SU292-25

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU- 292 DE 2025

Referencia: Expediente T-10.622.251

Acción de tutela presentada por Jefferson Leonardo Caro Casas en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente (e):

CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ

Bogotá, D. C., dos (02) de julio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia promovida por Jefferson Leonardo Caro Casas en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que fue decidida en primera instancia el 31 de mayo de 2024, por la Sección Tercera-Subsección C- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en segunda instancia el 19 de septiembre de 2024, por la Sección Quinta de esa misma Corporación.

El 29 de noviembre de 2024, la Sala de Selección Número Once de Tutelas[1] de la Corte lo escogió para revisión. El día dos (02) de abril de 2025, la Sala Plena de esta Corporación decidió avocar el estudio del presente caso.

Síntesis de la decisión

En el presente caso le correspondió analizar a la Sala Plena de la Corte Constitucional si la autoridad judicial accionada incurrió en el defecto fáctico por indebida valoración probatoria al dar por satisfecho el presupuesto subjetivo de la inhabilidad contemplada en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, sin realizar una debida valoración de la renuncia presentada por el señor Jefferson Leonardo Caro Casas y la aceptación de la misma mediante resolución expedida por el Concejo Municipal de Chiquinquirá antes de que se instalara la respectiva corporación pública.

En este respecto, esta Corporación encontró acreditado que, en efecto, la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en el defecto fáctico alegado porque estableció la culpabilidad a título de culpa grave del actor para decretar la pérdida de la investidura, con base en un régimen de responsabilidad objetiva. Es decir, con sustento en argumentos que dieron lugar a la no acreditación del elemento objetivo de la fuerza mayor.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que el actor, de manera voluntaria, decidió renunciar a la curul con anterioridad a dicho acto sin que mediara un hecho externo, irresistible ni imprevisible. Adicionalmente, concluyó la autoridad judicial accionada que tampoco se hallaba acreditaba la buena fe calificada, porque el actor no había demostrado que se encontrara amparado por la jurisprudencia del Consejo de Estado ni tampoco comprobó que hubiese solicitado asesoría jurídica para salir de su ignorancia respecto al alcance que tenía su renuncia a la curul, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

Sin embargo, la Sala Plena constató que la autoridad judicial no analizó el alcance de la aceptación de la renuncia mediante un acto administrativo, el cual goza de la presunción de legalidad y constituye un hecho relevante en el caso objeto de estudio. Más aún, cuando se observa que el actor sostuvo a lo largo de todo el proceso que dicha manifestación de voluntad de la administración generó en él la convicción invencible de que no debía presentarse al acto inaugural de instalación del Concejo Municipal de Chiquinquirá pues, explicó que, ante la aceptación de la renuncia no podía asistir a posesionarse porque jurídicamente era inviable, todavía más cuando dicho acto goza de presunción de legalidad y esta no ha sido desvirtuada por las autoridades competentes.

De igual forma, la Sala reiteró que el derecho a aceptar la curul en virtud del Estatuto de la Oposición cuenta con unas particularidades que debieron ser analizadas en contexto por el Consejo de Estado.

En virtud de lo anterior, esta Corporación concluyó que la Sección Primera del Consejo de Estado vulneró el derecho al debido proceso del señor Jefferson Leonardo Caro Casas, ordenó dejar sin efecto la providencia expedida el 29 de febrero de 2024 y, en consecuencia, dispuso que la autoridad judicial debe expedir un nuevo fallo que tome en consideración lo expuesto por la Corte Constitucional en el presente pronunciamiento y que aborde la especial naturaleza del derecho personal consagrado en el artículo 25 del Estatuto de la

Oposición.

Así mismo, exhortó al Congreso de la Republica para regular el ejercicio y la efectividad del derecho personal a ocupar la curul de oposición.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos que motivaron el proceso de pérdida de investidura[2]

1. Las ciudadanas Laura Victoria Gorraiz Monroy y Leidy Natalia Suárez Moya, a través de apoderado judicial, ejercieron el medio de control de pérdida de investidura[3] contra el señor Jefferson Leonardo Caro Casas, concejal electo del municipio de Chiquinquirá para el periodo 2020-2023, por la causal establecida en el numeral 3º, del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por no haber tomado posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación del concejo municipal y la prohibición permanente al demandado para aspirar y desempeñar en el futuro cargos de elección popular.

2. Las demandantes señalaron que la Comisión Escrutadora de Chiquinquirá en aplicación del artículo 8º de la Ley 1909 de 2018[4], otorgó al señor Caro Casas el término para manifestar por escrito si aceptaba o no la curul como concejal, al haber obtenido la segunda mayor votación para el cargo de alcalde.

3. Dentro de la oportunidad prevista en la Resolución 2276 de 2019[5], el señor Caro Casas aceptó la curul y fue declarado electo como concejal del municipio de Chiquinquirá. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2019, el llamado- designado a posesionarse presentó un escrito ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, en el cual manifestaba que no tomaría posesión del cargo de concejal por "… motivos ajenos a su voluntad"[6].

4. La mesa directiva del Concejo Municipal de Chiquinquirá, aceptó la renuncia presentada por el demandado a la curul de concejal, mediante Resolución No. 150 del 30 de diciembre de 2019, lo cual, a juicio de las demandantes constituye una extralimitación de sus funciones porque para esa fecha dicha corporación se encontraba en receso y no podía convalidar su renuncia "por cuánto el dimitente no ostentaba en ese momento la dignidad otorgada al aceptar la curul"[7]. En consecuencia, a la luz de lo dispuesto en el numeral 8º, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994[8], según se expone en la demanda, esa potestad estaba a cargo del alcalde del municipio.

5. A juicio de las demandantes lo que procedía era la retractación ante la comisión escrutadora "en el momento de aceptar o no la curul"[9] o, en su defecto, invocar algún evento constitutivo de fuerza mayor que le impidiera tomar posesión del cargo, lo cual no aconteció. Ya que, según lo habría manifestado el ciudadano en algunas entrevistas, dicha situación obedeció a situaciones personales.

6. Por lo anterior, las actoras le reprochan que sin justificación alguna el demandando no hubiese acudido a la sesión inaugural para tomar posesión como concejal del municipio de Chiquinquirá para el periodo 2020-2023[10] y que por esa razón se configuró la causal de pérdida de investidura invocada.

7. Por último, la parte actora informó que el señor Caro Casas inscribió su candidatura como alcalde del municipio de Chiquinquirá por la coalición "Queremos el cambio Chiquinquirá" para las elecciones territoriales 2024-2027, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con el formulario E-8 ALC.

8. En consecuencia, las demandantes solicitaron que: (i) se declare la pérdida de

investidura de Jefferson Leonardo Caro Casas, por incurrir en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la ley 617 de 2000; (ii) se declare la prohibición permanente que le asiste a Jefferson Leonardo Caro Casas de aspirar y desempeñar en el futuro cargos de elección popular; (iii) compulsar copias de las presentes diligencias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para que se investiguen las posibles conductas punibles en las que hubiese podido incurrir el señor Jefferson Leonardo Caro Casas y los integrantes de la mesa directiva del Concejo de Chiquinquirá para la época de los hechos.

1.2. Decisiones dentro del proceso contencioso administrativo

1.2.1. Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala Plena[11].

9. Mediante sentencia del 12 de octubre de 2023, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Plena negó las pretensiones del medio de control de pérdida de investidura. La autoridad judicial analizó los presupuestos exigidos por la jurisprudencia que habilitan la declaración de pérdida de investidura con base en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000[12], para decretarla expuso lo siguiente:

10. En primer lugar, la Sala encontró acreditado el primer presupuesto, esto es, Jefferson Leonardo Caro Casas fue designado como concejal del municipio de Chiquinquirá para el periodo 2020-2023, tal como puede verificarse en el acta parcial de escrutinio – formulario E-26 CON, en razón a que alcanzó la segunda mayor votación en las elecciones uninominales a la Alcaldía de Chiquinquirá.

11. En segundo lugar, encontró parcialmente acreditado el cumplimiento del segundo presupuesto, puesto que a pesar de que el señor Jefferson Leonardo Caro Casas acepto, en principio, la curul como concejal del municipio de Chiquinquirá, con posterioridad no tomó

posesión del cargo. Al respecto, la autoridad judicial manifestó que esta situación habría obedecido al entendimiento por parte del demandado de que el concejo había aceptado su renuncia, a propósito del oficio radicado ante dicha corporación el 18 de diciembre de 2019.

12. En tercer lugar, con respecto a que la falta de posesión del cargo no sea atribuible a un caso de fuerza mayor, la Sala encontró que la manifestación de no posesionarse en el cargo de concejal por motivos ajenos a su voluntad en el escrito radicado el 18 de diciembre de 2019 ante el Concejo Municipal de Chiquinquirá no constituye un hecho de fuerza mayor. Pues no se trataba de un hecho irresistible o imprevisible para el demandado ni desconocido por él porque estaba manifestando su voluntad.

13. Sin embargo, advirtió el Tribunal, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado le correspondía a la corporación pertinente, en este caso, al Concejo de Chiquinquirá, rechazar la excusa y comunicarle oportunamente al interesado que asumiera el cargo bajo la advertencia de la consecuencia legal aplicable a su caso si no se posesionaba. Contrario a lo anterior, expuso el Tribunal, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Chiquinquirá expidió la Resolución núm. 155 del 30 de diciembre de 2019, mediante la cual aceptó la renuncia de la investidura del señor Caro Casas como concejal, a partir del 20 de diciembre de 2019.

14. En cuarto lugar, respecto a que se halle demostrado el elemento subjetivo la Sala manifestó que tal como lo expuso el demandado y el Ministerio Público, este no se encuentra acreditado para la configuración de la causal de pérdida de investidura alegada. Esto es, la autoridad judicial no evidenció una conducta dolosa o gravemente culposa del señor Jefferson Leonardo Caro Casas cuando tomó la decisión de no posesionarse en el cargo de concejal del municipio de Chiquinquirá.

15. Lo anterior por cuanto el demandado obró bajo la convicción de que la decisión que

tomaba estaba amparada en la aceptación de su renuncia mediante un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad. Esto es, el señor Caro Casas no acudió a la toma de posesión del cargo porque su proceder estaba amparado por la manifestación previa de la voluntad de la administración pública, cuya legalidad no fue desvirtuada en sede de nulidad.

16. En consecuencia, al no hallar acreditados los presupuestos tercero y cuarto establecidos en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado para la declaratoria de la pérdida de investidura contenida en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, negó las pretensiones de las demandas formuladas contra el señor Jefferson Leonardo Caro Casas.

1.2.2. Recurso de apelación presentado por la parte demandante

17. Laura Victoria Gorraiz Monroy presentó recurso de apelación en contra de la sentencia del 12 de octubre de 2023, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en consecuencia, solicitó que se revocara el fallo. Como fundamento de su solicitud planteó lo siguiente.

18. La indebida valoración de la excusa presentada por el demandado. La demandante resaltó lo dispuesto por el Consejo Nacional Electoral en el artículo 2° de la Resolución No. 2276 de 2019[13] al señalar que los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación deberán manifestar por escrito y “sin posibilidad de retracto” su decisión de aceptar o no la curul en los concejos distritales.

19. Añadió que la prohibición de retracto fue demandada y posteriormente declarada

ajustada a derecho por la Sección Quinta del Consejo de Estado con fundamento en que: i) el Consejo Nacional Electoral puede expedir normas de carácter operativo y administrativo, pues es el encargado de la inspección y vigilancia de la organización electoral, ii) si bien la Ley 1909 de 2018 no hizo referencia al retracto, es claro que la aceptación de la curul incide en el reparto de las curules de la respectiva corporación y iii) la resolución permite el cumplimiento de los derechos y garantías de los partidos, movimientos y grupos que participen en la contienda electoral[14].

20. Con base en lo anterior, y resaltando que la sentencia referida era de obligatorio cumplimiento[15], la demandante afirmó que el candidato no podía retractarse de la curul y omitir posesionarse como concejal. Bajo esta lógica, argumentó que la aceptación del cargo vinculaba jurídicamente al demandado con sus deberes, derechos y responsabilidades.

21. Por otra parte, la demandante refirió la definición de fuerza mayor señalada en el artículo 64 del Código Civil, la cual establece que es un hecho irresistible, imprevisible y externo al obligado. En ese sentido, acudió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[16] y del Consejo de Estado[17] para resaltar que: i) la imprevisibilidad implica que no se pueda establecer antes de la ocurrencia, ii) la irresistibilidad refiere a lo inevitable y que iii) las causas de fuerza mayor no aluden únicamente a hechos de la naturaleza. En consecuencia, hizo hincapié en que cuando interviene la voluntad del candidato no se está ante una situación de fuerza mayor. Dicho de otra manera, cuando la situación alegada es un hecho que subjetiva o personalmente fue considerado como fuerza mayor sin que se demuestren los tres elementos, se estaría contrariando el mandato constitucional[18].

22. Bajo esa línea argumentativa, la demandante trajo a colación el artículo 9 del Código Civil el cual señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, salvo cuando: i) los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio y ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal.

24. Además, indicó que quien aspira a ser elegido en un cargo de elección popular está en el deber de conocer y asesorarse adecuadamente sobre los deberes del cargo. En ese sentido, el demandado conocía que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, con lo que se demostró su voluntad de realizarlo y, por ende, el dolo.

25. Finalmente, afirmó que el Tribunal no valoró todas las pruebas que obraban dentro del expediente "hasta el punto de casi ignorarlas a pesar de que con ellas se demostraba a todas luces el actuar doloso del accionado"[19]. En particular, refirió que en el escrito de renuncia el demandado afirmó que no se posesionaría por motivos ajenos a su voluntad, sin exponer razones que realmente le impidieran cumplir con su deber. De igual manera, resaltó que el demandado fue entrevistado por el medio digital "Vive La Noticia" el 11 de agosto de 2023, allí le preguntaron sobre la posibilidad de tomar la curul y este respondió que su negativa de ejercer el cargo como concejal se debía a que: i) no podía vivir con esos ingresos[20] y ii) al ser parte de la oposición tampoco contaría con el respaldo del alcalde[21]. Frente a esto, la demandante concluyó que la única intención del candidato al presentarse en tres oportunidades era proteger sus intereses personales sin respetar el principio de representatividad democrática.

26. La falta de competencia de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Chiquinquirá para aceptar la renuncia. La demandante citó el artículo 53 de la Ley 136 de 1994, el cual dispone que la renuncia de un concejal se produce cuando manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de dejar la investidura ante el presidente del Concejo. Además, agregó que el artículo 55 y 91 de la mencionada norma señalaban que la renuncia debía ser informada al presidente del Concejo o, en su receso, al alcalde.

27. Así, en el caso concreto, para el momento de aceptación de la renuncia por parte de la Mesa Directiva del Concejo de Chiquinquirá, esta corporación no estaba sesionando de forma ordinaria ni extraordinaria. En ese sentido, no tenía competencia para aceptarla. De ahí que lo procedente fuera que el alcalde conociera de la renuncia, pues el Concejo estaba en receso según lo disponen los artículos 22 y 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 35 del Acuerdo No. 026 de 2017. Además, agregó que el acto administrativo de aceptación de la renuncia no fue debidamente notificado ni publicado.

1.2.3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera[22].

28. Mediante sentencia del 29 de febrero de 2024, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia expedida el 12 de octubre de 2023, por el Tribunal Administrativo de Boyacá. En su lugar, decretó la pérdida de investidura del señor Jefferson Leonardo Caro Casas, concejal del municipio de Chiquinquirá para el periodo constitucional 2020-2023. Para resolver el caso concreto, la Sección Primera se ocupó de analizar los requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal invocada y anunció que si estos se encontraban superados continuaría con el estudio del elemento subjetivo.

29. Con respecto a los requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal encontró que estos se hallaban acreditados porque (i) el acusado fue designado como concejal. El Consejo de Estado destacó que el demandado manifestó su aceptación, la cual se expresa por una sola vez, luego de lo cual la autoridad electoral expidió la credencial de concejal al obtener el segundo puesto en las votaciones de alcalde municipal de Chiquinquirá y (ii) no se posesionó en el cargo dentro del término señalado en la ley. Al respecto, la Sección Primera recordó -para contrarrestar los argumentos del demandado- que “quien acepta la designación como concejal porque ha quedado en segundo lugar en la votación para la alcaldía, queda a partir de ese momento sujeto a todas las causales de pérdida de investidura que taxativamente estén previstas para los concejales, precisamente

porque, a partir del momento de la aceptación, ya tiene vocación de desempeñarse en ese cargo, y no en otro, en condiciones de igualdad con los demás concejales”[23].

30. En relación con la fuerza mayor, advirtió el Consejo de Estado que el escrito radicado el 18 de diciembre de 2019, en el que el acusado manifestó: “me permito informar que por motivos ajenos a mi voluntad no me posesionare (sic) al cargo de elección popular como concejal para el periodo 2020-2023” comprueban que no se trató de un hecho imprevisible, irresistible y externo sino que el señor Caro Casas decidió no tomar posesión del cargo como concejal, pues ni siquiera explicó cuáles eran las razones ajenas a su voluntad que le impedían asumir el cumplimiento de su deber.

31. En ese sentido, expuso la Sección Primera que la expedición de la Resolución núm. 155 de 2019, tampoco configuraba fuerza mayor porque dicho acto administrativo se expidió con ocasión del escrito que el mismo demandado presentó el 18 de diciembre de 2019, por lo cual no cumple con el requisito de extrañeza, pues no puede alegar fuerza mayor quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado. Una vez superado el análisis del elemento objetivo el Consejo de Estado estudió el elemento subjetivo.

32. Acerca del presupuesto subjetivo, la Sección Primera expuso que aunque se encuentra acreditado que el Concejo Municipal de Chiquinquirá expidió la Resolución núm. 155 de 2019, mediante la cual se aceptó la renuncia de la investidura que ostentaba como concejal el señor Caro Casas a partir del 20 de diciembre de 2019, lo cierto es que el acusado ya había expresado desde el 18 de diciembre de 2019 que no tomaría posesión del cargo, a pesar de que era su deber porque había manifestado que sí aceptaba la curul.

33. Agregó la autoridad judicial que en el caso concreto no podía perderse de vista que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución núm. 2276 de 2019, el señor Jefferson Leonardo Caro Casas tuvo la libertad de no aceptar la curul de

concejal a la que tenía derecho a aspirar por haber obtenido la segunda mayor votación a la alcaldía del municipio. Pero, una vez manifestó que aceptaba ya no podía declinar[24], sino solo por causas constitutivas de fuerza mayor.

34. La Sala estimó que el acusado incurrió en la causal de pérdida de investidura en razón a que su actuación fue negligente, pues aceptó ocupar la curul y luego manifestó de manera voluntaria que no tomaría posesión del cargo sin exponer razones de fuerza mayor, lo cual denota que no obró con la diligencia debida para establecer si, luego de aceptar la curul de manera expresa podía renunciar a la misma y no tomar posesión del cargo. Sumado a que no acreditó que su conducta estuviera justificada en la buena fe calificada, esto es, que estuviera inmerso en alguna de las excepciones a la regla general establecida en el artículo 9° del Código Civil[25], esto es: "(i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y este le aconseja mal"[26].

35. En cuanto a las pretensiones de "declarar la prohibición permanente que le asiste a Jefferson Leonardo Caro Casas de aspirar y desempeñar en el futuro cargos de elección popular" y que se compulse copias de este proceso a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, la Sala consideró que no eran procedentes. Con respecto a la primera solicitud, la Sección Primera expuso que el objeto de la pérdida de investidura radica en determinar si está o no configurada la causal invocada sin que ello implique un pronunciamiento sobre los efectos de la declaratoria de la pérdida de investidura. En relación a las demás peticiones, consideró que si la parte demandante estima que el acusado incurrió en algún delito puede ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes y frente a la compulsa de copias a la Procuraduría explico que la actora no expuso los fundamentos de hecho y de derecho en los que sustentaba su petición.

1.3. Solicitud de la acción de tutela[27]

36. El 23 de abril de 2024[28], el señor Jefferson Leonardo Caro Casas, a través de apoderado judicial[29], interpuso acción de tutela contra la sentencia expedida el 29 de febrero de 2024 por la Sección Primera del Consejo de Estado.

37. El actor invocó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política -CP-), al debido proceso (artículo 29 de la CP), al ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido (artículo 40 de la CP), a la honra y al buen nombre (artículo 15 de la CP), a la aplicación del principio hermenéutico pro homine y al acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva (artículo 229 de la CP).

38. Para iniciar, el actor contó que postuló su candidatura a la Alcaldía de Chiquinquirá para el periodo 2020-2023, cuando acababa de expedirse la Ley 1909 de 2018 y que ocupó el segundo lugar en las votaciones. Por lo anterior, refirió que fue interrogado acerca de si aceptaba acceder a una curul en el concejo municipal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la normativa antes citada[30].

39. Sin embargo, resaltó que el 18 de diciembre de 2019, con anterioridad a la posesión del nuevo concejo de Chiquinquirá radicó ante esa corporación un escrito, mediante el cual renunció a su derecho personal de ocupar la curul por motivos ajenos a su voluntad "manifestando en ese sentido que no se posesionaría como concejal para el periodo 2020-2023"[31].

40. Argumentó que nunca aceptó la curul por escrito de acuerdo con las formalidades previstas en dicho estatuto y realizó un recuento de lo sucedido respecto a su renuncia y la

aceptación de la misma mediante la Resolución Nº 155 de 2019. Por lo cual, justificó que tenía la plena certeza de la legalidad de dicho acto administrativo que creó en él “la idea de la ausencia total de vínculo con el Concejo de Chiquinquirá”[32].

41. Luego de realizar un breve recuento de los pronunciamientos de los jueces administrativos, se centró en explicar las razones por las cuales la sentencia objeto de reproche no aplicó adecuadamente un juicio de responsabilidad subjetiva, sino en el que simplemente se había verificado la supuesta existencia de la configuración objetiva de la causal sancionándolo de manera irredimible con la pérdida de investidura y con la imposibilidad de ejercer otro cargo público de elección popular. Por lo cual, el perjuicio alegado lo calificó como actual y permanente en el tiempo.

42. Expuso que ese pronunciamiento judicial afectaba sus derechos políticos puesto que el actor fue elegido alcalde del municipio de Chiquinquirá, para el periodo constitucional 2024-2027, el 29 de octubre de 2023.

43. Acerca del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, manifestó que estos se encuentran acreditados. En particular, sobre el cumplimiento del presupuesto de relevancia constitucional destacó que el presente debate gira en torno al desconocimiento de los derechos políticos de un “elegido popular y de sus electores, que exige la intervención oportuna del juez de tutela con el propósito de que se adopten las medidas pertinentes que restablezcan su eficacia”[33]. Sumado a que en el proceso de pérdida de investidura la autoridad judicial omitió realizar un juicio de responsabilidad subjetiva y se requiere la aplicación del principio de favorabilidad.

44. En relación con el requisito de subsidiariedad el actor manifestó que la sentencia objeto de reproche se expidió en segunda instancia y que, en esa medida, considera que

agotó todos los mecanismos jurídicos ordinarios con los que contaba para invocar la protección de sus derechos fundamentales.

45. Adicional a ello, precisó que ninguno de los reproches formulados contra el fallo judicial es posible alegarlos a través del recurso extraordinario de revisión que, excepcionalmente, procede contra la providencia atacada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018 porque no se configura ninguna de las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) razón por la cual dicho recurso no es idóneo ni eficaz en su caso.

46. Entre los defectos específicos en los que habría incurrido la Sección Primera del Consejo de Estado al expedir la sentencia del 29 de febrero de 2024, alegó la configuración de los defectos fáctico por omisión en la valoración de las pruebas, violación directa de la Constitución y sustantivo.

Defecto fáctico por omisión en la valoración de las pruebas

47. La no aceptación por escrito a la curul de concejal. A su juicio, los elementos de la inhabilidad establecida en el numeral 3°, del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, que los concejales perderán su investidura cuando dentro de los tres días siguientes a la instalación de la corporación no tomen posesión de su cargo, no se encuentran acreditados en su caso. Pues, el incumplimiento de ese deber se circunscribe a los concejales que han alcanzado sus escaños por voto popular o por la aceptación personal a ocupar una curul de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de la Oposición.

48. En este último caso, destacó que el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, dispone que la

aceptación de esa curul debe darse por escrito. Por eso, a su modo de ver, si no existe evidencia de que esa aceptación se dio por escrito no puede entenderse como válida "(…) al incumplir su presupuesto de existencia, por tratarse, como se ha dicho, de un documento ´ab substantiam actus´ para la configuración de ese derecho político"[34].

49. En relación con lo anterior, el accionante expuso que el Consejo de Estado no valoró la certificación del registrador de Chiquinquirá, en la que la Registraduría como Secretaría Técnica de la Comisión Escrutadora del municipio, para las elecciones del 27 de octubre de 2019, manifestó "la inexistencia de aceptaciones escritas de la curul de oposición"[35]. De lo cual, se derivaban dos consecuencias: en primer lugar, la imposibilidad de considerarlo como concejal designado en las elecciones de 2019 y; en segundo lugar, la inviabilidad de tener al accionante como sujeto pasivo de la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000, de lo cual, alega la atipicidad de la conducta.

50. Agregó que de acuerdo con la respuesta emitida por el registrador de Chiquinquirá él "(…) jamás aceptó el derecho personal contenido en el Estatuto de la Oposición en los términos y condiciones erigidos en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 (…)". A pesar de lo anterior, sostuvo que la Sección Primera del Consejo de Estado omitió su valoración y realizó un análisis parcializado del material probatorio obrante en el plenario, considerando que él si había aceptado por escrito la curul y que tenía la calidad de sujeto activo en el proceso de pérdida de investidura.

51. Al respecto, puso de presente que la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 29 de febrero de 2024, había manifestado que no era su deber valorar dicho medio de convicción porque dicho reproche no había sido alegado por la parte actora en sede de apelación y que de acuerdo con lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso (CGP) su análisis solo podía circunscribirse a los reparos concretos formulados por el apelante. En ese sentido se quejó de que hubiera dejado "incólume las apreciaciones

efectuadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá”[36].

52. La ausencia de dicha valoración probatoria, a su modo de ver, es inconstitucional porque, en primer lugar, el artículo 328 del CGP prescribe que el juez de segunda instancia será competente para conocer, no sólo de los reproches presentados contra la sentencia de primer grado sino también de los demás asuntos que por disposición de la ley deben ser estudiados. Y, en el caso particular, la condición de concejal designado y la prueba que determina que nunca aceptó por escrito la curul a la que tuvo derecho, eran aspectos trascendentales a la luz de lo establecido en la Ley 1909 de 2018.

53. Por lo tanto, no era necesario que este aspecto hubiera sido alegado por las partes ya que el análisis de la calidad que debe ostentar el sujeto pasivo dentro del proceso de pérdida de investidura, es uno de los presupuestos centrales que deben analizar los jueces administrativos. Dicha omisión, reiteró, conllevó la adopción de una decisión injusta en su caso pues fue sancionado con “muerte política” cuando nunca aceptó dicha curul.

54. En segundo lugar, no es posible que el Consejo de Estado le exija que para la valoración de su argumento debió haber presentado recurso de apelación porque la sentencia de primera instancia fue favorable a sus intereses “motivo que lo exoneraba de interponer la alzada contra esa decisión”[37].

55. En tercer lugar, considera que la no valoración del certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil desconoce los deberes probatorios del juez, según lo dispone el artículo 176 del CGP, acerca de que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades establecidas en la ley para la existencia o validez de ciertos actos.

