia, institución universitaria del orden departamental, un contrato de prestación de servicios, por valor de millón ochocientos cincuenta mil pesos M/L (\$1'850.000 COP) y duración de 37 días.
2. El 26 de enero de 2018 suscribí un contrato con el mismo objeto y similares condiciones económicas, aunque por un periodo mayor, esto es, por 146 días.
3. Así mismo ocurrió el 4 de septiembre de 2018, con plazo de ejecución de 87 días y circunstancias económicas iguales.
4. Con la firme convicción de que se trataba de una unidad jurídica contractual sin solución de continuidad que nació en 2017, de la cual obtenía los ingresos de mi subsistencia como egresado universitario y trabajador, el 7 de enero de 2019 firmé nuevamente una orden de prestación de servicios con el Tecnológico de Antioquia.
5. No obstante, antes de ello elevé consulta indagando si esta situación era constitutiva de inhabilidad sobreviniente para seguir desarrollando mi labor contractual, o de inhabilidad para inscribirse y ser elegido como concejal del municipio de Medellín, a pesar de tratarse de una entidad del orden departamental y de que las labores a cumplir no estaban relacionadas con dicho municipio.
6. Solicité concepto jurídico a los abogados JESÚS ALONSO ARROYAVE y CARLOS MARIO GARCÍA, asesores del Tecnológico de Antioquia, quienes expusieron que no habría inhabilidad alguna por tratarse de una Entidad del orden departamental que no recibe financiación alguna del Municipio de Medellín, ante lo cual decidí firmar la prórroga. La vinculación contractual se mantuvo hasta días antes de las elecciones locales de 2019.
7. Me postulé a los comicios de octubre de 2019 como candidato al Concejo de Medellín por el movimiento INDEPENDIENTES y resulté electo el día 27 de octubre siguiente.

8. El señor MARTIN EMILIO CARDONA MENDOZA interpuso demanda de pérdida de investidura contra mí, porque, según su concepto, participe de las elecciones y fue elegido a pesar de estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.
9. El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia el 03 de septiembre de 2020 en la cual ordenaba la pérdida de investidura como concejal del Municipio de Medellín.
10. Contra la providencia mencionada, se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual fue admitido el 03 de marzo de 2021.
11. Luego de surtido el respectivo trámite de apelación, el Honorable Consejo de Estado emitió sentencia, notificada el 16 de diciembre de 2021, tal y como consta en el correo electrónico que se aporta como prueba, y mantuvo los efectos de la decisión de primera instancia.
12. Por encontrarse reunidos los requisitos de procedibilidad para la interposición de tutelas contra providencias judiciales, se interpone la presente en contra de la Sentencia de segunda instancia del 02 de diciembre de 2021, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

## **II. DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

1. El 3 de septiembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Antioquia profiere sentencia de primera instancia, dentro del proceso de pérdida de investidura, identificado con el radicado 05001-23-33-000-2020-00302-01, accediendo a las pretensiones del mismo, y en consecuencia, declarando la pérdida de investidura del suscrito.
2. La decisión anterior, contó con el salvamento de voto de seis (6) magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia, quienes consideraron que dentro del presente asunto, no resultaba procedente declarar la pérdida de investidura del suscrito.
3. El concepto del Ministerio Público previo a la expedición de la sentencia de primera instancia, también solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.
4. Contra la sentencia del 3 de septiembre de 2020, interpuso recurso de apelación, y el conocimiento de la misma correspondió a la Sección

Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, siendo ponente el Doctor Oswaldo Giraldo López.

5. La sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, profirió sentencia de segunda instancia del 2 de diciembre de 2021, notificada el 16 de diciembre de 2021, en la cual resuelve:

*“CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que decretó la pérdida de investidura del señor Alex Xavier Flórez Hernández, concejal del municipio de Medellín, período constitucional 2020- 2023.”*

6. Las accionadas incurrieron en defecto sustantivo, por indebida interpretación y aplicación de las normas que le sirvieron de fundamento, teniendo en cuenta que se evidencia una contradicción entre el sentido del fallo, y las normas jurídicas que regulan la materia, así como una indebida aplicación e interpretación de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Las accionadas incurrieron en defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas allegadas al expediente, que evidencian la inexistencia de la configuración de los presupuestos tanto objetivos, como subjetivos, para decretar la sanción de pérdida de investidura.

8. Las accionadas incurrieron en violación directa de la constitución política, por trasgredir los derechos fundamentales del suscrito al debido proceso, a la igualdad, al derecho a ser elegido y al acceso a la administración de justicia al resolver declarar la pérdida de investidura.

9. Las accionadas incurrieron en desconocimiento del precedente de Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta que desconoció las reglas jurisprudenciales establecidas para la interpretación de la naturaleza o realidad de los contratos de prestación de servicios, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin la suficiente y razonada justificación.

10. Las accionadas vulneraron los derechos a la igualdad, el debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, la presente acción de tutela la interpongo como mecanismo principal, para hacer cesar las violaciones a mis derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, teniendo en cuenta

que no existe otro mecanismo judicial adecuado y efectivo para la protección de los mismos.

### III. CONTEXTO

ALEX XAVIER FLÓREZ HERNÁNDEZ es un joven y líder estudiantil que se ha caracterizado por ser una persona honesta, así como independiente y crítica de los grupos políticos que tradicionalmente han detentado el poder en Colombia. De ello da cuenta, haber sido electo dos veces como representante de los estudiantes ante el Consejo Académico de la Universidad de Medellín, mi alma máter (actualmente soy egresado no titulado de esta institución), también fue elegido representante de los estudiantes de Colombia ante el Consejo Nacional de Educación Superior, instancia encargada por la ley 30 de la construcción de la política de educación superior del país, y durante el año 2018 fui uno de los líderes del paro nacional universitario e hizo parte de la mesa de negociación que logró 5,1 billones de pesos para la educación superior pública. En dichos escenarios académicos mi voz siempre ha sido crítica, y a la vez constructiva, lo que demuestra mi profundo talante democrático.

Obtuve mi curul al Concejo de Medellín por el movimiento significativo de ciudadanos INDEPENDIENTES, el mismo del actual alcalde de Medellín, DANIEL QUINTERO. Para nadie es un secreto que la llegada de dicho movimiento al poder significó la derrota de la clase política tradicional de Medellín. Esto, aunado a la voz crítica y disidente de sus integrantes, les ha valido una serie de ataques desde los sectores políticos tradicionales de la ciudad que pretenden silenciar nuestros pronunciamientos.

En la política, y lamentablemente en la historia de nuestra sociedad, por más justos y nobles que creamos nuestros cometidos reivindicadores no se está exento de aquellos que desean acallar nuestra voz. Nuestro país tiene una larga historia de magnicidios y acontecimientos lamentables de líderes políticos y sociales.

Yo he recibido amenazas directas contra mi vida por levantar mi voz y poner en conocimiento de la opinión pública denuncias contra la corrupción e irrespeto institucionales de quienes ostentan el poder o se

han servido ilegalmente del Estado, siendo por ello, el único concejal de la ciudad que tuvo la necesidad de acompañarse de un esquema de seguridad, conformado por 3 hombre de protección que me acompañan desde mis 27 años.

La demanda de pérdida de investidura aplicada a este caso, tendría los efectos, de excluir para siempre de los escenarios de decisión política locales, a un joven político honesto, con espíritu constructivo y crítico del poder tradicional.

Por eso resulta tan gravosa la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que en una controvertida providencia (con posición en contra del Ministerio Público y 6 salvamentos de votos) me cercena la posibilidad de ocupar cualquier cargo de elección popular del orden local.

Una sanción no solo inconstitucional e ilegal, sino antidemocrática, innecesaria, desproporcionada e injusta teniendo en cuenta las particularidades del caso, en la que, según las sentencias que se cuestionan en sede de tutela, se me reprocha haber suscrito supuestamente un contrato de prestación de servicios durante doce (12) meses antes a la elección, el cual correspondía al trabajo con el cual obtenía mi sustento económico, en mi condición de egresado universitario.

Es una realidad conocida por las altas Cortes en nuestro Estado Social de Derecho, que el contrato de prestación de servicios, cuando se prolonga sucesivamente en el tiempo, configura la no solución de continuidad, y en ese sentido, genera una misma unidad jurídica contractual, como ocurrió claramente en mi caso, donde el contrato inició desde el año 2017 y se prorrogó invariablemente, por notoria prevalencia del derecho sustancial, a través de contratos idénticos, hasta el 2019.

Es necesario resaltar que, llegué al Concejo con una campaña que gastó sólo 24 millones de pesos, los cuales se encuentran registrados en cuentas claras, siendo una de las campañas más austeras de la historia de Medellín. Sólo 5 personas me acompañaron en las calles, casa a casa, persona a persona, barrio a barrio. No puse una sola valla, no pagué un solo carro para llevar a votar personas, no entregué un solo refrigerio, sólo unos volantes y una gran voluntad me acompañaron, siendo además

foráneo pues nació en Cartagena aunque resida Medellín hace años, lo que convirtió en toda una gran gesta mi elección como concejal, siendo esto reconocido por medios de comunicación y la comunidad.

Es un hecho notorio que la vida implica gastos económicos, así también una campaña al Concejo, ¿Se me reprocha desde las providencias cuestionadas en sede de tutela, que haya continuado con el trabajo con el que sufragaba mi subsistencia?

