

Bogotá, D.C

Señores

H. MAGISTRADOS

**SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO DE ESTADO- Sección Quinta
(REPARTO)**

E. S. D

Ciudad.

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA POR LA VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL DE DOBLE CONFORMIDAD- EL DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA.

REFERENCIA : Escrito de Acción de Nelson Orlando Ortiz Beltrán Vs. Tribunal Contencioso Administrativo De Santander

Respetados Magistrados;

HOLLMAN IBAÑEZ PARRA, abogado en ejercicio, ciudadano mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en representación del accionante el Señor Nelson Orlando Ortiz Beltrán, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5.765.396 del Socorro, Santander; por medio del presente escrito me permito formular ante su Despacho la presente acción de amparo constitucional con fundamento en los siguientes:

i. HECHOS

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de fecha 13 de noviembre de 2020, revocó la candidatura del señor Nelson Orlando Ortiz Beltrán alcalde del municipio de Simacota, dentro de la Acción de Nulidad Electoral de Lucila Franco Castillo contra Nelson Orlando Ortiz Beltrán como Alcalde del Municipio de Simacota RAD EXP 68001-23-33-000-2019-00885-00. Providencia notificada el día 17 de noviembre de 2020.

SEGUNDO. - El día 23 de noviembre de 2020, se radicó por parte de mi poderdante, en calidad de demandado solicitud de aclaración, así mismo el demandante, hizo ese requerimiento; por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander; cuya aclaración fue negada en proveído del 28 de enero de 2021.

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

TERCERO. - El día 14 de diciembre se expide la Resolución Numero 12220, desde el despacho del Gobernador del Departamento de Santander, por medio de la cual resuelve lo siguiente:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ACOGER la decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Santander contenido en el fallo de única instancia del 13 de noviembre de 2020 mediante el cual se resolvió Declarar la Nulidad del acto de elección del señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRÁN como Alcalde del municipio de Simacota, y en consecuencia ordenó practicar nuevas elecciones en el municipio.

ARTICULO SEGUNDO: Designar como Alcaldesa Encargada del Municipio de Simacota-Santander a la Doctora JESSIKA VIVIANA CAMARGO ARDILA identificada con cédula de ciudadanía 1.101.320.906 Secretaria General y de Gobierno del mismo municipio, mientras se surte el trámite previsto en el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Requerir al partido Político COLOMBIA RENACIENTE, a fin de que remitan a este Despacho dentro del término legal la terna correspondiente.

ARTICULO CUARTO: Comunicar el Contenido de la presente Resolución al señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRÁN identificado con cédula de ciudadanía número 5.765.396 y a la designada, señora JESSIKA VIVIANA CAMARGO ARDILA identificada con cédula de ciudadanía 1.101.320.906, así como a la Oficina de Talento Humano del Municipio de Simacota para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Desconociendo, que la Sentencia del 13 de noviembre de 2020 emanada del Tribunal Administrativo de Santander, aún no se encontraba en firme, vulnerado tácitamente los derechos de mi prohijado.

TERCERO. – En proveído del Tribunal Administrativo de Santander, el día 28 de enero de 2021, en su parte resolutive, niega las solicitudes de aclaración, de la Sentencia del 13 de noviembre de 2020; quedando la misma en firme. Si bien mi representado, no pretendía modificar los considerandos o la parte resolutive de este fallo, si requería de aclaraciones de fondo, ello más allá de la mención de tipo de demanda o comentarios que determinaron negar el recurso de alzada que desconociese sus derechos constitucionales, civiles y políticos.

ii. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito citar como fundamentos de esta acción de tutela y la procedencia de esta, las Sentencias T- 587 de 2017 y U-116 de 18, emitidas por la Corte Constitucional de la cual transcribo apartes pertinentes así:

“En Sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que regulan la acción de tutela contra providencias judiciales. En esa oportunidad, la Sala Plena declaró la inexequibilidad de las mencionadas normas, además del artículo 40 del decreto 2067 de 1991, por unidad normativa.

