

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO**  
Sección Reparto Ciudad

**WILMER YESID LEGUIZAMÓN ARIAS**, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado del señor **NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES**, mayor de edad, domiciliado en el Municipio de Tinjacá, identificado con CC. No 4278257, concurro ante su despacho a fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), a la tutela judicial efectiva (art. 229 CP), a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40-1 CP) y el derecho personal reconocido en el artículo 112 constitucional, conculcados en la sentencia de segunda instancia proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021) y notificada el día ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021), dentro del medio de control de pérdida de investidura radicado bajo número 15001 2333 000 2020 01680 01.

Es de aclarar, como en su momento lo indicó el ex senador de la República Antanas Mockus al hacer uso de este medio de aparo judicial ante una providencia de la sección quinta del Consejo de Estado, que de ninguna manera se acude a la acción de tutela con el ánimo de desafiar a la Sección 1ª del Consejo de Estado, sino con la convicción de que la defensa de sus derechos fundamentales se ejerce precisamente dentro de los cauces institucionales. Ello, como quiera que existen sólidos fundamentos jurídicos para considerar que la sentencia antes referida se adoptó en contravía de lo previsto en la Constitución y en ley, desconociendo precedentes de la Corte Constitucional, en abierta contradicción con lo que demostraba el acervo probatorio y apelando a una interpretación extensiva proscrita para resolver esta clase de asuntos. Esta tutela no pretende entonces desafiar las instituciones ni desacatar decisiones judiciales. Todo lo contrario: dentro del marco de los recursos judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico, la tutela es presentada para proteger la legalidad, el Estado de derecho y la propia coherencia del sistema judicial, y para defender la democracia y mis derechos políticos.

## I. PRETENSIONES

1. **AMPARAR** los derechos fundamentales del señor **NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES** al debido proceso (art. 29 CP), a la tutela judicial

efectiva (art. 229 CP), a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40-1 CP), el derecho a ejercer y disponer libremente del derecho personal reconocido por el artículo 112 Constitucional.

2. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de segunda instancia proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021) y notificada el día ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021), dentro del medio de control de pérdida de investidura radicado bajo número 15001 2333 000 2020 01680 01.
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que proceda a dictar una nueva providencia, ajustada a la Constitución y la Ley y respetuosa de los derechos fundamentales del señor **NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES**.
4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

## **II. ANTECEDENTES FÁCTICOS QUE ORIGINARON EL PRONUNCIAMIENTO DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**

1. El señor Néstor Hubeimar Candela Reyes se postuló como candidato para el cargo de Alcalde Municipal de Tinjacá para el periodo 2020-2023, donde obtuvo la segunda mejor votación.
2. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, la Comisión Escrutadora Municipal de Tinjacá le otorgó a mi prohijado el término de 24 horas para manifestar por escrito si aceptaba la curul de concejal por haber obtenido la segunda mayor votación, curul que fue aceptada de acuerdo a lo establecido por el artículo 263 de la Constitución Política y se declaró electo como concejal del Municipio de Tinjacá.

3. No obstante, el día 30 de diciembre de 2019, el señor Néstor Hubeimar Candela presentó un escrito por el cual manifestó que no tomaría posesión al cargo de concejal, frente a lo cual, la Presidenta del Concejo Municipal de Tinjacá, periodo 2016-2019, presentó consulta al Consejo Nacional Electoral a fin de que se le indicara qué se debía hacer ante tal eventualidad y el día 1 de enero de 2020, se instaló y tomó posesión para el periodo constitucional 2020-2023, “acudiendo 6 Concejales de las 7 curules posibles”, pues mi defendido, el señor Néstor Hubeimar Candela Reyes, “elegido Concejal del Municipio de Tinjacá”, se abstuvo de tomar posesión del cargo.
4. A partir de estas consideraciones, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Tinjacá presentó el medio de control de pérdida de investidura ante el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá bajo radicado 15001-23-33-000-2020-01680-00, para que se declarara la pérdida de investidura como Concejal del Municipio de Tinjacá para el periodo 2020 – 2023, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en tanto que el señor Candela Reyes no acudió el día de la instalación del cabildo municipal.
5. La Mesa directiva argumentó también que el trámite de renuncia presentada por el señor Candela Reyes el día 30 de diciembre de 2019, no era procedente porque no fungió como concejal del municipio en el periodo anterior y porque no podía renunciar a un cargo del cual no había iniciado el periodo.
6. En consecuencia, el concejo municipal sólo podía conocer de la renuncia si primero se hubiese posesionado.
7. Mediante auto admisorio proferido el 9 de julio de 2020, se resolvió admitir el medio de control de pérdida de investidura por parte el Tribunal Administrativo de Boyacá.
8. En ejercicio del derecho de defensa de mi prohijado se dio contestación al medio de control de pérdida de investidura argumentándose que en el sub lite se configuró el fenómeno de atipicidad y antijuridicidad de la conducta, así como la excepción de inconstitucionalidad respecto a la aplicación del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2020 y el artículo 2º de la Resolución No. 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

9. Asimismo, se sostuvo que, si bien es cierto que no tomó posesión del cargo de concejal, no por ello se desconoció las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 2276 de 2019.
10. Pero especialmente se sostuvo que no se vulneró ningún derecho jurídicamente tutelado de su electorado, toda vez que dicho electorado apoyó su candidatura a la alcaldía y no al concejo municipal. Por tanto, la conducta es atípica y antijurídica, pues, como lo advierte la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, la tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que “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”.
11. Igualmente se argumentó que la aplicación del numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 desconocería el artículo 112 Constitucional respecto al “derecho personal” a ocupar una curul en Concejo Municipal de Tinjacá y la consecuente posibilidad que la Constitución le asigna para disponer de ese derecho subjetivo, que puede ser clasificado como fundamental; cercenando así el derecho personal expresamente reconocido a mi poderdante, así como las demás garantías y derechos fundamentales que de esa vulneración se desprenden, como el debido proceso, el principio de legalidad, tipicidad de la conducta entre otros.
12. El Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) desestimó las pretensiones del medio de control argumentando lo siguiente:

*“Si bien el caso concreto acabado de citar no constituye precedente para este por la diferencia en los supuestos fácticos, es importante para dilucidar el requisito sine qua non para que se configure la causal de pérdida de investidura, este es, que la falta de posesión se derive de la omisión frente al cargo en el que participaron los votantes y no por otras razones.*

*Lo anterior, para significar que, el requisito indispensable para que se configure la causal de pérdida de investidura, se contrae a que la persona*

que se postule a un cargo de una corporación de voto popular, lo que resulta diferente a la participación del cargo uninominal como es el de alcalde municipal.