56. Por último, sostuvo el actor que la ausencia de su calidad de concejal designado fue alegada desde los alegatos de conclusión en primera instancia, lo cual, debió generar un pronunciamiento por parte del juez administrativo en sede de apelación al evidenciar que existía una prueba que refrendaba su dicho, esto es, que no "existía aceptación por escrito por parte del demandado ante la curul del concejo"[38].

57. Agregó que la valoración probatoria de la certificación expedida por el registrador del municipio de Chiquinquirá era relevante para adoptar la decisión de pérdida de investidura y que de haberse tenido en cuenta, el Consejo de Estado hubiera llegado a otra conclusión porque: (i) demostraba que el accionante no aceptó la curul en los términos contemplados en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018; (ii) ante las dos posibles interpretaciones respecto a la aceptación o no de su renuncia, el Consejo de Estado debió aplicar el principio pro homine en la valoración de las pruebas. Esto es, debió privilegiar el derecho fundamental del actor a elegir y ser elegido y a ocupar cargos públicos en su calidad de alcalde municipal de Chiquinquirá para el periodo constitucional 2024-2027.

58. El Consejo de Estado le dio un alcance indebido al oficio mediante el cual el actor renunció a la curul. Adicionalmente el actor planteó que "de forma previa a la instalación del Concejo Municipal de Chiquinquirá (…) el 2 de enero de 2020 (…) presentó ante la corporación escrito con el que aclaró su intención de no hacer parte del Concejo de Chiquinquirá para el periodo constitucional 2020-2023"[39].

59. Aclaró que el documento suscrito como "renuncia" y que fue radicado ante el concejo municipal el 18 de diciembre de 2019, se debió a un error "una incorrección surgida de su falta de conocimiento jurídico"[40], puesto que no podía renunciar a una curul que no había aceptado. Y, que su única intención con dicho escrito era "zanjar cualquier tipo de discusión que se hubiere generado en torno a la hipotética aceptación de esa curul"[41].

60. No obstante, advirtió que el Consejo de Estado al margen de las anteriores

aclaraciones señaló que la renuncia no lo exoneraba de su deber de posesionarse como concejal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019, lo cual, calificó como "irracional"[42], esto es, valoró indebidamente "la renuncia" presentada, ya que si le hubiera dado el alcance que tenía, a la luz de las reglas de la lógica y de la sana crítica, habría denegado las pretensiones de la demanda.

61. Por el contrario, sostuvo que el alcance otorgado a la renuncia presentada por él, faltó al principio lógico de no contradicción porque el Consejo de Estado, aunque admitió que renunció o manifestó su intención de no hacer parte del Concejo desde el 18 de diciembre de 2019, esto no lo eximía de posesionarse. Y, concluyó: "Como se advierte de manera evidente, se trata de un razonamiento arbitrario que vulnera el principio de no contradicción (…) En efecto, nadie puede `renunciar` a una determinada condición, pero estar obligado a posesionarse en ella"[43].

62. De igual manera, se quejó de que esta indebida valoración desconoce la regla constitucional de libertad para acceder a cargos públicos y los derechos fundamentales del ciudadano de acceder o no al mismo. En ese sentido, expuso que: "la regla interpretativa planteada por la Sección Primera del Consejo de Estado de acuerdo con la cual, la `renuncia` no dispone de efectos para enervar la obligación de posesión que tienen los concejales, transgrede el principio fundante de los Estados liberales, a saber, el de la libertad de escogencia, que no puede verse diezmado por la normatividad existente en el ordenamiento"[44].

63. Agregó que la renuncia no debe ser comprendida como la transgresión de un mandato popular porque su hipotética designación al Concejo de Chiquinquirá no es el resultado de una elección democrática "sino tan solo como el ejercicio discrecional del derecho a escoger las labores que desea desempeñar"[45].

64. Incluso, advirtió el accionante, que el artículo 25 del Estatuto de la Oposición consagra que los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación pueden aceptar o no la curul, por tanto, la no aceptación del cargo o la renuncia a este no implica la transgresión de la voluntad de los electores, porque a dicho cargo no se accede en virtud de la votación popular sino por mandato de la ley. Agregó que no se trató de una renuncia de último minuto, sino que le permitió a las autoridades competentes conformar la corporación a la luz de los votos obtenidos por los candidatos inscritos para ese cargo público.

65. Del carácter no convencional del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019. Respecto al artículo 2º de la Resolución Nº 2276 de 2019, señaló que aunque la autoridad judicial expuso que el análisis de la expresión "y sin posibilidad de retracto" ya había sido objeto de estudio por la Sección Quinta del Consejo de Estado "con el que se quiso quitar peso a la `renuncia` formulada por el Sr. Caro Casas el 18 de diciembre de 2019, este accionante manifiesta que se trata de un argumento que contradice las previsiones del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia que lo desarrolla"[46].

66. A juicio del actor, dicha resolución es un acto administrativo de carácter general que estipuló la imposibilidad de retracto en el contexto señalado en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición sin que el legislador hubiese contemplado dicha restricción. Y, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH[47] surge una incompatibilidad de la autoridad reglamentaria para precisar aspectos que tienen reserva legal como ocurre en el presente caso.

67. Por lo anterior, considera el accionante que no es posible negar valor a la renuncia que él presentó para enervar la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48.3 de la Ley 617 de 2000, con base en lo dispuesto en la Resolución 2276 de 2019, porque ello supondría la intervención de una autoridad administrativa en la regulación de los derechos políticos, lo cual, se encuentra proscrito de conformidad con lo dispuesto en la CADH.

68. De otro lado, concluyó que la Resolución 2276 de 2019, prohíbe la retractación cuando no se aceptan las curules. Sin embargo, cuando hay aceptación de las mismas las retractaciones si están permitidas[48].

69. Y, advirtió que, en todo caso, negar los efectos que se derivan de la renuncia presentada por el actor vulnera el derecho a la igualdad entre los concejales en ejercicio y aquellos designados. Ello, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 136 de 1994, los concejales en ejercicio sí pueden renunciar a su curul dirigiéndose por escrito al presidente de la corporación y expresando de forma clara la fecha a partir de la cual se apartan de sus funciones.

70. Sin embargo, expuso, de acuerdo con la sentencia objeto de reproche el Consejo de Estado no admite dicha posibilidad respecto de un concejal designado que no se ha posesionado, lo cual, a su juicio es injusto porque se trata de dos situaciones equiparables sin que exista un argumento razonable para otorgar dicho tratamiento diferenciado. Por ello, concluyó "la renuncia del 18 de diciembre de 2019 debió neutralizar los efectos sancionatorios de la pérdida den (sic) investidura planteada (…) denegándose las pretensiones de las demandas, y no accediendo a las mismas al amparo de una indebida apreciación de esta dimisión, que configura el defecto fáctico que habilita al juez de tutela a intervenir en esta materia (…)"[49].

71. La renuncia presentada y su aceptación desvirtuaban la configuración del elemento subjetivo de la causal invocada de pérdida de investidura y acreditan la buena fe calificada. De acuerdo con lo expuesto, el Consejo de Estado no valoró debidamente el material probatorio obrante en el plenario, específicamente, la renuncia y su aceptación, que desvirtuaban el elemento subjetivo de la causal invocada de pérdida de investidura.

72. En consonancia con lo anterior, consideró que sí se acreditaba la buena fe calificada porque no sólo presentó la renuncia, sino que esperó la respuesta de aceptación de la mesa directiva del Concejo de Chiquinquirá para no acudir a la posesión, la cual provenía de profesionales de derecho que validaron la idea del demandado de que no estaba obligado a participar en la sesión de instalación y posesión del Concejo "produciéndose un error invencible, del que no podría sustraerse el más diestro de los abogados. Huelga manifestar que el error resulta aún más convincente si se piensa en el hecho de que el demandado en el proceso de pérdida de investidura no es abogado, ni disponía de los recursos económicos para buscar asistencia profesional en ese sentido"[50].

73. Recordó que había sido derrotado en las elecciones a la alcaldía 2020-2023, lo cual reducía sus posibilidades financieras para buscar conceptos adicionales a los ofrecidos a través de la aceptación de la renuncia por profesionales en derecho que laboraban en el Concejo de Chiquinquirá[51].

75. Agregado a lo anterior, expuso que la renuncia y su aceptación se dieron en un contexto de tránsito legislativo, circunstancia que debió ser tenida en cuenta por el Consejo de Estado al momento de expedir su fallo. Puesto que el asunto sobre el alcance del derecho personal no era un asunto claro, a pesar de que meses antes de la elección del 27 de octubre de 2019, se expidió la Resolución 2276 de 2019. No obstante, dicha normativa era poco conocida y no se había difundido ampliamente en el territorio nacional. Por tanto, solicitó acceder al amparo invocado no solo por la atipicidad de la conducta sino por ausencia del ingrediente subjetivo en la conducta del actor.

76. Acerca de la violación directa de la Constitución, expuso que se vulneró el derecho a la doble conformidad contenido en el artículo 8º de la CADH, en particular, el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. También expuso que de acuerdo con lo

dispuesto en el numeral 5º, artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

77. Es decir, que a la luz de los anteriores instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad es posible controvertir la sentencia condenatoria ante un juez diferente al que profirió la decisión, lo cual no solo opera en el campo penal sino en todo proceso judicial, de acuerdo con la Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990 y la sentencia del 17 de noviembre de 2009, “Caso Barreto Leiva vs Venezuela”.

78. De acuerdo con lo expuesto, la parte actora dedujo que en su caso se desconoció el derecho a la doble conformidad cuyo contenido fue definido por la Corte Constitucional como “la posibilidad con la que cuenta toda persona de impugnar la primera sentencia condenatoria en materia penal, con independencia de la instancia en la que ha sido proferida”[53].

79. Reiteró que, aunque en principio se trata de una garantía aplicable en el ámbito penal, las actuales decisiones de la CIDH sobre los derechos políticos y lo concerniente a sus limitaciones permiten concluir que también opera en los procesos de pérdida de investidura por tratarse de un juicio sancionatorio en el que se impone “el castigo más restrictivo para los derechos, a saber, la ´muerte política´”[54].

80. Y, puntualizó que actualmente existe un debate en torno a la figura de la pérdida de investidura a partir del fallo expedido en el caso Petro Urrego vs Colombia en donde dicho tribunal internacional consideró que se afectaron de manera grave sus derechos políticos porque las sanciones impuestas fueron adoptadas por una autoridad administrativa y no por un juez penal.

81. A la luz de lo anterior, planteó que todas las garantías del proceso penal deben observarse en el trámite del proceso de pérdida de investidura, aún más cuando la sanción que se deriva de dicha declaratoria constituye un perjuicio para un servidor público de elección popular. En particular, resaltó que en el trámite de segunda instancia el Consejo de Estado encontró acreditado el elemento subjetivo de la culpabilidad y declaró la pérdida de investidura del demandado, lo cual, desconoció el derecho a la doble conformidad porque no contó con la posibilidad de apelar ante el superior jerárquico el primer fallo condenatorio.

82. Acerca del defecto sustantivo expuso que la providencia objeto de reproche fundamentó su análisis en la comprobación de las condiciones objetivas exigidas para la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada pero sin realizar un debido análisis del elemento subjetivo pues el actor "consideraba razonablemente, con base en la jurisprudencia constitucional y en el acto administrativo de aceptación de la renuncia, emitido por el Concejo municipal, que la causal por la que se le decretó la pérdida de investidura no le era aplicable"[55]. Lo anterior, adujo, le causó un perjuicio irremediable que restringe su derecho político a acceder a un cargo público de elección popular.

83. Agregó que este defecto en particular, (i) vulneró sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre porque fue sancionado de manera irregular, esto es, atribuyéndole el desconocimiento de una norma jurídica cuando ello no aconteció; (ii) desconoció el principio constitucional de efectividad de los derechos fundamentales en su caso y el derecho a la igualdad. Sobre este último aspecto, en particular, sostuvo que ha sido discriminado injustificadamente "pues se le ha negado la aplicación de las normas jurídicas vigentes y aplicables al caso concreto, con la jurisprudencia que la complete y le da alcance, ya expuestas (…). Con esta distinción se ha dado una arbitraria e injusta discriminación entre iguales, pues no existen situaciones de hecho diferentes que permitan un tratamiento que obedezca a dicha diferencia" ni está acreditada la proporcionalidad de la medida. (iii) También señaló que la decisión cuestionada desconoce el principio pro homine porque no descartó las interpretaciones restrictivas de sus garantías superiores de acuerdo con lo

dispuesto en la jurisprudencia y en las normas convencionales, lo cual, hubiese dado lugar a la adopción de una decisión distinta.

84. Por lo anterior, solicitó que se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia expedida el 29 de febrero de 2024 por la Sección Primera del Consejo de Estado. Como medida provisional el tutelante solicitó la suspensión provisional de los efectos de la providencia judicial emitida el 29 de febrero de 2024 por la Sección Primera del Consejo de Estado "con el propósito de enervar las consecuencias que se derivan de ella durante el trámite de la acción constitucional"[56]. Esto, "teniendo en cuenta que la desinvestidura decretada (...) contra mi mandante plantea una amenaza a un mandato popular, se solicita, como medida provisional, la suspensión de la ejecución del fallo hasta que se adelante plenamente la tutela y se permita la revisión extraordinaria o la revisión para la materialización de la doble conformidad"[57].

1.4. Decisiones objeto de revisión

1.4.1. Primera instancia- Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado[58].

85. El 31 de mayo de 2024, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el ejercicio de la acción constitucional al no encontrar acreditados los presupuestos de relevancia constitucional y de subsidiariedad.

86. Con respecto al primero de los requisitos señaló que los argumentos expuestos en la acción constitucional ya habían sido objeto de análisis en la sentencia cuestionada y, por tanto, lo que el actor pretendía era acudir a este excepcional mecanismo de protección de derechos como una tercera instancia para reabrir un debate que había culminado mediante

un pronunciamiento judicial.

87. En todo caso, el juez de tutela verificó el análisis desplegado por el Consejo de Estado respecto a los requisitos para la configuración del elemento objetivo y subjetivo de la causal invocada por las demandantes. Luego de lo cual reiteró que lo que la parte actora pretende es que se valoren de nuevo los argumentos planteados en el proceso de pérdida de investidura que se circunscriben a una discusión de carácter meramente legal relacionados "con las normas que regulan la pérdida de investidura respecto a las curules en las corporaciones públicas de elección popular, específicamente, respecto a los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de alcalde municipal, en orden a determinar las rutas de aceptación de la curul y posibilidad de renuncia a esta"[59]. Adicionalmente, destacó los siguientes aspectos del análisis desplegado en la sentencia objeto de reproche:

no tomar posesión del cargo como concejal, para lo que adujo motivos ajenos a su voluntad, aspecto que por sí solo no constituye fuerza mayor; y (v) de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución 2276 de 2019, el señor Caro Casas tuvo la libertad de no aceptar la curul de concejal a la que tenía derecho a aspirar por haber obtenido la segunda votación a la alcaldía del municipio, pero una vez aceptó, ya no podía declinar, sino solo por causas constitutivas de fuerza mayor (…)[60].

88. El Consejo de Estado confrontó los anteriores cuestionamientos frente al análisis desplegado en la sentencia expedida por la Sección Primera del Consejo de Estado luego de lo cual concluyó que se trataba de un debate culminado.

89. En relación con el presupuesto de subsidiariedad, sostuvo que el actor había alegado, entre otros aspectos, el desconocimiento del principio de doble conformidad porque en sede de apelación se expidió por primera vez la sentencia que declaró la pérdida de investidura

en su contra. Sin embargo, la Sección consideró que no obraba en el plenario prueba alguna de que el actor hubiese acudido al juez ordinario para invocar la garantía de la doble conformidad. Al respecto, manifestó que le "correspondía al actor llevar este argumento ante el juez natural, para que se adoptara la decisión correspondiente, por ser el primer habilitado para pronunciarse sobre los derechos involucrados en el litigio"[61].

90. No obstante, puntualizó que la "Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 8 de septiembre de 2020 (rad. 11001-03-15-000-2019-04145-01)[62], precisó que el derecho a la doble conformidad tiene aplicación exclusiva en materia penal, sin posibilidad alguna de extenderlo a los juicios en los que se debate la acción judicial del Estado en materia sancionatoria"[63].

91. Adicional a lo anterior, sostuvo que existe otro medio de defensa judicial idóneo para alegar las presuntas irregularidades alegadas por el actor, en particular, indicó que podía acudir al recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. En ese sentido, expuso que era posible que el actor invocara la causal contemplada en el numeral 5º, pues su argumentación se dirigió a censurar la validez de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado por presunto desconocimiento del debido proceso.

1.4.2. Impugnación[64]

92. La parte actora impugnó el fallo de tutela de primera instancia argumentando que el juez no tuvo en cuenta los fundamentos que expuso en su escrito inicial y que acreditarían la relevancia constitucional del caso. Controvirtió lo expuesto en la sentencia reprochada acerca de que en la acción de tutela replicó los argumentos expuestos en el proceso de pérdida de investidura "porque es lógico que los argumentos fácticos y jurídicos que se plantearon en el debate en el proceso ordinario sean los considerados en la acción de tutela"[65].

93. De igual manera, enfatizó que: (…) todos los temas que se proponen en la demanda de la tutela de la referencia implican una arbitraria, desproporcionada e indebida restricción de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dada la existencia de defectos sustanciales y fácticos debidamente expuestos en la solicitud de tutela en cuestión, por lo que en realidad nos encontramos con asuntos de relevancia constitucional y no de mera legalidad (…)[66].

94. Asimismo, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se expresa que, en casos como el presente, en los que se plantea una vulneración del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se encuentra acreditado el presupuesto de relevancia constitucional. Al paso que reiteró la argumentación expuesta sobre el desconocimiento de sus derechos políticos, debido al alcance otorgado al artículo 25 del Estatuto de la Oposición, aún más cuando se trató de uno de los primeros casos en los que se aplicó dicha normativa en el marco de las elecciones de 2019.

95. Por tanto, solicitó una "posición jurisprudencial clara y de fondo del Consejo de Estado sobre el requisito de aceptación por escrito de las curules de oposición política como formalidad ad substantiam actus y sus innegables consecuencias para la garantía de igualdad ante la ley e imputación subjetiva en el proceso de pérdida de investidura"[67].

96. Acerca del incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad planteó que como lo expuso en el escrito de tutela, a su juicio, agotó todos los mecanismos ordinarios que pudo agotar en el proceso de pérdida de investidura teniendo en cuenta que la sentencia censurada fue expedida en segunda instancia. Y que, si en gracia de discusión se aceptara que procede el recurso extraordinario de revisión contra esa providencia lo cierto es que el juez no había atendido su pretensión subsidiaria, esto es, que se accediera al amparo como

mecanismo transitorio mientras ejercía otros medios de defensa judicial.

97. Agregó que la acción de tutela es procedente aun cuando existan otros medios judiciales ordinarios para controvertir la decisión acusada pues es posible, como acontece en el presente caso, que ninguno de ellos sea idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico que plantea el asunto. Al respecto, sostuvo que:

(…) el juez de tutela debe examinar la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, tras tener en cuenta la situación particular del accionante, en [cuanto] a la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza[68] (…) Ahora bien, las medidas cautelares de qué se disponen en el proceso contencioso administrativo, la Corte Constitucional ha señalado que en ciertos casos estas no son suficientes para conjurar el perjuicio irremediable que se pretende evitar[69] (…).

98. Expuso que en su caso no existe otro mecanismo de defensa judicial efectivo que pueda garantizar la protección de sus derechos fundamentales y que han sido vulnerados por la autoridad judicial accionada que le ha restringido su derecho a ejercer el cargo de elección popular para el que fue elegido. Sumado a que no debe perderse de vista la duración promedio de los procesos contencioso administrativos y la tardanza para decidir solicitudes de medidas cautelares, todo lo cual, implica que dicha jurisdicción no puede conjurar de manera efectiva la actual y permanente violación de sus derechos fundamentales, sobre todo, si se tiene en cuenta que se encuentra en curso el periodo constitucional como alcalde municipal para el cual fue democráticamente elegido, configurándose en su caso un perjuicio irremediable.

99. Con respecto a este punto citó jurisprudencia constitucional[70] para sustentar su conclusión en el sentido de que en los casos en los que esté de por medio el derecho a

participar en el poder político y teniendo en cuenta que este se ejerce en un periodo específico siempre se estructurará un perjuicio irremediable.

100. Por último, sostuvo que el a-quo al declarar la improcedencia del amparo invocado no analizó su argumentación acerca de la violación de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos en su caso, por ello, reiteró en su integridad lo expuesto en la acción de tutela y pidió la revocatoria de la providencia expedida en primera instancia.

1.4.3. Segunda instancia- Sección Quinta del Consejo de Estado[71].

101. El 19 de septiembre de 2024, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión del a-quo[72], por cuanto no encontró satisfecho el presupuesto general de relevancia constitucional a la luz de las reglas expuestas en la Sentencia SU-128 de 2021. En particular, que el debate propuesto debe girar en torno a la validez de la providencia censurada y no en un juicio de corrección de esta, con el fin de evitar que el juez de tutela invada la competencia atribuida a los jueces naturales para resolver los asuntos que les corresponde definir.

102. En particular, señaló que no advertía que la decisión expedida por la Sección Primera del Consejo de Estado fuese irrazonable, arbitraria o caprichosa debido a que en el marco de su autonomía judicial, explicó que sí se encontraban acreditados los presupuestos para la configuración del elemento objetivo de la causal invocada en la demanda “puesto que: i) el enjuiciado fue designado como concejal en la medida que fue segundo en la votación para alcalde del municipio y manifestó su decisión de aceptar la curul al concejo municipal como derecho que le otorgó el Estatuto de la Oposición; y, ii) no se posesionó en el cargo dentro del término otorgado por el ordenamiento jurídico, esto es, 3 días siguientes a la instalación del primer período de sesiones ordinarias de la vigencia fiscal 2020”.

103. Especificó que los reproches formulados contra el fallo judicial por presuntamente incurrir en los defectos fáctico, sustantivo y violación directa de la Constitución, fueron abordados por la autoridad accionada, lo cual evidencia que lo que se pretende es reabrir el debate y acudir a la acción de tutela como si se tratara de una tercera instancia. Enfatizó que la Sección Primera abordó el análisis de la inhabilidad consagrada en el artículo 48, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000, para lo cual incluyó en su análisis la exigencia contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral y el alcance de la expresión "sin posibilidad de retracto" según lo dispuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, que determinó lo siguiente en su fallo:

"[L]a autoridad electoral no excedió su potestad reglamentaria. Esto, pues si bien la ley estatutaria respectiva no hizo manifestación alguna sobre la posibilidad de retracto, ello incide directamente en el reparto de las curules pues en el caso de las asambleas y concejos, dicha aceptación constituye la disminución de un escaño a asignar en la votación obtenida directamente en los comicios"[73].

104. Con respecto al principio de doble conformidad advirtió que la Sala Plena de la JCA ha reiterado que este tiene una aplicación restringida al ámbito del derecho penal sin que sea posible extenderlos a juicios en los que se debate la acción judicial en materia sancionatoria como el proceso de pérdida de investidura.

105. De igual manera, se llevó a cabo una interpretación razonable de acuerdo con las reglas de la lógica y de la sana crítica del oficio expedido por la Registraduría de Chiquinquirá pues a pesar de que en este documento se consignó que no obraba en sus archivos manifestación escrita de la aceptación del actor de la curul, lo cierto es que en el formulario E-26 CON se acreditó dicha aceptación ante la comisión escrutadora. Del cual

resaltó que, al tratarse de un acto administrativo goza de presunción de legalidad y no fue tachado de falso en ninguna etapa del proceso.

106. También se acreditó que según constancia expedida por el Concejo Municipal de Chiquinquirá el actor no tomó posesión del cargo y que la autoridad judicial accionada explicó que quien acepta la designación como concejal queda sujeto a las causales de pérdida de investidura.

107. Con respecto al análisis del elemento subjetivo, el juez de tutela encontró que no se le puede imponer al juez natural un criterio de interpretación. En esa medida no puede invalidarse la tesis de la autoridad accionada al afirmar que el proceso de pérdida de investidura no es el escenario para analizar la legalidad del acto administrativo mediante el cual el Concejo de Chiquinquirá aceptó la renuncia del demandado y que esta le generó tal confianza y convicción al actor que por esa razón no acudió a posesionarse en el cargo de concejal. Al contrario, para la Sección Primera del Consejo de Estado esa forma de proceder daba cuenta de que pretendía "evadir los efectos nocivos de una conducta que estuvo en capacidad de conocer desde el principio".

108. Concluyó que: "para la Sala es evidente que, como lo anotó el a quo constitucional, la inconformidad elevada por el accionante se circunscribe a recabar una discusión meramente legal y queda en evidencia que la solicitud de amparo se empleó como una instancia adicional a la causa natural, debido a que no va más allá de la iteración de las inconformidades que se debatieron en el trámite de la acción de pérdida de investidura, en consecuencia, no cuenta con un ejercicio de sustentación desde la esfera constitucional y de la violación de las garantías que la parte actora alegó como desatendidas, que demuestren lo urgente de la intervención del juez de tutela y de su pronunciamiento en el asunto de la referencia"[74].

Salvamento de voto

109. El magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil sostuvo que en este caso sí se encontraba acreditado el presupuesto de relevancia constitucional y que la Sección debió analizar de fondo del asunto para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

110. A su juicio, a pesar de los argumentos expuestos por la Sección Primera del Consejo de Estado en la decisión cuestionada, esta incurrió en una valoración manifiestamente arbitraria de la Resolución Nº 155 del 30 de diciembre de 2019 y, por tanto, se configuró el defecto fáctico alegado.

111. Para iniciar, sostuvo que el acto administrativo mediante el cual se aceptó la renuncia del actor está amparado por el principio de presunción de legalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Al respecto, no existe prueba de que ese acto hubiese sido anulado por la JCA. Sin embargo, la parte accionada no hizo alusión a este hecho y que, en principio, excusaba al actor de no tomar posesión del cargo.

112. Expuso que tal como se indicó en el fallo censurado, el proceso de pérdida de investidura no es el escenario para debatir la legalidad de dicho acto administrativo, luego de que realizara esta salvedad citó una sentencia expedida por la Sala que, a su juicio, no era aplicable al caso concreto porque en este se invocó una causal diferente a la invocada en esta oportunidad y porque consideró que la resolución expedida por el CNE era un acto administrativo errático.

113. En consecuencia, indicó que no era posible hacer alusión a dicho precedente para dar sustento a la valoración probatoria de la resolución expedida por el Concejo Municipal de Chiquinquirá, pues ni siquiera explicó la razón por la cual era aplicable en el caso que estaba analizando.

114. En segundo lugar, sostuvo que la presunción de legalidad del acto expedido por la corporación cobija la actuación del señor Caro Casas por los principios de buena fe y confianza legítima. Es decir, que él actúo motivado por una decisión que le brindó un grado de certeza y bajo la previsibilidad de que no se encontraba en el deber de acudir al acto de posesión que tuvo lugar el 2 de enero de 2020.

115. Por lo tanto, el magistrado consideró que el accionante tenía la expectativa legítima de que el acto administrativo surtió efectos y de que a partir de ese momento entre él y el cuerpo colegiado no existía vínculo alguno que lo obligara a tomar posesión del cargo. Asimismo, encontró que el peticionario justificó su actuar en el hecho de que la autoridad llamaría a los candidatos respectivos para que tomaran posesión del cargo que quedaba vacante ante la materialización de su renuncia.