No obstante, dejó abierta la posibilidad “...para que de modo excepcional

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 ● El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 ● Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 ● Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 ● Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

DE LA ESPRIELLA Lawyers | Enterprise®

Consultorías y Servicios Legales Especializados

procediera la tutela contra providencias judiciales en el evento en que tales decisiones, revestidas desde el punto de vista formal de un aparente sustento jurídico, constituyeran, de facto, una vía de hecho por haber sido dictadas sin fundamento ni justificación y por obedecer, en ese sentido, a actuaciones caprichosas y arbitrarias del juzgador”.

A partir de la mencionada providencia, se comenzó a utilizar la noción de “vía de hecho” para referirse a actuaciones judiciales en las cuales el juez, al momento de decidir, asumía una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Posteriormente, la jurisprudencia dio un giro en relación con el uso de dicha terminología, como consecuencia de que muchas de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no constituyen per se un desconocimiento grosero del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el tono peyorativo del concepto vía de hecho, así como la necesidad de generar unas causales objetivas, alejadas de la conducta subjetiva del juez.

En Sentencia T-774 de 2004, la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional resumió los argumentos que justificaron el abandono progresivo de la noción de vía de hecho, y la adopción de causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto precisó que el cambio fue consecuencia de la decantación de los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, fundamento inicial del concepto de vía de hecho.

En relación con esto, reiteró lo expuesto por la Corte en Sentencia T-1031 de 2001, en los siguientes términos:

“Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”].

De esta manera, la jurisprudencia constitucional relegó la expresión “vía de hecho”, reemplazándola por causales genéricas y específicas de procedibilidad. Así, el juez constitucional antes de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la eventual vulneración de derechos fundamentales ocasionada por la actividad jurisdiccional, debe verificar, en primera medida, si se configuran dichos requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela, de manera tal que pueda evaluar, en segundo lugar, si se cumplen los requisitos específicos o materiales de procedibilidad.

Sobre los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha sido enfática en sostener que la

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

www.lawyersenterprise.com

verificación y cumplimiento de los mismos es lo que habilita al juez constitucional para examinar si el juez ordinario incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales del accionante con ocasión de la expedición de una providencia.

Los mencionados requisitos son los siguientes:

- (i) Que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional*
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable*
- (iii) Que la acción de interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez*
- (iv) Que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión atacada*
- (v) Que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración, y que el vicio hubiere sido alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas*
- (vi) Que no se trate de una sentencia de tutela*

En relación con los requisitos específicos o materiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, es de resaltar que estas refieren a defectos en la providencia atacada, los cuales tienen como consecuencia la incompatibilidad de ésta con los preceptos constitucionales. Dichos vicios son los siguientes:

- (i) Defecto orgánico: se presenta “cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente de competencia para ello”. Para que se configure esta causal, es necesario que se presente un contexto en el cual resulte manifiestamente irrazonable determinar que la autoridad judicial estaba investida de la potestad de administrar justicia.*
- (ii) Defecto procedimental absoluto: “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. La jurisprudencia ha determinado que esta falencia tiene una naturaleza cualificada puesto que requiere que el trámite judicial se haya llevado a cabo con la absoluta inobservancia de las reglas de procedimiento que eran aplicables al caso, lo que genera que la decisión adoptada sea consecuencia del capricho y la arbitrariedad del juez, desconociendo el derecho fundamental al debido proceso. Así mismo, la Corte ha expresado que esta causal se configura también cuando el juez excede la aplicación de formalidades que hacen nugatorio un*

derecho (exceso ritual manifiesto).

(iii) Defecto fáctico: “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. En este supuesto, el juez de tutela debe limitarse a evaluar, únicamente, casos en los que la actividad probatoria de la autoridad judicial, incurre en errores que por su magnitud, generan que la providencia sea arbitraria e irrazonable.

(iv) Defecto material o sustantivo: “casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”. Esta causal surgió dada la necesidad de que las decisiones judiciales estén soportadas en los preceptos constitucionales y legales que sean aplicables a la controversia en el caso concreto.