*En ese orden de ideas, si el demandado no participó en las elecciones del concejo municipal, no podrá concluirse que desatendió su deber de posesión ni mucho menos que defraudó la confianza de los votantes. Dicho de otra forma, si no existe una causal de pérdida de investidura relacionada con el desistimiento en la aceptación de la curul obtenida por el derecho personal previsto en el artículo 112 de la Constitución Política, no puede predicarse la aplicación de la causal señalada por la mesa directiva solicitante, toda vez que, como bien lo señaló el demandado, esta se aplica a quienes, desde un principio, aspiraron al concejo municipal.*

*Recuérdese que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que, “en materia de pérdida de investidura, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley “[...] con el ánimo de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura [...]”; esto es, se debe verificar la materialización objetiva de la conducta típica reprochable.”<sup>1</sup>*

*Y es que no puede ser otra la reflexión pues, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la causal en mención se materializa **cuando no se toma posesión del cargo para el cual fue elegido**<sup>2</sup> que, indudablemente, debe ser el de concejal y no el de alcalde.*

*Lo anterior, sumado a que pretender, por analogía, hacer extensiva la causal a aquellos candidatos que acceden a una curul en el concejo por su derecho personal otorgado por la Constitución, desconoce la interpretación restrictiva y la taxatividad que caracteriza este medio de control, en la medida que, como se trata de la restricción al derecho a elegir y ser elegido, “las causales*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2018, radicación 25000-23-42-000-2016-02966-01(PI), Consejero Ponente Doctor Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de junio de 2013, radicación 17001-23-31-000- 2012-00215-02, Consejero Ponente Doctor Guillermo Vargas Ayala.

*deben ser taxativas y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que estas sean”<sup>3</sup>.*

*Como corolario de lo expuesto, la Sala considera que el señor Néstor Candela Reyes podía renunciar a su derecho frente la curul del Concejo Municipal de Tinjacá y, por tanto, no estaba obligado a posesionarse el 1 de enero de 2020 cuando se instaló dicha corporación edilicia. Si bien, como lo precisó el CNE tal decisión, es decir, aceptar o no el derecho a ejercer la curul afecta la cifra repartidora, tal conducta no es la que regula la causal de pérdida de investidura, es decir, no da lugar a tal sanción, tal conducta podría dar lugar a otro tipo de acciones, seguramente, pero no a la que ahora se pide aplicar. Precisó la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento “...<sup>4</sup>. En cuanto a los congresistas, en lo sustancial, el Legislador carece de competencia para modificar o ampliar las causales de pérdida de investidura<sup>5</sup> o las consecuencias de su declaratoria, al tratarse de asuntos con reserva constitucional<sup>6</sup>...”.*

### III. PROVIDENCIA JUDICIAL OBJETO DE ACCIÓN DE TUTELA

Se trató la sentencia de segunda instancia proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021) y notificada el día ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021), dentro del medio de control de pérdida de investidura radicado bajo número 15001 2333 000 2020 01680 01.

En segunda instancia, la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y DECRETA la pérdida de investidura del ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección primera, sentencia de 15 de junio de 2018, radicación 25000-23-36-000- 2017-01888-01(PI), Consejera Ponente Doctora María Elizabeth García González.

<sup>4</sup> “no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta”: sentencia C280/96. “La acción de pérdida de investidura es una acción constitucional que se enmarca dentro de los principios de taxatividad constitucional, de legalidad, y sometimiento a las garantías del debido proceso. Así, conforme al principio de taxatividad, la Constitución incluye las conductas de los parlamentarios constitutivas de causales de pérdida de investidura”: sentencia C-207/03.

<sup>5</sup> “La ley en materia de pérdida de investidura se limita a reglamentar y desarrollar los mandatos constitucionales, siendo muy reducido el espacio que tiene para regular temas al margen de la Constitución”: sentencia C-237/12.

Para adoptar su decisión, la sala abordó los siguientes aspectos. i) competencia de la Sala; ii) la legitimación en la causa por activa; (iii) la legitimación en la causa por pasiva; (iv) el planteamiento del problema jurídico a resolver; (v) los elementos de juicio aportados al proceso; (vi) la naturaleza jurídica de la institución de la pérdida de investidura, concepto y finalidad, para luego analizar; (vii) las particularidades del caso atendiendo el régimen jurídico introducido con el Acto Legislativo 2 de 2015 -Reforma de Equilibrio de Poderes- y la Ley 1909 de 2018 -Estatuto de la Oposición-, la Resolución 2276 de 2019 y las decisiones judiciales en esta materia; (viii) la causal específica prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por no tomar posesión del cargo, de acuerdo con el nuevo marco jurídico introducido por el Acto Legislativo 2 de 2015 y la Ley 1909 de 2018 -Estatuto de la Oposición-; (ix) la excepción de inconstitucionalidad en el presente caso, y luego se pronunciará en relación con (x) el caso concreto, oportunidad en la que analizará si, en el caso que nos ocupa, se presentan los requisitos para la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada (elementos objetivos y el subjetivo).

Dentro de los argumentos esgrimidos por la corporación para revocar la decisión de primera instancia se tuvo la siguiente:

*1. En el sub judice, la Sala evidencia que la Resolución 2276 de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 1°, 3° y 4° del artículo 265 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2241 de 1986, tal y como se evidencia en la parte considerativa en la cual se señaló:*

*[...] Que de acuerdo al mandato constitucional el Consejo Nacional Electoral tiene como atribución velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.*

*Que, por mandato del artículo 209 constitucional, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

*Que el artículo 265 constitucional dispone que el Consejo Nacional Electoral, de oficio, o por solicitud, tiene la atribución de revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la certeza de los resultados [...]*

2. De lo anterior resulta posible colegir que la Constitución Política previó un sistema de reglamentación especial en cabeza de ciertas entidades como el Consejo Nacional Electoral para «el cabal ejercicio de la función electoral<sup>6</sup>». En otras palabras, dicha entidad tiene a su cargo la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa para regular temas que son de su competencia<sup>7</sup>.