Debe preguntarse el Juez Constitucional, si lo que ha buscado el legislador con la norma en cuestión, es dejar por fuera de la contienda democrática a un actor joven, que ha hecho oposición a los gobiernos de turno, irreverente e incómodo que con una cifra de dinero irrisoria y un equipo de sólo 5 personas logró una victoria democrática difícil de igualar en esas condiciones, o si por el contrario lo que busca la norma es evitar que grandes sumas de dinero entren a las campañas y desequilibren el proceso electoral en desmedro de la mayoría. Claramente este no es el caso, pues en una ciudad donde el promedio del gasto en campaña para Concejo ronda los 500 millones de pesos, decir que mi candidatura los puso en desequilibrio con una OPS de 2 millones mensuales, se aleja de lo probable y sensato.

Honorables Magistrados, en el presente caso no se configuran los elementos objetivos de la pérdida de investidura, el contrato entre el suscrito y el Tecnológico de Antioquia fue celebrado en noviembre de 2017 y posteriormente prorrogado en varias ocasiones.

No existió nunca un plazo superior a los 30 días hábiles entre la terminación del plazo de un contrato y la suscripción de otro, exigidos por la jurisprudencia del Concejo de Estado para hablar de una relación jurídica o contrato distinto, los intervalos todos inferiores a este número de días se dieron en razón de la dinámica contractual y presupuestal de las instituciones públicas de educación superior.

De esa manera, existió entre mi persona y la institución un solo contrato con varias prorrogas, todas estas con la misma remuneración y las mismas funciones asignadas, dicho contrato fue suscrito en el año 2017, por tanto, el elemento temporal de la inhabilidad no se configuró.



Además, en cuanto al elemento subjetivo, ha quedado probado en el marco del proceso que consulté en diferentes ocasiones con los abogados JESÚS ALONSO ARROYAVE y CARLOS MARIO GARCÍA de la institución, a quienes les manifesté su intención de aspirar al Concejo de Medellín, dichas consultas se hicieron precisamente con la intención de evitar incurrir en una causal de inhabilidad, y me manifestaron de manera reiterada que no existía inconveniente alguno para la suscripción de una nueva prórroga, según ellos, al tratarse de una institución del orden departamentales, que funciona con recursos de la gobernación.

Responsabilizarme por firmar un documento, siendo egresado no titulado sin ningún tipo de conocimiento especializado en la materia constituye una carga desproporcionada, teniendo en cuenta haber acudido a personas con gran experiencia y conocimiento del derecho, quienes dieron conceptos jurídicos que lo llevaron a la posterior firma, la cual nunca habría estampado sin su concepto. ¿Cómo podría un recién egresado sin título ni experiencia evitar la suscripción de un documento en el que varios abogados le manifestaron de manera previa que no existía reproche alguno para su firma?

Es claro, que no se configuró ni el dolo ni la culpa grave, lo que llevó a que la procuraduría y seis (6) magistrados del Tribunal Superior de Antioquia, salvaran el voto. Resaltando aquí que la magistrada ponente y quien recibió los testimonios y estudió el caso en detalle presentó ponencia absolutoria, la cual le fue negada por lo que la magistrada salvó el voto en la sentencia de primera instancia. Todos los salvamentos de voto se dieron en razón a la demostrada ausencia de dolo o culpa grave.

Pretender que yo, que soy un joven que estudió con ICETEX, sin ningún bien a su nombre ni recursos abundantes y que encontró en la prestación de servicios su primera oportunidad laboral, renunciara a la misma para poder aspirar, representa la exclusión inmediata de la contienda electoral.

Pagaba un arriendo para la época de 1.100.000, más servicios, alimentación y demás gastos mensuales que eran cubiertos por los recursos que percibía de la prestación de sus servicios. ¿Cómo hace una persona que no tiene grandes recursos en Colombia para aspirar a un cargo público? Si en mi caso, pareciera que el requisito para aspirar al

Concejo era renunciar a mi única fuente de subsistencia, en estos términos, no habría podido aspirar nunca.

Honorables Magistrados, es el deber y fin de la administración de justicia encontrar la verdad y sentenciar lo justo. ¿Es justo que un joven que en una tarea titánica ganó las elecciones al concejo de Medellín casi sin recursos, se vea expulsado de la política local por la suscripción de una prórroga para la cual se asesoró?

¿Acaso pretende imponerse una carga consistente en que la consulta debió por obligación realizarse de manera escrita cuando esto no está en ninguna norma?

¿Puso en desequilibrio un joven de 28 años que repartía el mismo sus volantes y pegaba sus afiches, a los tradicionales políticos del municipio, con una campaña de tan solo 24 millones de pesos?

Lo que se ha sentenciado en este proceso no es justo ni constitucional, tampoco lo es que un joven tenga que renunciar a su única fuente empleo en un país donde emplearse es casi un milagro para poder aspirar a un cargo público, más aún cuando en Colombia el Estado es una de las principales fuentes de empleo. Esto representaría que solo personas con los ingresos suficientes para mantenerse un año sin trabajar puedan aspirar. Pedirle que se emplee en el sector privado es un despropósito que desconoce el contexto de un país en el que no hay empleo. No es justo que se le endilgue el dolo o la culpa grave a un ciudadano que en su desconocimiento se asesoró al inicio del proyecto de su vida buscando no equivocarse, en este caso máxime podríamos hablar de culpa leve, lo cual también estaría abierto a un gran debate.

En ese orden de ideas, lo que respetuosamente se solicita al Honorable Consejo de Estado es que examine el presente asunto a la luz de la Constitución Política, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se tenga en cuenta que el proceso de pérdida de investidura se sustenta en la protección de bienes jurídicos no afectados en el presente caso, que se reflexione en la razón de ser de la pérdida de investidura, el carácter restrictivo de sus causales y las sensibles consecuencias que podría genera una decisión adversa en el marco de la democracia.

## 2. SOLICITUDES DE AMPARO

**PRIMERO:** Que se ordene la protección de mis derechos fundamentales a **LA IGUALDAD, EL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, conculcados como consecuencia de las sentencias judiciales proferidas por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUÍA** y la **SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO**, dentro del proceso radicado 05001-23-33-000-2020-00302-01.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, que se ordene dejar sin efectos, las siguientes providencias judiciales:

1. Sentencia del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía, accediendo a las pretensiones, y en consecuencia, declarando la pérdida de investidura del suscrito.
2. Sentencia del 2 de diciembre de 2021, proferida por la Sala Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual, confirma la decisión anterior.

**TERCERO:** Que se expidan las ordenes dirigidas a restablecer mis derechos fundamentales, como consecuencia de las pretensiones anteriores.

## 3. SOLICITUD DE VINCULACIÓN

Solicito respetuosamente, se sirvan vincular a **MARTIN EMILIO CARDONA MENDOZA**, dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que fungía como solicitante, dentro del proceso de pérdida de investidura, en el cual se dictaron las providencias cuestionadas.

Así mismo, solicitamos la concurrencia de los abogados **JESÚS ALONSO ARROYAVE** y **CARLOS MARIO GARCÍA**, quienes fueron asesores instituto mencionado.

#### 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las sentencias del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía, accediendo a las pretensiones de declarar la pérdida de investidura, y la sentencia del 2 de diciembre de 2021, proferida por la Sala Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual, confirma la decisión anterior, incurren en violación directa de la Constitución Política, desconocimiento del precedente judicial, así como en defecto sustantivo y fáctico, por cuanto no se encuentran reunidos los requisitos objetivos de procedencia de la causal de pérdida de investidura, mucho menos los requisitos subjetivos, la conducta reprochada no es antijurídica, y conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez contencioso administrativo no es el competente para imponer medidas que restrinjan el derecho a ser elegido.

##### I. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS Y SU PROTECCIÓN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL

Las entidades judiciales accionadas vulneraron mis derechos fundamentales a la Igualdad, el Debido Proceso, Derecho a ser elegido y al Acceso a la Administración de Justicia, teniendo en cuenta los graves errores y defectos inmersos en las providencias relacionadas en el acápite anterior.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a un debido proceso, el cual implica que todas las controversias sometidas al poder judicial, sean resueltas con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, de la siguiente manera:

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. ... (Cursivas fuera del texto).*

Aunado a lo anterior, el artículo 229 superior, establece el derecho de toda persona de acceder a la administración de justicia, así:

*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. (Cursivas fuera del texto).*

Sobre el núcleo esencial de este derecho fundamental, la Corte Constitucional, ha señalado lo siguiente:

*El artículo 228 de la Carta Política define la administración de justicia como una función pública, e impone a todas las autoridades judiciales la responsabilidad de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados]. En este orden de ideas, la administración de justicia conlleva la realización material de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.*

*En concordancia con la disposición anterior, los artículos 229 Superior y 2º de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la justicia, cuyo contenido a continuación se analizará.*

#### **2.4.2. Contenido del derecho a la administración de justicia**

***El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y***

***tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.***

*Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.*

*En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación, se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia.*

*En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta.*

*En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.*

*En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho.*

*Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un*

*proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.*

*En cumplimiento del deber de regular, la Ley 270 de 1996 establece que, dentro de los principios que informan la administración de justicia, se encuentran el acceso a la justicia (artículo 2º), la celeridad (artículo 4º), la eficiencia (artículo 7º) y el respeto de los derechos (artículo 9º), los cuales se constituyen en mandatos que deben ser observados por quienes administran justicia en cada caso particular.*

*También se facilita la administración de justicia cuando se adoptan normas que garanticen (i) la existencia de procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (ii) que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso; y (iii) que las decisiones que se adopten protejan los derechos conforme a la Constitución y demás normativa vigente. ... (Cursivas y negrillas fuera del texto)*

Así mismo, el Consejo de Estado ha afirmado que:

*El artículo 229 constitucional garantiza el derecho a toda persona de acceder a la administración de justicia y el artículo 2º de la Ley 270 de 1996 reitera la garantía, al tiempo que requiere de las autoridades judiciales, prontitud, cumplimiento y eficacia en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento.*

*La Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia se relaciona con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (arts. 1º y 2º C.P).*

*Lo anterior en cuanto las autoridades judiciales solventan los conflictos definiendo los derechos y poniendo en vigencia la ley; de manera que a ninguna persona se podría, impunemente, privar de un servicio, como la administración de justicia, relacionado con la*

*existencia del Estado en su condición de garante de los derechos e intereses y creencias de los asociados, sin distinción. Es dentro de este marco que la Corte no ha vacilado en calificar el acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental de primer orden, en cuanto tiene que ver con la justicia y la convivencia como misiones primordiales de la actividad estatal. (Cursivas fuera del texto)*

Así las cosas, la naturaleza fundamental del derecho a acceder a la administración de justicia determina la posibilidad de que se acuda a la acción de tutela para cuestionar las providencias judiciales proferidas por los órganos jurisdiccionales del Estado, siempre que se satisfagan los requisitos generales y específicos determinados por la jurisprudencia constitucional para tal efecto.