116. Por lo anterior, indicó, el juicio adoptado por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante la cual estableció que sí se encontraba acreditado el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura alegada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del tutelante, al dar por probada la negligencia del señor Caro Casas al no posesionarse. En consecuencia, afirmó que, al no tomar en cuenta los argumentos antes expuestos, en su criterio, el juicio valorativo incurrió en un error ostensible, flagrante y manifiesto.

1.5. Actuaciones en sede de revisión

117. Mediante auto del 11 de marzo de 2025[75], la magistrada sustanciadora del proceso de la referencia ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) para que remitieran (i) copia del Acta Parcial del Escrutinio Municipal-Concejo (Departamento 07-Boyacá; Municipio 067-Chiquinquirá) en el que figura la anotación respecto a que “(…) el segundo Candidato con mayor votación JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS, manifestó por

escrito la decisión de aceptar la curul al CONCEJO” y si en sus archivos reposa dicho documento de aceptación y; (ii) informe si además de los argumentos expuestos por el señor Jefferson Leonardo Caro en la solicitud que elevó ante la RNEC el 18 de diciembre de 2019, precisó cuáles eran los motivos ajenos a su voluntad que le impedían posesionarse como concejal.

118. De igual manera, ofició (i) al Concejo Municipal de Chiquinquirá para que remitiera copia del Acta No. 006 del 1 de enero de 2020; (ii) al Tribunal Administrativo de Boyacá-Despacho Nº 4º para que remitiera copia de la demanda presentada por la ciudadana Leidy Natalia Suárez Moya en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura (Proceso N° 15001233300020230031700) que fue acumulado al proceso N° 15001233300020230030700 mediante auto del 11 de septiembre de 2023 y; (iii) a la Secretaría General del Consejo de Estado para que certificara si el señor Jefferson Leonardo Caro Casas interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia expedida el 29 de febrero de 2024 (15001-23-33-000-2023-00307-02 (acumulado)15001-23-33-000-2023-00317-00.

119. El 1 de abril de 2025, la Secretaría General de esta Corporación informó que el auto del 11 de marzo de este año fue comunicado mediante el oficio OPTC-104/25 del 14 de marzo de los corrientes y durante el término allí indicado la Secretaría General del Consejo de Estado, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la presidenta del Concejo Municipal de Chiquinquirá, el secretario del Tribunal Administrativo de Boyacá, allegaron a esta Corporación y con destino a este expediente la información solicitada. De igual manera, la Secretaría General de la Corte informó que durante el término concedido para poner a disposición de las partes y terceros con interés las pruebas recibidas en sede de revisión, no se recibió comunicación alguna.

120. Posteriormente, mediante auto del 19 de mayo de 2025, la magistrada sustanciadora consideró relevante solicitar pruebas adicionales. En particular, pidió (i) el expediente

completo de los procesos de pérdida de investidura que fueron conocidos por las autoridades judiciales bajo los números de radicado 50012333000202300030700 y 15001233300020230031700, y que fueron acumulados mediante auto del 11 de septiembre de 2023; (ii) jurisprudencia relevante de la Sección Primera del Consejo de Estado en relación con el alcance de la expresión "deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales" contenida en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y (iii) la remisión de algunos formatos y formularios referentes al proceso de inscripción y aceptación de la candidatura en el periodo 2020-2023[76], del accionante y de la nota de su aceptación a la curul al Concejo Municipal de Chiquinquirá.

121. El 11 de junio de 2025, la Secretaría General de esta Corporación informó que el auto del 19 de mayo de este año fue comunicado mediante el oficio OPTC-210-2025 del 21 de mayo de 2025 y durante el término allí indicado el Registrador del Estado Civil, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los secretarios de la Sección Primera y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, allegaron a esta Corporación y con destino a este expediente la información solicitada. De igual manera, la Secretaría General de la Corte informó que durante el término concedido para poner a disposición de las partes y terceros con interés las pruebas recibidas en sede de revisión, el apoderado judicial del accionante se pronunció.

1.6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Documento

Contenido relevante

Acta general de escrutinio de las elecciones territoriales del municipio de Chiquinquirá celebradas el 27 de octubre de 2019[77].

En el documento se registró minuto a minuto el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora.

Formulario E-26 ALC. Acta parcial del escrutinio de las elecciones territoriales del municipio de Chiquinquirá celebradas el 27 de octubre de 2019[78].

La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que en las elecciones para el municipio de Chiquinquirá el accionante obtuvo 7.433 votos, siendo el segundo con mejor votación.

En consecuencia, y según lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2019, expuso que el actor tenía derecho personal a ocupar una curul al Concejo Municipal de Chiquinquirá.

Formulario E-26 CON. Acta parcial del escrutinio de las elecciones territoriales del municipio de Chiquinquirá celebradas el 27 de octubre de 2019[79].

La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó el resultado desglosado por partido o movimiento en las elecciones para el municipio de Chiquinquirá.

Seguido de esto, efectuó la declaratoria de elección de los 15 concejales del departamento de Boyacá, municipio de Chiquinquirá para el periodo 2020-2023, dentro de los cuales menciona al actor.

Finalmente, indica que:

“Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de ALCALDE el segundo Candidato con mayor votación JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul al CONCEJO, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Por lo tanto, se restará una curul del número de curules a proveer”.

Acta No. 1 de Sesión especial celebrada el 2 de enero de 2020, por el Concejo Municipal de

Chiquinquirá[80].

En dicha oportunidad se hizo lectura de los 15 concejales electos para el municipio de Chiquinquirá – Boyacá para el periodo 2020-2023, dentro de los cuales se mencionó al accionante. Sin embargo, en el llamado a lista y verificación de quórum se constató que estaban presentes 14 de los 15 concejales electos con ausencia del accionante.

Posteriormente se posesionaron los 14 concejales presentes y se eligió a la comisión de acreditación documental, al presidente para la vigencia fiscal 2020 y al primer y segundo vicepresidente.

Oficio del 4 de octubre de 2023, emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil[81].

El registrador municipal le informa al Tribunal Administrativo de Boyacá que no se encontró aceptación por escrito de la curul de concejo por parte del accionante.

Oficio No. JRB-1455 del 18 de marzo del 2025, remitido por el Consejo de Estado[82].

La Secretaría General del Consejo de Estado certificó que, una vez verificado el Sistema para la Gestión Judicial-Samai, no se halló registro de recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de la sentencia del 29 de febrero de 2025.

Oficio DEBOY –RM-046 emitido por el Registrador del Estado Civil el 26 de mayo de 2025[83].

Ante el decreto de pruebas realizado por la Corte Constitucional, la autoridad señaló que remitía la constancia de inscripción del accionante como candidato a la alcaldía de Chiquinquirá y la constancia de que no se encontró prueba alguna de aceptación escrita de la curul como concejal.

Solicitud para la inscripción de candidato, constancia de aceptación de candidatura y anexos[84].

En el marco de las elecciones del 27 de octubre de 2019, Jefferson Leonardo Caro Casas aceptó su inscripción como candidato para el cargo de alcalde de Chiquinquirá, periodo constitucional 2020-2023.

En ese sentido, se adjuntó: i) certificación por parte del Director de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que indica que el candidato cumplió con el número mínimo de firmas requeridas para la postulación; ii) acta de recibo de formulario de recolección de firmas que respaldan la inscripción de la candidatura; iii) acuerdo de coalición programática, de cogobernanza y política entre el movimiento político Alianza Democrática AFROCOLOMBIANA y el movimiento ciudadano Queremos El Cambio; iv) Resolución No. 460 de 2019, por medio de la cual se registra el logo símbolo del grupo significativo de ciudadanos Movimiento Ciudadano Queremos el Cambio; v) declaración de origen de fondos, y; vi) seguro de cumplimiento de póliza de disposiciones legales.

Constancia emitida por el Registrador del Estado Civil el 23 de mayo de 2025[85].

La autoridad hizo constar que, revisados los archivos de las elecciones del 29 de octubre de 2019, “no se encontró evidencia alguna de que el candidato JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS haya radicado solicitud alguna por escrito”.

Al respecto, la autoridad remitió Oficio DEBOY-RM-046 en el que expone que esta certificación hace alusión a la falta de prueba de que el señor Caro Casas haya aceptado por escrito la curul de concejal al ser segundo en la votación en las elecciones de autoridades locales[86].

Oficio No. 1691 del 22 de mayo de 2025, emitido por el secretario de la Sección quinta del Consejo de Estado[87].

El secretario señala que, en atención al decreto probatorio efectuado por la Corte Constitucional, remitía: i) enlace del expediente completo del medio de control de pérdida de investidura promovido en contra del accionante y ii) 11 providencias proferidas con

posterioridad a la expedición de la Ley 1909 de 2018, y relacionadas con el alcance otorgado a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 del Estatuto de la Oposición Política.

123. En ese sentido, el 4 de junio de 2025, el apoderado del actor remitió comunicación en la que resaltó que el auto de pruebas del 19 de mayo de 2025, y el traslado de estas solo se efectuó al correo del accionante y no al del apoderado por lo que consideraba que se había configurado una "afectación del derecho a la defensa y contradicción [del] poderdante".

124. En ese mismo sentido, añadió que tuvo problemas con el acceso al link de pruebas, por lo que solo pudo acceder a estas hasta el 4 de junio de 2025, después de varias comunicaciones con la Secretaría General de la Corte Constitucional. Por otra parte, resaltó lo señalado en la constancia remitida por el Registrador del Estado Civil de Chiquinquirá en cuanto a la falta a de prueba de aceptación escrita de la curul como concejal por parte del accionante.

125. Finalmente, afirmó que ninguna de las 11 providencias remitidas por el Consejo de Estado, referentes al alcance de la aceptación escrita dispuesta en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición, establecen subreglas o interpretaciones complementarias sobre la expresión "por escrito" que se menciona en la referida norma[89].

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia

126. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9.°, de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

127. Teniendo en cuenta que la presente acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, la Sala primero analizará si se cumplen los requisitos genéricos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra las mismas.

Requisitos generales

128. La jurisprudencia estableció las causales genéricas y especiales de procedibilidad, que fueron desarrolladas en Sentencia C-590 de 2005[90]. En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, se encuentran 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[91]. 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[92]. 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[93]. 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[94]. 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[95]. 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[96]. 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.

129. Asimismo, algunas sentencias de esta Corporación que abordan el análisis de acciones de tutela contra providencias judiciales incorporan el presupuesto de la legitimación en la causa, tanto por activa[97] y pasiva[98], a los requisitos de procedencia anteriormente mencionados[99], con base en lo dispuesto en la Sentencia C-590 de 2005.

En este asunto los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se encuentran acreditados.

130. Para iniciar, el presente asunto es de evidente relevancia constitucional, pues se circunscribe a estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos del actor que se habría producido con la expedición de la providencia que decretó su pérdida de investidura al no tomar posesión del cargo para el cual fue designado-llamado en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición para el periodo constitucional 2020-2023. Esto, en razón a que obtuvo la segunda mayor votación para las elecciones de alcalde en el municipio de Chiquinquirá.

131. Cabe anotar que al momento en el que se ejerció el medio de control de pérdida de investidura (agosto de 2023), las demandantes advirtieron que el actor había inscrito su candidatura como alcalde de ese mismo municipio por la coalición “Queremos el cambio Chiquinquirá” para las elecciones territoriales 2024-2027 y, en efecto, fue elegido como alcalde de Chiquinquirá el 29 de octubre de 2023.

132. Es decir, que la decisión judicial que se revisa tiene un impacto en el ejercicio de los derechos políticos del accionante y conlleva la consecuencia de una inhabilidad permanente para ser elegido en cargos de elección popular o de ocupar cargos públicos como el de alcalde -cuyo periodo constitucional aún no ha vencido para el señor Caro Casas-, la cual tiene un carácter restrictivo en su interpretación. Aun más, cuando se observa que el debate propuesto por el actor gira en torno a la ausencia de valoración de la renuncia previa que fue legalmente aceptada.

133. Este último aspecto plantea precisamente el cuestionamiento respecto a los casos en los que la persona llamada a ocupar la curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición renuncia y si esta puede tenerse o no como válida antes de tomar posesión del cargo.

134. El anterior interrogante reviste un indiscutible interés constitucional, por cuanto involucra el núcleo del ejercicio de la representación política y el alcance del principio de autonomía personal en contextos de participación democrática. Ese análisis le permitiría a la Corte analizar si, en el caso concreto, la renuncia anticipada al cargo y aceptada por la corporación pública podía producir efectos válidos, sobre todo, cuando se presentó antes del acto formal de posesión.

135. En consecuencia, por tratarse de una decisión que se relaciona con la afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y compromete los derechos políticos del actor, este presupuesto se encuentra acreditado.

136. En relación con la exigencia de agotar todos los medios de defensa judiciales que la parte accionante tuvo a su alcance, se evidencia que esta no agotó el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Consejo de Estado que revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá y que, en su lugar, decretó la pérdida de investidura.

137. Precisamente uno de los argumentos expuestos por los jueces de instancia para declarar la improcedencia de la acción de tutela guarda relación con el incumplimiento de este requisito. En particular, el juez de primera instancia sostuvo que la vulneración al debido proceso alegada por el actor, era susceptible de ser formulada a través del recurso extraordinario de revisión a la luz de lo dispuesto en el numeral 5°, del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), puesto que su reproche cuestiona la validez de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado.

138. Al respecto, esta Corporación ha señalado que quien cuestiona una sentencia de pérdida de investidura, inicialmente, debe agotar todos los mecanismos judiciales con los que cuenta antes de acudir al ejercicio de la acción constitucional, entre ellos, el recurso extraordinario de revisión.

146. No obstante, en algunos de sus pronunciamientos[100] ha reconocido que los reproches formulados contra las decisiones judiciales que declaran la pérdida de investidura de concejales por haber incurrido en un defecto fáctico, sustantivo o de violación directa de la Constitución, no pueden alegarse a través de dicho recurso extraordinario en virtud de la taxatividad que rige las causales contempladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, en particular, la causal del numeral 5° a través de la cual puede invocarse el desconocimiento del debido proceso y, por ello, ha concluido que no se debe exigir su

agotamiento.

139. Sobre la tesis de la taxatividad antes mencionada, el siguiente fallo expedido por la Sección Primera del Consejo de Estado[101] que reiteró lo expresado en sentencia del 7 de abril de 2015, proferida por la Sala Trece Especial de Decisión[102], puede ilustrar el alcance otorgado por dicha corporación a "la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación" cuando se alega una irregularidad procesal o la validez de la prueba en la que se sustenta la decisión:

"En dicha sentencia, se precisó lo siguiente:

`5.1.4.- Se hace la anterior advertencia porque, como puede verse, la nulidad originada en la sentencia que se alega, no se funda en la falta de valoración o apreciación de las pruebas debidamente decretadas y practicadas en el proceso –supuesto que podría vulnerar el debido proceso de las partes del proceso-, sino en la forma en la que fueron valoradas, que se califica de errónea o equivocada.

Además, mediante el presente recurso se pretende "atacar" o "cuestionar" la argumentación de la sentencia objeto de revisión, específicamente en lo que debe entenderse por "servicio de atención en salud" y/o "servicio farmacéutico".

5.1.5.- Al respecto, debe tenerse en cuenta que la apreciación o valoración probatoria que haga el juez en la sentencia, sea que se haga de una forma u otra, no puede ni debe considerarse como violación al debido proceso, salvo que se trate de una evidente arbitrariedad o una ausencia total de motivación.

Y eso es así, porque dicha apreciación es una actividad propia de la labor de juzgamiento del juez, que se encuentra revestida por el principio de autonomía e independencia judicial y por el principio de la sana crítica. 5.1.6.- En ese sentido, el desacuerdo en la valoración de las pruebas no puede ser desatado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión (…)

No puede perderse de vista que la interpretación y valoración probatoria es un asunto propio del debate que debe surtirse en el proceso ordinario de conocimiento (…) que nada tiene que ver con irregularidades procesales o la validez de la prueba que sustenta la decisión, asuntos, estos sí, propios del recurso extraordinario de revisión".

140. Ahora bien, es importante advertir que el Consejo de Estado expidió una sentencia de unificación el 8 de mayo de 2018[103], mediante la cual incorporó un nuevo criterio de no taxatividad de la nulidad originada en la sentencia como causal extraordinaria de revisión y estableció que cuando se alegue la vulneración al debido proceso, el juez deberá analizar si ese cuestionamiento tiene la entidad suficiente para invalidar el fallo de instancia, lo cual deberá ser constatado en cada caso concreto.

141. Con posterioridad, el Consejo de Estado ha expedido algunos pronunciamientos en relación con el alcance otorgado a la causal de revisión del artículo 250, numeral 5º, de la Ley 1437 de 2011, en los cuales se ha acogido de manera expresa la nueva postura de no taxatividad de dicha causal, así:

"[E]l requisito que constituye la esencia del numeral 5 del artículo 250 del CPACA es que se configure una causal de nulidad. Sobre el alcance que debe otorgársele a este, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades, resultando factible identificar, al menos, dos posiciones principales sobre el particular (…)

La primera de ellas, basada en el respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, señala que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, hoy artículo 133[104] del Código General del Proceso, y las que se originan en la violación del derecho al debido proceso a partir del artículo 29 de la Constitución Política[105]. Un segundo planteamiento sostiene que las hipótesis que configuran la causal de revisión objeto de análisis no deben limitarse a las anotadas anteriormente. Además de aquellas, al juez le corresponde definir, con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación al caso concreto, si una situación determinada que se origina en el fallo de instancia produce el desconocimiento de un mandato constitucional con una relevancia tal que conduzca a invalidarlo, pues lo cierto es que no cualquier anomalía que se predique respecto de la sentencia podrá desvirtuar sus efectos de cosa juzgada. Así pues, esta tesis estima que los eventos constitutivos de la causal en cuestión no son taxativos[106] (…)

En esta última corriente, que admite hipótesis no contempladas en forma expresa como causales de nulidad, la jurisprudencia ha identificado, a modo enunciativo, ciertos casos de afectación del derecho al debido proceso, al igual que del de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, admitiendo que hay lugar a revisar la sentencia de instancia por vía extraordinaria cuando la decisión (i) es inhibitoria; (ii) se profiere sin motivación alguna; (iii) transgrede el principio de la no reformatio in pejus; (iv) condena a un tercero que no ha sido vinculado como parte al proceso; (v) se pronuncia sobre aspectos que no le corresponden, esto es, sin competencia o jurisdicción, según el caso; (vi) se profiere en un proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención; (v) no cuenta con el número de votos requerido para su aprobación y (vi) desconoce el principio de congruencia[107]26 bien sea por una condena extra, ultra o infra petita.”[108].

142. En particular, este pronunciamiento del Consejo de Estado se adhiere a la tesis que defiende la no taxatividad de las causales de nulidad que configuran el supuesto del numeral 5º del artículo 250 del CPACA. Y, específicamente sobre el desconocimiento del debido

proceso como evento que da lugar a la nulidad de la sentencia de instancia sostuvo que:

"[E]ste derecho se traduce en la garantía de un procedimiento justo que contiene, entre otros, los siguientes principios y derechos: legalidad, tipicidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, publicidad, eficacia, doble instancia, non bis in idem, derecho de defensa, derecho de contradicción y la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida irregularmente. También garantiza el cumplimiento de todos los requerimientos, condiciones y exigencias para la efectividad del derecho material, dentro de los cuales incluye el derecho a obtener una decisión motivada y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez[109]".

143. Así mismo, en otro pronunciamiento del Consejo de Estado, se abordó la nulidad originada en la sentencia en relación con la violación al debido proceso por desconocimiento del precedente judicial y el análisis de la responsabilidad subjetiva, en el que se concluyó lo siguiente:

"[c]omo no está acreditada la carencia total de pronunciamiento de la Sala Plena sobre las justificaciones presentadas frente al tema [supuesta falta de análisis de la responsabilidad subjetiva] y los móviles que lo llevaron a incurrir en la conducta objeto de reproche, la sentencia no presenta vicio grave o insaneable que afecte su validez. Tampoco se probó que la argumentación de la Sala Plena es claramente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente, de forma tal que se invalide la sentencia por contender una decisión arbitraria".

144. Así las cosas, teniendo en cuenta los defectos específicos alegados por el actor contra la providencia objeto de reproche, la Sala Plena considera que el accionante no debió acudir al recurso extraordinario de revisión, toda vez que aún en la posición amplia de las causales de nulidad que fijo la sentencia de unificación del Consejo de Estado, cuando se trata de la

apreciación o valoración probatoria, el recurso extraordinario de revisión no procede. Lo anterior, puede verse, por ejemplo, en la sentencia del 18 de diciembre de 2020 de la Sala Novena Especial de Decisión del Consejo de Estado[110] en un caso de pérdida de investidura, en la que señaló que cualquier alegato sobre los errores en la apreciación probatoria es ajeno al recurso de revisión.

145. De los fallos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones. La primera es que antes del fallo de unificación expedido por la Sala plena del Consejo de Estado los supuestos que daban lugar a la configuración de la causal del numeral 5º, del artículo 250 del CPACA eran taxativos.

146. En segundo lugar, (i) la vulneración del debido proceso por indebida valoración probatoria (defecto fáctico), solo es susceptible de ser analizada por el Consejo de Estado ante una evidente arbitrariedad o una ausencia total de motivación y; (ii) a pesar de la tesis que aboga por la no taxatividad de los supuestos que dan lugar a la configuración de la causal analizada, lo cierto es que la Sala observa que no es claro que el defecto fáctico por indebida valoración probatoria formulado por el actor pueda ser analizado a través de este recurso extraordinario, aún más, cuando uno de los reproches formulados en relación con el indebido análisis de la responsabilidad subjetiva no se enmarca en las hipótesis señaladas por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como un defecto fáctico.

147. Finalmente, de las reglas jurisprudenciales antes anotadas tampoco se observa con claridad que pueda plantearse el defecto específico de violación directa de la Constitución, a través de este recurso. Por lo tanto, se encuentra superado el presupuesto de subsidiariedad.

148. En relación con el requisito general de inmediatez, la Sala observa que la sentencia

que revocó el fallo de primera instancia, en relación con decretar la pérdida de investidura del señor Jefferson Leonardo Caro Casas, se expidió el 29 de febrero de 2024 y que la acción de tutela se presentó el 23 de abril de 2024[111]. Es decir, que el ejercicio de la presente acción constitucional se realizó en un tiempo oportuno y razonable. Por tanto, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

149. Legitimación en la causa por activa. Con respecto a este presupuesto, la Corte encuentra que también se halla acreditado, toda vez que quien ejerció esta acción constitucional actuó como parte demandada en el proceso de pérdida de investidura.

150. Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito también se cumple en el caso bajo análisis, dado que la autoridad judicial accionada, Sección Primera del Consejo de Estado, es una autoridad que pertenece a la jurisdicción contenciosa administrativo y, en ejercicio de sus funciones, como juez de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa, expidió el fallo que se cuestiona a través de esta acción de tutela.

151. La parte accionante identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales, en particular, del debido proceso y el derecho a la igualdad. El señor Caro Casas considera que el fallo expedido por la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al no darle el valor probatorio que, a su juicio, tiene la constancia del registrador de Chiquinquirá acerca de que no obra constancia por escrito de su aceptación a la curul de concejal en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, y la carta de renuncia presentada por él y aceptada mediante acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá. Asimismo, expuso que la ausencia o indebida valoración probatoria de estos elementos de juicio dieron lugar a que se hallara acreditado el elemento subjetivo de la causal de inhabilidad de pérdida de investidura formulada y a decretar la pérdida de investidura en su caso.

3. Delimitación del asunto objeto de estudio y planteamiento del problema jurídico.

153. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes del proceso de la referencia, el accionante alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, a la honra y al buen nombre, al acceso a la administración de justicia y al principio pro homine. Esto, en virtud del fallo que profirió la Sección Primera del Consejo de Estado que revocó el fallo expedido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá que no encontró acreditado el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada.

154. En consecuencia, solicitó que los jueces de tutela accedan a la protección de los derechos fundamentales invocados y que se dejé sin efectos la sentencia de segunda instancia que decretó la pérdida de investidura del señor Jefferson Leonardo Caro Casas, concejal del municipio de Chiquinquirá para el periodo constitucional 2020-2023, por incurrir en los defectos específicos de tutela contra providencia judicial (i) fáctico por indebida valoración probatoria, (ii) violación directa de la Constitución y (iii) sustantivo.

155. La parte actora alegó que la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria porque (i) no valoró la certificación expedida por el registrador de Chiquinquirá en la que se indica que no obra en los archivos de la entidad la manifestación por escrito de la aceptación de la curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la oposición Política); (ii) le dio un alcance que no tenía al oficio mediante el cual el actor renunció a la curul; (iii) desconoció lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH al aplicar el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019; y; (iv) la renuncia presentada y su aceptación desvirtuaban la configuración del elemento subjetivo de la inhabilidad invocada en el proceso de pérdida de investidura y

acreditaban la buena fe calificada.

156. Ahora bien, uno de los argumentos expuestos por el accionante para sustentar la configuración del defecto fáctico, que en realidad corresponde a la estructuración de un defecto sustantivo, se encuentra relacionado con la expresión contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 “y sin posibilidad de retracto”, norma con la que, al parecer del actor, la autoridad judicial le restó peso a la renuncia que él presentó. Sin embargo, aduce que dicha normativa contraría lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH, por cuanto le confiere facultades a una autoridad administrativa para regular aspectos propios del alcance de un derecho político como el de elegir y ser elegido y acceder a cargos públicos, lo cual desconoce el contenido de la convención.

157. Al respecto, la Sala Plena recuerda que de acuerdo con su jurisprudencia constitucional no procede la aplicación del control de convencionalidad de manera directa. Esto, en razón a que “la forma elegida por la Constitución para su armonización con los tratados internacionales de derechos humanos es la figura del bloque de constitucionalidad (artículo 93). Es decir, que ni las normas de la CADH y su interpretación por la Corte IDH tienen carácter supraconstitucional, ni tampoco el operador judicial puede desconocer su valor al interpretar y aplicar las normas constitucionales”[113]. Por ello, la Corte no abordará el análisis del defecto alegado en los términos planteados por el actor en este aspecto concreto.

158. Acerca del defecto alegado por violación directa de la Constitución, el actor explicó que se desconoció la garantía de la doble conformidad consagrada en el artículo 8° de la CADH y en el numeral 5° del artículo 14 del PIDCP, que integran el bloque de constitucionalidad. Al respecto, sostiene que, si bien esta garantía procesal es aplicable en materia penal, de acuerdo con la jurisprudencia de la CIDH es posible concluir que esta figura también opera en los procesos de pérdida de investidura teniendo en cuenta su carácter sancionatorio.

159. En relación con el defecto sustantivo el actor reiteró que la autoridad judicial fundamentó su decisión en la comprobación de los elementos objetivos que dan lugar a la inhabilidad establecida en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, pero sin realizar un debido análisis del elemento subjetivo por cuanto "[considera] razonablemente, con base en la jurisprudencia constitucional y en el acto administrativo de aceptación de la renuncia, emitido por el Concejo municipal, que la causal por la que se decretó la pérdida de investidura no le era aplicable"[114].

160. Esta misma conclusión puede derivarse respecto a los demás planteamientos relacionados con la vulneración de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre porque la indebida valoración reclamada conllevó la imposición de la sanción de inhabilidad impuesta. Al paso que reiteró lo expuesto en la presunta estructuración del defecto fáctico, en relación con el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la efectividad de las garantías superiores y el derecho a la igualdad.