3. Para la Sala, la citada resolución fue expedida de conformidad con la facultad constitucional prevista en los artículos 265 y 266 de la Constitución Política y, en esa medida, no se evidencia una contradicción evidente o palmaria con los postulados de la Carta Política, puesto que el mismo Estatuto Superior faculta a ciertos órganos del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, a expedir actos de contenido normativo «[...] para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita a la regulación de “... aspectos técnicos y de mero detalle<sup>8</sup>».

4. Adicionalmente, cabe destacar que, si bien para la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia y, en él, se inaplicó por inconstitucionalidad el aparte «[...] y sin posibilidad de retracto» contenido en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, no existía un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre su legalidad, en la actualidad la Sección Quinta de esta Corporación, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, encontró ajustada a derecho dicha expresión. Dicha sentencia goza del atributo de cosa juzgada erga omnes frente a la causa petendi juzgada y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades y los particulares.

5. En dicha oportunidad, como quedó analizado con anterioridad, esta Corporación examinó los mismos motivos que llevaron al Tribunal de primera instancia a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del referido aparte, esto es, los relacionados con la falta de competencia y la violación al principio de reserva legal y, la conclusión fue negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el Consejo Nacional Electoral tiene competencia para «[...]regular el desarrollo de procesos electorales, de normas de carácter operativo, expedidas por el CNE, para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral en igualdad de condiciones, que en el caso particular ayudan a materializar el ejercicio de la aceptación de las curules obtenidas por derecho propio».

---

<sup>6</sup> C-301 de 2004.

<sup>7</sup> C- 1081 de 2005. También puede verse la sentencia C- 102 de 2018.

<sup>8</sup> C- 307 de 2004, Magistrados Ponentes: Magistrados Ponentes: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.



6. *En este sentido, no resulta aplicable la excepción de inconstitucionalidad sobre la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 en tanto si bien es cierto que al momento en que se expidió la sentencia de primera instancia objeto de reproche, la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado no había sido proferida, también lo es que dicho acto administrativos se expidió con fundamento en las competencias que tenía el Consejo Nacional Electoral, órgano investido de facultades de reglamentación para regular temas de su competencia<sup>9</sup>.*

7. *Sumado a lo anterior, dicha figura tiene un carácter subsidiario frente al análisis de legalidad que efectúe esta jurisdicción lo que implica que, lo decidido por la Sección Quinta de esta Corporación mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020 hace tránsito a cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi juzgada y resulta de obligatorio cumplimiento.*

8. *En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada, en cuanto declaró de oficio la excepción de inconstitucionalidad sobre la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, de conformidad con las razones expuestas, como en efecto así se dispondrá en la parte motiva de esta providencia.*

#### **IV. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES**

En la sentencia de unificación jurisprudencial SU116-18, se reiteró que en desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005 estableció una nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

**“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:**

a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones*

<sup>9</sup> Corte Constitucional, C-1081 de 2005.

que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al

*fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.*<sup>10</sup>

En concreto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los requisitos generales de procedibilidad, están los siguientes: (a) que la cuestión debatida tenga relevancia constitucional; (b) que se hayan agotado razonablemente los medios de defensa antes de acudir a la tutela; (c) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (d) que en caso de tratarse de una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión; (e) que se identifiquen tanto los hechos relevantes como los derechos vulnerados; y (f) que no se trate de sentencias de tutela.

**a) Que la cuestión debatida tenga relevancia constitucional:**

**El asunto es de alta relevancia constitucional pues se está debatiendo sobre el derecho a ser elegido a partir de la interpretación del del Numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 a la luz de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo N° 02 de 2015.**

**Este debate también implica analizar, a la luz del control de constitucionalidad difuso, las siguientes solicitudes:**

(i) la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000; (ii) la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto» contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, y (iii) la ausencia de tipicidad y antijuridicidad de la conducta e inexistencia de dolo o culpa.

Es de anotar que con la introducción de la reforma constitucional mediante el acto N° 02 de 2015, se modifica el escenario fáctico y jurídico del numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 y su eventual aplicación devendría en una vulneración flagrante al

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

**derecho fundamental reconocido por el artículo 112 de la Constitución** que expresamente señala:

**“El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación”** (Subraya fuera de texto).

Partiendo de una interpretación sistemática de la Constitución es posible advertir que “*el derecho personal a ocupar una curul*” contenido en el artículo 112 es un derecho fundamental, innominado, autónomo y especial que se desprende del derecho a la participación política contenido en el artículo 40 Constitucional y del artículo 94 de la norma superior, que advierte que “*la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*”.

El derecho fundamental referido en el artículo 112 constitucional es consustancial al derecho fundamental a la oposición política, reconocido expresamente por el artículo 3° de la ley estatutaria N° 1909 de 2018 “**Por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes**” y que señala que “*de conformidad con los artículos 40 y 112 de la Constitución Política, la oposición es un derecho fundamental autónomo que goza de especial protección por el Estado y las autoridades públicas*”.

Es por esta razón que la consecuencia jurídica que asigna la Constitución en caso de no aceptación de la curul, es asignar nuevamente la curul de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263.

Ahora bien, ni la Constitución, ni la ley 1909 de 2018, establecen restricciones expresas a éste derecho. Así las cosas, desde el punto de vista constitucional no existe ninguna prohibición al ejercicio del mismo y en consecuencia, no necesariamente está obligado a posesionarse cuando ha accedido a la curul por este medio.

Sobre este último punto es importante recordar que un derecho fundamental es, en esencia, un derecho subjetivo, esto es, “*el poder legal reconocido a un sujeto por el medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la*

*exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo*". Asimismo, los derechos subjetivos presentan las siguientes características: (1) una norma jurídica, (2) una obligación jurídica y (3) un poder o posición jurídica. Este poder se refiere al poder de disposición del derecho que tiene el titular para ejercerlo o, si a bien lo tiene, abstenerse de su ejercicio.