(v) Error inducido: “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”. Para que se configure esta causal, deben concurrir dos presupuestos a saber: (i) “debe demostrarse en el caso concreto que la decisión judicial se ha basado en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales” y, (ii) “que esa violación significa un perjuicio iusfundamental para las partes que intervienen en el proceso judicial”.

(vi) Decisión sin motivación: “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”. La diferencia que se presenta entre esta causal y el defecto sustantivo, es que no nos encontramos frente a una disparidad entre la motivación y la parte resolutive de la sentencia, sino frente a la completa ausencia de razones que sustenten lo decidido.

(vii) Desconocimiento del precedente: “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”

(viii) Violación directa de la Constitución: esta causal procede cuando el servidor judicial adopta una decisión, la cual desconoce de forma directa los preceptos de la Constitución Política.

En conclusión, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales está condicionada a la estricta verificación del cumplimiento de todos los requisitos genéricos y, por lo menos, de algunos de los

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 ● El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 ● Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 ● Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 ● Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

materiales de procedibilidad. Lo precedente, con la finalidad de proteger los postulados constitucionales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, en armonía con los derechos fundamentales. (...)”

17. De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)” .

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta 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 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”. (Resaltado fuera de texto).”*

En el caso en cuestión y tratándose de la Doble impugnación, es un asunto de reciente pronunciamiento, la Corte en Sentencia SU217/2019: “Resulta especialmente relevante para el presente caso destacar la diferencia que la C-792 de 2014 hace entre la garantía de *impugnación de la sentencia condenatoria* (art. 29 C.P.) y la garantía de *doble instancia* (art. 31 C.P.). Al respecto sostiene que “[e]l derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente”^[76]. Sobre el particular se dijo en la citada providencia:

“(…) estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política; (ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la

DE LA ESPRIELLA Lawyers | Enterprise®

Consultorías y Servicios Legales Especializados

garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o faces procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”^[77]; en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial.”

Y más adelante, manifiesta:

“Sin embargo, cuando no confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio no rigen las exigencias propias del derecho a la impugnación, mientras que, por el contrario, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional, bien sea de manera automática en virtud de dispositivos como la consulta, o bien sea mediante la interposición de recursos por alguno de los sujetos procesales; (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), no tiene operancia el imperativo de la doble instancia, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el derecho a la impugnación, aunque la sentencia inculpativa se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido inculpativo tampoco rige el derecho a la impugnación, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la doble instancia sí sería exigible, independientemente del contenido inculpativo de la decisión judicial”

Entre tanto, en la Sentencia, SU 146 de 2020 de la M.P Dra. Diana Fajardo Rivera “Agregó que, siguiendo lo estipulado en el artículo 31 de la Constitución, estas decisiones en única instancia dictadas por la Corte Suprema de Justicia se erigían como aquellas excepciones a la doble instancia -recurso de apelación-. Por último, precisó la Corte que el juzgamiento en única instancia por el más alto y especializado Tribunal de Justicia era el mayor deseo de todo reo y que, además, tal situación

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

www.lawyersenterprise.com

generaba dos ventajas: (i) economía procesal y (ii) escapar a la posibilidad de errores a cargo de jueces y tribunales de menor jerarquía. Concluyó, en consecuencia, que “*en una u otra forma... el reo puede impugnar la sentencia condenatoria*”, por lo cual, la normativa interna se encontraba acorde a los tratados internacionales invocados por el demandante.

89. A continuación, la Sala se ocupó del alcance del **principio de la doble instancia** en el derecho internacional de los derechos humanos y del sentido y alcance del **derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior**. Con tal objeto, afirmó que **no existía** en la Corte Interamericana de Derechos Humanos un pronunciamiento que de manera expresa abordara el tema del juzgamiento de los más altos funcionarios del Estado. En este sentido, aunque para tal fecha se había emitido la decisión en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹, afirmó la Corte que este no era un asunto centrado en el especial juzgamiento realizado por órganos judiciales de cierre. Adujo igualmente que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos había tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a que la primera condena penal fuera revisada por un superior, pero en un asunto que tampoco tenía que ver estrictamente con el evento aquí cuestionado². En tal sentido, precisó:

“De lo anterior encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y [del] art. 8.2 del Pacto de san José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 de la carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.”