161. Esto, en el sentido de que existe un trato discriminatorio entre los concejales en ejercicio que sí pueden renunciar a su curul y los concejales designados que no se han posesionado, lo cual no tiene justificación alguna al tratarse de dos situaciones equiparables. Por tanto, insiste el actor, que como no se otorgó ningún peso probatorio a la renuncia que él presentó y que fue aceptada por el Concejo Municipal de Chiquinquirá la autoridad judicial decidió decretar su pérdida de investidura. Interpretación que conllevó el desconocimiento del principio constitucional pro homine porque el órgano colegiado no descartó dicha interpretación restrictiva de acuerdo con la jurisprudencia y las normas convencionales.

162. Como puede verse, la razón por la que el accionante afirma que se configuró dicho defecto es la falta de valoración probatoria, hipótesis que en realidad corresponde a la estructuración de un defecto fáctico. En este punto, cabe anotar que la Corte Constitucional

solo analizará la estructuración del defecto fáctico por indebida valoración probatoria respecto a la resolución expedida por el Concejo de Chiquinquirá ya que, según lo expuso el actor, la ausencia de valoración tuvo una incidencia directa en la acreditación del presupuesto subjetivo de la causal de pérdida de investidura alegada en su caso.

163. Sin embargo, no acontece lo mismo respecto de la ausencia de valoración probatoria de la certificación expedida por el registrador del municipio de Chiquinquirá. Pues, aunque el actor afirmó que no existía escrito de aceptación

del cargo, el Consejo de Estado, en su sentencia, consideró que no debía analizar el alcance de la expresión "aceptación por escrito" de la Ley 1909 de 2018, toda vez que existían plenas pruebas que demostraban que el actor había cumplido con este requisito.

164. Bajo esa perspectiva, la autoridad judicial accionada, encontró al igual que el Tribunal Administrativo de Boyacá que ese requisito sí se hallaba cumplido porque de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente era plausible concluir su aceptación, esto por cuanto: (i) el formulario E-26 CON expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil contiene una anotación relacionada con la aceptación por escrito de la curul al concejo; (ii) en el oficio de renuncia presentada por el actor se indica que: "radiqué carta de aceptación de [la] curul ante la registraduría el día 29 de octubre de 2019, acogiéndome a la Ley 1909 de 2018 (…)"; (iii) luego de que el actor aceptara, la autoridad electoral expidió la respectiva credencial por haber obtenido la segunda votación más alta en las votaciones de alcalde municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del denominado Estatuto de la Oposición Política.

165. Conforme con lo anterior, y de acuerdo con las exigencias establecidas para estructurar el defecto fáctico, la Corte concluye que no hay lugar a abordar el problema jurídico propuesto en ese sentido por el accionante. Aún más, cuando se formula contra el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa quien, es el competente para

zanjar cuestiones interpretativas, sobre el alcance de la expresión que ahora pretende cuestionarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, de la cual, en este asunto en particular, no se observa arbitrariedad o irrazonabilidad alguna.

166. Así las cosas, este Tribunal considera que la certificación expedida por el registrador municipal sobre la inexistencia de un escrito de aceptación no era una prueba relevante ante el dicho del mismo accionante en su renuncia mediante la cual manifestaba lo siguiente: "radiqué carta de aceptación de [la] curul ante la registraduría el día 29 de octubre de 2019, acogiéndome a la Ley 1909 de 2018 (…)". La anterior manifestación en su carta de renuncia, más los demás elementos probatorios tomados por el máximo juez contencioso, condujeron de manera razonable a concluir que existía una manifestación inequívoca de aceptación del cargo. En consecuencia, el análisis de lo afirmado por el señor Caro Casas en conjunto con los demás elementos probatorios que reposan en el plenario, conducían a concluir razonablemente que la aceptación del cargo se había dado por escrito.

167. Así las cosas, la Sala solo encuentra argumentos para analizar la presunta configuración del defecto fáctico por indebida valoración probatoria, en particular, respecto de la indebida valoración del (i) acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá mediante el cual se aceptó la renuncia presentada por el accionante y su incidencia en (ii) el estudio del elemento subjetivo de la causal invocada como inhabilidad para decretar la pérdida de investidura del accionante.

168. Los jueces de tutela, por su parte, consideraron que el presente asunto no tiene relevancia constitucional porque el ejercicio de la acción está encaminado a revivir el debate surtido durante el trámite del medio de control de pérdida de investidura. Además, tampoco encontraron acreditado el presupuesto de subsidiariedad porque el accionante no agotó el recurso extraordinario de revisión contra la decisión objeto de reproche. Todo lo cual indica el ejercicio indebido de la acción de tutela como vía alterna para discutir asuntos de índole

probatorio o de interpretación del derecho que fueron resueltos en el curso del proceso ordinario.

169. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala plena examinar si la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al decretar la pérdida de investidura del señor Jefferson Leonardo Caro Casas por encontrar acreditada la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En particular, al valorar indebidamente la aceptación de la renuncia mediante acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá y, en consecuencia, hallar configurado el presupuesto subjetivo.

170. Teniendo en cuenta que se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala plena de la Corte Constitucional resolverá el problema jurídico planteado. Para ello, examinará (i) las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el defecto fáctico por indebida valoración probatoria; (ii) el contexto en el que fue expedida la Ley 1909 de 2018 y, específicamente, el derecho personal a acceder a una curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de esa normativa; (iii) el proceso de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas de elección popular; (iv) el alcance de la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000; (v) el elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y; (vi) a la luz de las anteriores consideraciones resolverá el caso concreto.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

171. Además de acreditar los presupuestos generales de procedencia de tutela contra

providencia judicial, la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales también se requiere que se consolide por lo menos uno de los defectos específicos desarrollados por esta Corporación en su jurisprudencia[115]. Estos son:

"(…) 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[116] 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[117].

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".[118]

172. Una vez se supera el análisis de los requisitos generales de procedencia contra providencia judicial procede el análisis de fondo de los requisitos específicos objeto de estudio.

A continuación, se hará referencia de manera específica al defecto fáctico.

Defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia

173. El defecto fáctico "surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión"[119]. Tal como lo ha señalado esta Corporación se trata de uno de los defectos específicos más difíciles de comprobar en razón a la amplia libertad de la que gozan los jueces en materia probatoria, de

acuerdo con los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial[120].

174. No obstante, los principios de autonomía e independencia judicial no excluyen el deber constitucional confiado a los jueces de evaluar de manera razonada y sustentada el material probatorio obrante en el plenario para resolver los asuntos puestos a su consideración. En general, la Corte Constitucional ha identificado las siguientes hipótesis en las que puede estructurarse este defecto, así: "cuando el juez toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios"[121].

175. De lo anterior puede extraerse la dimensión positiva y negativa del defecto fáctico. Esto es, en su dimensión positiva, cuando la autoridad judicial realiza una valoración probatoria equivocada, irrazonable o contraevidente o le otorga a la prueba un alcance que esta no tiene. En un sentido negativo, omite la valoración de una prueba determinante o el decreto de una prueba esencial para resolver el caso.

176. Tomando en consideración que la parte actora alega que en este caso se estructuró un defecto fáctico porque la autoridad judicial realizó una indebida valoración del material probatorio con base en el cual decidió decretar la pérdida de investidura, la Sala plena se referirá específicamente a ese escenario.

177. La Sentencia T-442 de 1994, expuso acerca del defecto fáctico en la dimensión antes anotada lo siguiente:

"(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento,

inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (…), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente". (Negrilla fuera de texto).

178. En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que "la estructuración del defecto fáctico derivada de la valoración defectuosa del material probatorio se da frente al escenario específico en que dicho juicio aparezca absolutamente caprichoso. La intervención del juez de tutela solo es factible cuando el error denunciado es ostensible, flagrante, manifiesto e incide definitivamente sobre la decisión del juez, pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento"[122].

179. En otras palabras, son dos las condiciones que deben observarse para analizar la configuración del defecto fáctico por valoración defectuosa de las pruebas: (i) el error alegado debe ser manifiesto y denotar arbitrariedad y (ii) ese yerro debe tener una incidencia sustancial en la resolución del asunto puesto a consideración de la autoridad judicial. las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

La expedición de la Ley 1909 de 2018. Breve contexto

180. La Ley Estatutaria 1909 de 2018 "Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes", consagra el marco normativo general para el ejercicio del derecho a la oposición política.

Esta disposición se adoptó en línea con lo dispuesto en el numeral 2.1.1.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que, a su vez, busca desarrollar el artículo 112 de la Constitución Política. En ese sentido, el Estatuto de la Oposición consagra un conjunto de garantías institucionales, de seguridad y de participación orientadas a crear condiciones de equidad para el ejercicio efectivo de la oposición, permitiendo ejercer libremente el disenso, la crítica, la fiscalización y el ejercicio del control democrático sobre las actuaciones del gobierno[123].

181. La norma bajo análisis fue tramitada mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016. Según lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-018 de 2018[124], dicho trámite cumplió con todos los requisitos formales del proceso legislativo, con observancia de las reglas especiales propias de las leyes estatutarias -artículo 153 de la Constitución Política- como el Procedimiento Legislativo Especial, y, en lo no regulado por estas, por las reglas generales aplicables a cualquier iniciativa legislativa -artículos 157 a 169 de la Constitución-, así como en lo dispuesto por la Ley 5 de 1992.

182. En lo sustantivo, el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 reguló lo relativo a la asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. De acuerdo con esta disposición, los candidatos que obtengan la segunda mayor votación en elecciones uninominales —gobernaciones, alcaldías distritales y municipales— podrán acceder a una curul en la respectiva corporación pública, siempre que manifiesten por escrito, ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no la curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

183. Sobre la naturaleza jurídica de la “curul de oposición” es importante anotar que esta se otorga en virtud del derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición[125].

184. Al tratarse de un derecho personal, este recae exclusivamente en el candidato que le sigue en votos a quien la autoridad electoral declare electo y, en caso, de que no acepte, se asignará el escaño de acuerdo con la regla general prevista en el artículo 263 superior, puesto que al tratarse de un derecho personal que adquiere el candidato al obtener el segundo lugar en la respectiva contienda electoral, nadie más puede reclamar su titularidad[126]. Su finalidad es que la voluntad popular tenga una representación en las corporaciones públicas por quienes obtuvieron el anterior resultado en las urnas. En otras palabras, se reconoce dicha votación como parte de la realidad política. Así lo expuso el Consejo de Estado:

"74.Cabe resaltar que, con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015, que modificó el artículo 112 Constitucional, a su vez desarrollado por la Ley 1909 de 2018 surgió una nueva forma de acceso a las curules en las corporaciones públicas representativas, en la medida que reconoce una prerrogativa personal a ocupar una curul en la corporación pública respectiva al candidato con segunda votación más alta, a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente, vicepresidente de la República, gobernador de departamento y alcalde distrital y municipal, como ocurrió en este caso.

75.Conforme lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia SU-316 de 16 de septiembre de 2021 (…) a partir de dicha reforma constitucional surgió una nueva modalidad de acceso a los cargos de elección popular, con la cual se busca que `[…] las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas […]`, [Esto] fortalece el principio democrático y garantiza el derecho de la oposición"[127].

185. Y, sobre el origen indirecto de la designación, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha precisado lo siguiente:

“56. el origen de la designación en virtud de esta prerrogativa es de carácter popular, lo que ocurre es que no se surte por la vía del voto directo sino de forma indirecta, así lo señaló la Sala Electoral en un caso de similares contornos[128]:

[…] tal como ya lo ha señalado esta Sección, el señor Juan Carlos Upegui Vanegas accedió a dicho cargo gracias al voto indirecto de quienes, si bien lo apoyaron para la alcaldía, vieron representados sus intereses en el concejo en virtud de la aplicación del Estatuto de la Oposición y terminaron posibilitando su acceso a dicha corporación. En tales condiciones, es evidente que el origen de su designación sí es popular, lo que ocurre es que no fue por voto directo sino indirecto, tal como se explicó en precedencia”[129].

186. En definitiva, en las elecciones para alcaldías distritales o municipales, el candidato que obtiene la segunda mayor votación tiene derecho a una curul en el concejo municipal o distrital, en virtud del Estatuto de la Oposición. Este derecho tiene origen popular, ya que representa la voluntad indirecta de los votantes que apoyaron a dicho candidato. Y, a través de esta curul, el candidato puede continuar representando los intereses de sus electores desde la corporación pública correspondiente.

187. Además de la característica antes anotada, esto es, ocupar una curul en una corporación pública en virtud de la segunda mayor votación obtenida en la respectiva contienda electoral para cargos uninominales, la norma estatutaria también contempla que el ejercicio de dicha prerrogativa está sujeta a la aceptación expresa de dicha curul:

“53. De la norma estatutaria se extrae lo que se denomina derecho personal, en tanto que, para acceder a la mencionada prerrogativa, el candidato solo debe acreditar ser el que le siga en votos al electo y, conforme el inicio 6 del artículo 112 Constitucional, aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece [130] (…)

57. Así, en consideración a que el acceso a la curul, en virtud del estatuto de la oposición, es un derecho personal que debe ser aceptado por el candidato que obtuvo la segunda votación en la aspiración a un cargo uninominal de elección popular, conviene determinar el régimen de inhabilidades que le sería aplicable”[131].

188. En relación a eso, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 2276 de 2019, “por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018”. En dicha resolución, además de fijarse un plazo perentorio para que el candidato que obtuvo la segunda mayor votación manifieste su decisión de aceptar o no la curul, se estableció la prohibición de retracto, así:

Artículo segundo: Oportunidad para aceptar la curul en la corporación pública. Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo (2) puesto en votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales (…) (resaltado propio).

189. Para iniciar, respecto al alcance del artículo 25 y la prohibición de retracto, la sentencia del 16 de diciembre del 2020[132] analizó una demanda de nulidad parcial contra el artículo 2 de la Resolución 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

190. En esta oportunidad, el Tribunal hizo énfasis en que a pesar de que “expresamente la norma estatutaria no hace referencia directa a la posibilidad de retracto, como sí lo hizo la autoridad electoral, no se evidencia en ello una función legislativa sino relativa a la

operatividad como órgano de control y vigilancia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos”[133].

191. En esa medida, no se evidenció que el Consejo Nacional Electoral se hubiera extralimitado en sus competencias. De ahí que, como ente regulador, tenía plena facultad de regular los alcances de la norma en comento, para evitar posibles confusiones e incertidumbre en su aplicación. En línea con lo anterior, en la sentencia del 11 de marzo del 2021[134] el Consejo de Estado, hizo énfasis en que la prohibición de retracto cumple las siguientes finalidades:

(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.

192. En ese sentido, por regla general el Consejo de Estado ha encontrado reprochable que el candidato que obtuvo la segunda mayor votación en las elecciones de cargo uninominal y manifestó su aceptación inicial a la curul, posteriormente se abstenga de tomar posesión del cargo. Tal conducta, según dicho órgano de control, desconoce el principio de representación democrática y los derechos de la oposición, los cuales no pueden quedar sujetos a la voluntad discrecional del candidato.

193. En consecuencia, aquellos candidatos que no cumplan lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 2276 de 2019 pueden verse inmersos en la pérdida de investidura, salvo que acrediten la existencia de una circunstancia de fuerza mayor[135].

194. En segundo lugar, frente a la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 en escenarios donde los accionantes alegaron la inobservancia de dicha disposición debido a su novedad, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de marzo del 2024[136] analizó el caso de Carlos Hugo Montoya Arias, quien obtuvo la segunda mayor votación en los comicios de la alcaldía del municipio de Sampués.

195. Pese a que inicialmente manifestó su aceptación al cargo, el 2 de enero del 2020 manifestó por escrito que no tomaría posesión del mismo. Al respecto, el señor Montoya Arias manifestó que esta decisión estuvo justificada en que "no le era posible conocer, así tuviera la calidad de abogado, las consecuencias de la aplicación de la ley 1909 en relación con la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617, máxime si se tiene en cuenta que los partidos políticos ni la Registraduría Nacional del Estado Civil realizaron pedagogía al respecto".

196. Al respecto, aunque el Tribunal reconoció que las elecciones en las que participó el señor Carlos Hugo Montoya fueron las primeras en las que se aplicó el Estatuto de la Oposición Política -Ley 1909 de 2018- y que, en efecto, no existió capacitación por parte de los partidos políticos y la Registraduría Nacional del Estado Civil, concluyó que le correspondía al accionado "desplegar actuaciones tendientes a conocer el nuevo marco normativo que entraba a regir, máxime si dicho régimen establecía la posibilidad de acceder a una curul en el concejo municipal producto de obtener la votación que le siguiera a quien resultara elegido como alcalde municipal" pese a lo anterior, no advirtió el Tribunal evidencia de conceptos idóneos que le permitieran al señor Montoya Arias entender la nueva normatividad vigente, y, por el contrario, se evidenció una conducta gravemente culposa "sin el amparo de una circunstancia constitutiva de error invencible, siéndole exigible otra

conducta, acorde con el principio de representación democrática y los derechos de la oposición".

198. Al respecto, el Consejo de Estado recordó que la falta de esta capacitación "no tiene la virtualidad de esclarecer la comisión de la causal de desinvestidura, por cuanto, aun siendo así, persistía en la accionada la obligación de conocer, indagar y auscultar la normatividad aplicable a su caso particular con la diligencia de una persona que acababa de ser designada para ocupar una curul en el Concejo Municipal, así como las consecuencias de no posesionarse sin mediar una circunstancia de fuerza mayor que, por demás, no la constituye la ausencia del programa de la ESAP". De ahí que en el caso en comento se decretó la pérdida de investidura de la accionada.

199. Como se observa, el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 contribuye a la materialización del derecho fundamental a la oposición política, en tanto consagra una garantía orientada a fortalecer el pluralismo, el respeto por la diferencia, la representación democrática y la construcción de paz. Esto, a través de la asignación de escaños a los candidatos que obtienen la segunda mayor votación en elecciones uninominales, reconociendo el valor del disenso y garantizando el ejercicio del control político.

200. La reglamentación posterior del Consejo Nacional Electoral —mediante la Resolución 2276 de 2019— y la consolidación de una línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, han precisado el alcance de esta disposición, incluyendo la imposibilidad de retracto una vez manifestada la aceptación del cargo.

201. De igual manera, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido clara en que el carácter novedoso de la norma. En ese sentido, se reiteró por parte del Consejo de Estado

que el incumplimiento de los deberes previstos en el Estatuto de la Oposición puede dar lugar a la pérdida de investidura, salvo que se acredite la existencia de una causa de fuerza mayor debidamente probada.

202. Como puede verse, de los pronunciamientos antes mencionados, no existe un análisis del presupuesto subjetivo para que se configure la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo. Lo que sí se evidencia es que la no aplicación de la consecuencia de pérdida de investidura se circunscribe a que se acredite el elemento objetivo de la fuerza mayor.

El proceso de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas de elección popular.

203. El proceso de pérdida de investidura se refiere al reproche ético que se hace a un funcionario que ostenta una dignidad[138]. Esta figura encuentra sustento en los artículos 110[139], 133[140], 291[141] y 292[142] constitucionales. En particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el proceso de pérdida de investidura parte del principio democrático representativo, pues busca proteger la confianza que es depositada por el elector en su representante en virtud del Estado Democrático y Constitucional de Derecho[143].

204. Dada su naturaleza sancionatoria, la pérdida de investidura está sujeta al estricto respeto de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad. En consecuencia, las causales que le dan origen deben ser interpretadas de manera restrictiva, lo que excluye cualquier aplicación extensiva o analógica[144].

205. Asimismo, es importante resaltar que, por las particularidades del proceso de pérdida de investidura y dado su carácter sancionatorio, en su desarrollo, debe garantizarse la plena observancia de las garantías constitucionales del debido proceso. En particular, deben aplicarse los principios pro homine, in dubio pro reo y de legalidad[145].

206. Respecto a la sanción de pérdida de investidura en casos de miembros de corporaciones públicas de elección popular, las normas constitucionales ya mencionadas establecen su procedencia si se demuestra alguna de las causales constitucionales o legales que se han establecido para su decreto. Dentro de las causales constitucionales se resaltan las siguientes[146]: (i) la prohibición de aceptar cargos en la administración pública[147], (ii) la prohibición de hacer o inducir a hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos políticos, salvo excepción legal[148] y (iii) la prohibición de hacer parte de juntas directivas de entidades descentralizadas del respectivo ente territorial[149].

207. De acuerdo con lo anterior, la Sección Primera de esta corporación en sentencia del 29 de agosto del 2024, reiteró lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo del 2021. En dicha providencia se estableció que las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley con el fin de excluir cualquier margen de arbitrariedad en la interpretación y aplicación de los supuestos fácticos y normativos por parte del juez. Este, en todo caso, debe ceñirse al marco conductual previsto expresamente en la disposición que consagra la prohibición o la causal de pérdida de investidura. Ello en cumplimiento del principio de interpretación restrictiva.

208. Ahora bien, teniendo en cuenta que esta sanción conlleva la inhabilidad perpetua para ejercer el derecho político a ser elegido popularmente, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de marzo de 2021[150], reiteró lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-632 de 2017. En esta última se sostuvo que “el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la

investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en política y conformar el poder público".

209. En cuanto a las características que reviste esta acción, la Sección Tercera[151], sostuvo nuevamente lo señalado por la Sala Plena[152] de esta Corporación, quien destacó que:

"i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a una persona que ha sido elegida en una corporación pública de elección popular porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de esa corporación y, por expresa disposición de la propia Constitución Política, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de ser elegido".

210. De manera más reciente, la Sección Primera de esta Corporación en sentencia del 20 de marzo del 2025[153], señaló que el proceso de estudio jurisdiccional de la pérdida de investidura, reviste autonomía frente a otros regímenes como el derecho disciplinario, de los cuales difieren no solo desde el punto de vista de su naturaleza, sino también por su objeto y las finalidades que persigue. En ese sentido, la Sala reiteró que las disposiciones contenidas en el estatuto disciplinario, incluidas no solo las que instituyen faltas o prohibiciones sino también, como en el caso concreto, que establecen causales exonerativas de responsabilidad disciplinaria, no operan con fines de pérdida de investidura por cuanto si bien ambos procesos implican la manifestación del poder punitivo del Estado, responden a

actuaciones autónomas de distinta naturaleza y finalidad, uno se desarrolla en sede administrativa y otro en sede jurisdiccional. Y, no está previsto que la inobservancia de las normas disciplinarias acarree la desinvestidura de los corporados, sumado a que el principio de taxatividad que gobierna este proceso judicial no admite interpretaciones extensivas o analógicas en el análisis de sus causales.

El derecho fundamental a la participación política es consonante con la posibilidad de ejercer de manera libre y espontánea un cargo público.

211. El preámbulo y el artículo 1° de la Constitución Política reconocen que Colombia es una república democrática, participativa y pluralista. Derivado de esta premisa, el artículo 40 de la Constitución Política consagra el derecho a la participación democrática en sus tres dimensiones referentes a la posibilidad de participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político. En particular, la mencionada norma resalta garantías como el derecho a elegir y ser elegido, la posibilidad de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, y el acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, entre otras. Al respecto, esta Corte ha señalado que dichas garantías permiten proteger los derechos de los ciudadanos ante posibles decisiones arbitrarias del Estado que puedan restringir el ingreso a un cargo público u ocasionar la desvinculación o la imposición de medidas que -arbitrariamente- impidan el ejercicio de las funciones asignadas[154].

212. Ahora bien, en lo relativo a la dimensión de conformación del poder político, esta Corporación ha señalado que el derecho a elegir y ser elegido incluye el reconocimiento de prerrogativas “cuyo núcleo esencial está integrado por elementos complementarios y necesarios para asegurar su efectividad”[155]. En ese sentido, la garantía constitucional de elegir requiere -complementariamente- el derecho a ser elegido, puesto que esta dinámica democrática es la que permite que unos y otros materialicen el derecho a participar[156].

213. Dicho lo anterior, si bien la Corte ha sido reiterativa en cuanto al reconocimiento del derecho de los miembros de corporaciones públicas a ejercer su función pública a través de la voz y voto que se les otorga, porque esta permite la real deliberación y adopción de decisiones;[157] para efectos del caso de la referencia es preciso hacer alusión a una garantía previa relacionada con la posibilidad de escoger si se ejerce o no un cargo público.

214. En línea con lo anterior, el mencionado derecho a la participación política debe analizarse a la luz de lo contemplado en el artículo 26 constitucional, el cual establece el derecho a escoger libremente la profesión u oficio. Al respecto, y en el escenario de los estudios de constitucionalidad sobre el régimen de inhabilidades, esta Corte ha sido expresa en señalar que, aunque el legislador está facultado para establecer condiciones y requisitos para el ejercicio de cargos públicos, este no puede establecer condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables que afecten los derechos al trabajo, a la igualdad y a escoger y ejercer la profesión y oficio, garantías que son implícitas a la función pública[158].

215. Pues bien, el derecho a ser elegido y las garantías que se derivan de este comportan una especial relevancia al interior de los procesos de pérdida de investidura. Lo anterior ha sido reconocido por el Consejo de Estado el cual, atendiendo a las particularidades del proceso de pérdida de investidura y a su carácter sancionador, ha resaltado que dicho proceso debe estar guiado por las garantías del debido proceso, en particular, por los principios pro homine, in dubio pro reo y de legalidad[159].

216. En ese sentido, el Alto Tribunal ha señalado que:

“La responsabilidad jurídica de tipo punitivo de los sujetos no puede concebirse en el plano exclusivo de los procesos lógicos (inductivos y deductivos), provenientes de interpretaciones puramente formales de las normas que describen las conductas objeto de

reproche. Detrás del reproche jurídico en contra de un individuo está siempre la conducta que por acción u omisión él ha realizado, de tal modo que el análisis integral de todas las circunstancias en las que se produjo la conducta es indispensable para deducir, conforme con la Constitución, la condigna responsabilidad" (Negrilla fuera del texto original)[160].

217. Con base en lo anterior, para esta Corporación es claro que el derecho a ser elegido, en el marco de los procesos de pérdida de investidura, implica unas prerrogativas que no pueden ser desconocidas por el legislador ni por la autoridad judicial a la hora de analizar la conducta del elegido.

218. En particular, y con base en lo ya mencionado, es claro que el ejercicio de los derechos políticos, en tanto prerrogativas, no constituyen una obligación jurídica ineludible para el ciudadano puesto que se trata de un derecho fundamental que implica el ejercicio voluntario, libre y autónomo. En ese sentido, el derecho a ser elegido en ningún caso puede constituir un deber forzoso que desconozca la voluntad legítima del ciudadano de no asumir una función pública. Por lo tanto, es claro que los límites a la restricción de este derecho están intrínsecamente relacionados con la prohibición de asignar cargas irrenunciables que afecten la realización del principio democrático y el derecho a escoger con libertad la profesión u oficio que quiere desempeñar.

El alcance de la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

219. En lo que respecta a las causales legales de pérdida de investidura, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000[161], establece las siguientes:

“ARTICULO 48. PERDIDA 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:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

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.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARAGRAFO 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARAGRAFO 2o. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días”.

220. Tal como se mencionó, el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, establece que será causal de pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales la falta de posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos o contados a partir de la fecha en la que sean llamados a posesionarse.

221. La causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo tiene como fin la protección del pacto político que existe entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado o designado. Este vínculo constituye un elemento fundamental de la democracia representativa[162].

222. Al respecto, la Corte Constitucional ha hecho un recuento jurisprudencial para resaltar que[163]:

i. La posesión es el acto mediante el cual se vincula jurídicamente al representante con sus deberes, derechos y altas responsabilidades. En consecuencia, la causal de falta de posesión responde al compromiso que adquiere el elegido con sus electores y sanciona la pérdida de confianza que puede generar el incumplimiento.

ii. En virtud de lo dicho por el Consejo de Estado, es necesario diferenciar entre la investidura y el ejercicio del cargo. Por un lado, se adquiere la investidura cuando se obtiene el resultado favorable, se hace la declaratoria de elección y se emiten las credenciales. Por otra parte, y solo hasta que se efectúa la posesión, el representante inicia el ejercicio de sus funciones.