Esto quiere decir que el ordenamiento constitucional habilita a quien ostente el derecho derivado del artículo 112 Constitucional a ejercerlo o no, incluso al momento de la posesión.

También es importante advertir que por tratarse de un derecho fundamental, sólo puede ser reglamentado por una ley estatutaria y hasta que no se cuente con dicha norma, ninguna autoridad administrativa o judicial puede restringir arbitrariamente su ejercicio. Es por esta razón que no es procedente, para el caso planteado, la aplicación de la sanción de pérdida de investidura con fundamento en la causal 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000. De lo contrario, esto es, de aplicarse el precitado numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 al candidato que accedió a la credencial de concejal por vía del artículo 112 de la Constitución, se causaría una vulneración flagrante a derechos fundamentales de este, consagrados en el artículo 40 y 112 de la Constitución, así como una violación expresa al derecho fundamental a la oposición consagrado en el artículo 3° de la ley 1909 de 2018, además de vulnerar todas las garantías que se desprenden del derecho fundamental al debido proceso, iniciando por el principio de legalidad.

**La razón de esta afrenta constitucional deriva en que la hipótesis planteada ya no se protege en estricto sentido un derecho del electorado, porque este último no lo apoyó para acceder al concejo sino a la alcaldía. Ahora, el bien jurídico tutelado es el derecho fundamental del candidato mismo, por lo que aplicar la sanción por la causal mencionada vulneraría y cercenaría flagrantemente sus derechos fundamentales.**

Infortunadamente, la sentencia cuestionada aplica una interpretación extensiva desconociendo el principio de tipicidad y taxatividad en materia sancionatoria, así como los principios pro persona, entre otros. Razón por la cual existen sólidos fundamentos jurídicos para considerar que la sentencia antes referida se adoptó en contravía de lo previsto en la Constitución y en ley, desconociendo precedentes de la Corte Constitucional, en abierta contradicción con lo que demostraba el acervo probatorio y apelando a una interpretación extensiva proscrita para resolver esta clase de asuntos.

Así las cosas, el asunto se subsume a una discusión de estricto carácter constitucional,

cuya relevancia está dada por el tipo de derechos conculcados y el alcance en la interpretación del a la luz de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo N° 02 de 2015. Situación plausible a través del Sistema Difuso cuando el tipo de control es en Concreto, teniendo en cuenta que el ordenamiento constitucional colombiano contempla la posibilidad de que todos los jueces se envistan de acuerdo con su competencia de la calidad de jueces de control constitucional en los eventos en los cuáles actúan en sede constitucional.

**b) Que se hayan agotado razonablemente los medios de defensa antes de acudir a la tutela:**

En el sub lite se agotaron razonablemente todos los recursos ordinarios. Ahora bien, es importante advertir que en el caso que nos ocupa es procedente la excepción establecida por la propia Corte Constitucional cuando advierte que el agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios no es necesario cuando “*se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*”. Este presupuesto está acreditado como quiera que se está debatiendo el derecho constitucional a ser elegido, el derecho a elegir de su electorado, derechos que fueron cercenados con la sentencia objeto de la acción de tutela. Hecho que irrefutablemente constituye un perjuicio irremediable para el accionante en el evento que la sentencia objeto de la presente acción quede incólume.

Asimismo, es de anotar que en el debate planteado no se ajusta a las causales de revisión establecidas en el artículo 250 del C.P.A.C.A.:

*“ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:*

*1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*

*3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*

4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.*

Por lo antes expuesto, está plenamente acreditado el requisito de agotamiento razonable de los medio de defensa, como quiera que se esta tratando de *evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*”, consistente en la imposibilidad de aspirar a cargos de elección popular. Sumado al hecho que el debate planteado en sede de tutela no está enmarcado dentro de las causales para el ejercicio del recurso extraordinario de revisión definidas en el artículo 250 del C.P.A.C.A.

**c) Que se cumpla con el requisito de inmediatez:**

La inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2014.

Ahora bien, según la Sentencia de Unificación 02201 de 2014, del Consejo de Estado, Establece, de manera unificada, un plazo de seis (06) meses, como regla general, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, para determinar si la acción se ejerce oportunamente, exceptuando: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En el caso que nos ocupa, el correo electrónico contentivo de la notificación personal de la decisión de segunda instancia fue remitido el día 5 de abril de 2021. Ahora bien, por disposición del decreto legislativo 806 de 2020, *“la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*<sup>12</sup>. Esto quiere decir que el día 8 de abril de 2021, se surtió por completo la notificación personal de la sentencia proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

De suerte que en el caso concreto se acredita el principio de inmediatez como quiera que la acción de tutela fue interpuesta dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación personal de la decisión de segunda instancia.

**d) Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión:**

Este requisito no es objeto de debate en el presente caso.

**e) Que se identifiquen tanto los hechos relevantes como los derechos vulnerados:**

Este requisito consiste en que la parte actora identifique de manera razonable tanto los derechos vulnerados como los hechos que generaron la vulneración, y que hubiere alegado esa vulneración en el proceso judicial siempre que fuese posible. En la

---

<sup>12</sup> Artículo 8° Decreto legislativo 806 de 2020.



presente tutela se ponen de manifiesto tanto la vulneración de los derechos fundamentales como los hechos que la originaron.

**f) Que no se trate de sentencias de tutela:**

No se presenta la tutela para controvertir una decisión de tutela. Se cuestiona una decisión judicial proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**V. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESPECIFICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Los requisitos específicos aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, y se explicaron en los siguientes términos:

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*<sup>13</sup>

En el caso que nos ocupa, decisión judicial proferida por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el pasado once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), incurrió en al menos un defecto que configura el requisito específico de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales:

## **1. CARGO UNICO: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS:**

### **1.1. DE LA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:**

La sentencia impugnada, vía interpretación, otorgó un alcance extensivo, el cual no estaba establecido en el artículo 112 la constitución, violando de contera la Convención Americana sobre derechos Humanos y los precedentes que sobre la materia ha establecido la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los argumentos desplegados por la sala están desarrollados en las consideraciones 86 a 92 que le permitieron arribar a las siguientes reglas:

*(i) Por mandato constitucional surge el derecho personal al candidato que le siga en votos de decidir si acepta o no el llamado, según lo disponen los artículos 112 de la Constitución Política, en concordancia con el 25 de la Ley 1909 de 2018. En este sentido, el ordenamiento constitucional le otorga al candidato que obtuvo la segunda mayor votación en las elecciones al cargo uninominal -entiéndase presidente, vicepresidente, gobernador departamental o alcalde distrital o municipal- la oportunidad de manifestar su decisión de aceptar o no un escaño en la corporación pública respectiva, de tal manera que depende de su voluntad la consolidación de su derecho.*

*(ii) El candidato debe manifestar oportunamente la aceptación dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección del cargo uninominal, por escrito y sin posibilidad de retracto ante la comisión escrutadora competente, según lo*

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

dispone el artículo 2° de la Resolución 2276 de 11 de junio de 2019- cuya presunción de legalidad nunca ha sido desvirtuada, al punto que esta jurisdicción declaró ajustada a derecho dicha expresión como quedó analizado-

(Iii) La sentencia de 16 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual declaró la legalidad de la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 es de obligatorio cumplimiento<sup>14</sup> y tiene efectos erga omnes en relación con la causa petendi analizada, tal y como lo dispone el artículo 189 del CPACA, cuyo tenor literal es el siguiente:

**[...] ARTÍCULO 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

*Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios [...].*

(iv) Para la Sala, la imposición de un plazo temporal y, con ello, la prohibición de retracto cumple las siguientes finalidades razonables: (i) en primer lugar, garantiza el buen funcionamiento de la organización electoral y con ello el cumplimiento de la Constitución Política que reconoce un derecho a favor del candidato que resultó derrotado en las elecciones uninominales; (ii) permite que en los tiempos y en la oportunidad prevista en la norma se puede efectuar la aplicación de la cifra repartidora y con ello tener certeza de quién va a resultar beneficiario de dicha prerrogativa constitucional. En esa medida, no resulta admisible que el concejal designado de forma caprichosa acepte la curul y luego desista, más aún si está en juego la representación de los derechos de la oposición. Valga resaltar que la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 02 de 2015 fue concebida para garantizar los derechos de la oposición la cual es vista no solo como «[...] (i) una garantía institucional para las organizaciones políticas que participan en el sistema democrático que se declaren en oposición al Gobierno, por lo que se erige en un límite a las competencias legislativas<sup>15</sup>»; sino también «(ii) un derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en el control del poder político»<sup>16</sup> y, (iii)

<sup>14</sup> Cabe destacar que el contenido de dicha providencia fue notificada el 18 de diciembre de 2020 y la última constancia secretaria señala que se ordenó el archivo de dicho proceso.

<sup>15</sup> C- 018 de 2018.

<sup>16</sup> Ibidem.

finalmente, redundando en la seguridad jurídica electoral que debe brindar el Consejo Nacional Electoral.

(v) Presentada dicha aceptación, al candidato le asiste el deber de tomar posesión de su cargo, o lo que es lo mismo, prestar el juramento de cumplir y defender la Constitución, por cuanto dicho acto solemne lo vincula directamente con sus deberes, derechos y responsabilidades institucionales y, no hacerlo dentro de la oportunidad prevista por la ley- que para el caso de los concejales debe realizarse en la instalación del concejo o dentro de los tres (3) días siguientes- podría acarrear la muerte política, salvo que medie fuerza mayor.

(vi) Resulta reprochable, entonces que, una vez efectuada la manifestación de aceptación, el llamado-designado no se posea en el cargo, toda vez que con ello se afecta el principio de representación democrática y los derechos de la oposición los cuales no pueden quedar a su arbitrio.

Ahora bien, de las reglas extraídas por el Consejo de Estado, la regla número dos, según la cual, “el candidato debe manifestar oportunamente la aceptación dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección del cargo uninominal, por escrito y **sin posibilidad de retracto ante la comisión escrutadora competente**” resulta abiertamente inconvencional por las siguientes razones:

1. Como lo ha destacado en abundante jurisprudencia el Consejo de Estado, el control de convencionalidad “es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>17</sup> Así las cosas, “dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413), Actor: María Acened Rubio de Aros y Otros, Demandada: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

*inconventionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno*<sup>18</sup>.

2. El artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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.

3. El párrafo 2 del artículo 23 de la CADH establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades de los derechos políticos, exclusivamente en razón de “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil, mental o condena por juez competente, en proceso penal”.

4. En el caso Yatama vs. Nicaragua la Corte indicó que: “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”<sup>19</sup>.

5. Reiterando la anterior regla jurisprudencial, en el caso Castañeda Gutman la Corte Interamericana indicó que: “*Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos*” y que “**Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática**”<sup>20</sup> (Subraya fuera de texto).

6. En la misma sentencia de Castañeda Gutman, la Corte Interamericana indicó que para que una restricción sea legítima “[...] **debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a**

<sup>18</sup> Consejo de Estado, sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413), Actor: María Acened Rubio de Aros y Otros, Demandada: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yatama vs. Nicaragua Párr. 206

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman párr. 174.

**un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.** Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue” (Subraya y negrilla fuera de texto).<sup>21</sup> Agrega la Corte que “*La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa*”.<sup>22</sup>

7. Respecto a la reserva legal, la Corte Interamericana es clara en señalar que “*las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material*”.<sup>23</sup> Esta regla fue reiterada en el caso Yatama donde la Corte Interamericana precisó que “*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*”<sup>24</sup>
8. Al tenor de los precedentes y reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos políticos pueden ser reglamentados, restringidos y limitados exclusivamente por una ley en sentido material y formal. Así las cosas, la reglamentación del derecho personal reconocido por el artículo 112 constitucional es de reserva legal.
9. Ahora bien, la sala argumentó “que la Resolución 2276 de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 1°, 3° y 4° del artículo 265 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2241 de 1986”; añadiendo que, “*la citada resolución fue expedida de conformidad con la facultad constitucional prevista en los artículos 265 y 266 de la Constitución Política y, en esa medida, no se evidencia una contradicción evidente o palmaria con los postulados de la Carta Política, puesto que el mismo*

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman párr. 206.

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman.

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yatama.