De conformidad con los pronunciamos anteriores, resulta evidente que el derecho al debido proceso, se vulnera cuando una autoridad actúa con desconocimiento de los procedimientos preestablecidos para la actividad concreta que desarrolla.

## **II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES**

### **• REQUISITOS GENERALES**

Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponden a los siguientes: (i) que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) que exista inmediatez, es decir, que la acción de tutela se promueva en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.



Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-137 de 2017, ha considerado, lo siguiente:

***Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.***

***El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o cuando se pretender (sic) proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces.***

***Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.***

***Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.***

*También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.*

*La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, es que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión. (Cursivas y negrillas fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior, se observa que la presente acción de tutela satisface todos los requisitos generales para dirigirse contra las providencias judiciales mencionadas, mediante las cuales los despachos accionados, resolvieron acceder las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de pérdida de investidura.

En primer lugar, el asunto traído a colación, es de evidente relevancia constitucional, por cuanto se trata de una vulneración arbitraria de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho de ser elegido y al acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que las corporaciones judiciales accionadas desconocieron los precedentes sentados por el mismo Consejo de Estado y Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con lo que se expondrá posteriormente.

De esa manera, a través de la presente acción se respeta totalmente la órbita de acción del juez constitucional de tutela, por tratarse de un asunto de suma relevancia constitucional, en el que se encuentran afectados mis derechos fundamentales invocados.

En segundo término, se han agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a mi alcance, para proteger mis derechos fundamentales vulnerados, debido a que, en contra la sentencia

de segunda instancia, no procede ningún recurso adicional, para la protección de los derechos y restablecimientos solicitados.

Observe que, frente a la sentencia de primera instancia dictada, se formuló recurso de apelación, que fue resuelto por el superior jerárquico, la cual resultó igualmente vulneradora de los derechos fundamentales que no fueron protegidos.

De esa manera, no cuento con otro recurso judicial para restablecer los derechos fundamentales que me han sido violados, y, por consiguiente, es procedente la presente acción de tutela.

Así mismo, y teniendo en cuenta la fecha en que fue notificada la demanda de segunda instancia, y notificado el auto que ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, la presente acción de tutela se promueve en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, y por ende, es procedente.

Además de lo expuesto, se ha identificado razonablemente los hechos que generaron la vulneración a mis derechos fundamentales, e igualmente, los argumentos traídos a colación en el presente escrito fueron en su mayoría, planteados al interior del proceso judicial relacionado con anterioridad.

Por otro lado, la acción de tutela *sub judice* se dirige contra las sentencias judiciales dentro de un proceso ordinario contencioso – administrativo, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, y, por ende, no se trata de una irregularidad procesal, y mucho menos, contra un fallo de tutela.

Así las cosas, es evidente que la presente solicitud de amparo cumple con todos y cada uno de los requisitos generales desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales citadas.

- **REQUISITOS ESPECÍFICOS**

La acción de tutela contra providencias judiciales procede específicamente, cuando las mismas adolecen de cualquiera de los defectos definidos por la jurisprudencia constitucional, es decir, defecto orgánico,

defecto fáctico, defecto sustantivo o material, defecto procedimental absoluto, desconocimiento del precedente, entre otros.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, lo siguiente:

***Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales***

*11. Frente a las causales especiales de procedibilidad, el precitado fallo C-590 de 2005, explicó que basta con la configuración de alguna de ellas para que proceda el amparo respectivo. Tales causales han sido decantadas por la jurisprudencia constitucional, así:*

- ***Defecto orgánico:*** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- ***Defecto procedimental absoluto:*** surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- ***Defecto fáctico:*** se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que alteran o cambian el sentido del fallo.
- ***Defecto material o sustantivo:*** tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.
- ***El error inducido:*** acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- ***Decisión sin motivación:*** se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

· **Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

· **Violación directa de la Constitución:** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como una norma plenamente vinculante y con fuerza obligatoria.<sup>1</sup> (Cursiva fuera del texto).

## I. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Los jueces de instancias incurrieron en defecto sustantivo, teniendo en cuenta que, por un lado, se configura una evidente contradicción entre el sentido del fallo y las normas jurídicas que le sirvieron de fundamento, así como con el precedente del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas irregularidades de la decisión judicial, han sido denominadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como defecto material o sustantivos, como se aprecia a continuación:

*“El defecto material o sustantivo se presenta cuando existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión o, cuando el juez falla con base en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto o en normas inexistentes o inconstitucionales (...)”<sup>2</sup>*

*(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.*

*(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 024 de 2018.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2017

*configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.”<sup>3</sup>*

De tal suerte que, dentro del presente proceso, se encuentra configurado el defecto material o sustantivo por la contradicción entre los fundamentos y la decisión, así como por no tener en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

### **RATIFICACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA NO VALORADOS ADECUADAMENTE POR LOS JUECES DE INSTANCIA**

En primer lugar, nos ratificamos en los argumentos de defensa que fueron expuestos tanto en primera instancia, como en el recurso de apelación, y que consideramos que no fueron tenidos en cuenta por los jueces de instancia, y que deben ser considerados, en aras de proteger los derechos vulnerados por las accionadas.

En este punto, reiteramos que el fallo de primera instancia, contó con 6 salvamentos de voto y el concepto en contra de la sentencia condenatoria por parte del Ministerio Público, que en su debido momento pidió desestimar las pretensiones de la demanda y mantener la investidura, especialmente por no encontrar acreditado el elemento subjetivo de la causal, ante la ausencia de dolo o culpa grave en el mi comportamiento.

El juez de tutela, debe proteger los derechos fundamentales vulnerados con la sentencia que ordena la pérdida de investidura, y la que la confirma, debido a que:

1. Los derechos políticos sólo pueden ser restringidos, según lo dicta la Convención Americana de Derechos Humanos debidamente suscrita y ratificada por Colombia, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por un juez penal por causa de la comisión de un delito.
2. El elemento objetivo no fue probado, debido a que se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los contratos de

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-659 de 2015

prestación de servicios suscritos por las Entidades Públicas, en la medida que, cuando no han mediado más de 30 días hábiles entre contratos, se consideran prórrogas del anterior. Así mismo, porque las actividades no se ejecutaron en Medellín.

3. El elemento subjetivo tampoco fue probado. La carga de la prueba reposaba en el demandante, quien no aportó elementos que permitan concluir que obré con dolo o culpa grave, y en todo caso, se encuentra evidenciada una duda razonable, que dio lugar inclusive al salvamento de voto de seis (6) magistrados en el fallo de primera instancia.
4. La interpretación que hicieron los jueces de instancia no corresponde a los criterios interpretativos, como el restrictivo y el *pro homine*, y por el contrario, impusieron una sanción innecesaria y no proporcional, atendiendo las características del caso concreto.

El Juez Constitucional debe tener en cuenta los argumentos que a continuación se desarrollan:

## 1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

Contrario a la tesis expuesta por los jueces de instancia, la interpretación respecto a la competencia del juez contencioso administrativo de adoptar sanciones contra el empleado público de elección popular y democrática, contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a lo dispuesto por la misma Convención Americana, según las cuales, tal competencia la ostenta de manera especial el juez en proceso penal.

El artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé expresamente que el derecho a ser elegido puede restringirse en virtud de “condena por juez competente en proceso penal”. Dice la norma:

*“Artículo 23. Derechos Políticos. (...)*

*2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción,*

*capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal*". (Subrayado fuera de texto).

Como es sabido, esta norma hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo previsto en el artículo 93 de nuestra Carta Política, lo que implica que tiene rango constitucional y es prevalente en el derecho interno.

Las corporaciones judiciales accionadas sostienen que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) permite limitar los derechos políticos bajo parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, siempre que dicha restricción se imponga en el marco de un proceso que respete las garantías judiciales. Sustentan su postura en que, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la expresión "condena por juez competente en proceso penal" prevista en el artículo 23.2 de la CADH "se refiere a que la sanción [que limita el derecho a ser elegido] debe ser impuesta por la autoridad jurisdiccional establecida por el ordenamiento interno con el respeto de las garantías propias de los procesos que constituyan expresión del ius puniendi del Estado". En consecuencia, consideran que el proceso de pérdida de investidura no desconoce la Convención.

Lo anterior, no solo desconoce el sentido literal del artículo 23.2 de la CADH, sino que vulnera también la interpretación autorizada que la Corte IDH ha realizado de dicha norma, y con ello infringe el deber del Estado de aplicar el estándar interamericano al momento de resolver casos a nivel interno (control de convencionalidad), lo cual, en el presente asunto, significaba declarar su falta de competencia para declarar la pérdida de investidura, especialmente como consecuencia de la sentencia *Petro Urrego vs. Colombia*.