90. A partir de lo anterior, se concluyó que los enunciados demandados se sujetaban a la Constitución y a los instrumentos internacionales, pues la garantía del debido proceso debía mirarse de manera integral, advirtiendo que en el fuero residía su protección.

Si bien la génesis, de la doble instancia judicial, se suscita en el derecho penal, específicamente sobre el derecho fundamental y de primera generación, no menos cierto es que, como se demostró en líneas anteriores nos encontramos frente a un derecho civil y político de la misma prioridad, por tanto, merece sea revisado con cautela y un pronunciamiento que permita llenar el vacío jurídico que se advierte a la vista, es esta la oportunidad de este honorable y letrado despacho, proceder en el camino de la creación de precedentes que permita la salvaguarda de derechos

¹ Caso fallado en el año 2004 y referido por la Corte en dicha providencia en el pie de página 39.

² Caso Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005.

fundamentales como el aquí invocado.

Es así como se debe tener en cuenta el artículo 10 del CPACA, que establece lo siguiente:

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Por ello, en Sentencia C-539 de 2011, la Corte consideró que se había configurado una omisión legislativa relativa, por lo que se declaró la exequibilidad de enunciado “en el entendido” que las autoridades administrativas también “tendrán en cuenta” el precedente constitucional, por supuesto, sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las Sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad, ahora bien, desde los tres niveles de análisis para este pronunciamiento, en el caso que nos atañe, lo que en dogmática se denominó el nivel tres, habla de la obligatoriedad de los precedentes fijados por la Corte Constitucional, con un parámetro de obligatoriedad, sobre los casos sometidos a su revisión. De lo anterior podemos inferir razonablemente, que dentro del caso que nos atañe y a la luz del bloque de constitucionalidad, las fuentes formales de derecho y la necesidad de aparar el derecho fundamental invocado, es menester el pronunciamiento con miras al esclarecimiento del vacío legal existente.

Conforme a lo expuesto anteriormente, es derecho de mi representado que una instancia superior revise el fallo en cuestión y más aún cuando el Tribunal Administrativo de Santander, fundamentó su decisión en el artículo 107 de la Carta Política y el artículo 2, de la Ley 1475 de 2011, bajo un análisis probatorio de una certificación suscrita por el Secretario General del Partido Liberal el Señor Miguel Ángel Sánchez López, quien manifestó ilegal e inconstitucionalmente, que el suscrito se encontraba afiliado al partido inmediatamente antes mencionado, desde el año 2002, resolviendo el Tribunal, declarar la nulidad del Acto Administrativo, que dio cuenta de la declaratoria contenido en el formulario E-26 AL de 29 de octubre de 2019.

Así mismo, se afirma por parte de la Corporación, que el Partido Liberal, no llevó a cabo, elecciones o consultas internas, para determinar quién iría en representación del Partido Liberal a participar en la elección de la Alcaldía del municipio de Simacota Santander, 2020-2023; Dice la Sala, sin ahondar en mayor disquisición procesal que el Partido Liberal, emitió senda certificación a favor del accionante, en el sentido de manifestar no solo que no hubo consulta interna del partido, sino que

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

además afirma, NO OSTENTABA LA CALIDAD DE DIRECTIVO del Partido Liberal Colombiano; lo anterior sin valorar, que, durante los años 2003, hasta la fecha, mi representado, NO efectuó, realizó, acto positivo, que confirmara la militancia a la colectividad, plurimencionada.

Es menester, hacer ver que a este punto, el Tribunal Administrativo de Santander, no dirigió adecuadamente la latía, toda vez que a pesar de no se lograba desvirtuar la causal de doble militancia, desconociendo, que la carga de la prueba, en ese momento no la tenía mi representado; así mismo que pese a las consideraciones y motivaciones expuesta, hizo caso omiso al análisis probatorio que requería el documental aportado por el Partido Liberal Colombiano, con fecha del 25 de septiembre de 2019; donde de forma implícita contenía un abandono tácito a la militancia de esa colectividad.