*Estatuto Superior faculta a ciertos órganos del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, a expedir actos de contenido normativo «[...] para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita a la regulación de “... aspectos técnicos y de mero detalle»”<sup>25</sup>. No obstante, esta afirmación es falaz por dos razones fundamentales:*

- a.) Una cosa es la regulación atinente a la función electoral y otra cosa muy diferente es la regulación y delimitación del alcance al ejercicio de un derecho fundamental frente al silencio de la ley. En ningún momento se cuestiona las competencias y atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral; no obstante, estas atribuciones están delimitadas a aspectos eminentemente técnicos y de detalle.
  - b.) Pronunciarse sobre el alcance del ejercicio de un derecho fundamental no puede ser considerado un aspecto “técnico y de mero detalle”. Así que el Consejo Nacional Electoral carece de competencia constitucional para delimitar el ejercicio de un derecho fundamental como el reconocido en el artículo 112 de la Constitución y con su irrupción, no hace otra cosa diferente que arrogarse una atribución de expresa reserva legal.
10. De esta manera, el razonamiento hecho en la sentencia impugnada desconoce de manera directa el artículo 23 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y los precedentes establecidos por la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que viola una garantía ius fundamental en la limitación a los derechos humanos cuando habilita a un organismo diferente al poder legislativo para ejecutar tales restricciones con expresa violación a la reserva legal, pues la limitación a la posibilidad de retracto afecta directamente el núcleo esencial del derecho personal reconocido en el artículo 112 constitucional.
11. Es importante recordar que un derecho fundamental es, en esencia, un derecho subjetivo, esto es, “el poder legal reconocido a un sujeto por el medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”. Asimismo, los derechos subjetivos presentan las siguientes características: (1) una norma jurídica, (2) una obligación jurídica y (3) un poder o posición jurídica. Este poder se refiere al poder de disposición del derecho que tiene el titular para ejercerlo o, si a bien lo tiene, abstenerse de su ejercicio.

---

<sup>25</sup> Consideración 120.

## 1.2. VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN DE 1991 (ARTÍCULO 112 CONSTITUCIONAL):

Para acreditar tal circunstancia es necesario hacer el siguiente recuento:

La introducción de la reforma constitucional mediante el acto N° 02 de 2015, modifica el escenario fáctico y jurídico del numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 y su eventual aplicación devendría en una vulneración flagrante al **derecho fundamental reconocido por el artículo 112 de la Constitución** que expresamente señala:

**“El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación”** (Subraya fuera de texto).

Partiendo de una interpretación sistemática de la Constitución es posible advertir que “el derecho personal a ocupar una curul” contenido en el artículo 112 es un derecho fundamental, innominado, autónomo y especial que se desprende del derecho a la participación política contenido en el artículo 40 Constitucional y del artículo 94 de la norma superior, que advierte que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

El derecho fundamental referido en el artículo 112 constitucional es consustancial al derecho fundamental a la oposición política, reconocido expresamente por el artículo 3° de la ley estatutaria N° 1909 de 2018 “**Por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes**” y que señala que “de conformidad con los artículos 40 y 112 de la Constitución Política, la oposición es un derecho fundamental autónomo que goza de especial protección por el Estado y las autoridades públicas”.

Es por esta razón que la consecuencia jurídica que asigna la Constitución en caso de no aceptación de la curul, es asignar nuevamente la curul de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263.

Ahora bien, ni la Constitución, ni la ley 1909 de 2018, establecen restricciones expresas a éste derecho. Así las cosas, desde el punto de vista constitucional no existe ninguna prohibición al ejercicio del mismo y, en consecuencia, no necesariamente está obligado



a posesionarse cuando ha accedido a la curul por este medio.

Es por esta razón que se insiste en la violación a la reserva estatutaria en materia de derechos fundamentales, pues la Resolución 2276 de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral trae una limitación expresa a la posibilidad de retracto del candidato los designados-llamados por mandato del artículo 112 Superior.

En este sentido el Consejo de Estado fundamentó su decisión a partir del análisis de las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral pero no revisó los precedentes constitucionales en materia de reserva estatutaria, pasando por alto varios estándares jurisprudenciales definidos por la Corte Constitucional, que se procederán a sustentar a continuación:

### **1.2.1. DE LA VIOLACIÓN A LA RESERVA ESTATUTARIA EN MATERIA DE REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (ARTÍCULO 152 CONSTITUCIONAL):**

En la sentencia C-015 de 2020 la Corte Constitucional hace todo un recuento jurisprudencial respecto al alcance de la de la reserva de la ley en materia de regulación de derechos fundamentales, advirtiendo que *“la reserva de ley estatutaria procura someter a mayor discusión democrática y control la regulación de ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho”*<sup>26</sup>, razón por la cual, la Corte Constitucional ha adoptado dos criterios para determinar los casos sujetos a regulación vía ley estatutaria: “un criterio de interpretación restrictiva y otro material en cuanto a la procedencia de los asuntos que deben ser sometidos al trámite de ley estatutaria”<sup>27</sup>. El criterio material indica que solo tienen reserva de ley estatutaria algunas materias específicas: a) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) la administración de justicia; c) la organización y el régimen de los partidos y movimientos políticos, así como el estatuto de la oposición y las funciones electorales; d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) los estados de excepción y; f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

El segundo criterio, responde a la interpretación restrictiva del artículo 152, en la medida en que su aplicación procede en casos concretos. Por esta razón, en sentencias como la C-204 de 2019 y C-370 de 2019, se reiteraron los criterios para determinar los casos

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2020.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2020.

susceptibles de ser regulados bajo el trámite de las leyes estatutarias, siguiendo el precedente establecido en la sentencia C-646 de 2001, donde la Corte Constitucional organizó los criterios que permiten identificar cuando una ley debió adoptar el trámite estatutario, en los siguientes casos: *“(i) se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta; (ii) Se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra naturaleza; (iii) [se] desarrollen y complementen derechos fundamentales; (iv) la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; (v) La regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral . (vi) [se] regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales; (vii) se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental”*.<sup>28</sup>

En la Sentencia C-385 de 2015, se precisó que el objeto directo refiere *“a la intención de la ley de regular de manera clara el derecho fundamental. De ahí que si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido”*.

