

Bogotá D.C., diciembre 09 de 2019

Señores

CONSEJO DE ESTADO SECCION QUINTA (Reparto)

La Ciudad

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA POR LA VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL DE ELEGIR Y SER ELEGIDO.

REFERENCIA : Escrito de Acción De Tutela de Silton Edinson Vega García Vs. Tribunal Contencioso Administrativo De Santander

Respetado Señor Juez;

Silton Edinson Vega García, ciudadano mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y en mi condición de Concejal de Simacota-Santander, por medio del presente escrito me permito formular ante su Despacho la presente acción de amparo constitucional con fundamento en los siguientes:

i. HECHOS

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

SEGUNDO. – En ejerció a mi derecho fundamental de elegir, es claro que con la providencia del proceso RAD EXP 68001-23-33-000-2019-00885-00, se vulnera mi derecho a elegir en el entendido de que en el fallo dentro del proceso mencionado anteriormente, se establece que contra dicha providencia no procede ningún recurso, sin otorgar la doble conformidad, postulado establecido en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

TERCERO. – A la fecha se mantiene la vulneración de mi derecho, por tanto es preciso que se establezca un parámetro claro frente a si la doble conformidad es procedente de acuerdo a los postulados que la misma prescribe.

ii. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se introdujo un nuevo norte político y social para Colombia dentro del cual se determinó que es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, empero garantizando la descentralización, la autonomía de sus entidades territoriales y la democracia participativa y pluralista; armonizada con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación¹, sentando las bases para la inclusión de todas las expresiones culturales del territorio.

En esta medida, el carácter diverso y plural no podía quedarse en un simple reconocimiento, por lo que el Constituyente también previó la garantía a los grupos étnicamente minoritarios de un espacio de representación política, en desarrollo del derecho a elegir y ser elegido (art. 40 C.P.) derivado del principio de democracia participativa.

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

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

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

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

La Corte ha sostenido que los derechos políticos de participación son derechos fundamentales, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela, especialmente porque “los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo², es así como es claro que al ser un derecho constitucionalmente protegido, se vea vulnerado en el entendido de la falta de claridad de una providencia, en la cual está en juego no solo la candidatura de un Alcalde, en la cual no solo yo, sino mucho de los votantes en virtud de la confianza legítima, sufragaron para elegir Alcalde de Simacota, y aun así no se conceda la doble conformidad necesaria en estos casos.

¹ Artículo 7 Constitución Política

²sentencia T-1337 de 2001 M.P Dr. Rodrigo Uprimny Yepes

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

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

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

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

“(...) Partiendo del supuesto anterior, el derecho a elegir y ser elegido es, entonces, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para “acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función”³⁴. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, “consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado”⁵. (...)”.

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

La Corte Constitución ha definido el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de

³ “Sentencia T-324 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

⁴ Sentencia T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu"⁶.

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

Esta disposición consagra la preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales en nuestro orden jurídico interno. Y es así como la norma exige que para que dicha prerrogativa tenga operancia es necesario que los citados acuerdos internacionales hayan sido «ratificados» por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete «ratificar» tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó únicamente la facultad de «aprobar» los citados acuerdos, función que cumple por medio de ley.

El bloque de constitucionalidad está conformado por Preámbulo de la Carta Política, los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos⁷.

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

Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

⁶ Sentencia C-225/95

⁷ Sentencia T.568-99 MP: Carlos Gaviria Díaz

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

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

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

La Doble impugnación, es un asunto de reciente pronunciamiento, la Corte en Sentencia SU217/2019: “Resulta especialmente relevante para el presente caso destacar la diferencia que la C-792 de 2014 hace entre la garantía de *impugnación de la sentencia condenatoria* (art. 29 C.P.) y la garantía de *doble instancia* (art. 31 C.P.). Al respecto sostiene que “[e]l derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente” ¹⁷⁶¹. Sobre el particular se dijo en la citada providencia:

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

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

Y más adelante, manifiesta: “Sin embargo, cuando no confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio no rigen las exigencias propias del derecho a la impugnación, mientras que, por el contrario, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional, bien sea de manera automática en virtud de dispositivos como la consulta, o bien sea mediante la interposición de recursos por alguno de los sujetos procesales; (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), no tiene operancia el imperativo de la doble instancia, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el derecho a la impugnación, aunque la sentencia incriminatoria se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido incriminatorio tampoco rige el derecho a la impugnación, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la doble instancia sí sería exigible, independientemente del contenido incriminatorio de la decisión judicial”^[78].”

Si bien la génesis, de la doble instancia judicial, se suscita en el derecho penal, específicamente sobre el derecho fundamental y de primera generación, no menos

cierto es que, como se demostró en líneas anteriores nos encontramos frente a un derecho civil y político de la misma prioridad, por tanto, merece sea revisado con cautela y un pronunciamiento que permita llenar el vacío jurídico que se advierte a la vista, es esta la oportunidad de este honorable y letrado despacho, proceder en el camino de la creación de precedentes que permita la salvaguarda de derechos fundamentales como el aquí incoado.

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

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

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

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

iii. MEDIDA PROVISIONAL

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

Medida provisional solicitada toda vez que al día de hoy no hay pronunciamiento alguno del Tribunal, conforme al expuesto en la parte motiva de la presente tutela.

iv. PRUEBAS Y ANEXOS

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

v. PRETENSIONES

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

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a elegir y ser elegido, en atención a la posibilidad de acceder a la doble conformidad conforme a los diferentes postulados expuestos en los fundamentos jurídicos de la presente tutela.

SEGUNDO: Ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo De Santander, se conceda la doble conformidad.

vi. MANIFESTACION

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

vii. NOTIFICACIONES

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

El accionante en la carrera 3 # 6-11 Simacota y al correo electrónico: siltonedinson@outlook.com

Atentamente,

SILTON EDINSON VEGA GARCÍA

C.C. N° 91160206