Al respecto del punto anterior, mediante providencia notificada el día 19 de agosto del presente año, la Consejera Ponente, Dra. **LUCY JANETH BERMÚDEZ BERMÚDEZ**, resolvió denegar la solicitud de saneamiento solicitada el día 15 de julio de 2020, con los siguientes argumentos:

“El artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consignada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, enlista las causales de nulidad en las actuaciones judiciales acudiendo así al principio de taxatividad y cuya aplicación e interpretación debe hacerse de manera restrictiva. Estas han sido definidas como irregularidades o vicios procedimentales que invalidan la respectiva actuación judicial y se erigen como un mecanismo procesal para garantizar la validez de las mismas y los derechos fundamentales de las partes y demás intervinientes en el proceso.

El artículo 134 ibídem establece que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieron en ella y el artículo 135 ejusdem, consagra que la parte que alegue la ocurrencia de la nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en los que se fundamenta y, adicionalmente, aportar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Por tanto, no es dable que, este Tribunal, pretenda hacer valer una militancia anterior a la vigencia del acto legislativo 01 de 2003, 01 de 2009 y de la Ley 1145 de 2011, o en las mismas indefectiblemente, debieron ser ratificadas ó ratificada mediante actos que en el *derecho civil*, se entenderían como actos de señor y dueño, esto es, una militancia traducida a este caso, quieta, pacífica y tranquila; así las cosas, en el entendido que, en la reiterada sentencia de la Sala Electoral, del órgano de cierre, la *aclaración* de la que se abstuvo el Tribunal de Santander, debió versar sobre puntos no desatados en la Sentencia, que permitiesen una valoración probatoria completa.

Por lo antes expuesto, es claro no se evaluó correctamente el material probatorio y

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

no se tuvo en cuenta, el desarrollo normativo y jurisprudencial que demanda, actos positivos de afiliación a una coloración política, llámese ella Partido, Movimiento o agrupación; Los principio pro homine y pro electoratem, riñen en el sentido que estas disputas procesales deben resolverse en favor del electorado, que este caso son más de 1.500 votos, siendo una cuantía representativa para un municipio de sexta categoría como este.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se introdujo un nuevo norte político y social para Colombia dentro del cual se determinó que es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, empero garantizando la descentralización, la autonomía de sus entidades territoriales y la democracia participativa y pluralista; armonizada con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación³, sentando las bases para la inclusión de todas las expresiones culturales del territorio.

La sentencia T-045 de 1993, que en esa ocasión se ocupó del derecho a la representación, precisó que los derechos políticos son fundamentales, así:

*“Los derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de “elegir y ser elegido”, **hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana.** Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo.”*

Además, la adopción de tratados internacionales que consignan derechos políticos, se ha confirmado el carácter de fundamental de tales prerrogativas. Así se expuso en la **sentencia T-050 de 2002**:

*“Por lo expuesto es claro para la Sala que la esencia misma de nuestro sistema democrático se encuentra en el ejercicio libre de los derechos políticos consagrados en la Constitución, así como en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país (artículo 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y **cuya naturaleza de Derechos Fundamentales** ha sido reconocida ampliamente en la jurisprudencia de esta Corte”.*

La Corte ha sostenido que los derechos políticos de participación son derechos fundamentales, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela, especialmente porque “los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden

³ Artículo 7 Constitución Política

justo⁴, es así como es claro que al ser un derecho constitucionalmente protegido, se vea vulnerado en el entendido de la falta de claridad de una providencia, en la cual está en juego no solo la candidatura de un Alcalde, en la cual no solo yo, sino mucho de los votantes en virtud de la confianza legítima, sufragaron para elegir Alcalde de Simacota, y aun así no se conceda la doble conformidad necesaria en estos casos.

Así, para dar aplicación a la consagración estatal enunciada previamente, estableció el derecho fundamental a elegir y ser elegido como una forma de efectivizar el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De tal manera, el artículo 40 de la Constitución Política, dice:

“(...) ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. (...)”.