En Sentencias C-818 de 2011 y C-385 de 2015, se advirtió que la integralidad advierte que *“una norma que desarrolla un derecho fundamental debe ser tramitada por el referido procedimiento cualificado, siempre que regule de forma integral y sistemática esa garantía. La integralidad también aplica para el mecanismo de protección del derecho fundamental. Por su parte, la regulación estructural: obliga a que el desarrollo y afectación de los elementos estructurales que hacen parte del núcleo esencial del derecho tienen reserva de ley estatutaria”*.

En la Sentencia C-818 de 2011, la Corte Constitucional precisó que la norma elaborada deberá someterse al trámite cualificado, *siempre que desarrolle los elementos estructurales del derecho, como son (i) las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) los principios que guían su ejercicio –cuando haya lugar, y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general*.

Estos criterios fueron retomados en la sentencia C-015 de 2020, donde se precisaron de la siguiente manera:

*“(i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001.

*fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial”.*

A partir del anterior recuento jurisprudencial, la precitada sentencia C-015 de 2020 precisa la regla jurisprudencial en los siguientes términos:

*“En suma, la normatividad que regula los procedimientos, por regla general, no tiene reserva de ley estatutaria, pese a que estén relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas situaciones en que la reglamentación de un procedimiento debe ser objeto de los trámites cualificados de las leyes estatutarias, a saber: i) la normatividad abarca el ejercicio de un derecho fundamental de forma integral, sistemática y completa; o ii) **los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales**”.*

Nótese que la sentencia hoy cuestionada no hizo referencia a este análisis constitucional, y so pretexto de encontrar suficiente el análisis de las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral para encontrar la Resolución 2276 de 2019. Pero al tenor de la jurisprudencia constitucional antes revisada, es claro que **los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales**, deben ser reglamentados por el trámite cualificado de las leyes estatutarias.

Es evidente que la Resolución 2276 de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral trae una limitación expresa a la posibilidad de retracto del candidato los designados-llamados por mandato del artículo 112 Superior. Esto quiere decir que, al tenor de la jurisprudencia Constitucional y convencional, la interpretación adoptada por el Consejo de Estado y las conclusiones derivadas de tal interpretación, no solamente son incorrectas, sino que además son abiertamente inconstitucionales e inconventionales, desconociendo los precedentes vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de acuerdo a los argumentos antes expuestos.

## 1.2.2. DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL:

En los considerandos 102 y 103 de la sentencia impugnada, el Consejo de Estado argumentó lo siguiente:

*“Para esta Sala de Decisión, la hermenéutica del tribunal podría llegar al extremo de considerar que los designados-llamados por mandato del artículo 112 Superior quedarían exentos de cumplir con los deberes y obligaciones de la Carta Política y, en esa medida, ajenos al control político que ejercen los ciudadanos a través del juicio de pérdida de investidura el cual es concebido como «[...] instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan».*

*Como se indicó anteriormente, el candidato designado - llamado a ocupar una curul por mandato del artículo 112 Superior, le asiste el deber de tomar posesión del cargo, una vez producida la aceptación, pues a través de dicho acto jurídico solemne queda vinculado jurídicamente con sus deberes, derechos y sus responsabilidades y la mencionada prerrogativa constitucional no puede ser vista como una excepción a la obligación de tomar posesión del cargo dentro de las oportunidades previstas en la ley.”*

Este razonamiento tampoco es preciso, como quiera que no se está alegando una prerrogativa o inmunidad respecto al medio de control de pérdida de investidura de los designados-llamados, lo que se está alegando es, que la delimitación y regulación del derecho que a ellos les asiste, corresponde al Congreso de la República a través de la ley Estatutaria, y tal atribución no puede ser arrogada so pretexto de la interpretación de la norma.

Por otro lado, en nuestro sentir, la interpretación realizada por el Consejo de Estado conculca el debido proceso y el principio de legalidad en el sub examine, en la medida en que introduce un nuevo alcance al bien jurídicamente titulado con el medio de control de pérdida de investidura. En efecto, la sentencia argumenta:

*“Para la Sala de Decisión resulta reprochable que el señor Néstor Hubeimar Candela Reyes, luego de haber expresado su decisión de aceptar la curul por haber sido el candidato con segunda mayor votación en las elecciones de la Alcaldía, no haya tomado posesión del cargo, **afectando con ello el principio de representación democrática y los derechos de la oposición**” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Esta interpretación modifica los precedentes establecidos en la materia por el Consejo de Estado:

El numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000 establece una de las causales que puede dar lugar a la pérdida de investidura de los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales. Esta causal de pérdida de investidura se configura “*Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse*”. En tal sentido, el artículo 48, numeral 3° de la ley 617 de 2000, dispone:

***“Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura (...)***

***3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse (...)***

***Parágrafo 1°- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”.***

Ahora bien, la pérdida de investidura fue establecida como una sanción que busca garantizar el principio democrático de representación, afectado por la defraudación del candidato a la confianza depositada por el elector. Así que la pérdida de investidura es una sanción severa aplicable a los miembros de las corporaciones públicas que incumplen sus obligaciones y con ello, afectan los derechos políticos de sus electores. Es por esta razón que el Consejo de Estado ha considerado que la pérdida de investidura juzga si existió una ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido. Sobre el particular expuso:

***“Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las***

*consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política”<sup>29</sup>.*

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció que en el ejercicio electoral, se debe propender por la protección del derecho del elector, por ser el sustento democrático de las instituciones:

*“El procedimiento electoral constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.*

*En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.*

*Por lo tanto, es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección (...) sino que este plasma el querer de los electores a través del voto.*

*Consecuentemente la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular.*

*Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y la legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respecto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley”.<sup>30</sup>*

<sup>29</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de septiembre de 1992 (sin expediente). Citado en la sentencia C-507 de 1994.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, Demandados: Concejales de Cartagena, Exp. 2016-00070. En el mismo sentido: Fallo de 4 de Febrero de 2016, Demandados: Representantes a la Cámara por el Magdalena, Exp. 2014-110.

Esta postura también fue asumida por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-632 de 2017 advirtiendo que *“la pérdida de investidura busca garantizar el principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector, no resulte frustrada por la decisión del elegido de no presentarse a la posesión del cargo para el cual fue escogido, sin que medie fuerza mayor que así lo avale. Es frente a la altísima dignidad que supone el ejercicio de los cargos de representación dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, que se aplica una sanción de esta drasticidad, como lo es la imposibilidad de ejercer el derecho político a elegir y ser elegido popularmente”*.