223. Pues bien, de lo contemplado en el numeral 3° es posible afirmar que existen tres requisitos para que se configure la causal de pérdida de investidura por falta de posesión, a saber:

(i) Que el candidato haya sido elegido, designado – llamado.

224. En cuanto al primer requisito, la jurisprudencia permite entrever que el medio probatorio utilizado por el Consejo de Estado para acreditar que la persona fue designada como concejal electo es el Formulario E-26 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. En línea con lo anterior, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 25 de la Ley 1909 del 2018, se desprende que, "solo una vez se manifiesta la aceptación, la autoridad electoral le expide la credencial de concejal a quien ocupó el segundo puesto en las votaciones de alcalde municipal"[164].

225. Esto fue reiterado de manera posterior, por la sentencia del 20 de marzo de 2025[165]. Específicamente, la Sección Primera estimó que: "A partir del Formulario E-26 CON del 28 de octubre de 2019, quedó demostrado que la demandada fue declarada concejal electa del municipio de La Belleza (Santander), en representación de la Coalición Partido Conservador – Partido de la U – Cambio Radical para el periodo constitucional 2020-2023. En ese mismo documento se señaló expresamente que la demandada había manifestado por escrito su decisión de aceptar la curul al Concejo (…)".

226. De manera más reciente la sentencia del 29 de agosto del 2024[166], adujo que "la investidura del Concejal se tiene por cierta en la medida en que el documento anteriormente indicado (E-26) constituye prueba de dicha calidad, lo cual lo hace sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura".

227. Ahora bien, frente a este punto es menester recordar lo dispuesto en la sentencia del 9 de julio del 2020[167] donde la Sección Primera, estudió el caso de un accionante que solicitó se le otorgara la credencial de concejal, toda vez que, a su juicio le correspondía ocupar la curul que dejó vacante el candidato a la alcaldía derrotado como consecuencia de la renuncia aceptada. Al respecto, la Sala reiteró que "la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para alcanzar una curul en un cuerpo colegiado, en tanto que se escapa de la competencia del juez constitucional decidir sobre el derecho que dice tener el actor para que se le otorgue la credencial como concejal, toda vez que una decisión en tal sentido, le corresponde adoptarla al juez electoral a través de los medios de control previstos por el legislador".

(ii) Que el elegido, llamado – designado no haya tomado 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 fueron llamados a posesionarse.

228. En relación con el segundo requisito, las providencias citadas[168] enfatizaron que, si bien los accionados argumentaron que no estaban obligados a posesionarse como concejales debido a que su aspiración inicial era al cargo de alcalde —y que, por tanto, la curul obtenida no se derivaba directamente del voto popular, sino de un derecho personal consagrado por su participación en la contienda electoral—, ello no excluye la configuración de la causal establecida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

229. Por lo anterior, enfatizó la Sala, quien quiera ocupar un cargo de elección popular, está sometido en principio al régimen propio de la investidura para la cual pretende ser elegido. Sin embargo, Una vez el candidato que obtuvo la segunda votación para la alcaldía acepta la designación como concejal, se somete a las mismas reglas y deberes que rigen a quienes aspiraron directamente a ese cargo.

230. La posición que ocupa es equivalente a la de cualquier concejal electo, ya que su origen también está en la voluntad popular. En ambos casos, es el voto del electorado el que confiere la legitimidad para ejercer la curul, depositado con la expectativa de que el candidato defienda las ideas que promovió durante la campaña. De hecho, tratándose de una elección para la alcaldía, el votante es consciente de que su candidato, si no resulta electo alcalde, puede asumir la curul en el concejo municipal como segundo en votación, así:

"(…) quien acepta la designación como concejal porque ha quedado en segundo lugar en la votación para la alcaldía, queda a partir de ese momento sujeto a todas las causales de pérdida de investidura que taxativamente estén previstas para los concejales, precisamente porque, a partir del momento de la aceptación, ya tiene vocación de desempeñarse en ese cargo, y no en otro, en condiciones de igualdad con los demás concejales"[170].

231. En sentencia del 28 de julio del 2022[171], se hizo énfasis en que "la designación como concejal deriva del reconocimiento que se hace a su pretensión legítima de llegar a la alcaldía por haber alcanzado el segundo lugar en la votación, y serán los requisitos constitucionales y legales establecidos para ser alcalde los que deberá cumplir; sin embargo, una vez aceptada la curul lo rige el régimen aplicable a los miembros del concejo municipal".

232. Por otra parte, frente a la posesión en el cargo, también es clave mencionar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que "el candidato debe manifestar oportunamente su aceptación para ocupar el respectivo escaño corporativo dentro de las veinticuatro (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 dispone el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, acto administrativo cuya presunción

de legalidad no ha sido desvirtuada, al punto que esta jurisdicción lo declaró ajustado a derecho".

233. Al respecto, en sentencia del 20 de marzo de 2025[172], la Sección primera del Consejo de Estado al abordar el estudio de la excepción de inconstitucionalidad de la expresión "(…) y sin posibilidad de retracto (…)"[173], reiteró que la Resolución fue expedida 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 15 de julio de 1986.

234. Además, insistió en que la Sección Quinta de esa Corporación, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, "encontró ajustada al derecho dicha expresión por lo que denegó la pretensión de nulidad incoada en su contra, providencia que goza de cosa juzgada erga omnes frente a la causa petendi juzgada y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades y los particulares".

235. De esta forma, pese a lo argumentado por la accionada en la providencia en comento, la resolución 2276 de 2019, fue expedida con fundamento en las competencias constitucionales y legales que tiene el Consejo Nacional Electoral para regular aspectos dentro de su competencia, como lo es el procedimiento mediante el cual el segundo candidato con mayor votación en una elección uninominal puede aceptar y acceder a la curul asignada para la oposición. Dicha regulación no presentaba ambigüedades ni dificultades interpretativas que justificaran su inaplicación, por lo que no podía ser utilizada por la accionante como excusa para no tomar posesión del cargo.

236. Dentro de la valoración de los criterios objetivos, nótese que la jurisprudencia del Consejo de Estado sostiene que, aunque la aceptación de la renuncia hubiese surtido su trámite respectivo ante los órganos colegiados, persiste la imposibilidad de retracto una vez

manifiestan su voluntad de acceder a la curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. En consecuencia, dicha Corporación concluye que, en esos eventos, los accionados no pierden su calidad de concejales y, no tienen una justificación válida para no tomar posesión del cargo. En consecuencia, incurren la causal de pérdida de investidura señalada en el numeral 3º, del artículo 48 de la Ley 617 del 2000.

(iii) Que la falta de posesión no sea atribuible a un caso de fuerza mayor.

237. En virtud de lo anterior, es preciso advertir que la interpretación de esta disposición no se refiere exclusivamente al candidato electo, sino que también abarca a la persona llamada o designada conforme al artículo 112 de la Constitución Política. En ese sentido, si bien la causal prevista en el numeral 3º se fundamenta en el compromiso democrático que adquiere quien resulta elegido con sus electores, la evolución del marco constitucional exige reconocer que su aplicación no se limita únicamente al elegido por voto directo. Esta postura fue ratificada en la sentencia del 28 de abril de 2022[174], en la cual se señaló que:

"Al concejal designado, -llamado a ocupar una curul por mandato del artículo 112 Superior-, y declarado electo por la autoridad electoral, le asiste el deber de tomar posesión del cargo una vez producida su aceptación por escrito y bajo las condiciones previstas en los artículos 25 de la Ley Estatutaria 1909 y segundo de la Resolución 2276 de 2019, habida cuenta que, a través de dicho acto jurídico solemne, queda vinculado formalmente con sus deberes, derechos y sus responsabilidades, prerrogativa constitucional que no constituye una excepción a la obligación de tomar posesión del cargo dentro de las oportunidades establecidas en la ley especial".

238. Según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, la causal de falta de posesión en el cargo no será aplicable cuando se demuestre que esta era

atribuible a una situación de fuerza mayor. Para este particular es necesario acudir a la definición dispuesta en el artículo 64 del Código Civil[175], el cual dispone que la fuerza mayor tiene como requisitos que el hecho sea: (i) irresistible, lo que implica que el obligado no pueda evitarlo, (ii) imprevisible, es decir, que no sea posible contemplarlo con anticipación y (iii) externo al obligado o, en otras palabras, que el obligado no haya tenido control sobre la situación[176].

239. En consonancia con lo anterior, resulta determinante que en los casos de pérdida de investidura: (i) se expongan los motivos por los cuales no es posible cumplir con el deber de posesión y (ii) que estos motivos constituyan una situación de fuerza mayor[177]. Así, a la luz de la definición ya mencionada, para cumplir con el supuesto enunciado en el parágrafo 1° no basta con la simple dificultad[178]. Además, la excusa presentada deberá ser evaluada por la respectiva Mesa Directiva, quien decidirá si la acepta o no[179].

240. En este punto, resulta primordial mencionar que no pueden ser considerados como hechos de fuerza mayor: (i) aquellos que subjetivamente el demandado considere como tal, pues debe acreditar cada uno de los elementos ya referidos; (ii) aquellos que eran evitables o que podían resolverse con mediana diligencia y (iii) los derivados de la culpa del causante[180].

241. Bajo estas premisas y de lo que ha dicho el Consejo de Estado[181], esta Corte ha analizado si la falta de posesión por haber presentado renuncia a un cargo de elección popular con el fin de aspirar a otro cargo constituye fuerza mayor. Ante la discusión de si deben primar los derechos del elector o del elegido, la Corte ha reiterado que este tipo de comportamientos vulneran los principios democráticos, de imparcialidad, moralidad y transparencia, puesto que se debe respetar la confianza del elector asegurando que el cargo público al que se aspira no será utilizado como medio para concretar mejores escaños[182].

242. En sentencia del 11 de marzo de 2021[183], la Sección Primera del Consejo de Estado analizó el caso de un accionado que pese a haber alcanzado la segunda mayor votación en las elecciones uninominales a la Alcaldía y manifestar por escrito la decisión de aceptar la curul al Concejo, presentó de manera posterior su renuncia irrevocable a dicha curul por motivos personales, aduciendo que se configuraba una circunstancia de fuerza mayor. En dicha oportunidad, la Sala concluyó que, al haber alegado voluntariamente la imposibilidad jurídica de asumir el cargo, no se estaba ante un hecho imprevisible e irresistible, elementos esenciales para la configuración de la fuerza mayor. En esa medida, resaltó que "Siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues esta supone la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir".

243. En línea con lo anterior, en Sentencia del 28 de abril del 2022[184], la Sección Primera reiteró que la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho: "(i) extraño a quien la alega, (ii) totalmente imprevisible (iii) e irresistible, (iv) capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste" Además, hizo énfasis en que no debe perderse de vista que esta Sala ha advertido "(…) que la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de esa fuerza mayor traslada al interesado la carga de demostrar que, el fenómeno por él alegado, corresponde a una causa extraña (…).

244. En sentencia del 9 de junio de 2022[185], la Sección Primera del Consejo de Estado concluyó que no se configuraba fuerza mayor en el caso de una concejal electa que, a pesar de haber aceptado por escrito la curul en el Concejo, posteriormente manifestó su renuncia voluntaria alegando motivos de índole personal. La Sala precisó que dichas razones, "por sí solas no constituyen fuerza mayor, al no reunir los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad". En consecuencia, consideró que, una vez la concejal manifestó de forma libre y expresa su decisión de asumir la curul en virtud del artículo 25 del Estatuto de la Oposición, le surgía el deber legal de tomar posesión del cargo.

245. En sentencia del 20 de marzo de 2025[186], la Sección Primera del Consejo de Estado puso de manifiesto que el estudio de la eventual configuración, o no, de un evento de fuerza mayor, resulta intrínseco al análisis inicial de la causal tercera del artículo 48 de la Ley 617 del 2000. Así "a diferencia de lo que sucede con otras causales, [se debe] auscultar su presencia desde la revisión preliminar de sus elementos configurativos, debido a la particular forma como está concebida esta causal".

246. En consecuencia, la renuncia para aspirar a otro cargo no constituye un hecho de fuerza mayor por faltar el elemento de externalidad. Finalmente, esta Corte ha dicho:

"[e]sta postura en ningún momento anula o extingue el derecho del elegido al libre desarrollo de la personalidad, trabajo u autonomía, por cuanto la renuncia en toda circunstancia debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político y, por ende, su presentación debe conllevar a su aceptación; cosa distinta es que por expreso mandato de la ley pueda acarrear sanciones de carácter político-disciplinarias por contrariar el compromiso celebrado con los electores."[187].

247. Aunque inicialmente la figura de la pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas se remite a la configuración estricta de las causales señaladas en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000; a partir del año 2016, la jurisprudencia constitucional introdujo la necesidad de realizar un análisis subjetivo de la configuración de la respectiva causal en los procesos de pérdida de investidura.

248. Bajo esta premisa, y teniendo en cuenta que el presente caso se fundamenta en la posible configuración de la causal referida en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dentro del proceso de pérdida de investidura de Jefferson Leonardo Caro Casas, la Sala procederá a hacer un recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte

Constitucional en relación con el elemento subjetivo en los casos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas.

El elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

249. En lo que respecta al elemento subjetivo, es claro que antes del año 2016 la Corte Constitucional no abordaba el análisis de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura. Ello puede evidenciarse en pronunciamientos como la Sentencia SU-501 de 2015 en la que la Sala Plena de esta Corporación conoció de una acción de tutela presentada en contra de la sentencia del 16 de febrero de 2012, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado y en la que se decidió sancionar al accionante con la pérdida de investidura por no haberse posesionado en el cargo de concejal de Bogotá en los tres días siguientes a la instalación del Concejo (numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000). En el caso particular, el actor señaló que optó por no posesionarse en el cargo porque su esposa había sido nombrada secretaria del gobierno distrital de Bogotá.

250. Al interior del proceso de pérdida de investidura, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – quien negó las pretensiones de la demanda- mencionó que el accionante había actuado de forma diligente al informar los motivos por los que no se posesionaría y resaltó que "En consecuencia, su actuar en el proceso de pérdida de investidura estaba amparado en la buena fe y la confianza legítima"[188]. En ese sentido, el a quo aseguró que, en materia disciplinaria, era necesario examinar la existencia de dolo o culpa (culpabilidad).

251. Ante este argumento, y en línea con el precedente fijado hasta ese momento, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la institución constitucional de la pérdida de investidura y resaltó que, para este momento, no era admisible calificar el grado de

culpabilidad a partir de la configuración de dolo, culpa grave o culpa leve, puesto que se trataba de un proceso que juzga el incumplimiento de obligaciones disciplinarias.

252. En ese sentido, la Corporación resaltó que el proceso hacía parte de un sistema excepcional de juzgamiento que impone una sanción definitiva en la que se requería estudiar el elemento subjetivo de culpabilidad para su imposición. A pesar de lo anterior, la decisión mencionada tuvo salvamentos de voto por parte de los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, posturas que darían luces de la posterior jurisprudencia que sería desarrollada en el año 2016. En particular, en lo que respecta al análisis del elemento subjetivo los magistrados resaltaron que, si bien en el caso no se había demostrado la configuración de una fuerza mayor que excusara al actor para no posesionarse en el cargo de concejal, al interior del proceso se había demostrado que este actuó con diligencia y transparencia al poner en conocimiento de las autoridades las circunstancias puntuales que le impedían hacerlo.

253. Dicho esto, los magistrados consideraron que, tal como lo había indicado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se había demostrado el actuar de buena fe y transparente del actor, el cual lo eximía de culpa. Al respecto, los magistrados expusieron la naturaleza de la pérdida de investidura y mencionaron que, en virtud de la gravedad de sus implicaciones y de la aplicación de los principios del debido proceso, era necesario agotar un examen de responsabilidad subjetivo en el sentido de demostrar la existencia de dolo o culpa grave.

254. A pesar de la decisión tomada en la Sentencia SU-501 de 2015 y en línea con los salvamentos de voto allí planteados, a través de la Sentencia SU-424 de 2016, la Corte estableció la necesidad de desarrollar un análisis de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura.

255. En esta oportunidad la Corte analizó dos acciones de tutela contra providencias

judiciales en las que el Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura de dos representantes a la cámara por haber incurrido en una causal de inhabilidad (numeral 5 del artículo 179 de la Constitución). Lo anterior, a juicio de los accionantes, a pesar de que la jurisprudencia vigente establecía que las circunscripciones departamentales y municipales no coincidía para efectos de aplicar las inhabilidades en cuestión.

256. Para resolver los asuntos, la Corte planteó tres problemas jurídicos y refirió que en el primero de ellos estudiaría lo relativo a la necesidad de realizar un juicio de culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura. Con esta finalidad, la Corporación inició sus consideraciones haciendo un recuento sobre la figura de la pérdida de investidura y resaltó:

i. El mecanismo de control de pérdida de investidura es un juicio sancionatorio a cargo del juez contencioso administrativo en el que se hace un reproche a los miembros de corporaciones públicas por indebidos comportamientos. Lo anterior, se fundamenta en la preservación de la dignidad del cargo público de elección popular y su estrecha relación con la democracia participativa.

ii. Al ser uno de los procedimientos que se adelantan en virtud del ius puniendi estatal, el proceso de pérdida de investidura se rige por los principios que acompañan el derecho al debido proceso, en particular los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

257. De acuerdo con lo anterior, y resaltando la aplicación de los principios de buena fe y culpabilidad, la Corporación reconoció que en el proceso de pérdida de investidura era necesario hacer un juicio subjetivo en el que se verificara si se configuró el elemento de la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad. Según lo dispuesto en el fallo, este análisis debe partir de las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y

estudiar si el demandado actuó de buena fe o bajo alguna situación de caso fortuito o fuerza mayor.

258. Para reforzar este argumento, la Sala también incluyó un apartado en el que explicó las diferencias entre el proceso de pérdida de investidura y el proceso de nulidad electoral y resaltó que, al tratarse de un reproche ético sancionatorio, el proceso de pérdida de investidura implicaba un análisis subjetivo en el que se estudiara la culpabilidad del demandado. Esto a diferencia del proceso de nulidad electoral en el que el examen es de validez y, por ende, se hace un control objetivo de legalidad[189].

259. Posteriormente, a través de la Sentencia SU-632 de 2017, la Corte conoció la acción de tutela presentada en contra de la providencia dictada por el Consejo de Estado en la que se decidió sancionar a un accionante con la pérdida de investidura por no haberse posesionado en el cargo como concejal del Municipio de Bello en los tres días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal (numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000). Dentro del caso, el accionante alegó que presentó renuncia a la curul, la cual había sido aceptada mediante resolución por el concejo municipal.

260. El problema jurídico abordado en esa oportunidad consistió en determinar si: “la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrieron en: (i) defecto fáctico por presuntamente desconocer las pruebas que acreditaban la renuncia a la curul de concejal electo del municipio de Bello (Antioquia) para postularse como alcalde y (ii) defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, relativa a la concurrencia de periodos institucionales y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000 (no tomar posesión en el término de tres días siguientes a la instalación del concejo municipal)”.

261. En lo que respecta al elemento subjetivo, en dicha oportunidad la Corte reiteró lo mencionado en la Sentencia SU-424 de 2016 y afirmó que el estudio de la culpabilidad implicaba examinar: (i) si el demando conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y (ii) si su voluntad estaba encaminada a dicha acción y omisión "aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general [existía] alguna circunstancia que [permitiera] descartar la culpa"[190].

262. Como consecuencia de lo anterior, en el caso concreto esta Corporación decidió confirmar la decisión en la que se sancionó al accionante con la pérdida de investidura porque, entre otros argumentos, se demostró que este se presentó voluntariamente a otro cargo y que, con base en esto, decidió renunciar al cargo como concejal; en otras palabras, porque no se demostró que el motivo de la falta de posesión fuera imprevisible, irresistible y externo tal como lo exige la fuerza mayor.

263. Es importante anotar que, según las consideraciones expuestas en esa providencia, la verificación del elemento subjetivo se dio con base en la acreditación del elemento objetivo de la fuerza mayor:

"Así, frente al escenario de si el accionante conocía su obligación de posesionarse y que tal circunstancia solo era excusable ante la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor como elemento para descartar su culpabilidad, encuentra la Sala Plena que tal condición no se configuró en este caso, pues el haberse postulado al cargo de alcalde en las elecciones atípicas no constituye un hecho externo imprevisible e irresistible, por lo que se concluye que los actos adelantados por el actor configuraron la causal que llevó a declarar la pérdida de investidura, los cuales contaron con su consciencia y voluntad (…)

En suma, queda demostrado que el Consejo de Estado en lo referente a la aplicación de la causal de pérdida de investidura por no posesión en el cargo, ha adoptado una

interpretación histórica de la expresión “fuerza mayor” dando así cumplimiento a los deseos de la Asamblea Nacional Constituyente[191], la cual buscó que los congresistas y los funcionarios de elección popular cumplieran a cabalidad sus obligaciones y se condujeran con el mayor cuidado, decoro y seriedad en sus actuaciones (…)

Según expresamente precisó el Constituyente y replicó el Legislador, la única excepción a esta obligación es probar la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, concepto que claramente hace referencia a la institución propia del derecho civil la cual además está contenida desde hace más de un siglo en el ordenamiento jurídico colombiano. Esta figura como se precisó, a lo largo de esta providencia, tiene unos elementos propios los cuales son: (i) irresitibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) externalidad, y en esa medida cualquier tipo de justificación que no pueda encausarse en estos requisitos no podrá ser causal exonerativa por expresos deseos de la Asamblea Nacional Constituyente (…)

Así las cosas, es claro que a diferencia de lo que el accionante solicita no es posible que esta Corporación realice una interpretación correctora[192] de los deseos del Constituyente primario y de alguna forma flexibilice el concepto fuerza mayor, empleado tanto en la Constitución como en la Ley, para dar cabida a situaciones en las cuales las decisiones personales o profesionales de un funcionario tengan la potencialidad de ser entendidas hechos irresistibles, imprevisibles y ajenos a la voluntad de quien lo invoca.” (Negrilla fuera de texto).

264. Como se ve, el anterior asunto constituye un precedente relevante en el asunto de la referencia porque abordó el análisis de la inhabilidad contemplada en el numeral 3º, del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por las similitudes fácticas de los dos procesos. No obstante, es importante precisar que, en esa oportunidad, el actor accedió a la curul del concejo municipal por la vía del voto directo y no en virtud del Estatuto de Oposición. En ese

sentido, es importante advertir que esta es la primera oportunidad en la que la Corte Constitucional analiza la configuración de la causal de pérdida de investidura establecida en la normativa antes referida bajo una nueva modalidad de acceso en las corporaciones públicas representativas, esto es, en ejercicio de una prerrogativa personal consagrada en el artículo 112 superior y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

265. Cabe destacar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que las causales de pérdida de investidura aplican tanto a quienes adquieren la curul por designación popular como a aquellos que la obtienen en aplicación del Estatuto de Oposición (al candidato que hubiese obtenido la segunda votación más alta). Por ello, una vez se acepta la curul, se está ante el mismo régimen de responsabilidades e inhabilidades en ambos escenarios.

266. Finalmente, a través de la Sentencia SU-474 de 2020, la Corte resolvió un caso con presupuestos fácticos similares a los narrados en la Sentencia SU-424 de 2016. En dicha oportunidad, el accionante alegó -entre otros- que el Consejo de Estado había incurrido en un desconocimiento del precedente al aplicar un juicio de responsabilidad objetiva, a pesar de lo dicho por la Corte Constitucional en la SU-424 de 2016.

267. Al respecto, la Sala Plena resaltó que el principio de culpabilidad implicaba un análisis de la conexión entre la conducta (activa u omisiva) y el resultado producido a partir del dolo o la imprudencia del demandado. Y, tomando en consideración que la autoridad judicial accionada no había aplicado la normativa que integra el bloque de constitucionalidad, a la luz de la cual, toda sanción debe imponerse luego de verificar el elemento de culpabilidad, la Corte resolvió amparar el derecho al debido proceso del actor por configurarse un defecto sustantivo.

El elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura según la jurisprudencia del

Consejo de Estado.

268. Por su parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la necesidad de efectuar un análisis subjetivo de la responsabilidad en los procesos de pérdida de investidura.

269. El 27 de septiembre de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia dentro de un proceso de pérdida de investidura promovido en contra de un representante a la cámara por haber vulnerado el régimen de inhabilidades (numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política)[193]. En dicha oportunidad, la Corporación adoptó la postura que hasta el momento era minoritaria[194] y señaló como regla de la decisión que, en los procesos de pérdida de investidura, "deberá comprobarse la existencia del elemento de culpabilidad, por tratarse de un régimen sancionatorio de tipo subjetivo"[195]. Lo anterior, como resultado del análisis de la figura de la cosa juzgada en un proceso de pérdida de investidura por existir un fallo judicial en materia electoral. Esto, a partir de las diferencias entre los medios de control de nulidad electoral y de pérdida de investidura. En ese sentido, concluyó:

"Aceptándose que el juez de la nulidad electoral efectúa un análisis objetivo y el juez de la pérdida de la investidura le corresponde acometer un examen subjetivo, a partir del carácter sancionatorio de esta acción, no se puede admitir la configuración de la cosa juzgada por la existencia de una decisión del juez electoral, en tanto esta solo se configura, en los términos del artículo 15 de Ley 144 de 1994(…), frente a pronunciamientos que se produzcan en el marco de otra acción de pérdida de investidura con los mismos supuestos fácticos y jurídicos, pero no frente a decisiones proferidas en otros ámbitos, como lo sería la acción de nulidad electoral, en tanto, se repite, la valoración que hace el juez de la nulidad es meramente objetivo y el de la pérdida de la investidura es subjetivo, en razón de su carácter sancionatorio"[196].

270. Posteriormente, el 4 de agosto de 2022, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió la acción de tutela contra providencia judicial presentada por un accionante que había sido sancionado con pérdida de investidura por la violación del régimen de conflicto de intereses[197]. En lo relativo al análisis del factor subjetivo, consideró que el examen de la Sección Primera (autoridad accionada) fue pertinente, pues se demostró con suficiencia que la conducta del accionante había sido gravemente culposa a partir de indicios como: (i) la extensa trayectoria política del actor, lo que permitía concluir que conocía las normas relativas al conflicto de intereses, (ii) las manifestaciones del actor en las que solicitó no ser tenido en cuenta para la discusión del acuerdo, (iii) las manifestaciones de conflicto de otros concejales por situaciones similares a la del actor, lo que implicaba una alarma para este sobre el comportamiento en el que estaba incurriendo.

271. A su vez, el 15 de diciembre de 2023, la Sección Primera resolvió un recurso de apelación presentado al interior de un proceso de pérdida de investidura por haber incurrido en una causal de inhabilidad (numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000)[198]. En dicha oportunidad, la Sección acudió a lo mencionado en sentencia del 25 de mayo de 2017, en la que se reiteró la Sentencia SU-424 de 2016 y señaló:

“La revisión de los requisitos y el estudio del marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, son una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, en los que están comprendidos los cargos de elección popular; sin embargo, el entendimiento de dichos requisitos podría analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es, el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo, solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

Lo anterior, sin dejar de lado que la ignorancia de las leyes no sirve para excusar su transgresión, al tenor de los artículos 4º de la Constitución Política y 9° del Código Civil, habida cuenta que las disposiciones que regulan el ejercicio del cargo que se pretende ocupar, o que se está ocupando, son de obligatoria observancia y diligente entendimiento a la luz de cada circunstancia en particular, con el fin de determinar, al menos con certeza promedio, si el individuo está inmerso, o no, en las prohibiciones ordenadas por la Constitución Política y la ley". (Negrilla fuera del texto original).