En este orden de ideas, en Sentencia T-232 de 2014 la Corte Constitucional sostuvo que el referido bien *ius fundamental* tiene una doble connotación que constituye su núcleo esencial de la siguiente manera:

“(...) Partiendo del supuesto anterior, el derecho a elegir y ser elegido es, entonces, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para “acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función⁵”⁶. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, “consiste en el derecho que se

⁴sentencia T-1337 de 2001 M.P Dr. Rodrigo Uprimny Yepes

⁵ “Sentencia T-324 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

⁶ Sentencia T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado*⁷. (...)

Ahora bien, el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

En la Sentencia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de Julio de 2020, Caso Petro Urrego vs. Colombia. -DERECHOS POLÍTICOS 108, A LAS GARANTÍAS JUDICIALES 109 Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL 110 EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY 111, LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO 112 A. Alegatos de la Comisión y de las partes 79. La Comisión consideró que la sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario de elección popular por infracciones meramente administrativas que no constituyen delitos, no satisface el estándar de proporcionalidad estricta en virtud del grado de afectación a los derechos políticos, y además constituye una afectación a la libre expresión de la voluntad de los electores mediante el sufragio universal. Asimismo, consideró que del artículo 23.2 se desprende la existencia de una regla clara conforme a la cual la sanción de inhabilitación para 107 En el artículo 4 de la citada ley se dispuso la modificación del artículo 389 del Código Penal a fin de establecer el tipo penal de elección ilícita de candidatos, que consiste en lo siguiente: “[...] Artículo 389A. Elección ilícita de candidatos. El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Ley 1864 de 2017, por la cual “se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática”. Diario Oficial No. 50.328 de 17 de agosto de 2017. 108 Artículo 23 de la Convención Americana. 109 Artículo 8 de la Convención Americana. 110 Artículo 25 de la Convención Americana. 111 Artículo 24 de la Convención Americana. 112 Artículo 2 de la Convención Americana. 30 ser elegido en un cargo de elección popular no puede ser impuesta sino a través de una condena penal en firme y no por la vía administrativa. En el caso, la Comisión observó que las sanciones al señor Petro por parte de la Procuraduría no fueron impuestas por un tribunal penal, mediante condena en firme, como lo exigen los estándares de la Convención. Adicionalmente, consideró que la Procuraduría no es la autoridad adecuada para imponer sanciones severas de esa naturaleza, debido a su naturaleza administrativa, y que las faltas disciplinarias en que incurrió el señor Petro no

⁷ Sentencia C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

alcanzaron a constituir delito penal.

80. La Comisión alegó que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención no se limitan a procesos penales, sino que se aplican a procesos de otra naturaleza. De esta forma, sostuvo que las garantías de independencia, competencia e imparcialidad deben ser satisfechas por las autoridades que tengan en su conocimiento procesos disciplinarios sancionatorios, al constituir una función materialmente jurisdiccional. En el caso, la Comisión consideró lo siguiente: a) que el proceso disciplinario que impuso sanciones de inhabilitación y destitución fue realizado de tal forma que el mismo órgano emitió tanto los pliegos de cargos como la sanción, lo cual resultó problemático en relación con la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia; b) que el hecho de que la misma autoridad que resolvió sobre la decisión sancionatoria resolviera el recurso de reposición no satisface los requisitos mínimos previstos por el artículo 8.2.h) de la Convención; c) que el hecho de que transcurrieran más de 3 años y 6 meses desde la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo sancionatorio, y que no haya sido resuelto a la fecha de la emisión del Informe de Fondo, implicó una violación a la garantía del plazo razonable; d) finalmente, alegó que el hecho de que el señor Petro no pudiera presentar pruebas luego de la sanción le impidió desarrollar por vía administrativa su alegato de discriminación, por lo que la legislación debía permitir presentar prueba sobre ese extremo.