La Corte IDH no ha sostenido que cualquier sanción que cumpla con los principios de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad es suficiente para restringir derechos políticos. Tampoco ha afirmado que basta con que sea impuesta por autoridad jurisdiccional en el marco de un proceso sancionatorio donde se respeten las garantías judiciales para limitar el derecho a ser elegido. Su jurisprudencia es clara: los Estados pueden regular los derechos políticos de sus asociados siempre que lo



hagan con apego a los mencionados principios y sólo por alguna de las razones expresamente señaladas en el artículo 23.2 de la CADH.

En materia de restricción de derechos políticos por causa de una sanción, significa que debe: (i) provenir de juez competente; (ii) ser consecuencia de una condena; y (iii) haber sido proferida en el marco de un proceso penal que respete las garantías judiciales.

En la sentencia del caso Yatama vs. Nicaragua, citada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la Corte Interamericana sostuvo que los derechos políticos pueden restringirse siguiendo los principios de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, acto seguido, especificó que, en todo caso, el ejercicio de los derechos políticos puede reglamentarse (restringirse) únicamente por las razones previstas en el artículo 23.2 de la Convención:

*“206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. **De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En el caso López Mendoza vs. Venezuela, citado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia, se reiteró que el derecho a ser elegido solo puede ser limitado en los estrictos términos de la Convención. Además, analizó si la sanción impuesta a López Mendoza: (i) provino de juez competente; (ii) fue consecuencia de una condena; y (iii) se profirió en un proceso penal que hubiera respetado las garantías judiciales. La Corte IDH concluyó que ninguno de los tres requisitos se cumplió, de modo que la sanción era incompatible con la CADH:

*“107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una ‘condena, por juez competente, en proceso penal’. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.” (Subrayado fuera de texto).*

De lo anterior se extrae con facilidad que es indispensable la concurrencia de los tres presupuestos analizados por la Corte IDH para que una sanción sea apta para limitar el derecho a ser elegido, y ello implica el tránsito de un proceso penal.

Si bien, en la sentencia anterior hubo una aclaración de voto por parte de uno de los miembros de la Corte, en el sentido de sugerir una interpretación distinta y con mayor alcance a la competencia de los jueces, lo cierto es que el criterio que sigue imponiéndose en la Corte es aquella restrictiva en cuanto a la especialidad del juez que impone la medida, limitándolo al proceso penal, como se aprecia en la sentencia de Petro Urrego contra Colombia, que es posterior en el tiempo, y en la que se sigue exigiendo sin excepción la aplicación literal del artículo 23.2 de la Convención.

Como se mencionó, el cumplimiento de dichos requisitos fue exigido por el Tribunal internacional en la reciente sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, sin modulación alguna en el presupuesto de “proceso penal”, como se ilustra a continuación:

*“96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su*

*inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.*

(...)

*100. Tal como fue señalado con anterioridad, del artículo 23.2 de la Convención se desprenden los requisitos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 como consecuencia de una sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.” (Subrayado fuera de texto)*

La sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia la Corte IDH no se limitó a estudiar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 23.2 de la CADH, sino que explicó por qué exige que los tres presupuestos de la causal “condena por juez competente en proceso penal” concurren. Para ello acudió al entendimiento **literal** de la disposición, y a la interpretación del objeto y del fin de la Convención:

*“96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación [supuesto aplicable a la pérdida de investidura] son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos*

funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

Esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento. La Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático. El artículo 23.2 de la Convención corrobora esa finalidad, pues autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos. De igual forma lo hace la Declaración Americana en su artículo XXVIII, en el sentido de que reconoce la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio de los derechos políticos cuando estos son “necesarios en una sociedad democrática”. Para los mismos efectos, resulta relevante el artículo 32.2 de la Convención en el sentido de que establece que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

La interpretación teleológica permite resaltar que, en las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, debe existir un estricto respeto de las debidas garantías convencionales. La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados.” (Subrayado fuera de texto).

De modo que las sentencias de los casos (i) Yatama vs. Nicaragua, (ii) López Mendoza vs. Venezuela y, particularmente, (iii) Petro Urrego vs. Colombia evidencian una interpretación clara, uniforme y reiterada de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la Convención: los Estados pueden regular (limitar) los derechos políticos, pero solo dentro de los precisos parámetros de la CADH y únicamente por las razones señaladas de manera taxativa en el mencionado artículo. Esto, aplicado a la causal “condena por juez competente en proceso penal”, significa que los tres elementos que la componen deben concurrir, sin modulación o

flexibilización alguna, para que la sanción sea compatible con el estándar interamericano. Una comprensión diferente a la expuesta desconoce la interpretación literal y teleológica de la Convención, así como la interpretación autorizada que la Corte Interamericana ha realizado sobre ella.

Ante la incompatibilidad de dichas normas con la Carta Política (arts. 4 y 93 CP), la Convención Americana y la interpretación autorizada de la Corte Interamericana sobre el artículo 23.2 convencional, las accionadas estaban en la obligación de no aplicarlas. Esta última se sustenta en las siguientes razones:

(i) Existe una sentencia de la Corte IDH contra Colombia que interpreta con autoridad el artículo 23.2 de la Convención (caso Petro Urrego vs. Colombia), por lo que es vinculante y el Estado en su conjunto está en la obligación de acatarla.

(ii) La sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia explica que las sanciones de destitución de un cargo de elección popular tienen que provenir de condena por juez competente en proceso penal, sin modulación o flexibilización alguna. Dicha exigencia parte de la interpretación literal y teleológica de la Convención, particularmente de su artículo 23.2.

(iii) Los jueces están en la obligación de ejercer control de convencionalidad. Ello implica que deben “prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana”. En el caso de Colombia, esta obligación deriva de los artículos 4, 9 y 93 de la Constitución, del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales, del principio de *pacta sunt servanda* y de la prohibición de invocar normas de derecho interno para incumplir la Convención.

En virtud del control de convencionalidad, las accionadas debían interpretar la CADH para aplicar sus disposiciones a los casos bajo su conocimiento. Sin embargo, dicho control debía ejercerse a partir de la interpretación autorizada que la Corte Interamericana realiza sobre las normas convencionales y no con base en lo que las accionadas entiendan

adecuada, máxime cuando aquella está contenida en una sentencia proferida justamente contra el Estado colombiano.

En ese orden de ideas, las accionadas estaban en la obligación de inaplicar por control de convencionalidad y excepción de inconstitucionalidad el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y del numeral 15 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y, consecuentemente, declarar su falta de competencia para decretar la pérdida mi investidura (destitución) como concejal. Sólo de esa manera habrían ejercido correctamente su obligación de efectuar un control de convencionalidad acorde con las CADH y la interpretación autorizada de la Corte IDH. Al no hacerlo, optaron por darle prevalencia a normas de carácter legal sobre las normas de la Convención, lo que desconoce el tratado e incluso preceptos constitucionales (arts. 4, 9 y 93 CP).

### **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PERDIDA DE INVESTIDURA**

La sentencias proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, incurrir en defecto sustantivo, y en defecto fáctico, teniendo en cuenta que dejaron de aplicar normas que regulan el contrato de prestación de servicio, y de valorar elementos probatorios, según los cuales, resulta evidente que no se configura el presupuesto objetivo de haber celebrado durante el año anterior un contrato de prestación de servicios proferidos.

En ese sentido, se desconoció lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, así como la jurisprudencia unificada del mismo Consejo de Estado, que permiten evidenciar que mi relación contractual con el Tecnológico de Antioquia, a pesar de representarse a través de múltiples contratos, corresponden a un único vínculo jurídico sin solución de continuidad.

Observen que, en el folio 62 y siguientes de la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se manifiesta lo siguiente:

*“Conforme a la norma invocada, esto es, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de*

**2000, para que se configure esta causal deben estar reunidos la totalidad de los siguientes requisitos:**

*(i) Tener la calidad de concejal.*

*(ii) Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros.*

*(iii) Que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección.*

*(iv) Que el contrato se ejecute o cumpla en el respectivo municipio o distrito, en el que fue elegido concejal.”*

Al descender en las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, se observan las siguientes conclusiones:

**4.2.2. Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros. (...)**

*Se desprende de lo anterior que el Contrato de Prestación de Servicios y de Apoyo a la Gestión CPS DF nro. 074 – 2019 del 7 de febrero de 2019 se trató de un verdadero nuevo contrato, no de una prórroga, ya que de ninguna de sus cláusulas se colige que haya sido continuación de uno anterior, y por el contrario, como lo señaló el a quo, los documentos obrantes en el proceso permiten concluir que se hizo un estudio previo sobre la necesidad de la contratación, que el señor Flórez Hernández presentó una propuesta, la misma fue aceptada y luego de ello, se procedió a la suscripción del contrato estatal.*

**4.2.3. Haber celebrado el contrato durante el año anterior a la elección como concejal.** *En relación con este elemento, se tiene que el lapso en el que se extendía la inhabilidad para celebrar un contrato estatal iba del 27 octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, toda vez que las elecciones en las cuales participó el acusado para aspirar al cargo de concejal del municipio de Medellín para el*

*período 2020 - 2023 se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019 y, en el caso concreto, está demostrado que el Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión CPS DF nro. 074 – 2019 se celebró el 7 de febrero de 2019; por lo tanto, este elemento igualmente se acredita.*<sup>4</sup>

Sin embargo, contrario a lo concluido por la sentencia de segunda instancia, es evidente que se procedió a reprochar al suscrito, la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, durante el año anterior, sin tener en cuenta el contexto normativo, probatorio y jurisprudencial, que permite evidenciar que, por encima de las formalidades, sustancialmente se trató de una única relación jurídica, iniciada varios años atrás, cuya naturaleza más que coincidir con la de un verdadero contrato de prestación de servicios, encubría una relación de índole laboral.