En la providencia, la Corte Constitucional agrega que *“(…) la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, quebranta un elemento fundamental de la democracia representativa, como lo es la legitimidad de las instituciones al interior de la sociedad. En consecuencia, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario con el fin de defender la dignidad del cargo que ocupa, lo que implica buscar la protección del mandato otorgado en ejercicio de la democracia”*.

La mencionada premisa ha sido acogida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-247 de 1995, insistiendo en que previsiones como la pérdida de investidura, devienen del compromiso que adquiere el representante con sus electores y con la institución, razón por la que debe posesionarse cuando se instala la Corporación de la que hará parte. Lo anterior, debido a que la posesión vincula jurídicamente al representante con sus deberes y, por tanto no tomar posesión en los términos que establece la Constitución y la Ley genera la pérdida de la confianza de los electores en el candidato y correlativamente el incumplimiento de las promesas electorales, lo cual debe acarrear una sanción de orden político que restablezca el pacto político quebrantado<sup>31</sup>.

En este sentido el Honorable Consejo de Estado precisó respecto al numeral 3, artículo 48, de la Ley 617 de 2000, lo siguiente: **“las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el deber legal de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie fuerza mayor que impida al elegido cumplir con tal obligación”** (Subraya y negrilla fuera de texto)<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995.

<sup>32</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013). Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI).

Como corolario de lo antes expuesto, es posible extraer las siguientes reglas de interpretación del numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000:

- La causal contenida en el numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000, fue contemplada pensando para los aspirantes a corporaciones públicas de elección popular y que fueron electos para tal efecto.
- En consecuencia, **las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el deber legal de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio previsto en ella.**
- De no posesionarse en término, incurren en causal de pérdida de investidura, porque constituye en una sanción aplicable a los miembros de las corporaciones públicas que incumplen sus obligaciones, afectando los derechos políticos de sus electores, rompiendo *“el pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa”*.
- En consecuencia, la norma en comento sanciona los derechos conculcados de los electores.

Nótese que bien jurídicamente tutelado tiene que ver con el rompiendo *“el pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa”*, presupuesto que no se acreditó en el proceso de la referencia, razón por la cual el Consejo de Estado está ampliando y modificando, posterior a la conducta de mi defendido, el bien jurídico tutelado con el medio de control de pérdida de investidura, vulnerando el principio de legalidad, taxatividad y favorabilidad del señor Néstor Hubeimar Candela Reyes.

## VI. COMPETENCIA

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991, el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017 (modificatorio del Decreto 1069 de 2015) y el reglamento interno del Consejo de Estado, corresponde a la esta Corporación conocer de la presente acción de tutela, en primera instancia.



## VII. JURAMENTO

Manifiesto que, de acuerdo con la información suministrada por mi poderdante, no se ha instaurado acción de tutela por los mismos hechos, ni entre las mismas partes.

## VIII. PRUEBAS

### TRASLADADA.

Sírvase ordenar al Tribunal Administrativo de Boyacá y a la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la remisión del expediente contentivo del medio de control de pérdida de investidura radicado bajo N° 15001 2333 000 2020 01680 01 interpuesto por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE TINJACÁ (BOYACÁ), en contra del señor NÉSTOR HUBEIMAR CANDELA REYES.

## IX NOTIFICACIONES

El suscrito puede ser notificado al correo electrónico [wilmesid@gmail.com](mailto:wilmesid@gmail.com)



**WILMER YESID LEGUIZAMÓN ARIAS**

C.C. 1049617547 DE TUNJA

T.P. 218167 DEL C.S.J.

Honorables Magistrados  
CONSEJO DE ESTADO

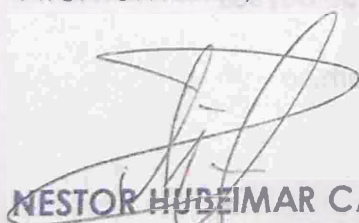
E. S. D

REF: ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES  
ACCIONADOS: HUGO HERNANDEZ CASTELLANOS Y OTROS

**NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES**, mayor y vecino de Tinjaca, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.278.257 de Tinjacá, por medio del presente escrito, confiero poder especial, amplio y suficiente a los abogados **WILMER YESID LEGUIZAMON**, mayor y vecino de Tunja, identificado con la C.C. No. 1.049.617.547 de Tunja T.P. No. 218.167 del C.S. J. y **APULEYO SANABRIA VERGARA**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Tunja, identificado con la C.C. No. **74.333.842 de Toca y T. P. No. 93.596 del C. S.J.** para que en mi nombre y representación interponga acción de tutela en contra providencia judicial de fecha 8 de abril de 2021 proferida por CONSEJO DE ESTADO - SCA SECCION PRIMERA

Mis apoderados, además de las facultades inherentes a su mandato previstas en el Art 74 y 77 del Código General del Proceso, queda investido de expresa atribuciones para TRANSIGIR, SUSTITUIR, DESISTIR, REASUMIR y en general actuar válidamente en las diligencias procesales que impliquen su concurso como tal.

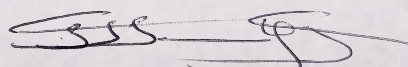
Atentamente,



**NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES**  
C.C. No. 4.278.257 de Tinjaca

FIRMA AUTENTICADA

ACEPTAMOS,



**WILMER YESID LEGUIZAMON**  
C.C. No. 1.049.617.547 de Tunja  
T.P. No. 218.167 del C.S. J.



**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**  
**Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015**



6122919

En la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá, República de Colombia, el treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Tunja, compareció: NESTOR HUBEIMAR CANDELA REYES, identificado con Cédula de Ciudadanía/ NUIP 4278257 y la T.P. # --, presentó el documento dirigido a HONORABLES MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



32zjjo4g5z1r  
30/09/2021 - 16:54:06



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



**JULIO ALBERTO CORREDOR ESPITIA**

Notario Cuarto (4) del Círculo de Tunja, Departamento de Boyacá

Consulte este documento en [www.notariasegura.com.co](http://www.notariasegura.com.co)

Número Único de Transacción: 32zjjo4g5z1r