81. Asimismo, en relación con el artículo 2 de la Convención, la Comisión consideró que la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno se configura por la vigencia y aplicación al caso de las normas de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular, así como de la reciente penalización de la conducta de ser elegido estando inhabilitado mediante decisión disciplinaria o fiscal. En ese sentido, manifestó que resulta “sumamente preocupante la reciente promulgación del artículo 5 de la Ley 1864”, la cual sanciona con pena de prisión a quien sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión “judicial, disciplinaria o fiscal”. Finalmente, recordó que aun cuando la Corte Constitucional ya estableció que la facultad del Procurador de inhabilitar por vía disciplinaria no viola la Convención, esta interpretación es incompatible con los estándares fijados por la Corte y la Comisión.

82. En consecuencia, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación a los artículos 23.1 y 23.2, 8.1, 8.2, 8.2.h) y 25.1 de la Convención en relación con los artículos 24, 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Petro.

83. Los representantes alegaron que, conforme a la Convención Americana, los

derechos políticos están protegidos en toda circunstancia, y solo pueden ser suspendidos o derogados en atención a lo dispuesto por el artículo 23.2 de la Convención. En ese sentido, manifestaron que los requisitos que deben atenderse cuando se trata de una restricción de los derechos políticos por vía de sanción son: a) que exista condena; b) que dicha condena sea impuesta por un juez competente; y c) que la sanción proceda de un proceso penal. Los representantes afirmaron que en la Convención Americana los derechos políticos gozan de una protección reforzada, pues no pueden ser suspendidos ni aún en estados de emergencia y, además, son 31 derechos esenciales para la consolidación de un régimen democrático. En el caso, los representantes alegaron que el proceso disciplinario que regula el Código Disciplinario Único, y por lo tanto la sanción impuesta al señor Petro por parte de la Procuraduría, atentó contra sus derechos políticos al ser impuesta por una autoridad administrativa, y que su conducta no alcanzar a tener la condición de una infracción penal.

84. Concatenado con lo anterior, los representantes alegaron que el Estado es responsable por la violación al 23 de la Convención en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, en razón de la existencia de un régimen legal violatorio de la Convención Americana y una interpretación judicial contraria al régimen convencional. En concreto, expresaron que el Código Disciplinario Único, la Ley 610 de 2000 por la cual se reglamentan los procesos de responsabilidad fiscal, el Código Penal en lo relacionado con la protección de los mecanismos de participación democrática (Ley 1864), y la interpretación de las facultades disciplinarias realizada por la Corte Constitucional, son contrarios a la Convención Americana y al deber de realizar un control de convencionalidad, de conformidad con las interpretaciones de la Corte Interamericana. Asimismo, los representantes manifestaron que las sanciones que fueron impuestas al señor Petro perseguían un fin discriminatorio en razón de su ideología política, pues estas acciones estaban dirigidas a restringir su participación en las elecciones presidenciales de 2018. Además, concluyeron que las acciones discriminatorias seguidas en contra del señor Petro constituyeron un acto de desviación de poder, carecen de los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y que estos actos discriminatorios continúan ejerciéndose. 85. En relación con las garantías judiciales y la protección judicial, los representantes argumentaron que las violaciones relacionadas con los derechos políticos del señor Petro se enmarcan en las siguientes circunstancias: a) la ausencia de la garantía de imparcialidad y el principio de presunción de inocencia, pues el régimen constitucional permite que los procesos se adelanten en el marco de una única instancia, siendo el Procurador quien investiga, emite la sanción y ante quien se impone un solo recurso; b) se vulneró el derecho a la defensa frente a la ausencia de oportunidad probatoria, pues el señor Petro no tuvo oportunidad de demostrar la motivación discriminatoria del proceso; c) se vulneró el derecho a un recurso adecuado y efectivo, porque el recurso de reposición no satisface los requisitos del artículo 25 ni los parámetros de la jurisprudencia, y d) se vulneró la

garantía del plazo razonable ya que a la fecha del Informe de Fondo no se habría resuelto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se habría presentado el 31 de marzo de 2014.

En el mismo proveído de la Corte Interamericana, esta sostiene que, *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 son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.*

De lo anterior, se infiere razonablemente, que el derecho se encuentra enunciado y que, con respecto a esto, la Corte Constitución ha definido el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu⁸.