En efecto, nada se ahondó en relación a las características y circunstancias del contrato de prestación de servicio que sirvió de referente para entender configurada la causal, como se aprecia claramente de la siguiente afirmación:

*“...para la configuración de la causal no es dable distinguir si se había ejecutado o no con antelación otro contrato, puesto que lo que se preserva y pretende evitar con la causal es que un servidor público haya fungido como contratista de una entidad estatal, indistintamente de si se venían ejecutando con antelación o no otros contratos, toda vez que la norma no hace este tipo de distinciones y la conducta prohibida se concreta en haber contratado con una entidad del Estado dentro del año anterior a la elección.”*<sup>5</sup>

Tal consideración vulnera los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta que, especialmente, si se trata de dar aplicación a una sanción de la magnitud y proporción de la pérdida de investidura, resultaba necesario revisar jurídicamente la relación contractual que se reprocha al investigado.

---

<sup>4</sup> Folio 72.

<sup>5</sup> Folio 75.



Al respecto, el Consejo de Estado, no debe dar la espalda a una realidad jurídica, social, económica y política en relación al contrato de prestación de servicios profesionales, a través del cual, suele encubrirse una relación de naturaleza laboral. Sobre el particular, el mismo Consejo de Estado, ha señalado:

*El régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral); y, c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Respecto a la solución de controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios, es necesario referirse al principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, el cual tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.<sup>6</sup> (Cursivas nuestras).*

Una fuente principal de empleo en Colombia, es a través del Estado Colombiano, y muchas de las vinculaciones, cuyo trasfondo es eminentemente laboral, se realiza mediante contratos de prestación de servicios profesionales<sup>7</sup>. De hecho, precisamente el Consejo de Estado ha sido el órgano jurisdiccional que, consciente de esa realidad institucional Colombiana profirió el 9 de septiembre de 2021 la sentencia de unificación SUJ-025, por medio de la cual, destacó los elementos que permiten

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Providencia del 15 de mayo de 2020. Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

<sup>7</sup> Según las cifras de Colombia Compra Eficiente, durante 2020 en el sector público se firmaron más de 588.000 contratos de prestación de servicios.

<https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/contrato-de-prestacion-de-servicios-nuevo-intento-busca-frenar-sus-abusos/>

evidenciar la configuración de una relación laboral encubierta y una indebida celebración de contratos de prestación de servicios<sup>8</sup>.

La frecuencia de la celebración indebida de contratos de prestación de servicios profesionales no es nueva, y resulta inclusive evidente para el legislador y para el mismo Consejo de Estado. En efecto, los motivos que conllevaron a la unificación del criterio de la Sala, se relacionan a la preocupación de esta situación, cómo se enuncia explícitamente en múltiples acápites de la sentencia, de la siguiente manera:

*“En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.*

*Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad (...)”<sup>9</sup> (Cursivas nuestras).*

No en vano, la primera cuestión en la que el ejercicio unificador centra su análisis es en la temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios, en el que se resalta, que de conformidad al numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, se dispone que este tipo de contrato se deben celebrar por el término estrictamente indispensable, para resaltar que, precisamente *“la temporalidad y excepcionalidad de la contratación son la esencia de este tipo de contratos”*.

---

<sup>8</sup>Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>9</sup> Ibidem.

De ahí, que el segundo problema jurídico que se aborda en la sentencia de unificación mencionada corresponda a la determinación de la existencia de la solución de continuidad, es decir, partiendo de la realidad anterior, en la que la relación contractual de prestación de servicio se prolonga a través de la celebración de múltiples contratos sucesivos, debe determinarse cuando el lapso que transcurre entre uno y otro contrato, produce “o no la ruptura de la unidad contractual”.

En la sentencia unificada, se acoge el criterio del término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, sin que implique que se pueda tener en cuenta periodos mayores atendiendo a las circunstancias del caso.

En ese orden, en la sentencia de segunda instancia frente a la cual se dirige la presente acción de tutela, se tuvo por probado lo siguiente:

*“En aras de resolver la inconformidad del recurrente, la Sala advierte que está acreditado lo siguiente:*

*“Durante los años 2017 y 2018 el señor Flórez Hernández suscribió con el Instituto Tecnológico de Antioquia – I.U. los Contratos de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión números CPS DF 135 del 16 de noviembre de 2017<sup>10</sup>; CPS DF 065 del 26 de enero de 2018<sup>11</sup> y CPS DF 090 del 4 de septiembre de 2018<sup>12</sup>.*

*Así mismo, el 7 de febrero de 2019, se firmó el documento denominado Contrato de Prestación de Servicios y de Apoyo a la Gestión CPS DF nro. 074 – 2019 entre el señor Alex Xavier Flórez Hernández y el Tecnológico de Antioquia – I.U.<sup>13</sup>, con el mismo objeto contractual y el acta de inicio corresponde a la fecha del 7 de febrero de 2019<sup>14</sup>. (...)*

---

<sup>10</sup>Folio 212 c. único.

<sup>11</sup>Folio 214 c. único.

<sup>12</sup>Folio 216 c. único.

<sup>13</sup> Folios 218 a 220 c. único.

<sup>14</sup> Folio 221 c. único.

*El 25 de octubre de 2019 se firmó el acta de terminación y liquidación anticipada y de mutuo acuerdo del citado contrato CPS DF nro. 074 de 2019”.<sup>15</sup>*

Tal como lo tuvo acreditado la Sección Primera del Consejo de Estado, desde el 2017 hasta el 2019, se suscribieron múltiples contratos con el mismo objeto contractual, sin que transcurriera entre ellos un término mayor a treinta (30) días hábiles, por lo que es evidente que respecto a los mismos, se trató de una unidad de vínculo contractual, y no de múltiples contratos diferentes.

En ese sentido, no es dable que se afirme configurada la causal de inhabilidad de celebrar un contrato durante el término de doce meses anteriores a la elección, y mucho menos, la pérdida de investidura, teniendo en cuenta que acorde con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, la relación contractual que se reprocha, encuadra con claridad en los supuestos establecidos para concluir el uso indebido del contrato estatal, especialmente por la no temporalidad ni excepcionalidad de la misma, y por la no configuración de la solución de continuidad.

Así, la indebida utilización del contrato estatal de prestación de servicio, cuando dadas sus circunstancias debiese ser una relación de índole laboral, no puede servir como el fundamento fáctico o jurídico para reprochar o coartar la posibilidad de un ciudadano a postularse al ejercicio de un empleo público en nuestra democracia representativa.

Recordemos cuales son las circunstancias puntuales de este caso, en el que se trataba de un contrato de estas características, iniciado desde el año 2017, y prolongado a través de múltiples contratos idénticos, hasta el año 2019. En suma, en las dificultades Colombianas para acceder a un primer empleo, era la fuente de ingresos y de subsistencia de un egresado universitario, que precisamente en el año 2019 decide confiar en su postulación como Concejal de Medellín, y logra su sueño, con el respaldo de miles de personas que depositaron su confianza y voto.

---

<sup>15</sup> Folio 70. De la sentencia de segunda instancia contra la cual se dirige la presente acción de tutela.

No debe perderse de vista, tal como se destaca en múltiples apartes de la misma jurisprudencia que es objeto de reproche en esta tutela, que el proceso de pérdida de investidura constituye un “reproche ético-político”, y que la causal de inhabilidad mencionada protege la igualdad de los candidatos en una contienda electoral.

Por ende, es una interrogante ineludible por resolver, si ¿la figura de la pérdida de investidura, y en especial, la causal de inhabilidad imputada al suscrito, existen en nuestro ordenamiento para sancionar y censurar circunstancias como las que rodean al presente caso? ¿Se logra con el decreto de la pérdida de la investidura la satisfacción de bienes jurídicos superiores a los que se lesionan con la misma medida? ¿Cuál es el reproche ético político que sustenta en el presente caso la declaratoria de la pérdida de investidura?

Observemos que, de alguna manera, lo que plantearían deontológicamente las sentencias reprochadas, es que el suscrito debió renunciar con doce (12) meses de antelación a su ingreso laboral y fuente de subsistencia, la misma que ejercía en idénticas circunstancias desde hace más de veinticuatro (24) meses de antelación. ¿Cómo es posible que no haber actuado así lesione la igualdad en relación a los otros candidatos que participaron? ¿Acaso no me situaría en desventaja renunciar a mi fuente de trabajo y subsistencia para “supuestamente” no encuadrar en la causal de inhabilidad?

Con base en todo lo anterior, surgen diáfanas las siguientes conclusiones:

- I. La relación contractual que se reprocha no consiste en un verdadero y legítimo contrato de prestación de servicios, sino de uno donde sustancialmente se asemeja a la relación laboral y donde no estuvo presente la excepcionalidad de su temporalidad, conforme a la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.
- II. Se trató de una unidad de vínculo jurídico, sin solución de continuidad, cuyo nacimiento data del 2017, y en consecuencia, la celebración es anterior a los doce (12) meses anteriores a la fecha de las elecciones.
- III. Las dinámicas de la contratación pública en Colombia, mediante la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios sucesivos, que en esencia son vínculos laborales, no pueden

tornarse en el obstáculo para el ejercicio de derechos democráticos.

- IV. No se configuran los presupuestos objetivos para la sanción de la pérdida investidura.