272. El 13 de septiembre de 2023, y en el marco de un recurso extraordinario de revisión en contra de una sentencia que declaró la pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo indicó[199]: "Para definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de su ilicitud, es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico"[200].

273. Por otra parte, el 16 de septiembre de 2024, la Sala Quince Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado dictó sentencia dentro del proceso de pérdida de investidura promovida en contra de un representante a la cámara por el Departamento del Guaviare[201]. A pesar de que en el caso bajo estudio no se encontraron probados los elementos objetivos de la responsabilidad, la Sala reiteró lo mencionado en la Sentencia SU-424 de 2016 y señaló que "el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, conforme con la jurisprudencia de las altas cortes, una vez verificada la configuración del elemento objetivo, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo"[202].

274. El 18 de enero de 2023, la Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado señaló que:

"...comoquiera que la culpabilidad – elemento subjetivo de la pérdida de investidura – consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado, no niega la Sala que ella puede justificarse cuando el implicado actúa con el convencimiento de que su conducta es ajustada al ordenamiento jurídico, o, mejor aún, con la falta de consciencia sobre la antijuridicidad de la conducta. Pero esa falta de conciencia supone que el implicado ha incurrido en ella por error invencible, es decir, aquél que es común a muchos y del cual no es posible sustraerse, ya que, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Ella es la razón por la cual se exige que, para acreditar esta falta de conciencia, el actor no alegue simplemente que obró de buena fe, sino que debe acreditar que obró de buena fe calificada, motivado por un error invencible…" (Negrilla fuera de texto).

275. El 9 de marzo de 2023[203], la Sala Tercera Especial de Decisión, sostuvo que, aunque la demandada contaba con la formación profesional y académica para comprender el régimen de inhabilidades en las que podía estar incursa, lo cierto era que los demandantes no habían demostrado que su actuar hubiese estado encaminado a defraudar el orden jurídico que regula la institución de las inhabilidades. Por el contrario, concluyó el Consejo de Estado que la demandante actúo bajo la convicción de obrar conforme a la ley ante la existencia de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral que validó la legalidad de la inscripción de su candidatura, lo cual, impedía el reproche a título de dolo y la culpa de su conducta. En particular, expuso:

"`...la Sala de Decisión al analizar las pruebas obrantes en el expediente, encontró que la congresista demandada contaba con las capacidades académicas y profesionales para comprender el régimen de inhabilidades y su configuración, sin embargo, los demandantes no demostraron que el actuar de la señora Arizabaleta Corral haya estado encaminado a

defraudar el ordenamiento jurídico que regula dicho régimen. En otras palabras, no se encuentra probado si su intención fue la de ser elegida congresista a pesar de estar incursa en una inhabilidad`.

(…) lo que si se evidencia es que la congresista obró con el cuidado requerido, lo que impide el reproche subjetivo de su obrar, al conocer y asesorarse de los deberes que el cargo le imponía (…)

a juicio de la Sala, la existencia de la Resolución 655 del 2 de marzo de 2022, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral validó la legalidad de la inscripción de la demandada como candidata al Congreso de la República, al negar la revocatoria de la inscripción por no encontrar que estuviera incursa en la inhabilidad del numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, generó en la señora Arizabaleta Corral la convicción de no encontrarse inhabilitada para su ejercicio como congresista".

(…) lo que interesa para la Sala en este caso es la conducta ejercida por la congresista demandada, que da cuenta de que no era ajena a la posible inhabilidad en la que estaría incursa y, en atención a eso, solicitó un concepto, cuya conclusión fue ratificada por el Consejo Nacional Electoral (…)

(…) la congresista actuó con el pleno convencimiento, sustentado en que su actuación se encontraba acorde a la ley, pues contaba con el concepto de un ex magistrado de la sección quinta (precisamente dedicado a los asuntos electorales) y [con] lo expuesto por el máximo órgano electoral quien precisamente se ocupó de estudiar una solicitud de revocatoria de inscripción por la causal de inhabilidad que aquí se estudia" (Subraya y negrilla fuera de texto).

276. Mediante sentencia del 12 de julio de 2023[204], la Sala Doce Especial de Decisión

denegó la petición de pérdida de investidura porque “no obra[ban] pruebas que permit[ieran] dar por establecido el elemento subjetivo”. Al respecto, el Consejo de Estado señaló que en este tipo de procesos la carga de la prueba para acreditar la estructuración de la causal de inhabilidad, le corresponde a la parte actora:

“…la pérdida de investidura constituye una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado y, por tal motivo, le son aplicables todas las garantías constitucionales propias del derecho del debido proceso, entre las cuales se encuentra la presunción de inocencia; en consecuencia, en este tipo de procesos la carga de la prueba corresponde a la parte actora (solicitante) sin que en modo alguno puedan existir presunciones de dolo o culpa grave que deba desvirtuar el demandado, por cuanto están proscritas (…)

(…) el proceso jurisdiccional de pérdida de investidura es eminentemente sancionatorio y punitivo, motivo por el cual no se puede trasladar la carga de la prueba al investigado o procesado, respecto de la configuración de la falta y la culpabilidad sobre la misma (…)

(…) por el hecho de no existir prueba plena, idónea y fehaciente acerca de la culpabilidad que le pudiera asistir al Senador demandado, jurídicamente no es posible imputarle y hacerle efectiva una responsabilidad a dicho congresista por los hechos a él endilgados, pues, se trata de un proceso de carácter punitivo que, por su naturaleza y contenido exigen, indefectiblemente, plena prueba respecto de la culpabilidad del demandado, pero, en este caso concreto no hay prueba del dolo o de la culpa grave que pudiera afectar la conducta realizada por el demandado” (Subraya fuera de texto).

277. El 12 de septiembre de 2023[205], la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó con respecto a la manera de establecer la culpabilidad que: “…en aras de establecer el aspecto subjetivo en el juicio de desinvestidura, es necesario que se demuestre que el miembro de la corporación pública haya actuado de manera consciente y

voluntaria al momento de cometer la conducta configurativa de la causal".

278. El 28 de noviembre de 2023[206], la Sala Plena del Consejo de Estado encontró que en el asunto bajo estudio no se encontró acreditado que el demandado en el proceso de pérdida de investidura hubiese actuado bajo la convicción de que su conducta tenía la potencialidad de inhabilitarlo para ejercer su cargo, convencimiento que no se desvirtuó dentro del proceso. A pesar de que el Consejo de Estado reconoce que es importante que la persona verifique con diligencia y cuidado sobre su condición para acceder a determinado cargo, el hecho de actuar bajo el convencimiento de que en su caso no se hallaba configurada la causal de pérdida de investidura, excluye el comportamiento de culpa grave:

"… si bien debió conocer de las causes de inhabilidad para ser congresistas para el instante en que formalizó su candidatura al Senado de la República, también lo es que actuó bajo el convencimiento -no desvirtuado dentro del proceso- de que la suscripción del Contrato […]no tenía la virtualidad de inhabilitarlo por cuanto para él no fue suscrito en beneficio de un tercero específico sino de la comunidad indígena Quillancinga en general (…)

(…) si bien es cierto debió verificar con diligencia y cuidado cuál era su condición al momento de inscribirse como candidato o al aceptar la decisión de las autoridades indígenas para inscribirse como tal, el hecho de haber considerado que no se configuraba la inhabilidad dados los beneficiarios del contrato, excluyen su comportamiento de la culpa grave, parar dejarlo apenas, en el escenario de la culpa leve (…)

(…) no se demostró en el expediente que el senador Rosales Cadena conocía de la ilicitud de su conducta en materia de pérdida de investidura y por tanto que era consciente de las consecuencias que la misma le podría acarrear, así como tampoco se acreditó que haya actuado de manera descuidada o negligente, sencillamente porque para el momento en que

se configuró el elemento material de la inhabilidad no tenía por qué saber que su conducta era censurable desde el punto de vista constitucional y porque para el instante de la inscripción de su candidatura existía por lo menos una duda de que el contrato en cuestión encuadrara en la configuración de la causa".

279. Finalmente, es preciso resaltar que el desarrollo jurisprudencial mencionado fue incorporado por el legislador a través del artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, por medio del cual se modifica el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018. En particular, la norma señaló: "El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución". Esta norma es aplicable a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados según lo dispuesto en el artículo 22 de la mencionada Ley 1881 de 2018.

280. En suma, y atendiendo la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura y la gravedad de la sanción, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reconocido el deber de los jueces contencioso-administrativos de realizar un análisis de la culpabilidad de la conducta del demandado para comprobar si existió dolo o culpa cuando se configuró la causal. Lo anterior, teniendo en cuenta: (i) las circunstancias particulares de cada caso y (ii) el conocimiento del demandado de la ilicitud de su conducta.

El principio de la confianza legítima en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

281. El 29 de enero de 2019[207], la Sala Plena del Consejo de Estado dictó una decisión dentro del proceso de nulidad electoral promovido en contra del acto de elección del representante a la cámara por el Departamento de Nariño para el periodo constitucional

2018-2022. En particular, la demanda se fundamentó en la vulneración del régimen de inhabilidades, puesto que la hermana del representante se había desempeñado como registradora del estado civil de Pasto durante el periodo comprendido entre la inscripción de la candidatura y la elección. Al respecto, el demandado alegó que la jurisprudencia reiterada para ese momento establecía que la inhabilidad por parentesco sólo se configuraba si el pariente ejercía autoridad el día de los comicios.

282. En consecuencia, y haciendo referencia al argumento sobre la confianza legítima, la Sala Plena determinó que en el caso era aplicable el principio de confianza legítima, pues el representante se basó en la jurisprudencia constante y reiterada que existía en el momento de los hechos. Para tal fin, en el fallo se desarrolló un apartado específico sobre el principio de confianza legítima en el que resaltó lo siguiente:

a. En virtud del principio constitucional de la buena fe, el principio de confianza legítima se fundamenta en la protección de las expectativas ciertas, razonables y fundadas que tienen todos los administrados frente a las actuaciones del Estado.

b. En ese sentido, los administrados pueden generar expectativas ciertas, evidentes y fundadas sobre la manera en que se regula una situación en atención a las actuaciones de la administración. Por lo tanto, cualquier cambio súbito puede resultar contrario a lo que razonablemente se espera.

c. Finalmente, los elementos de la confianza legítima son:

– La existencia de hechos claros, precisos y contundentes de los que se pueda concluir una voluntad estatal encaminada a producir ciertos efectos jurídicos.

– La legitimidad de la confianza, es decir, que el destinatario de la actuación tenga una convicción genuina, ajustada a derecho y a la razón, justificada en circunstancias objetivas.

– La exteriorización de la confianza por parte del destinatario a través de una acción u omisión.

283. De igual manera, mediante sentencia del 8 de junio de 2017[208], la Sección Primera del Consejo de Estado analizó los recursos de apelación interpuestos en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira en la que se declaraba la pérdida de investidura de quien había sido elegido diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira para el periodo 2001-2003, por considerar que este había incurrido en una causal de inhabilidad. En dicha oportunidad, la demanda argumentaba que el demandado tenía un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con la alcaldesa del Municipio de Dibulla. Al respecto, el actor aseguró que –entre otros- había actuado bajo el principio de confianza legítima, puesto que –en atención a las decisiones del Consejo de Estado- tenía la firme convicción de que no estaba infringiendo el régimen de inhabilidades, pues la Corporación había emitido jurisprudencia en la que reconocía que las circunscripciones electorales municipales diferían de las departamentales, aunque el municipio estuviera subsumido en el departamento.

284. Para resolver el caso concreto, y en el marco del análisis del elemento subjetivo, la Sección Primera consideró necesario analizar el argumento referente a la confianza legítima teniendo en cuenta el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura y los principios de favorabilidad y de buena fe. En ese sentido, acudió a lo dispuesto en la Sentencia SU-424 de 2016, y concluyó que existían elementos para encontrar acreditado el elemento subjetivo en tanto:

“el Juez-Estado, en casos como el presente, creó un estado de confianza plausible y razonable en la conciencia del demandado, que lo llevó a ser candidato al cargo de diputado, bajo la convicción de que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para

efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política; estado de confianza que el juez de pérdida de investidura no podría desconocer al momento de examinar la procedencia o no de la sanción".

285. En sentencia del 19 de abril de 2018, la Sección Primera del Consejo de Estado analizó el recurso de apelación promovido en contra de la decisión del Tribunal Administrativo del Huila en la que se decretó la pérdida de investidura de quien había sido elegido concejal del municipio de Neiva para el período constitucional 2012-2015.

286. En el caso, la demanda se había fundamentado en la vulneración del régimen de incompatibilidades por parte del demandado al haber celebrado dos contratos estatales de obra mientras desempeñaba el cargo. Al respecto, el actor aseguró que se habían desconocido los principios de buena fe y confianza legítima, puesto que no existía jurisprudencia pacífica sobre la prohibición de los concejales de contratar con el Estado.

287. Para resolver el asunto, la Corporación citó la Sentencia C-131 de 2004 en la que se explicó que: (i) el principio de confianza legítima refiere a la posibilidad del ciudadano de desenvolverse en un medio jurídico estable y previsible en el que pueda confiar, (ii) en ese sentido, este implica un deber para las autoridades de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio, (iii) este principio irradia tanto las relaciones entre la administración y el administrado, como las desarrolladas por los operadores judiciales.

288. En virtud de lo expuesto, la sección concluyó que el demandado tenía la razón al señalar que, para el momento de los hechos, no existía una línea jurisprudencial clara sobre el asunto en discusión y que, por lo tanto, no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda pues no se había demostrado la configuración del elemento subjetivo.

289. Mediante sentencia del 4 de febrero de 2021[209], la Sección Primera del Consejo de Estado conoció del recurso de apelación presentado en contra de una decisión del Tribunal Administrativo de Santander en la que se negó la solicitud de declaratoria de pérdida de investidura de quien había sido elegido diputado del Departamento de Santander para el periodo constitucional 2020-2023. En dicha oportunidad, el demandante alegó que se había vulnerado el régimen de inhabilidades, pues el demandado era pariente de segundo grado de consanguinidad con una empleada pública de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Lotería Santander.

290. En el caso concreto, la Sala señaló que "[s]i bien es claro que dentro de los deberes constitucionales y legales de quien aspira a ser elegido diputado se encuentra la obligación de conocer las calidades para ser elegido y las inhabilidades previstas para acceder a tal dignidad", para el momento en que se dieron los hechos existían distintas posiciones sobre la aplicación de la causal mencionada en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

291. En ese sentido, y con base en lo establecido en la Sentencia SU-424 de 2016, la sección estimó que el demandado actuó bajo la confianza legítima que le generó una sentencia del Consejo de Estado ante un caso con similitudes fácticas, motivo por el cual no se configuraba el elemento subjetivo necesario para declarar la pérdida de investidura. Finalmente, concluyó que "[r]esultaba razonable, en virtud de la aplicación del principio pro homine, que el acusado pudiera acogerse a tal posición que resultaba menos restrictiva de los derechos fundamentales del acusado".

292. Destacó, frente al elemento subjetivo, que la no posesión del acusado como concejal del municipio de Sampués fue producto de una decisión libre y consciente cuyo punto de inicio fue su intención de ser candidato a la alcaldía de ese municipio, pasando por su decisión de aceptar la curul en el concejo municipal en ejercicio del derecho reconocido en los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909, culminando con el escrito

de renuncia a tomar posesión, pese a que el estatuto de la oposición política y la Resolución 2276 de 11 de junio de 2019, prevén un límite temporal para que el candidato con segunda votación manifieste, por escrito, su decisión de aceptar o no la curul, sin posibilidad de retracto.

Estudio del caso concreto

Presentación del caso

293. El accionante alegó la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso puesto que, a su juicio, la Sección Primera del Consejo de Estado al expedir la sentencia del 29 de febrero de 2024, incurrió en los defectos fáctico, violación directa de la Constitución y sustantivo, al decretar la pérdida de investidura en su caso. Alegó que, además, la decisión afectaba de manera intensa sus derechos políticos porque al momento de proferirse la decisión él se encontraba ejerciendo su periodo constitucional como alcalde de Chiquinquirá (2024-2027).

294. De acuerdo con lo expuesto en el acápite de la delimitación del caso la Sala plena concluyó que el estudio adelantado por la Corte se circunscribe a determinar si en esta oportunidad se configura el defecto fáctico por indebida valoración probatoria. Esto, porque la autoridad judicial no le dio el valor probatorio suficiente a la renuncia aceptada, mediante acto administrativo, por el Concejo Municipal de Chiquinquirá. Y, como consecuencia de lo anterior, halló acreditado el presupuesto subjetivo, sin tomar en consideración la razón por la cual, el accionante explicó que no se presentó a posesionarse el día en el que se instaló el concejo municipal. Es decir, ante la convicción invencible que surgió en él, de que no debía presentarse a dicho acto porque no tenía vínculo alguno con dicha corporación pública ante la presunción de legalidad que amparaba la resolución expedida por la administración.

295. Los jueces de tutela declararon improcedente el amparo al no hallar acreditados los presupuestos generales de procedencia de relevancia constitucional y subsidiariedad. En particular, sostuvieron que el actor no agotó el recurso extraordinario de revisión y que los planteamientos propuestos en sede de tutela fueron los mismos que planteó en el transcurso del proceso de pérdida de investidura, por lo cual, se trataba de un cuestionamiento meramente legal.

296. En este contexto, pasa la Sala a analizar si en el presente caso se estructuró el defecto fáctico alegado.

La Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en la causal específica de defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Indebida valoración de la aceptación de la renuncia mediante acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá.

297. Para iniciar, de acuerdo con lo expuesto en el escrito de tutela el accionante alegó la configuración del defecto fáctico por indebida valoración probatoria manifestando que el Consejo de Estado dio por acreditado el elemento subjetivo de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, sin tener en cuenta que el acto mediante el cual se aceptó su renuncia está amparado por la presunción de legalidad.

298. La Sección Primera del Consejo de Estado hizo referencia a la argumentación expuesta por el accionante para desvirtuar el elemento subjetivo de la inhabilidad de la

pérdida de investidura en la que estaría incurso el actor. En el fallo de segunda instancia se destacó que el señor Caro Casas opuso como razones las siguientes:

"(…) la existencia, presunción de legalidad, firmeza, ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo definitivo `Resolución del Concejo Municipal de Chiquinquirá nro. 155 del 20 de diciembre de 2019`, queda decantada la obligatoriedad objetiva del acto administrativo a la que estaba subordinado el ciudadano Jefferson Leonardo Caro Casas respecto de esta decisión terminante de la administración pública, de aceptar la renuncia de la investidura de Concejal que ostentaba por el derecho personal concedido por el estatuto de la oposición, rompiendo esa vinculación jurídica de llamamiento a ocupar el cargo a partir del 20 de diciembre de 2019 en adelante (…)

en todo caso y en lógica jurídica, ningún particular -por el mero intermedio de su voluntad- puede posesionarse en una investidura a la cual ya le fue aceptada la renuncia, mediante acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, emanado de una autoridad pública en uso de sus atribuciones constitucionales y legales. Elemento que rompe la posibilidad de responsabilizar a mi defendido, como exonerante de culpabilidad en el actuar del ciudadano Jefferson Leonardo Caro Casas, pues no puede el mismo Estado reprocharle culpa o dolo a sus ciudadanos por obedecer a su administración pública y su acto administrativo obligatorio (…)"[210].

299. Respecto al anterior argumento, observa la Sala que la autoridad judicial afirmó que: "(…) lo primero que hay lugar a precisar es que el proceso de pérdida de investidura no es el medio de control para examinar los reproches de las partes sobre la legalidad del acto administrativo que resolvió `aceptar la renuncia` al cargo de concejal del señor Caro Casas"[211].

300. De lo expuesto puede evidenciarse, de un lado, que el actor actúo bajo la convicción

de que como se había expedido el acto administrativo mediante el cual se le aceptó su renuncia al cargo de concejal, no debía acudir al acto de instalación del Concejo Municipal de Chiquinquirá y que luego de expedida dicha resolución era inviable jurídicamente tomar posesión del cargo en el que ya mediaba la aceptación de su renuncia.

301. Por otro lado, de la respuesta otorgada por la Sección Primera puede observarse que, aunque se aduce que el proceso de pérdida de investidura no es el medio de control para controvertir la legalidad de los actos administrativos, lo cierto es que ello no excluía el deber de valorar este elemento probatorio frente a la configuración o no del elemento subjetivo en este caso. Puesto que es el argumento al que alude el actor para acreditar que existe un rompimiento del nexo subjetivo entre la conducta desplegada por él y el resultado producido.

302. Es decir, la valoración del acto administrativo mediante el cual se aceptó su renuncia no afectaba la conclusión acerca de que si pretendía desvirtuarse su legalidad debía acudirse a los mecanismos jurídicos establecidos para dicho fin. Sin embargo, para la Sala hacía parte del estudio de la causal subjetiva que da lugar a aplicar la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, con el fin de garantizarle al demandado el derecho al debido proceso, análisis que no fue desplegado por la autoridad judicial.

303. En ese sentido, el Consejo de Estado expuso cuestiones relativas al análisis de la causal objetiva de la fuerza mayor, pues enfatizó que el escrito de renuncia había sido radicado desde el 18 de diciembre de 2019, a pesar de que según lo expresó en ese mismo oficio el actor había manifestado por escrito que sí aceptaba la curul:

“(…) desde el 18 de diciembre de 2019, fecha en la que el señor Caro Casas radicó escrito ante el concejo municipal de Chiquinquirá, manifestó la voluntad de no querer tomar posesión del cargo de concejal, pese a que, como allí lo indicó, había aceptado la curul el 29

de octubre de 2019 (…)

si bien está acreditado que el concejo municipal de Chiquinquirá expidió la Resolución nro. 155 de 2019 mediante la cual dispuso `aceptar la renuncia de la investidura que ostenta como concejal de esta municipalidad el señor JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS (…) a partir del 20 de diciembre de 2019`, lo cierto es que el acusado ya había expresado desde el 18 de diciembre de 2019 que no tomaría posesión del cargo, pese a que era su deber por haber manifestado que aceptaba la curul".

304. Es decir, el Consejo de Estado admitió que sí existía un acto administrativo mediante el cual se aceptó la renuncia al señor Caro Casas, pero se abstuvo de desplegar un análisis probatorio de dicha pieza procesal porque a su juicio no era pertinente desplegar ese estudio ya que el actor había manifestado con anterioridad su decisión de no tomar posesión del cargo. Este último argumento, está relacionado con el elemento objetivo de la causal de inhabilidad promovida por las demandantes en el proceso de pérdida de investidura más no con el del presupuesto subjetivo que, como se ve, no tuvo en consideración la resolución expedida por el Concejo de Chiquinquirá ni tampoco su valor probatorio en el asunto bajo examen.

305. Bajo esta línea argumentativa, la autoridad judicial accionada hizo referencia a un precedente que aplicó en el caso del actor, exponiendo lo siguiente:

"Al respecto, esta Sección ha explicado que[212] "(…) no es de recibo la excusa según la cual la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 generó confianza y convicción en el accionado para mantener su inscripción y aceptar el cargo de concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca); por el contrario, se observa la intención del señor GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO de sacar provecho de una decisión administrativa a todas luces errática y así evadir los efectos nocivos de una conducta que estuvo en capacidad de conocer desde

el principio […]”.

En el caso concreto, no puede perderse de vista que, acorde con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución 2276 de 2019, el señor Jefferson Leonardo Caro Casas tuvo la libertad de no aceptar la curul de concejal a la que tenía derecho a aspirar por haber obtenido la segunda votación a la alcaldía del municipio; pero, una vez hizo uso del mismo, ya no podía declinar, sino solo por causas constitutivas de fuerza mayor”.

306. Acerca del precedente expuesto por el Consejo de Estado para concluir que en el caso concreto el señor Caro Casas no puede oponer como motivo excluyente de su responsabilidad subjetiva el hecho de que la resolución expedida por el concejo municipal generó en el confianza y convicción para no tomar posesión del cargo, esta Sala observa que la sentencia citada resolvió un caso sustancialmente diferente al que ahora se analiza. Nótese que además de la cita textual atrás citada no existe ninguna otra referencia al contexto en el que esta regla fue aplicada.

307. Cabe anotar que esa sentencia se refirió a una decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral mediante la cual se revocó la inscripción de la candidatura a la alcaldía municipal del demandado porque dentro de los doce meses anteriores a la elección su hermano ostentó autoridad administrativa en el mismo ente territorial donde se llevó a cabo la contienda electoral[213] en el siguiente contexto fáctico:

“Manifestó que el Consejo Nacional Electoral, luego de haber revocado la inscripción del accionado GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) a través de la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, para las elecciones que se realizarían el 27 de octubre de 2019, precisamente, por haber comprobado el citado vínculo de parentesco, expidió la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, en sede de reposición, mediante la cual revocó el anterior acto administrativo y decidió mantener

vigente la

308. Es decir, que dadas las diferencias entre un caso y otro, la conclusión que aplicó el Consejo de Estado para no tomar en consideración el acto administrativo mediante el cual se le aceptó la renuncia al actor y en virtud del cual alega que estaba amparado por la buena fe y la confianza legítima no puede desvirtuarse con una apreciación sin contexto en un caso donde la resolución fue expedida por una autoridad electoral con el fin de revocar la inscripción de una candidatura por una causal inhabilitante y se le restó valor probatorio al acto administrativo. Por lo tanto, se trata de un caso diferente al que ahora se estudia y que no guarda relación con la renuncia presentada a una curul previamente aceptada en virtud del Estatuto de la Oposición Política.

309. Es decir, que el argumento expuesto por el Consejo de Estado para sustentar la razón por la cual no podía tenerse en cuenta el acto administrativo como eximente de responsabilidad en su caso no es de recibo y no brinda razones jurídicas sólidas y contundentes para explicar la razón por la cual dicha prueba no fue tenida en cuenta para valorar el presupuesto subjetivo en el caso del actor.

310. Aún más, luego de que la Sección Primera descartara dicha valoración presentó un argumento adicional pero que en verdad se relaciona con el elemento objetivo de la fuerza mayor y constituye la única razón válida para no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación de la respectiva corporación pública. Cuestión sustancialmente diferente al estudio del presupuesto subjetivo que exige el análisis de esta causal de pérdida de investidura.

311. Contrario a lo expuesto en el anterior caso, en la parte considerativa de esa sentencia se hizo alusión a un pronunciamiento en el que el Consejo de Estado sí le dio valor probatorio a una resolución expedida por el CNE que validó la legalidad de la inscripción de

la candidatura de la demandada. Lo cual, desvirtuaba que la candidata tenía la intención de defraudar al ordenamiento jurídico. Por el contrario, se expuso que la expedición de dicho acto administrativo había generado la convicción de que no se encontraba inhabilitada para ejercer el cargo. Y, corresponderá definir en cada caso particular si la conducta desplegada por los demandados puede atribuirse a título de dolo o culpa grave.

312. A juicio de la Sala, en este caso, no se encuentra demostrado que el actuar del señor Caro Casas tuviera por fin defraudar al ordenamiento jurídico que regula las causales de pérdida de investidura. Pues, el hecho de actuar bajo la convicción de que en virtud del acto administrativo que aceptó su renuncia no había lugar a imponerle sanción alguna, excluye la culpabilidad. En otras palabras, dicha resolución creó un estado de confianza razonable en el accionante en el sentido de que no debía acudir a la instalación del concejo municipal para posesionarse como concejal porque, en efecto, el acto administrativo se encontraba en firme y había surtido plenos efectos jurídicos. Ese estado de confianza, a juicio de esta Corporación no podía ser desconocido por el juez de pérdida de investidura.