El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las sentencias T-409 de 1992 M.P: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y C574-92 MP: Ciro Angarita Barón en donde se estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional. A partir de la mencionada jurisprudencia, la Corte Constitucional comenzó a interpretar el inciso segundo del artículo 93 de la Carta como la norma que disponía la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.

Esta disposición consagra la preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales en nuestro orden jurídico interno. Y es así como la norma exige que para que dicha prerrogativa tenga operancia es necesario que los citados acuerdos internacionales hayan sido «ratificados» por el Congreso,

⁸ Sentencia C-225/95

término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete «ratificar» tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó únicamente la facultad de «aprobar» los citados acuerdos, función que cumple por medio de ley.

El bloque de constitucionalidad está conformado por Preámbulo de la Carta Política, los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos⁹. Mas lo petitionado a través de este apoderado no se escapa al goce que se encuentra implícita en su persona.

La convención Americana de Derechos Humanos ratificado en Colombia por la Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, establece lo siguiente en los mencionados artículos:

Artículo 23. Derechos Políticos 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.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de

⁹ Sentencia T.568-99 MP: Carlos Gaviria Díaz

sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Es así que del bloque de constitucionalidad se desprende el rango constitucional e internacional que tienen los derechos políticos, en este caso mi derecho a elegir que al no tener una segunda instancia o una instancia superior que revise la actuación del inferior y más aún cuando la doble conformidad tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad; garantizando la corrección judicial.

Es así, como insto al honorable despacho, a tener en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, esbozado en este escrito y proceder conforme a derecho.

iii. MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional solicitó se ordene al Tribunal Contencioso Administrativo De Santander, que se abstenga de ordenar la práctica de nuevas elecciones en el municipio de Simacota, en tanto no se revuelvan si se concede la *doble conformidad* en la Acción de Nulidad Electoral de Lucila Franco Castillo contra Nelson Orlando Ortiz Beltrán como Alcalde del Municipio de Simacota RAD EXP 68001-23-33-000-2019-00885-00; así como el pronunciamiento de fondo sobre la litis, de acuerdo a lo expuesto en este escrito.

iv. PRUEBAS Y ANEXOS

Con el fin de establecer la vulneración del derecho fundamental, solicito señor Magistrado se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas y anexos:

- Poder conferido. Un (1) folio PDF.
- Certificación Partido Liberal Colombiano de fecha 25 de septiembre de 2019. Un (1) folio PDF
- Contestación Partido Liberal Colombiano, al Tribunal Administrativo de Santander. Dos (2) folios PDF.
- Sentencia del 13 de noviembre de 2020, expedida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro de la Acción de Nulidad Electoral de Lucila Franco Castillo contra Nelson Orlando Ortiz Beltrán como Alcalde del Municipio de Simacota RAD EXP 68001-23-33-000-2019-00885-00. Catorce (14) folios PDF.
- Resolución 12222 del 14 de diciembre de 2020, de la Gobernación del Departamento de Santander. Tres (3) folios PDF.
- Solicitud de aclaración, radicada por mi representado el 23 de noviembre de

2020. Tres (3) folios PDF.

- Auto que resuelve solicitud de aclaración, de fecha de 28 de enero de 2021. Cinco (5) folios PDF.

v. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Magistrado, se sirva disponer y ordenar lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al acceso a la doble conformidad conforme a los diferentes postulados expuestos en los fundamentos jurídicos de la presente tutela.

SEGUNDO: Ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo De Santander, se abstenga de ordenar la práctica de nuevas elecciones en el municipio de Simacota.

vi. MANIFESTACION

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

vii. NOTIFICACIONES

-El accionado Tribunal Contencioso Administrativo De Santander, de correo electrónico: sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

-El accionante y su apoderado en la Carrera 13 No. 82 - 91 Ofc 301 y el correo electrónico hollmanibanez@lawyersenterprise.com

De la honorable magistratura,



HOLLMAN IBÁÑEZ FARRA

C.C. n°79.622.303

T.P n °126.521 del C. S. de la J