En ese orden de ideas, considero que se configura el defecto sustantivo al no haber tenido en cuenta, disposiciones jurídicas como las que regulan el contrato de prestación de servicio, especialmente la ley 80 de 1993, así como las demás normas que regulan el particular, que se encuentran en la sentencia de unificación SUJ-25 de 2021, así como las reglas jurídicas contenidas en la misma sentencia, las cuales resultaban aplicables al caso, además de ser necesarias para la decisión adoptada, en especial consideración que se trata de un proceso de índole sancionatoria.

## II. DEFECTO FÁCTICO

Sobre la configuración del defecto fáctico por indebida valoración probatoria, la Corte Constitucional, ha señalado:

*“El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.*

*Para una mejor comprensión de este defecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber:*

**(i) Defecto fáctico negativo:** *hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos.*

**(ii) Defecto fáctico positivo:** *En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas*

*o, efectúa una valoración por “completo equivocada”.*<sup>16</sup> (Cursivas y negrillas nuestras).

En ese sentido, se incurrió en el defecto fáctico en su dimensión negativa y positiva, teniendo en cuenta que omitió valorar debidamente, las pruebas que permiten evidenciar la inexistencia de los aspectos objetivos y subjetivos de la sanción, en los términos explicados anteriormente, y los que se complementan a continuación:

### **INEXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

El adecuado estudio subjetivo del comportamiento endilgado a un demandado en sede de pérdida de investidura es fundamental dentro de un Estado de Derecho. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 2016, donde explicó que solo es procedente decretar la pérdida de investidura cuando se halle acreditado que la conducta reprochada está regulada en la ley (tipicidad), es contraria al ordenamiento jurídico (antijuridicidad) y es culpable:

*“La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.*

*En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado, previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento.*

(...)

*Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un*

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-497 de 2017.

*Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.*”

Sobre el principio de culpabilidad, la Corte destacó que debe verificarse el dolo o la culpa del demandado, lo cual se excluye si este actuó “*de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa*”. Pero, ¿qué se entiende por dolo y por culpa en el marco de la pérdida de investidura? La Corte Constitucional no se encargó de definirlo, por lo que correspondió al Consejo de Estado hacerlo.

La comprensión del dolo en sede de pérdida de investidura no ha causado mayores inconvenientes. La Sección Primera del Consejo de Estado ha explicado de manera uniforme que el dolo corresponde a “*la intención positiva de lesionar un interés jurídico*” y que si se está frente a un caso en el cual se alega una presunta inhabilidad por la suscripción de un contrato, “*el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma*”.

Por su parte, la definición de culpa ha sido más problemática. La sentencia SU-424 de 2016 no precisó qué clase de culpa debe probarse para decretar la pérdida de investidura. Tal vacío fue suplido inicialmente por la Sección Primera, quien, apoyada en la sentencia SU-501 de 2015, consideró que no era posible graduar la culpa exigible en los procesos de pérdida de investidura y decidió que la conducta culposa reprochable era aquella cometida a título de leve y acudió al artículo 63 del Código Civil para determinar qué se entiende por ella. Esta postura obtuvo respaldo legal con la expedición de la Ley 1881 de 2018, pues ella estableció que serían sancionables con pérdida de investidura las conductas cometidas a título de dolo o de culpa.



Sin embargo, la Ley 2003 de 2019 modificó el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 y consagró expresamente que las conductas sancionables con la pérdida de investidura son las dolosas y las gravemente culposas. Dicha variación significa que, actualmente, solo pueden castigarse las conductas dolosas o las culposas que equivalgan a *”no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*. Esta última es la definición de culpa grave prevista en el artículo 63 del Código Civil, norma utilizada de manera uniforme por la Sección Primera para determinar qué se entiende por culpa.

En todo caso, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019 no elimina el deber del juez de analizar *“las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad”*, para determinar si su actuar es o no gravemente culposo. Empero, sí exige que dicho análisis *“sea mucho más estricto que aquel que se informa en un estándar de diligencia ordinaria o conducta normal [culpa leve]. En esa medida, no se trata de cualquier conducta, negligencia u omisión. La norma exige de un plus [que sea grave]”*. De ahí que el juez sólo puede decretar la pérdida de investidura cuando halle probado que el comportamiento endilgado a título culposo es inexcusable, es decir, si no tiene disculpa o justificación alguna.

En ese orden de ideas, además de verificar la configuración objetiva de la causal de pérdida de investidura, el juez del proceso tiene que analizar la responsabilidad subjetiva del demandado. Luego, solo podrá ser sancionado en el evento de que su conducta se adecúe a la causal invocada y haya sido desplegada con pleno conocimiento de causa o fuera inexcusable.

En el caso concreto, contrario a lo que el Tribunal Administrativo de Antioquia afirma, no está acreditado que haya obrado con pleno conocimiento sobre su conducta (dolo), ni de manera inexcusable (culpa grave). Veamos:

- (i) Inexistencia de dolo. El Tribunal Administrativo de Antioquia utilizó una presunta “confesión por conducto de apoderado” como única prueba del dolo. Desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la garantía de no autoincriminación.

El Consejo de Estado ha entendido que la garantía de **no autoincriminación** es aplicable a los juicios de pérdida de investidura porque son procesos sancionatorios. Esta tesis ha sido incluso aceptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que rechazó decretar como prueba mi declaración para preservar su garantía de no autoincriminación. En cuanto a su contenido, el Consejo de Estado ha explicado que está consagrada en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 e implica el derecho a:

*“(i) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (ii) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; y a que c) No se utilice el silencio en su contra.”*

La aplicación de la mencionada garantía dentro del proceso de pérdida de investidura incide directamente en la confesión como medio de prueba, pues implica que esta solo será admisible (legal) cuando provenga directamente del demandado, siempre que antes haya renunciado a su derecho a guardar silencio de manera *“libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, caso en el cual deberá estar asesorado de su abogado defensor”*. Correlativamente, dicha exigencia conlleva a que el artículo 193 de la Ley 1564 de 2012 sea inaplicable en esta clase de procesos por cuanto regula la confesión mediante apoderado, figura incompatible con la naturaleza personalísima de la confesión en los procesos sancionatorios.

En ese orden de ideas, **al juez de la pérdida de investidura le está vedado calificar y valorar como confesión las declaraciones del demandado que no cumplan con los requisitos antes mencionados, ni aquellas realizadas por su apoderado.** En

sentencia del 18 de enero de 2017 el Consejo de Estado explicó a fondo lo dicho en las líneas anteriores, por lo que me permito citarla *in extenso*:

*“La Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, en cuanto al derecho a la no autoincriminación y derecho de defensa del imputado, señala en su artículo 8 que en desarrollo de la actuación, una vez se adquiere la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, entre otros, a: (i) **No ser obligado a declarar en contra de sí mismo** ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (ii) **No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;** y a que c) No se utilice el silencio en su contra. Sobre el derecho a la no autoincriminación, la misma norma dispone que se puede renunciar a tal derecho “siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor”.*

*Como se advierte de las normas transcritas, en materia penal la confesión o aceptación de responsabilidad es válida, pero debe hacerla la persona implicada, no hay norma que permita la confesión hecha por otro. Se trata de un acto reservado a la persona misma; por ello, la Sala reafirma que el artículo 193 del Código General del Proceso que consagra la confesión por apoderado tiene cabida en asuntos civiles, porque corresponde a un proceso donde incumbe al ámbito particular de las partes y en el cual el apoderado está habilitado por el artículo 77 ibídem a “confesar espontáneamente” y aunque con ello podría disponer del derecho en litigio, para lo cual necesita autorización expresa, lo cierto es que tratándose de la confesión, el artículo 193 del mismo ordenamiento señala que la autorización para confesar por apoderado se entiende otorgada para la demanda, la contestación de la demanda, entre otros actos procesales.*

*En cambio en materia punitiva, el defensor tiene el atributo de “ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado” (artículo 124 de la Ley 906 de 2004).*

*Como deberes y atribuciones del abogado defensor, el artículo 125 ibídem señala, entre otros: (i) Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él; (ii) En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado; (iii) No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral y (iv) Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.*

*Es más, conforme al artículo 131 ibídem, si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento debe verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, **“para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado”**. De manera que solo el imputado o acusado puede aceptar en un interrogatorio la responsabilidad en el hecho investigado.*

*Así mismo, en la etapa de juicio oral, el juez debe advertir al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le debe conceder el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. Si el acusado no hace ninguna manifestación, se entiende que es de inocencia (artículo 367 ibídem). Pero cuando el acusado reconoce su culpabilidad, el artículo 368 del mismo ordenamiento señala como condiciones de validez la obligación para el juez de “verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor” (Subraya la Sala). Es decir, la labor de su abogado es de asesoría, sin que alguna alegación de la defensa pueda tomarse como confesión.*

(...)

*Así las cosas, las razones expuestas permiten a la Sala concluir que la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente al proceso de pérdida de investidura el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, cuando dicha disposición no es compatible con la naturaleza de este proceso sancionatorio.*

*La aplicación indebida de esta norma transforma en vía de hecho el fundamento de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado de dar por confesado un hecho proveniente de la manifestación efectuada por el apoderado del demandado en la contestación de la demanda, sobre su voto afirmativo en la aprobación del Proyecto de Acuerdo 088 de 2002, de lo cual derivó una indebida destinación de dineros públicos.”*

De manera que los jueces de instancia desconocieron la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la garantía de no autoincriminación porque: (i) aplicó el artículo 193 de la Ley 1564 de 2012 al proceso de pérdida de investidura, norma que es incompatible con dicho juicio; y (ii) la supuesta confesión que utilizó como única prueba del dolo, no provino de él en su calidad de demandado, sino de su apoderado en el marco de la contestación de la demanda, lo cual rompe de golpe con el primer requisito de validez de una confesión en sede de pérdida de investidura y la convierte en ilegal. (iii) Inexistencia de dolo. El Tribunal Administrativo de Antioquia no tuvo en cuenta que el demandado obró bajo la convicción de que había suscrito la prórroga de un contrato y no uno nuevo, lo que llevó a que consideraba que su conducta no se adecuaba a la inhabilidad reprochada. (iv) El Tribunal Administrativo de Antioquia desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre libertad probatoria y culpa grave.