313. No obstante, el Consejo de Estado concluyó que "el acusado incurrió en la causal de pérdida de investidura, dado que su actuación fue negligente, ya que, aunque aceptó ocupar la curul, luego manifestó de manera voluntaria que no tomaría posesión del cargo sin aducir razones de fuerza mayor para ello, por lo que, no obró con la diligencia debida para establecer si, luego de aceptar la curul de concejal de manera expresa, podía renunciar a la misma y no tomar posesión del cargo; además, tampoco se observa que su conducta esté justificada en la buena fe calificada (…)".

314. La Sala plena evidencia que, en el análisis del elemento subjetivo se acude de nuevo a fundamentos relacionados con el estudio de la fuerza mayor como elemento objetivo de configuración de la causal de inhabilidad alegada por las demandantes y no a determinar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario y a lo manifestado por el actor, si de dicha actuación se le podía atribuir algún tipo de responsabilidad a título de dolo o culpa. Sobre

todo, cuando no se valoró el acto administrativo mediante el cual se le aceptó su renuncia al cargo de concejal del municipio de Chiquinquirá.

315. Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, indicó que "(…) la Sala exige que, para acreditar esta falta de conocimiento, el actor no alegue simplemente que obró de buena fe, sino que debe acreditar que obró de buena fe calificada, motivado por un error invencible, en la medida en que actuó de conformidad con la jurisprudencia que estaba vigente para la época, o que se asesoró adecuadamente de abogados idóneos, no obstante, lo cual incurrió en la conducta reprochable".

316. Es importante tomar en consideración que, hasta el momento, la jurisprudencia del Consejo de Estado solo ha reconocido dos eventos en los que se actúa bajo el parámetro de buena fe calificada: (i) haber estado amparado por la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado para la época de los hechos –confianza legítima– y (ii) haber accedido a la asesoría jurídica profesional que le brindara conceptos jurídicos errados que lo hicieran incurrir en un error. Valga anotar que, en el caso bajo estudio, el actor no se encuentra en ninguno de estos dos escenarios.

317. La Sala observa que el actor actúo bajo la convicción de que la expedición del acto administrativo mediante el cual el Concejo Municipal de Chiquinquirá aceptó su renuncia, no lo obligaba a asistir a la instalación de dicha corporación pública. Para la Corte, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y de lo expuesto por el actor, el acto administrativo le generó un estado de confianza que, se insiste, debió ser valorado por el juez de pérdida de investidura en la sentencia objeto de reproche, lo cual no aconteció.

318. Es decir, el análisis subjetivo que debe hacerse en los procesos de pérdida de investidura debe adelantarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto, con el fin de garantizar los principios constitucionales de buena fe y confianza

legítima.

319. Retomando, la autoridad judicial accionada sostuvo que el actor no acreditó la buena fe calificada producto de un error invencible, por cuanto no probó que estuviera actuando de acuerdo con la jurisprudencia vigente para la época ni que se había asesorado adecuadamente de profesionales en derecho.

320. No obstante, contrario a lo expuesto por el Consejo de Estado, la Sala plena considera que el actor, en principio, se encuentra amparado por los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima con sustento en el acto administrativo mediante el cual se le aceptó la renuncia y que goza de la presunción de legalidad. Ahora, en relación con la buena fe calificada, se evidencia que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado en el que se analizaba el alcance de la causal de inhabilidad del numeral 3º, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000, no existía una línea uniforme y decantada que analizara el evento en el que la renuncia del concejal designado-llamado a ocupar una curul en el concejo municipal, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1909 de 2018, fuera aceptada mediante acto administrativo.

321. Aunque el actor sí incurrió en la causal desde un punto de vista objetivo, debido a que la renuncia no constituye un elemento de fuerza mayor (como se expuso en la Sentencia SU-632 de 2017), lo cierto es que el elemento subjetivo de la causal no está configurado, a partir de la noción de buena fe calificada que debe ser ampliada a hipótesis como la que ahora analiza la Corte y no solamente a los dos eventos señalados por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

322. La circunstancia particular del caso que se analiza deriva del desarrollo jurisprudencial que han hecho, desde 2016, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, sobre el análisis subjetivo que debe hacerse en los procesos de pérdida de

investidura. Por lo tanto, el defecto fáctico se configuró al no evaluar, en este segundo nivel de análisis, que el actor estuvo amparado en un error invencible que configura la buena fe calificada. Esta se deriva del acto administrativo en el que el Concejo Municipal aceptó su renuncia, el cual está cobijado por el principio de la presunción de legalidad, en virtud del artículo 882 de la Ley 1437 de 2011.

323. Por el contrario, sería irrazonable exigirle al actor, como lo hizo el Consejo de Estado, que se posesionara en la curul cuando existía un acto administrativo que aceptaba su renuncia. De hecho, el mismo fallo cuestionado del Consejo de Estado señaló que la validez del acto administrativo podía debatirse en un proceso de nulidad, pero no en el proceso de pérdida de investidura.

324. Nótese cómo en los casos en los que se analiza la configuración de esta causal, en particular, cuando se aborda la configuración del elemento subjetivo, no se desplegó un estudio sobre el valor probatorio de ese acto administrativo respecto a la buena fe y a la confianza legítima. Es decir, que en el caso concreto del actor y, de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el plenario se encontraba obrando bajo uno de los presupuestos de la buena fe calificada. Esto es, la renuncia aceptada por el Concejo Municipal de Chiquinquirá creó en él la firme convicción, tal como lo expresó durante el trámite de los procesos de pérdida de investidura y de la acción de tutela que no tenía el deber de posesionarse, a lo que agregó que, incluso dicha curul fue provista con quien seguía en orden de elegibilidad.

325. Aunque la parte demandante citó como precedente un asunto similar al que ahora estudia la Sala para demostrar que el actor no podía renunciar a su curul una vez aceptó la misma ante la Comisión Escrutadora del Municipio de Chiquinquirá, lo cierto es que ese asunto presenta una diferencia sustancial con el que ahora se analiza. Pues en esa oportunidad la renuncia no fue aceptada mediante acto administrativo. En ese orden de ideas, de la sentencia censurada no se colige que el Consejo de Estado hubiese desplegado

un análisis sobre el acto administrativo mediante el cual se le aceptó la renuncia al accionante y su incidencia en la configuración o no del presupuesto subjetivo.

326. Sobre el análisis del presupuesto subjetivo, se observa que la Sección Primera concluyó que:

Cabe también precisar que, comoquiera que la culpabilidad – elemento subjetivo de la pérdida de investidura – consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado, no niega la Sala que ella puede justificarse cuando este actúa con el convencimiento de que su conducta es ajustada al ordenamiento jurídico; pero ese convencimiento supone que el implicado ha incurrido en ella por error invencible, es decir, aquél que es común a muchos y del cual no es posible sustraerse, ya que, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

Por lo expuesto, la Sala considera que el acusado incurrió en la conducta prohibida a título de culpa grave, toda vez que manifestó que no tomaría posesión del cargo del concejal, pese a que en la oportunidad correspondiente aceptó la curul, manifestación que no estuvo respaldada en la buena fe calificada proveniente de un error invencible".

327. Sin embargo, de la anterior argumentación la Sala no evidencia que el Consejo de Estado hubiese desplegado un análisis respecto de lo expuesto por el accionante en el sentido de que, al expedirse el acto administrativo por el concejo municipal, él había actuado bajo la convicción invencible de que no debía presentarse el 2 de enero de 2020, a la instalación del Concejo Municipal de Chiquinquirá para posesionarse. Esto, por cuanto de su contenido podía derivarse que la renuncia presentada había sido aceptada y surtía efectos a partir del 20 de diciembre de 2020:

“RESOLUCIÓN Nº 155

(30 de diciembre de 2019)

POR MEDIO DE LA CUAL SE ACEPTA LA RENUNCIA DE UN CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ – BOYACÁ

(…)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar la renuncia de la investidura que ostenta como concejal de esta Municipalidad el señor JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS (…) a partir del día 20 de diciembre de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar al señor JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS, el contenido de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecución”[214].

329. La expedición de la resolución mediante la cual se le aceptó la renuncia al señor Jefferson Leonardo Caro Casas no fue valorada por el Consejo de Estado, a pesar de que la misma constituye un elemento diferencial respecto de otros asuntos en los que se estudió la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 3º, del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ante la renuncia presentada a la curul obtenida en virtud del derecho personal que otorga el Estatuto de la Oposición Política pero sin que se hubiese expedido con anterioridad a la posesión un acto administrativo de aceptación de la misma. A modo ilustrativo, se presentan los siguientes casos:

Análisis del presupuesto subjetivo en los procesos de pérdida de investidura por la causal 3º, del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Aceptación de la renuncia

Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI). 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

El Consejo de Estado conoció el caso de Néstor Hubeimar Candela Reyes, quien mediante escrito del 30 de diciembre de 2019 manifestó que no tomaría posesión del cargo de concejal, pese a haber aceptado previamente la curul en el concejo municipal de Tinjacá (Boyacá) de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Como consecuencia de lo anterior, la presidenta del concejo para la época (período 2016-2019), elevó una consulta ante el Consejo Nacional Electoral con el fin de que se le informara el procedimiento a seguir ante esa eventualidad. En el caso en comento, el Tribunal debía determinar si se encontraban configurados los elementos objetivos y subjetivos de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que se acreditó la configuración de culpa grave por parte del señor Candela Reyes. Esto, por cuanto se demostró que el acusado estaba en condiciones de conocer y comprender la causal configurativa de la pérdida de investidura. En tal sentido, reiteró la Sala, el desconocimiento de la ley no es eximente de responsabilidad, y, recae sobre toda persona que aspire a un cargo de elección popular el deber de informarse adecuadamente sobre los requisitos y el marco normativo que regula dicho cargo. No obstante, el grado de comprensión de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo a las condiciones personales del sujeto. Así, en el caso en comento, no se evidenció que el accionado tuviera interés en conocer la situación jurídica en la que se encontraba, a través, por ejemplo, de la solicitud de asesorías o conceptos a las autoridades competentes. Por tal razón, se decretó la pérdida de investidura del señor Candela Reyes.

Consejo de Estado. Radicado 13001233300020210055201. 28 de abril del 2022. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

El Consejo de Estado conoció el caso de José Martinez Nieto, quien como consta en el acta núm. 01 suscrita el 30 de diciembre de 2019, manifestó su renuncia voluntaria a la curul del Concejo Municipal de Margarita (Bolívar) a lo que el presidente provisional del Concejo señaló que debían esperar que la Registraduría Nacional se pronunciara al respecto” (Negrilla fuera de texto). Esto, pese a haber aceptado la curul de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Frente al caso, el Tribunal debía determinar si el señor Martínez Nieto había desplegado una conducta dolosa o gravemente culposa al no haber tomado posesión del cargo.

Al respecto, el Tribunal encontró que el señor Martínez Nieto actuó de forma gravemente culposa, toda vez que estaba en la capacidad de conocer que su actuación estaba restringida, máxime, cuando ya había sido concejal del mismo ente territorial en periodos anteriores. Además, señaló el Tribunal que los argumentos del señor Martínez Nieto no

lograron desvirtuar la configuración del elemento subjetivo, por cuanto no demostró actuar bajo la buena fe calificada al no aportar conceptos jurídicos, ni escritos de la asesoría que manifestó recibir. Al respecto, consideró el Tribunal que el testimonio de la abogada que brindó dicha asesoría “no es una prueba idónea ni conducente para demostrar diligencia y cuidado del accionado” puesto que “no le brinda al juez la ecuanimidad y objetividad necesarias para tener por demostrada la presunta argumentación jurídica que ésta le habría brindado al concejal electo, de forma verbal, para que renunciara y no se posesionara sin sufrir efectos adversos”. Finalmente, el Tribunal puso de presente la intención del señor Martínez Nieto de evadir el pacto político que lo obligaba a posesionarse, para aspirar nuevamente al cargo uninominal en contienda atípica, cuyos períodos, además, se superponían. De ahí que se declarara la pérdida de investidura del señor Martínez Nieto.

Consejo de Estado. Radicado 08001-23-33-000-2020-00573-01. 9 de junio del 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

El Consejo de Estado analizó el caso de Cecilia Solet Carrillo Sarmiento, quien presentó escrito el 27 de diciembre de 2019 dirigido al Registrador Nacional del Estado Civil del municipio de Repelón, Atlántico, mediante el cual notificó su renuncia a la curul de concejal, pese a haberla aceptado previamente. El Concejo Municipal aceptó dicha renuncia tras considerar justificadas sus razones, formalizando la decisión mediante resolución expedida inmediatamente después de la sesión de posesión del concejo que se presentó el 2 de enero de 2020. En este contexto, el Tribunal debía establecer si se configuraban los elementos necesarios para declarar la pérdida de investidura de la señora Carrillo Sarmiento.

El Tribunal concluyó que la señora Cecilia Solet Carrillo Sarmiento incurrió en una conducta negligente al manifestar voluntariamente que no se posesionaría como concejal, sin invocar una causa de fuerza mayor que justificara su decisión. Determinó que no actuó con la diligencia exigida para verificar la viabilidad jurídica de renunciar tras haber aceptado expresamente la curul, y que su actuación no estuvo amparada por buena fe calificada ni por error invencible. Además, de acuerdo con el Tribunal no se acreditó que la señora Carrillo Sarmiento hubiera solicitado conceptos o asesoría jurídica que le permitieran comprender sus deberes frente al cargo. En consecuencia, al haber aceptado la curul de

manera expresa, no podía retractarse salvo por razones de fuerza mayor, circunstancia que no se configuró en este caso. En virtud de lo anterior, el Tribunal decretó la pérdida de investidura.

Consejo de Estado. Radicado 47001-23-33-000-2021-00025-01. 1 de diciembre de 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

El Consejo de Estado analizó el caso de Jesús Antonio Méndez Acuña, quien, mediante escrito radicado el 8 de septiembre de 2020 ante la Registraduría Municipal de San Zenón, manifestó su voluntad de no tomar posesión del cargo de concejal, pese a haber aceptado previamente la curul en aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Posteriormente, el 19 de septiembre, el Concejo Municipal expidió la Resolución N.º 01, mediante la cual aceptó dicha manifestación con posterioridad a la instalación del concejo que se llevó a cabo el 14 de septiembre de ese mismo año. En este contexto, el Tribunal debía establecer si se encontraban reunidos los elementos objetivos y subjetivos requeridos para declarar la pérdida de investidura del señor Méndez Acuña.

El Tribunal estimó que, en el caso bajo estudio, el señor Jesús Antonio Méndez Acuña incurrió en la causal de pérdida de investidura, al quedar probada una actuación negligente de su parte. En tal sentido, no acreditó la existencia de una causal de fuerza mayor que le hubiese impedido tomar posesión del cargo, ni se evidenció que su conducta estuviera respaldada por una manifestación de buena fe calificada. Al respecto, el Consejo de Estado reiteró que la buena fe simple no basta para exonerar al accionado del deber de informarse y asesorarse adecuadamente sobre las responsabilidades inherentes al cargo de elección popular al que aspiraba. Así, para justificar un eventual desconocimiento del marco normativo, el señor Méndez Acuña debió demostrar que actuó bajo un error invencible. Al no hacerlo, el Consejo de Estado decretó la pérdida de su investidura.

Consejo de Estado. Radicado 70001 23 33 000 2023 00106 01. 21 de marzo del 2024. C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes.

El Consejo de Estado conoció el caso de Carlos Hugo Montoya Arias, quien, el día 2 de enero del 2020 informó durante la sesión de instalación del concejo del municipio de

Sampués, su decisión de no posesionarse como concejal de ese municipio después de haber manifestado su aceptación a la curul. En esa ocasión, a diferencia de lo evidenciado en los pronunciamientos anteriores, el concejo municipal no aceptó la renuncia a través de Resolución, sino que registró la decisión del accionado en acta 001 del 2 de enero del 2020. Bajo ese contexto, le correspondió al Consejo de Estado determinar si se configuraron los elementos objetivo y subjetivo para decretar la pérdida de investidura del señor Montoya Arias.

En esta ocasión, el accionado manifestó que su decisión de no tomar posesión del cargo estuvo justificada en que "no le era posible conocer, así tuviera la calidad de abogado, las consecuencias de la aplicación de la Ley 1909 de 2018, en relación con la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, máxime si se tiene en cuenta que los partidos políticos ni la Registraduría Nacional del Estado Civil realizaron pedagogía al respecto". Así, aunque el Tribunal reconoció que las elecciones en las que participó el accionado fueron las primeras en las que se aplicó el Estatuto de la Oposición Política -Ley 1909 de 2018- y que, en efecto, no existió capacitación por parte de los partidos políticos ni de la Registraduría Nacional del Estado Civil, concluyó que le correspondía al accionado "desplegar actuaciones tendientes a conocer el nuevo marco normativo que entraba a regir (...)" Sin embargo, no se acreditó la existencia de conceptos jurídicos idóneos que permitieran al accionado comprender el nuevo régimen legal; por el contrario, se evidenció una conducta gravemente culposa, "sin el amparo de una circunstancia constitutiva de error invencible, siéndole exigible otra conducta, acorde con el principio de representación democrática y los derechos de la oposición". En consecuencia, el Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del señor Montoya Arias.

Consejo de Estado. Radicado 68001233300020230073902 del 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

El Consejo de Estado analizó el caso de Yineth Narioth Téllez Pérez, quien decidió manifestar expresamente su decisión de no tomar posesión del cargo como concejal

durante la sesión de instalación del concejo municipal de La Belleza (Santander) el día 2 de enero del 2020, pese a haber manifestado previamente por escrito su aceptación. En esta oportunidad, no se presentó aceptación de la renuncia por parte del concejo municipal, sino que se evidenció que este órgano, mediante oficio No. 001 de enero 4 de 2020, solicitó a la Comisión Nacional Electoral la recomposición del Concejo Municipal; y de manera posterior, realizó la notificación a dicha entidad, de la renuncia formal de la accionada frente a la no aceptación de la curul (Negrilla fuera de texto). En virtud de lo anterior, le correspondió al Consejo de Estado determinar si la señora Téllez Pérez incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa en la configuración de la causal de pérdida de investidura.

La Sala concluyó que la accionada incurrió en una conducta gravemente culposa, al actuar con negligencia e imprudencia al no informarse sobre el marco normativo aplicable al cargo para el cual fue elegida. No se acreditó que hubiera solicitado conceptos jurídicos o asesorías que justificaran su actuación bajo el amparo de la buena fe calificada. Además, frente a su argumento de que no se configuraba el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura por no haber recibido capacitación previa de la ESAP, como lo establece el artículo 82 de la Ley 617 de 2000, el Consejo de Estado recordó que dicha omisión no la eximía de la responsabilidad de “conocer, indagar y auscultar la normatividad aplicable a su caso particular (…) así como las consecuencias de no posesionarse sin mediar una circunstancia de fuerza mayor que, por demás, no la constituye la ausencia del programa de la ESAP”. En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura de la señora Téllez Pérez.

Consejo de Estado. Radicado 68001-23-33-000-2024-00208-01. 19 de septiembre de 2024. C.P. Oswaldo Giraldo López.

El Consejo de Estado conoció el caso de Jessika Viviana Camargo Ardila, quien, por medio de escrito radicado el 21 de diciembre del 2023, renunció a la curul del concejo municipal de Simacota que había aceptado en aplicación del Estatuto de la Oposición el día 21 de diciembre del 2023. Pese a dicha manifestación, el Concejo Municipal, el CNE y la Registraduría guardaron silencio respecto de su manifestación espontánea, libre y voluntaria de renunciar a la curul y no tomar posesión del cargo de concejal. En este caso, le correspondió al Consejo de Estado determinar si se configuraba la causal de pérdida de

investidura.

Frente al caso en comento, la Sala consideró que el argumento expuesto por la acusada - según el cual incurrió en la causal de pérdida de investidura porque ni las autoridades ni el grupo político al que pertenecía le advirtieron que no era procedente presentar la renuncia al cargo de concejal— no resulta válido. Ello, por cuanto "en un juicio de pérdida de investidura el reproche recae es sobre la conducta de la acusada". En esa medida, le correspondía a la señora Camargo Ardila demostrar que "tomó medidas para superar el desconocimiento de la consecuencia que implicaba renunciar al cargo de concejal, luego de aceptarlo, y no tomar posesión, lo que aquí no ocurre". Por otro lado, el argumento de la accionada, según el cual su convencimiento de no haber incurrido en una actuación indebida se reforzó con el hecho de que el Concejo Municipal tramitó su renuncia en la sesión del 1° de enero de 2024, tampoco encuentra justificación. Lo anterior, dado que "está acreditado que la acusada desde 21 de diciembre de 2023 manifestó que no tomaría posesión del cargo de concejal, pese a que era su deber, por haber manifestado que aceptaba la curul". En esa medida, si bien la acusada tenía la posibilidad de no aceptar la curul desde un inicio, una vez ejercido ese derecho mediante la manifestación de aceptación, le era exigible asumir el cargo, salvo que mediara una causa constitutiva de fuerza mayor. En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura de la señora Camargo Ardila.

330. Es decir, que la singularidad de la existencia de un acto administrativo mediante el cual se le aceptó la renuncia al actor debió ser valorada en el presente proceso para calificar el comportamiento desarrollado por el demandado en el presupuesto de culpabilidad. Contrario a lo expuesto por la Sección Primera en la sentencia cuestionada en sede de revisión, la Corte encuentra que el señor Caro Casas sí expuso argumentos para demostrar que su conducta estuvo amparada en la confianza legítima y buena fe que nació con la expedición del acto administrativo, solo que la autoridad judicial no los valoró.

331. La conclusión de la Sección Primera sobre el elemento subjetivo, aunque sustentada en la buena fe calificada, se circunscribió a que el actor no expuso ningún argumento relacionado con que su conducta se encontraba respaldada por la jurisprudencia de esa Corporación ni tampoco en que hubiese solicitado conceptos jurídicos para aclarar cualquier duda en torno a las inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses en los que habría podido incurrir con su conducta. Y, dejó de lado el argumento del convencimiento invencible alegado por el actor respecto de que no debía presentarse al acto inaugural del concejo para posesionarse, ante la aceptación de su renuncia mediante resolución. Esto con base en un fallo que no constituye un precedente aplicable a su caso, por lo cual, obvió realizar un análisis al respecto[215].

332. Incluso, como se anotó en precedencia, la mayoría de los casos no presentan esa particularidad, pues el órgano colegiado solo dejó constancia de la decisión voluntaria de renuncia de los accionados y remitió el caso a la autoridad electoral competente. Y, en los casos aislados en los que media un acto administrativo, no se analizó el alcance del mismo en la configuración o no del elemento subjetivo de dicha causal de inhabilidad. Por ello, aunque adscribiéramos el estudio de ese presupuesto a que se probara la buena fe calificada, la cual solo se acreditaría en los dos eventos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado: (i) la jurisprudencia pacífica de dicho órgano de cierre para la época de los hechos o (ii) haber accedido a la asesoría jurídica, excluiría de dicho análisis otras situaciones, entre ellas, la circunstancia particular relatada por el actor. En esa medida, la Sala Plena considera que el elemento subjetivo no puede limitarse únicamente a los eventos antes descritos y de manera estricta para estudiar la culpabilidad, sino que debe tomar en consideración las particularidades de cada caso concreto, pues como se ve, a la luz de las anteriores hipótesis no se analizó lo atinente al valor probatorio que debe tener la expedición de un acto administrativo mediante el cual se acepta una renuncia al cargo de concejal. En ese sentido, no es claro que el nexo de causalidad entre la conducta del actor y el resultado de no posesionarse, pueda imputarse a título de culpa grave.

333. Al respecto, la Sección Primera también ha establecido acerca de la manera en la que

debe llevarse a cabo el análisis del presupuesto subjetivo que “la exigencia de dolo o culpa es el núcleo de la sustancia del principio de culpabilidad”[216] y que no puede imponerse una sanción con base en un régimen de responsabilidad objetiva. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

“98.- Si la ley expresamente dispone que nos encontramos ante un juicio de responsabilidad subjetiva, la exigencia de este presupuesto (culpa grave) no puede darse por satisfecha con una consideración objetiva sobre el mismo.

99.- La culpa grave en el contexto del derecho sancionatorio no consiste en <<no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios>> (art. 63 del C.C.), porque ese análisis es objetivo compara la conducta del deudor con la de un deudor diligente en sus mismas circunstancias <<externas>> para determinar si cumplió o no el contrato y si debe indemnizar el perjuicio causado. La culpa grave, como presupuesto de culpabilidad, se configura cuando —analizada en concreto la conducta del demandado— se evidencia una negligencia de tal magnitud que permite inferir que, aunque el demandado está consciente y conoce el resultado de su acción, desarrolla su conducta. Es por esta razón que ella también permite hacer un reproche subjetivo como presupuesto para imponer una sanción (…)”[217].

334. Además, el Consejo de Estado también ha expuesto que el análisis de la culpabilidad (dolo o culpa grave) no debe limitarse a los conceptos que figuran en el Código Civil, sino que debe atender las particularidades de cada caso:

“Frente a estos conceptos el Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso

(…)”[218].

335. En ese orden de ideas, de lo expuesto en la providencia objeto de reproche, la Sala concluye que el Consejo de Estado encontró acreditado el presupuesto subjetivo con base en una consideración objetiva del mismo. Esto es, con sustento en la manifestación del actor acerca de que no tomaría posesión del cargo de concejal, a pesar de que había aceptado la curul en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, y que una vez realizada dicha manifestación no existía la posibilidad de retractarse.

336. Sin embargo, el anterior argumento está relacionado con el estudio del elemento objetivo de la fuerza mayor, respecto del cual se concluyó que no fue un hecho externo, imprevisible ni irresistible para el actor. Con base en lo anterior, la autoridad judicial derivó la culpa grave en la conducta desplegada por el actor, como también en que no había acreditado la buena fe calificada, así:

“Por lo expuesto, la Sala considera que el acusado incurrió en la conducta prohibida a título de culpa grave, toda vez que manifestó que no tomaría posesión del cargo del concejal, pese a que en la oportunidad correspondiente aceptó la curul, manifestación que no estuvo respaldada en la buena fe calificada proveniente de un error invencible”[219].

337. No obstante, a juicio de la Sala, esta forma de establecer la culpabilidad solo era posible atribuirla luego de que se analizara en concreto la conducta desplegada por el señor Caro Casas, esto es, el argumento expuesto por él para explicar las razones por las cuales no asistió al acto de posesión una vez había aceptado la curul en el Concejo Municipal de Chiquinquirá, relacionado con la existencia de un acto administrativo mediante el cual se le había aceptado su renuncia.

338. La Corte advierte que atendiendo las particularidades de los procesos de pérdida de investidura, del cual se resalta su carácter sancionador, debe darse una aplicación plena de las garantías constitucionales como el debido proceso, específicamente, que no se aplique de ningún modo un juicio de responsabilidad objetiva[220]. Por ello, "el estudio de cada caso se debe realizar teniendo en cuenta que la pérdida de investidura (…) implica que el juez debe realizar un análisis integral de la responsabilidad bajo una estricta aplicación de los principios que gobiernan el debido proceso"[221].