Para concluir que obré con culpa grave, las accionadas debían analizar dos asuntos. Primero, si el testimonio rendido por el señor LEONARDO GARCÍA BOTERO es creíble y conducente para demostrar que el demandado solicitó concepto a otros dos abogados sobre la configuración de la causal aquí analizada. Y, segundo, si dicho comportamiento excluía o no su culpa grave. La respuesta a ambos aspectos fue negativa. No obstante, los argumentos para sustentar la postura adolecen de una fundamentación sólida y ajustada a Derecho, como paso a explicar.

Está probado que el suscrito: (i) no era plenamente consciente de que estaba inmerso en la causal de inhabilidad alegada en su contra; y (ii) investigó y solicitó concepto con el fin de esclarecer si estaba o no inhabilitado para presentarse a los comicios de octubre de 2019. Luego, no hay lugar a decretar la pérdida de investidura porque no se configura el elemento subjetivo (dolo o culpa grave).

No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que lo anterior no está acreditado, es preciso afirmar que, al menos, hay una duda razonable sobre si el demandado obró con dolo o culpa grave. De la existencia de aquella dan cuenta los salvamentos de voto de los seis (6) Magistrados disidentes, así como el concepto del Procurador 143 Judicial II Administrativo de Medellín.

Pero por si fuera poco, quienes suscriben la posición mayoritaria del Tribunal Administrativo de Antioquia también reconocen que tienen **dudas** sobre si consulté o no a otros abogados la posibilidad de quedar inmerso en una causal de inhabilidad en caso de suscribir la prórroga, elemento del cual se necesitaba tener absoluta claridad para así definir si la conducta de aquel fue dolosa o gravemente culposa:

*“En este caso, está probado que el demandado no actuó no de buena fe, pues (...) dijo haber solicitado algunos conceptos en torno a la causal [de inhabilidad], de cuya existencia duda la Sala.”*  
(Subrayado fuera de texto).

El Tribunal debió resolver la duda en favor del demandado. Esto significa que estaba en la obligación de dar por acreditado que el suscrito sí solicitó la mencionada asesoría, hecho relevante para demostrar que obró con un mínimo de diligencia.

Tal deber se desprende de la aplicación de los principios *in dubio pro reo* y *pro homine*. El Consejo de Estado ha explicado que el principio de *in dubio pro reo* implica que “*en el proceso se debe demostrar, más allá de toda duda razonable, es decir, de manera rotunda, concluyente y fehaciente, que el demandado realizó las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe y que sanciona con la desinvestidura y que es culpable. Cualquier duda razonable en relación con la realización de la conducta o la culpabilidad se debe interpretar en favor del demandado*”. Además, ha sostenido que el principio *pro homine* significa que “*entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental*”.

En caso de que el Tribunal no resolviera la duda en favor del demandado, su deber era decretar pruebas de oficio para esclarecerla dado que, como se indicó previamente, tener claridad sobre si el demandado solicitó o no concepto a otros dos abogados acerca de la configuración de la inhabilidad es absolutamente necesario a efectos de analizar su culpabilidad. Para lograr lo anterior, debía decretar de oficio la declaración de los señores JESÚS ALONSO ARROYAVE y CARLOS MARIO GARCÍA, como lo solicitó la defensa cuando surgió esa discusión a lo largo del proceso.

Sin embargo, el Tribunal NO resolvió la duda a favor del demandado. Tampoco decretó oficiosamente la declaración de los señores JESÚS ALONSO ARROYAVE y CARLOS MARIO GARCÍA. Todo lo contrario, prefirió mantenerse en la duda y, a pesar de ello, aseguró que el concejal no obró de buena fe y decretó su pérdida de investidura.

En consecuencia, las accionadas desconocieron la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación los principios *in dubio pro reo* y *pro homine*. De modo que lo correcto era dar aplicación a dichos principios y mantener la investidura del concejal, o en su defecto apelar a sus poderes oficiosos y decretar las pruebas con el fin de despejar la incertidumbre que le asistía. Pero no hizo ni lo uno ni lo otro.

En ese orden de ideas, se configuran los defectos fácticos, sustantivos, violación directa a la constitución, y desconocimiento al precedente, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad. Especial énfasis merece el defecto fáctico, teniendo en cuenta, tal como se indicó que la valoración probatoria dentro del presente asunto, no debió dar lugar a la declaratoria de la pérdida de investidura, sino a una consecuencia absolutoria.

### III. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Las sentencias objeto de la acción de tutela, deben ser dejadas sin efecto, teniendo en cuenta que trasgreden mis derechos fundamentales de igualdad, dignidad humana y participación democrática, así como los principios de proporcionalidad y necesidad de la sanción, entre otras garantías propias dentro de nuestro Estado Social de Derecho, al imponerse la sanción mencionada, sin que se configure, entre otros, el elemento indispensable de la antijuridicidad.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el proceso de pérdida de investidura es una expresión del derecho sancionador, y por ende, le son propias “*las garantías señaladas en la Constitución, y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle*” tal como lo destacó el *a-quo*<sup>17</sup> y el *a-quem*.

En ese sentido, dentro de las garantías medulares para el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, se encuentra instituida la necesidad de verificar que la conducta reprochada sea antijurídica, como lo explica la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

*Verificada la tipicidad, corresponde ahora estudiar el concepto de antijuridicidad de la conducta, para luego analizar la culpabilidad y luego la punibilidad. La antijuridicidad o injusto penal implica la contradicción jurídica del acto objeto de reproche, es decir, de una parte, el desvalor de resultado el cual es formal cuando se infringe la ley y material, cuando se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico protegido, y de otra parte, el desvalor de la acción con fundamento en el conocimiento de los hechos típicos dolosos o de la infracción al deber de cuidado en los delitos culposos, lo que genera el “injusto típico”.*

*(...) en el país se acepta una concepción dual de la antijuridicidad (formal-material), porque para que la conducta típica sea antijurídica se requiere que sea contraria a derecho, y además, lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido por la norma penal. (...) puesto que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de*

---

<sup>17</sup> Folio 40 de la sentencia recurrida, se trae a colación el pie de página No. 34, en donde se señala: Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, exp. 1259, M.P. Manuel Gaona Cruz. Extracto tomado de “Jurisprudencia y Doctrina”, Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto-ley 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional (cita traída por la sentencia del Consejo de Estado, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, de 19 de febrero de 2019, rad. 11001 03 15 000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00, acumulados).



*derechos fundamentales como la libertad personal.*<sup>18</sup> (Cursivas y negrillas fuera del texto)

Los términos anteriores, se encuentran positivizados en el contenido de los artículos 9 y 11 de la ley 599 de 2004, que señalan, respectivamente, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 9º. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. (...)”***

***ARTÍCULO 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.”*** (Cursivas y negrillas fuera del texto)

Por su parte, en materia disciplinaria, resulta conveniente observar lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 734 de 2002, que dispone:

***Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.***

Lo anterior, también lo desarrolla la Honorable Corte Constitucional, como presupuesto para cualquier imposición de sanción de índole disciplinaria, así:

***“Finalmente, (iii) teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, como lo ha reconocido esta Corporación en sentencias C-1076 de 2002, C-125 de 2003 y C-796 de 2004, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1º, 2º y 13), es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor público al particular, se ajusta al principio de***

---

<sup>18</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016.

*antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada ley, según el cual: “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”.*<sup>19</sup> (Cursivas y negrillas fuera del texto)

De esa manera, el reproche sancionador y disciplinario, se justifica en la medida que la conducta implique una ilicitud sustancial, entendida como infracción material de los bienes o intereses jurídicos tutelados, so pena de trasgredir el principio constitucional de proporcionalidad, tal como lo explica la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“Como se observa, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional, antes explicado. Esto quiere decir que, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo. (...)Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias. (...)*

*En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del ius puniendi del Estado.*<sup>20</sup> (Cursivas y negrillas fuera del texto)

---

<sup>19</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-818-05.

<sup>20</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016.

En ese orden, para la procedencia de una sanción, y en especial, para la derivada del proceso de pérdida de investidura, resulta necesario que la conducta objeto de reproche, comporte una transgresión de los bienes jurídicos que tutela la tipificación de la conducta sancionable, por ejemplo, que se infrinja sustancialmente el buen funcionamiento del Estado, o los fines del mismo, como lo reitera la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.*

*Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria<sup>21</sup>*

En ese orden de ideas, el proceso de pérdida de investidura requiere para la procedencia de la sanción, que se configuren los presupuestos anteriores, relacionados a que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico y afecte los bienes jurídicos que se pretenden proteger.

Lo anterior, de manera precisa en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, ha sido decantado por la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación 424-2016, de la siguiente manera:

*Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso*

---

<sup>21</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

*sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.*<sup>22</sup>

Posteriormente, la misma corporación, lo reitera, a través de sentencia de unificación SU 632 de 2017, como se aprecia a continuación:

*Es así como, en razón a su carácter sancionador, que se exige la plena observancia a las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso, esto es, en armonía con el artículo 29 constitucional, en la medida que es uno de los procedimientos que se adelantan en virtud del “ius puniendi estatal”<sup>64</sup> y el régimen de garantías aplicable. Sobre el particular en la SU-424 de 2016, este Tribunal concluyó que “el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable”.<sup>23</sup>*

De esa manera, al momento de proferir condena dentro del presente proceso de pérdida de investidura, debió necesariamente verificarse si la conducta que se reprochaba contrariaba el ordenamiento jurídico implicaba una ilicitud real y sustancial de los deberes, intereses, fines y funciones que gravitan en torno al pilar democrático sobre el que se erige nuestro Estado Social de Derecho.

Por ello, es necesario detenerse en el contenido literal de la causal declarada en la sentencia reprochada, y que corresponde al numeral 3 del

---

<sup>22</sup>Corte Constitucional, Sentencia SU 424-2016.

<sup>23</sup>Corte Constitucional, Sentencia SU 632-17

artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, que reza en lo pertinente:

***“Inhabilidades.*** *No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)*

*3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.(...)”*

Ahora bien, resulta conveniente traer a colación los siguientes apartes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, para dilucidar los bienes jurídicos tutelados por esa causal, y determinar, si en el presente asunto, la conducta desplegada por mí fue antijurídica:

***“Ello por cuanto la causal de inhabilidad que se comenta busca enervar los efectos que la ejecución de un contrato estatal genera en los electores, quienes asocian los beneficios del bien o servicio que por virtud del acuerdo de voluntades se presta o se provee, con la persona que interviene en la celebración o con el contratista y(...)”***<sup>24</sup>

***“El régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución busca limitar el derecho a elegir y ser elegido con el propósito de salvaguardar otros derechos y principios transversales al Estado Democrático de Derecho tales como la igualdad y la transparencia. Especialmente, para precaver que los negocios con el Estado pudieran erigirse como catapulta de los candidatos que los gestionaren o celebraren, el Constituyente previó la inhabilidad mayoritariamente conocida como “gestión de negocios o celebración de contratos”<sup>25</sup> (...) “La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular***

<sup>24</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de marzo de 2013. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

<sup>25</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 11 de abril de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

***para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular***<sup>26</sup>.

***“Además, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha entendido (...) que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés de preservar los intereses del municipio que corresponde al elegido.***<sup>27</sup>

Visto lo anterior, se concluye con claridad, que dentro del presente asunto, (i) no ha existido una conducta que implique efectos ni asociación indebida en los electores como consecuencia del contrato estatal que yo ejecutaba; (ii) el contrato de prestación de servicios que venía ejecutando, no constituyó una catapulta en sus propósitos electorales; (iii) la ejecución de ese contrato no implicó un aprovechamiento en las aspiraciones populares, y mucho menos, un trato privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones; (iv) el contrato no significó ni vislumbraba que el suscrito fuera un hábil negociador de los intereses de la administración, que incidiera de alguna manera en la igualdad entre los candidatos a una elección popular; (v) y mucho menos, generó una confusión entre los intereses privados con los del municipio que corresponden al elegido.

En el contexto material, jurídico y probatorio expuesto en acápites superiores de este escrito, se ha evidenciado con claridad el alcance del contrato, sin que se relacionara de manera particular con los bienes o intereses jurídicos mencionados con anterioridad, que torne en proporcional o necesaria la sanción que fue indebidamente impuesta a mi poderdante.

---

<sup>26</sup>Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

<sup>27</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 12 de diciembre de 2019. C.P. Rocío Araújo Oñate.

Tampoco se observa la realización de los fines que persigue el proceso de pérdida de investidura, explicados recientemente por el Consejo de Estado, en Sala Plena, de la siguiente manera:

*El instrumento de la pérdida de investidura es valioso porque permite valorar el comportamiento de los representantes elegidos por el pueblo, se efectúa de esta forma un control judicial de actos de corrupción de los parlamentarios. En este punto, es preciso recordar que por corrupción no solo debe entenderse la compra, venta, gestión o influencia sobre una persona para la obtención de beneficios otorgados a favor de alguien, sino que constituye, en términos políticos, “todo acto que tiene como finalidad desviar al actor político de la función que le corresponde, de la responsabilidad que debe ejecutar en virtud de su cargo”<sup>28</sup>. El acto de corrupción, es aquel consistente en desviar o evadir las funciones y responsabilidades propias del cargo y, por tanto, puede ser un ejercicio unipersonal en el que no intervengan otras personas, sino simplemente el servidor público que ejecuta el acto de corrupción.*  
(...)

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

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

---

<sup>28</sup>Referencia contenida en la sentencia citada: Cf. TORRALBA, Francesc “*Qué es para usted la corrupción política*”, en: A.A.V.V. “*Hartos de corrupción*”, Ed. Herder, Barcelona, 2014, pág. 165.

***principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.***<sup>29</sup> (Cursivas y negrillas).

De lo anterior, resulta evidente que en el presente asunto no se me puede formular un reproche, ni de índole ético, por haber continuado una relación contractual que databa de mucho tiempo atrás, y que debía celebrarse nuevamente año tras año por el principio de anualidad del presupuesto público y de los contratos estatales, y en cuya ejecución no se desequilibraba la igualdad de candidatos, y mucho menos, se afectaba las bases democráticas del ejercicio electoral.

En ese orden de ideas, sancionar dentro del presente asunto, con la grave sanción de la pérdida de investidura a un concejal en mis circunstancias, trasgrediría las bases fundantes del *ius puniendi* del Estado, e implicaría permitir una consecuencia jurídica desproporcionada y vulnerante de las bases democráticas de nuestra sociedad, antes que protegerlas, en la medida que se censura un ejercicio joven, nuevo y ético de la política, tan necesario dada la realidad de nuestro país.

Un ejercicio de ponderación, entre los principios jurídicos —entendidos como mandatos de optimización, en los términos que enseña Robert Alexy— o de proporcionalidad entre los bienes jurídicos protegidos, que se encuentran implicados en el presente asunto, evidencia que la imposición de la sanción al apartarme del ejercicio político, resulta drástico, desproporcional e innecesario, frente a la conducta desplegada por mí, que en gracia de discusión, lejos de la ausencia de antijuridicidad, no es dolosa ni gravemente culposa.

Por lo anterior, solicitamos respetuosamente se sirva revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se sirva absolverme de los cargos que me fueron formulados.

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO HOMINE*.**

Las entidades accionadas vulneran el principio *pro homine*<sup>30</sup>, que propende por la prevalencia de aquellas interpretaciones y análisis de

---

<sup>29</sup>Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sentencia del 19 de febrero de 2019. C.P. María Adriana Marín.



situaciones jurídicas que sean más favorables a la vigencia de los derechos y garantías de las personas.

En ese orden, los jueces deben propender por la interpretación y análisis del caso en concreto, que resulte menos restrictiva de los derechos fundamentales, lo cual no se presentó en la providencia en cuestión, debido a que el operador judicial, dio aplicación a una interpretación de las normas jurídicas y el precedente nacional e internacional, que viola mis derechos fundamentales.

No debe perderse de vista, que las autoridades judiciales y administrativas, para aplicar e interpretar las normas jurídicas, ostentan una competencia asignada para tal fin, que debe ceñirse a los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

De esa manera, la tendencia del operador jurídico debió procurar por interpretar la normatividad y adecuarla al caso concreto, y así direccionar su decisión a la protección de los derechos fundamentales, descartando interpretaciones que restrinjan o limiten su ejercicio como las consignadas en las providencias objeto de la acción.

Sobre el particular, la Corte Constitucional<sup>31</sup>, se ha pronunciado en los siguientes términos:

**“...Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o *principio pro homine*, tantas veces mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho**

---

<sup>30</sup> El principio Pro Homine está reconocido en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>31</sup> Sentencia T-085/12 del 16 de febrero de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

***fundamental.** Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, así mismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano.*

*Desde este punto de vista, la opción que rechaza el resultado más garantista se encuentra en contra del orden constitucional que en un Estado social de derecho ha sido instituido para la salvaguarda de los derechos fundamentales.” (Cursivas, negrillas y subrayas nuestras).*

En ese orden, y en aras de evitar la vulneración de mis derechos fundamentales, con el debido respeto, le solicito atender de manera favorable las peticiones formuladas en la presente acción de tutela.

## **5. JURAMENTO**

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

## **6. PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES ALLEGADAS:**

1. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía, mediante el cual se decretó la pérdida de investidura del suscrito.
2. Sentencia del 2 de diciembre, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el cual se confirma lo resuelto por el *ad quo*.

### **SOLICITADAS:**

- **DOCUMENTALES:**

Solicito respetuosamente, se sirva officiar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUÍA, para que allegue copia íntegra y completa del expediente del proceso de pérdida de investidura

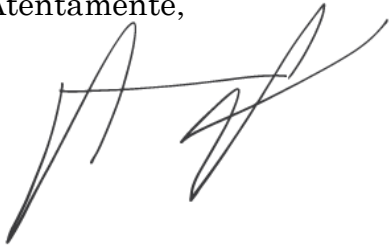
## 7. ANEXOS

Los documentos señalados como pruebas, y copia de la tutela y sus anexos, para el respectivo traslado.

## 8. NOTIFICACIONES

El suscrito las recibe en el correo electrónico [alexflorezudem@gmail.com](mailto:alexflorezudem@gmail.com)  
En la dirección Cra. 67b #51a72 oficina 203 (Unidad Villa del Río) en  
Medellín.

Atentamente,



**ALEX XAVIER FLÓREZ HERNÁNDEZ**  
**C.C. 1.039.454.974**