339. En definitiva, este Tribunal considera que, en este caso, no se encuentra probado que el actor actuó con una negligencia de tal magnitud que le permita inferir inequívocamente que este sí tenía el conocimiento de que, a pesar del pronunciamiento del concejo municipal, debía acudir a la instalación de dicha corporación pública a tomar posesión del cargo, y que de manera consciente y voluntaria decidió no hacerlo. Esto, por cuanto su razonamiento fue precisamente que, al existir dicha aceptación, no existía la viabilidad jurídica de que pudiera posesionarse y, por eso, no tenía vínculo alguno con el Concejo Municipal de Chiquinquirá.

Cuestión final: exhorto al Congreso de la República

340. Como se expuso en el análisis del caso concreto, esta es la primera oportunidad en la que la Corte se pronuncia sobre el presupuesto subjetivo de un candidato que accedió a la curul de una corporación pública en ejercicio del derecho personal consagrado en el artículo 112 superior y en el artículo 25 del Estatuto de la Oposición. Por ello, se exhortará al Congreso de la República para que regule los aspectos necesarios para hacer efectivo este derecho atendiendo la especial naturaleza del derecho personal que se otorga al candidato que ocupe el segundo lugar en las elecciones para cargos uninominales como el de alcalde y, los eventuales vacíos normativos que pueden existir al ejercer dicha garantía[222].

Decisión a adoptar

341. En consecuencia, la Sala Plena revocará las sentencias de tutela expedidas en primera y segunda instancia que declararon improcedente el amparo invocado por el peticionario, por incumplir los requisitos genéricos de tutela contra providencia judicial de relevancia constitucional y de subsidiariedad. En su lugar, accederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el actor, al hallar estructurado el defecto fáctico por indebida valoración probatoria alegado.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR las sentencias del 31 de mayo de 2024 de la de la Sección Tercera – Subsección C- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y del 19 de septiembre de 2024 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto declararon la improcedencia de la acción de tutela por no hallar acreditados los presupuestos de relevancia constitucional y de subsidiariedad.

SEGUNDO. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor Jefferson Leonardo Caro Casas contra la Sección Primera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la sentencia dictada en segunda instancia el 29 de febrero de 2024, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del medio de control de pérdida de investidura, ejercido por Laura Victoria Gorraiz Monroy y Leidy Natalia Suárez Moya contra Jefferson Leonardo Caro Casas.

TERCERO. ORDENAR a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que tenga en cuenta todas las consideraciones de esta providencia.

CUARTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que regule el ejercicio y la efectividad del derecho personal a ocupar la curul de oposición consagrado en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con comisión

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ

Magistrada (e)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Selección estuvo conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[2]Archivo digital, carpeta "00ExpedientedigitalT10622251 (…) DEMANDA".

[3] Es importante advertir que el Tribunal Administrativo de Boyacá- Despacho Nº 4º mediante auto del 11 de septiembre de 2023, con ponencia del magistrado Felix Alberto Rodríguez Riveros resolvió acumular los procesos de pérdida de investidura Nº 15001233300020230031700 (Demandante: Leidy Natalia Suárez Moya) al 15001233300020230030700 (Demandante: Laura Victoria Gorraiz Monroy), siendo este último el más antiguo. En esta providencia admitió la demanda presentada por la ciudadana Suárez Moya y lo suspendió. Lo anterior, teniendo en cuenta las disposiciones legales que rigen la materia y que las pretensiones en los dos asuntos podían ser acumuladas porque en ambos "se solicita la declaratoria de pérdida de investidura del señor JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS, por presuntamente haber incurrido en la causal prevista en el numeral 3º del artículo 48 de la ley 617 de 2000, así como también se solicita declarar la prohibición permanente que le asiste al demandado de aspirar y desempeñar en el futuro cargos de elección popular (…) y a que en el asunto 15001233300020230030700 no se ha fijado fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública de que trata los artículos 11 y siguientes de la ley 1881 de 2018 (…)". Archivo digital, carpeta

“00ExpedientedigitalT10622251 (…) Auto decreta acumulación”.

[4] “Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”.

[5] “Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la ley 1909 de 2018”.

[6] Archivo digital, carpeta “00ExpedientedigitalT10622251 (…) DEMANDA”, folio 2.

[7] Ibidem, folio 2.

[8] “Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

a) En relación con el Concejo: (…)

8. Aceptar la renuncia o conceder licencia a los concejales cuando el concejo esté en receso (…)”.

[9]https://samai.azurewebsites.net/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=15001233 300020230031700&corporacion=1500123.

[10] Según consta en el Acta No. 006 del 1 de enero de 2020.

[11] Archivo digital (00ExpedientedigitalT10622251…SENTENCIA 1a instancia. JEFFERSON CARO), folios 1 al 19.

[12] “1) Que el candidato haya sido elegido, designado-llamado (en el marco del artículo 112 de la Constitución y 25 de la Ley 1909 de 2018- Estatuto de la Oposición).

2) Que el elegido, llamado-designado por mandato del artículo 112 de la Constitución y 25 de la Ley 1909 de 2018 (a quien le asiste el derecho de manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente su decisión de aceptar o no la curul en la corporación pública de elección popular y en la oportunidad prevista en el ordenamiento jurídico), no haya tomado 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.

3) Que la falta de posesión no sea atribuible a un caso de fuerza mayor.

4) Que quede demostrado el elemento subjetivo".

[13] "Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018".

[14] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de diciembre de 2020, Radicado No. 11001-03- 28-000-2019-00060-00 (acumulados).

[15] En virtud de lo dispuesto en el artículo 189 del CPACA.

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de noviembre de 1989.

[17] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, Radicado No. 66001-23-00-001-1998-0091-00 (17.251).

[18] Consejo de Estado, Sala Plena, 13 de noviembre de 2001, Radicado No. 11001-03-15-000-2001-0133- 01 (PI)

[19] Expediente digital, archivo "RECURS_1.pfd", pág. 21.

[20] "normalmente cuando uno acepta un trabajo, porque ser concejal es un trabajo, uno lo primero que observa es los ingresos y entonces cuando me detuve a verlos ingresos que percibe un concejal pues eso no me daba para sobrevivir, eso fue la primera razón. Eh… un concejal vive de eso. Yo no podía trabajar en algo más y pues obviamente era oposición. Es decir, yo no podía pensar en que el alcalde me ayudara de alguna u otra forma como a veces sucede. Eh… era estar ahí atenido a ese sueldo que ganan los concejales que para Chiquinquirá no es mucho la verdad". Expediente digital, archivo "RECURS_1.pfd", pág. 23.

[21] "(…) y porque uno como concejal o aun concejal le queda difícil cumplirle a quinientas personas o seiscientas personas que le votan. Jefferson Caro casi obtuvo ocho mil votos, imagínese poderle cumplir a ocho mil personas siendo oposición sin que le abrieran a uno las puertas así sea para un favor pequeño en la alcaldía, eso me limitaba mucho (…)".

Expediente digital, archivo “RECURS_1.pfd”, pág. 23.

[22]Archivo digital (00ExpedientedigitalT10622251...5_0009Fallo_7SENTENCIA_2023307ACUMULADOSNOT Índice 10), folios 1 al 52.

[23]https://samai.azurewebsites.net/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=15001233300020230031700&corporacion=1500123

[24] Ley 1909 de 2018 “ARTÍCULO SEGUNDO OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA.- Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo (2) puesto en votación, deberán manifestar por escrito por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales” (Subraya fuera de texto).

[25] “(…) la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

[26] Folio 48, sentencia de segunda instancia. https://samai.azurewebsites.net/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=15001233300020230031700&corporacion=1500123

[27] Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folios 1 al 59.

[29] Archivo digital, consecutivo 11 (6ED_PODERES1942024101403.pdf NroActua 2-Poder).

[30] Artículo 25 de la Ley 1909 de 2018: “CURULES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7o de

esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales (…)".

[31] Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folio 2.

[32] Ibidem.

[33] Ibidem.

[34] Ibidem, folio 11.

[35] Ibidem, folio 12.

[36] Ibidem, folio 15.

[37] Ibidem, folio 16.

[38] Ibidem, folio 17.

[39] Ibidem, folio 19.

[40] Ibidem.

[41] Ibidem, folio 20.

[42] Ibidem.

[43] Ibidem, folio 22.

[44] Ibidem.

[45] Ibidem, folio 24.

[46] Ibidem, folio 25.

[47] “Artículo 23. Derechos Políticos (...) 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

[48] “Por el contrario, cuando la curul ha sido aceptada por escrito, lo que no ha sucedido en este evento, el retracto resulta posible al no causar mayores consecuencias en la conformación definitiva de la corporación”. Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folio 28.

[49] Ibidem, folio 29.

[50] Ibidem, folio 32.

[51] Ibidem.

[52] Ibidem, folio 33.

[53] “Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2021”.

[54] Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folio 40.

[55] Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folio 44.

[56] Ibidem, folio 57.

[57] Ibidem, folio 58.

[58] Archivo digital, consecutivo 59 (35Sentencia_20240192400NYCpdf.pdf NroActua 24-Sentencia de primera instancia-6), folios 1 al 13.

[59] Archivo digital, consecutivo núm. 67 (35_Sentencia_20240192400NYC_0_20240621161219704.pdf), folio 10.

[60] Ibidem.

[61] Ibidem.

[62] “En esta línea, bien vale la pena distinguir entre la garantía de la doble instancia y el derecho de la doble conformidad pues, la primera, contenida en el artículo 31 de la Carta Política, dispone la regla general, en virtud de la cual, las decisiones judiciales, particularmente las sentencias, pueden ser impugnadas ante un juez superior; por su parte, el segundo, esto es, el principio de doble conformidad, exclusivo del ámbito del Derecho Penal, se expresa como aquella garantía de impugnar la primera”. Archivo digital, consecutivo núm. 67 (35_Sentencia_20240192400NYC_0_20240621161219704.pdf), folio 12.

condena, independientemente de la instancia en que ello ocurra.”

[63] Ibidem.

[64]Archivo digital, consecutivo 35 (RECIBEMEMORIALESPORCORREOELECTRONICO_20230601_IMPUGNACI.pdf NroActua 28.pdf NroActua 28-Impugnaci243n-9), folios 1 al 11.

[65] Ibidem, folio 8.

[66] Archivo digital, consecutivo 62 (37_MemorialWeb_Recurso-impugnaciontutelaJ.pdf NroActua 28.pdf NroActua 28.pdf NroActua 28-Impugnaci243n-9), folio 6.

[67] Ibidem, folios 7 y 8.

[68] Ibidem, folio 11.

[69] Ibidem, folio 12.

[71] Archivo digital, consecutivo 34 (17Sentencia_VS20240192401TvsPJqu.pdf NroActua 18.pdf NroActua 18-Sentencia de segunda instancia-10), folios 1 al 18.

[72] Es importante advertir, según los antecedentes expuestos en el fallo de tutela de segunda instancia, que la ponencia inicialmente presentada por el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil el 8 de agosto de 2024, no alcanzó la mayoría necesaria para ser aprobada. En consecuencia, debió realizarse un sorteo para la designación de conjueces. Posteriormente, fue presentada una nueva ponencia el 29 de agosto de 2024, que fue derrotada el 5 de septiembre siguiente. Por lo cual, el expediente pasó al magistrado en turno para plasmar la posición mayoritaria.

[73] Folio 14.

[74] Archivo digital, consecutivo 34 (17Sentencia_VS20240192401TvsPJqu.pdf NroActua 18.pdf NroActua 18-Sentencia de segunda instancia-10), folio 16.

[75] Archivo digital, consecutivo 10 (05Auto_del_9_de_abril_de_2024_T-9.792.873.pdf)

[76] Específicamente, del formato "Nota de presentación personal" mediante el cual el señor Jefferson Leonardo Caro Casas manifestó su aceptación a la curul al Concejo Municipal de Chiquinquirá en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y del (ii) formulario "solicitud para la inscripción de candidato y constancia de aceptación de candidatura" para el periodo 2020-2023.

[77] Expediente digital, archivo "AGE_XXX_2_07_067_XXX_XX_XX_X_4218_F_96".

[78] Expediente digital, archivo "E26_ALC_2_07_067_XXX_XX_XX_X_4218_F_96".

[79] Expediente digital, archivo "E26_CON_2_07_067_XXX_XX_XX_X_4218_F_96".

[80] Expediente digital, archivos "Correo_ Jeyson Andres Forero Sierra – Outlook" y "acta 01 de enero 02 de 2020".

[81] Expediente digital, archivo "NO SE ENCUENTRA ACEPTACION CURUL REGISTRADURIA".

[82] Expediente digital, archivo "OFICIO JRB-1455 recursio".

[83] Expediente digital, archivo “OFICIO 046 CORTE CONSTITUCIONAL”.

[84] Expediente digital, archivo “E 6 JEFFERSON LEONARDO CARO CASAS.pdf”.

[85] Expediente digital, archivo “JEFFERSON CARO CASAS CONSTANCIA MAYO 2025”.

[86] Expediente digital, archivo “OFICIO 046 CORTE CONSTITUCIONAL”.

[87] Expediente digital, archivo “OFICIO 1691 RESPUESTA A CORTE CONSTITUCIONAL”.

[88] Expediente digital, archivo “INFORME DE CUMPLIMIENTO AUTO DE PRUEBAS T-10622251″.

[89] Expediente digital, archivo “pronunciamiento pruebas tutela T-10.622.251”.

[90] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“[91] Sentencia 173/93”

“[92] Sentencia T-504/00”

“[93] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

“[94] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

“[95] Sentencia T-658-98”

“[96] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

[97] “En lo pertinente, el artículo 86 de la Constitución Política, establece que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (…)”.

[98] Al respecto, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, consagra lo siguiente: “(…) Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión

de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso esta sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".

[99] Sentencias T-296 de 2018, T-375 de 2019, T-214 de 2020, T-044 de 2022, entre otras.

[100] Sentencias SU-501 de 2015 y SU-632 de 2017.

[101] Consejo de Estado, Sección Primera. Radicado Nº 11001-03-24-000-2012-00069-00 (REV). Consejera ponente: María Elizabeth García González.

[102] "(Expediente núm. 2013-02724-00 (REV), Consejero ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez)".

[103] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado Nº 11001-03-15-000-1998-00153-01 (REV). Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. En este fallo se expuso que la causal de nulidad alegada también se configura cuando "se expide un fallo inhibitorio injustificado (…) La subregla jurisprudencial, así definida, deberá aplicarse por parte de los jueces de esta Jurisdicción, con mesura, ponderación, proporcionalidad y adecuación a cada caso. Un criterio a tener en cuenta para efectos de lo anterior es el cumplimiento, o no, de los fines funcionales del derecho, por parte de la providencia revisada".

[104] "«Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la

práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.»”

[105] “Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 3 de febrero de 2015, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Radicación 11001-03-15-0001998-00157-01(REV), Actor: Sociedad de Mejoras Publicas de Cali; del 1 de octubre de 2019 radicación 11001-03-15-000-2017-00811-00(REV), actor: Odilio Fernández Sánchez y otros; del 3 de diciembre de 2019, Sala Pela de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, radicación 11001-03-15-000-2014-01303-00(REV), actor: Panadería La Victoria S.A.”.

[106] “A esta postura se adscriben, entre otras, las siguientes decisiones judiciales adoptadas por esta Corporación: sentencia del 8 de mayo de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-15-000-1998-00153-01, actor: Julio César Mancipe Estupiñán; sentencia del 7 de octubre de 2019, Sección Tercera, Subsección B, radicación 11001-33-31-035-2008-0018001(52615); actor: Ferney Darío Lis Fula y otros; sentencia del 24 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001-03-25-000-2014-00325-00(0997-14), actor: Carlos Januario Montero Pérez”.

[107] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación REV 2014-00440-00.

[108] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veinte Especial de Decisión, 29 de enero de 2021. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

[110] Consejo de Estado, Radicado 11001-03-15-000-2018-00164-00(REV) del 18 de diciembre de 2020. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

[111] Archivo digital, consecutivo 1º (1ED_CartatulaPDF.pdf NroActua 2-Otros).

[112] Corte Constitucional, Sentencias SU-391 de 2016 y SU-355 de 2020.

[113] Sentencia SU-382 de 2024, que reiteró lo expuesto en Sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023.

[114] Archivo digital, consecutivo 7 (4ED_DemandaPDF.pdf NroActua 2-Demanda-1), folio 44.

[115] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

"[116] Sentencia T-522/01"

"[117] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01"

[118] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

[119] Sentencia T-310 de 2009

[120] Ibidem. Al respecto, también pueden verse las Sentencias T-055 de 1997, T-008 de 1998, SU-222 de 2016

[121] Sentencia T-310 de 2009

[122] Sentencia T-261 de 2013 que citó la Sentencia T-902 de 2005

[123]Consejo de Estado. Radicado 68001233300020230073902 del 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[124]Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2018. M.P Alejandro Linares Cantillo.

[125] Ibidem, En ese mismo sentido, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 25, concluyó que dicha norma constituye “un desarrollo directo de los incisos 4º y 6º del artículo 112 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2015”.

[126] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicado 05001233300020190331700 del 19 de noviembre de 2020. C.P. Rocío Araújo Oñate.

[127] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación 73001-23-33-000-2024-00072-01 del 12 de diciembre de 2024. C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes.

“[128] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Radicado 25000-23-41-000-2024-00284-01 del 26 de junio de 2025. C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil”.

[129] Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicado 05001-23-33-000-2023-01252-01 del 3 de octubre del 2024. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

“[130] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Radicación: 25000-23-41-000-2024-00284-01 del 26 de junio de 2025. C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil”.

[131] Ibidem.

[132] Consejo de Estado. Radicado 11001-03-28-000-2019-00060-00 (2019-00068, 2019-00080, 2019-00082, 2020-00039). 16 de diciembre de 2020. C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[133] Ibidem.

[134] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdéz

[135] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdéz

[136] Consejo de Estado. Radicado 70001 23 33 000 2023 00106 01. 21 de marzo del 2024. C.P. German Eduardo Osorio Cifuentes.

[137] Consejo de Estado. Radicado. 68001233300020230073902. 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[139] ”ARTICULO 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”.

[140] “ARTICULO 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

[141] “ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos”.

[142] ” ARTICULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

[143] Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017.

[144] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdéz.

[145] Consejo de Estado. Radicado 23001233300020240008 2-01 del 29 de agosto de 2024. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

[146] Corte Constitucional, Sentencias C-207 de 2003, T-086 de 2007, SU-501 de 2015, entre otras.

[147] Constitución Política de Colombia, artículo 291.

[148] Constitución Política de Colombia, artículo 110.

[149] Constitución Política de Colombia, artículos 292 y 323.

[150] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez.

[151] Consejo de Estado. Radicado 23001233300020240008 2-01. 29 de agosto de 2024. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

[152] Consejo de Estado. Radicado. 11001031500020160170 0-00. 29 de agosto de 2017. C.P. Milton Chaves García.

[153] Consejo de Estado. Radicado. 68001233300020230073902. 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[154] Corte Constitucional, sentencias C-030 de 2023 y C-176 de 2017, reiteradas en la Sentencia SU-070 de 2025.

[155] Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 2023.

[156] Ibidem.

[157] Ibidem.

[158] Corte Constitucional, sentencias C-373 de 1993, C-473 de 1997, C-952 de 2001, C-015 de 2004, C-028 de 2006.

[159] Consejo de Estado, Sentencia del 29 de agosto de 2024, Radicado No. 23001233300020240008 2-01.

[160] Consejo de Estado, Sentencia del 23 de marzo de 2010, Radicado No. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

[161] “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

[162] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdéz.

[163] Corte Constitucional, sentencias SU-501 de 2015 y SU-632 de 2017.

[164] Consejo de Estado. Radicado 47001-23-33-000-2021-00025-01. 1 de diciembre de 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

[165] Consejo de Estado. Radicado. 68001233300020230073902. 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[166] Consejo de Estado. Radicado 23001233300020240008 2-01. 29 de agosto de 2024. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

[167] Consejo de Estado. Radicado 85001-23-33-000-2020-00029-01. 9 de julio del 2020. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

[168] Al respecto, veáse, Consejo de Estado. Radicado 47001-23-33-000-2021-00025-01. 1 de diciembre de 2022. M.P. Oswaldo Giraldo López y Consejo de Estado. Radicado 08001-23-33-000-2020-00573-01.9 de junio del 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

[169] Consejo de Estado. Radicado 47001-23-33-000-2021-00025-01. 1 de diciembre de 2022. M.P. Oswaldo Giraldo López

[170] Ibidem.

[171] Consejo de Estado. Radicado 13001 23 33 000 2020 00067 01. 28 de julio del 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

[172] Consejo de Estado. Radicado 68001233300020230073902 del 20 de marzo del 2025. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[173]Al respecto, también véase Consejo de Estado. Radicado 13001233300020210055201. 28 de abril del 2022. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[174] Consejo de Estado. Radicado 13001233300020210055201. 28 de abril del 2022. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[175] " ARTÍCULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

[176] Corte Constitucional, sentencias SU-501 de 2015 y SU-632 de 2017.

[177] Ibidem.

[178] Ibidem.

[179] Ibidem.

[180] Ibidem.

[181]Consejo de Estado, sentencias del 20 de junio de 2013 – Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI), del 6 de agosto de 2015 – Rad. No: 41001233300020130033701, 7 de junio de 2016 – Rad. No: 11001-03-28-000-2015-00051-00.

[182] Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017.

[183] Consejo de Estado. Radicado 15001-23-33-000-2020-01680-01. 11 de marzo de 2021.

C.P. Roberto Augusto Serrato Valdéz

[184] Consejo de Estado. Radicado 13001233300020210055201. 28 de abril del 2022. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

[185] Consejo de Estado. Radicado 08001-23-33-000-2020-00573-01 .9 de junio del 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López.

[187] Ibidem.

[188] Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015.

[189] Con base en las consideraciones mencionadas, en la Sentencia SU-424 de 2016 la Corte estimó que las autoridades accionadas habían incurrido en un defecto sustantivo por haber omitido el análisis de responsabilidad subjetiva en el que se demostraba que los accionantes habían sido diligentes al averiguar la jurisprudencia vigente para el momento de los hechos.

[190] Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017.

"[191] En la sentencia C-461 de 2011 se precisó que cuando se emplea la interpretación histórica de una norma constitucional se debe tener en cuenta el análisis del proceso de creación de la norma para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención de los creadores de la misma".

"[192] La sentencia C-461 de 2011 en este sentido ha precisado que: `La interpretación correctora, en palabras de Guastini, es aquella interpretación que no atribuye a un texto normativo el significado literal más inmediato o prima facie, sino un significado distinto que puede ser más estricto o más amplio, y que puede dar lugar a una interpretación restrictiva (1), o una interpretación extensiva (2) del precepto. La llamada interpretación correctora, se deriva de la ambigüedad o indeterminación de las proposiciones jurídicas que conduce a que se tenga que realizar una interpretación auténtica por parte del juez constitucional, para establecer cómo debe ser entendido el precepto. Kelsen establecería en su Teoría Pura, que muchas veces en las gradas inferiores a la Constitución se presenta una indeterminación no intencionada (unbeabsichtigte) de la estructura de la norma que ha de ser ejecutada. En este caso el operador jurídico se puede ver abocado a una pluralidad de acepciones para su

aplicación, ya que pueden existir en el ordenamiento jurídico preceptos que no tienen un sentido unívoco y se presenta la problemática de que el ejecutor de la norma se encuentra ante muchas significaciones del precepto`”.

[193] Radicado No. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

[194] En particular, la Sala Plena indicó” Es importante indicar que esta teoría del régimen subjetivo del juicio de la pérdida de investidura fue defendida de tiempo atrás por un grupo minoritario de consejeros de Estado en aclaraciones y salvamentos de voto, entre ellos, los doctores Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Hugo Bastidas Bárcenas y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Cfr. Aclaraciones presentadas dentro del proceso 11001-03-15-00-2013-01115-00. Recientemente por el doctor Carlos Moreno Rubio. Expediente 2012-00966-00.”

[195] Ibidem, pág. 19.

[196] Ibidem, pág. 19.

[197] Radicado No: 11001-03-15-000-2022-02466-01.

[198] Radicado No: 76001233300020230055001

[199] Radicado No. 11001-03-15-000-2021-07487-00.

[200] Ibidem, pág. 9.

[201] Radicado No: 11001031500020200342 6-00.

[202] Ibidem.

[203] Radicado Nº 11001-03-15-000-2022-03430-00 (Acumulado 11001-03-15-000-2022-04444-00).

[204] Radicado Nº 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI).

[205] Radicado Nº 11001-03-15-000-2023-00145-01 [PI].

[206] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado Nº

11001-03-15-000-2022-05556-02. Consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales.

[207] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

[208] Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado No. 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI).

[209] Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado No. 68001-23-33-000-2020-00089-01(PI).

[210] Archivo digital, consecutivo 56 (OFICIO 1691 RESPUESTA A CORTE CONSTITUCIONAL.pdf).

[211] Ibidem.

[212] "Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 15 de diciembre de 2023. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Expediente radicación nro. 76001 23 33 000 2023 00550 01".

[213] "en los términos censurados por el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 2 de junio de 19942, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 20003, en concordancia con lo previsto en los artículos 48,

numeral 6, de la Ley 617 y 55, numeral 2, de la Ley 136".

[214] Archivo digital, consecutivo 56 (OFICIO 1691 RESPUESTA A CORTE CONSTITUCIONAL.pdf).

[215] Consejo de Estado. Radicado Nº 76001233300020230055001, del 15 de diciembre del 2023. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. En esta providencia, la Sala estudió el caso de un accionante que incurrió en una presunta inhabilidad al haber lanzado su candidatura a la alcaldía, al tiempo en que su hermano ejercía funciones de autoridad administrativa en una institución educativa pública dentro de la jurisdicción del municipio. Así, en el caso en comento, la sala consideró que no era de recibo la excusa según la cual "la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 generó confianza y convicción en el accionado para

mantener su inscripción y aceptar el cargo de concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca); pues, por el contrario, se observa la intención del accionado de sacar provecho a una decisión administrativa "a todas luces errática y así evadir los efectos nocivos de una conducta que estuvo en capacidad de conocer desde el principio". Esto, dado que el accionado tuvo la oportunidad de interrumpir su candidatura "no solo desde antes de inscribirse a las contiendas electorales de 27 de octubre de 2019, momento para el cual ya estaba configurada su inhabilidad, sino también después de advertir el craso error del Consejo Nacional Electoral en el trámite de revocatoria de su inscripción e incluso después cuando, habiendo obtenido la segunda votación, decidió aceptar voluntaria y libremente la curul en el Concejo Municipal de Cartago (Valle del Cauca), instante último en el que pudo haber evitado la consumación de la referida prohibición del artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, y aun así no lo hizo". En virtud de lo anterior, la Sala verificó entonces que el accionado no actuó con buena fe calificada, al producirse un error invencible a partir del pronunciamiento del Consejo Nacional Electoral, como en principio había aducido. Por lo anterior, de acuerdo con la Sala, la conducta propia de una persona diligente, prudente y cuidadosa no debió ampararse en una decisión administrativa deficiente y carente de los elementos probatorios necesarios.

[216] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Pérdida de investidura 11001-03-15-000-2019-00771-01, del 10 de mayo de dos mil veintidós (2022). Consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

[217] Ibidem.

[218] Ibidem.

[219] Archivo digital, consecutivo 56 (OFICIO 1691 RESPUESTA A CORTE CONSTITUCIONAL.pdf).

[221] Ibidem.

[222] Es importante resaltar que en el caso bajo estudio el reproche principal contra la providencia atacada se dio en el contexto de la ausencia de valoración probatoria de la aceptación de la renuncia mediante acto administrativo, en el contexto del derecho personal consagrado en el artículo 25 del Estatuto Político de la Oposición.

This version of Total Doc Converter is unregistered.