

Honorable

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO)**

E. S. D.

Bogotá, Colombia

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

**ACCIONANTE: WILSON ANTONIO FLOREZ VANEGAS**

**ACCIONADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

Respetado Doctor(a):

**WILSON ANTONIO FLOREZ VANEGAS**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.831.724** de Bogotá, por medio del presente escrito, respetuosamente me dirijo a su Despacho, y con el fin interponer **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL (SEDE ADMINISTRATIVA)**, contra la resolución No. 13130 de 2023 proferida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL muy respetuosamente, invoco el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como el artículo 1° y siguientes del Decreto 2591 de 1991, con fundamento en los siguientes:

## **I. HECHOS**

### **- Hechos pre-procesales:**

1. El 8 de febrero de 2022 fue sancionada la Ley 2200 de 2022 *“POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES A MODERNIZAR LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS”*, allí se dispuso el artículo 49 que trata sobre las inhabilidades de los diputados. En particular, el numeral 5 del artículo establece que:

*“ARTÍCULO 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:*  
*5. Quien dentro los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.*

3. El día 27 de diciembre de 2022 se expidió la Ordenanza No. 100 de 2022 “POR LA CUAL SE ESTABLECEN APORTES VOLUNTARIOS PARA SER INVERTIDOS EN PROYECTOS DE AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DE ELECTRIFICACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. Allí se dispuso que:

*“Artículo sexto: Los aportes voluntarios no constituyen tributo a cargo de los contribuyentes y, por ello, no serán imputables a la declaración del periodo gravable sobre el cual están aportando voluntariamente, ni a sus obligaciones tributarias pendientes o futuras, ni serán objeto de revisión y, por consiguiente, no servirán de base para la liquidación de intereses de mora, ni para la liquidación de sanciones, tampoco serán objeto de devolución y/o compensación.*

*Artículo Décimo Primero: La Secretaría de Hacienda rendirá un informe a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en cada vigencia fiscal, sobre los recursos por aportes voluntarios recaudados y girados a la Secretaría de minas, energía y gas”.*

4. El 5 de julio de 2023, haciendo uso del Derecho fundamental de petición (Art. 23 Constitución Política) y con fundamento en mi calidad de Diputado que me permite ejercer la función de control político que protege la Constitución, Artículo 300, y las leyes, art. 39 de la ley 2200 de 2022, elevé derecho de petición a la SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA para que me informará sobre lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta que la Asamblea Departamental aprobó la Ordenanza 100 del 2022 “Por la cual se establecen aportes voluntarios para ser invertidos en proyectos de ampliación de la cobertura de electrificación rural y se dictan otras disposiciones”, le solicito cordialmente me brinde la siguiente información:*

- 1) *Reporte de donaciones para el año 2022 y lo corrido del año 2023.*
  - a) *Generar consolidado indicando si los aportantes son o no contribuyentes.*
  - b) *Respecto al grado de compromiso de la administración departamental y de las entidades con presencia en el departamento, especificar donaciones indicando dependencia (ejemplo, secretarías, entidad descentralizada, Asamblea Departamental o si es de particulares).*
- 2) *Especificar los usos que se le han dado estos recursos.*
  - a) *Indicar los proyectos de ampliación de cobertura de electrificación*

*rural ejecutados con esos recursos.*

- 3) *Indicar cómo se le ha dado cumplimiento al Artículo 10 de la Ordenanza que trata de la Publicidad y Transparencia y en donde el departamento se obligó a reconocer públicamente a quienes hicieron los aportes voluntarios”.*

**4.1.** El 18 de julio de 2023 la SECRETARÍA GENERAL, Dra. EVELIA ESCOBAR PERDIGON, emitió respuesta incompleta en los siguientes términos:

*Respetado Diputado,*

*Comedidamente y bajo fundamento del artículo 23 de la Constitución Política y de los artículos 13,14,15 y 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de 19 Contencioso Administrativo y de la Resolución 54 de 2017 del DAFP, ríos permitimos dar oportuna contestación respecto a su petición señalando, que:*

*La Secretaría General dentro de la Ordenanza 100 del 2022 "Por la cual se establecen aportes voluntarios para ser invertidos en proyectos de ampliación de la cobertura de electrificación rural y se dictan otras disposiciones"; realizó -un apoyo exclusivo en la construcción de material audiovisual para la divulgación de la campaña a nivel interno y externo, haciendo uso de los diferentes canales de comunicación dispuestos por la Gobernación; por tal motivo y en razón a su petición, esta secretaría informa que la gestión realizada responde únicamente a un ejercicio de publicidad y comunicaciones, frente a la vinculación de la campaña mediante donaciones o aportes voluntarios para esta gran iniciativa y no al uso o destinación final del mismo, por tal razón las preguntas por usted formuladas, no resulta de competencia de esta Secretaría.*

*Así las cosas y reiterando nuestro apoyo constante, desde la Secretaría General estaremos prestos ante cualquier inquietud relacionada con las funciones que son competencia propia de esta entidad”.*

**4.2.** El día 28 de julio de 2023 la SECRETARÍA GENERAL, Dra. EVELIA ESCOBAR PERDIGON, allegó alcance a la respuesta con fecha 18 de julio de 2023, donde indicó:

*“Respetado Diputado,*

*Comedidamente y dando alcance a la respuesta con fecha 18 de julio de 2023, con el ánimo de dar respuesta de fondo a sus solicitudes, nos permitimos informar que Iluminado Vidas aprobada el 27 de Diciembre de 2022 mediante la Ordenanza No. 100 del 2022 "Por la cual se establecen aportes voluntarios para ser invertidos en proyectos de ampliación de la cobertura de electrificación rural es una iniciativa liderada por la Secretaría de Hacienda, Secretaría de Minas Energía y Gas, Secretaría de la Función Pública y la Secretaría General, por lo anterior, y en este orden de ideas procedemos a dar respuesta a las peticiones elevadas por usted.*

*1) Reporte de donaciones para el año 2022 y lo corrido del año 2023.*

*Teniendo en cuenta que Iluminando Vidas, fue aprobada el 27 de diciembre de 2022. Dicha iniciativa comenzó con el recaudo de aportes voluntarios a partir del año 2023. Se adjunta a la presenta Ordenanza No. 100 de 2022.*

*a) Generar consolidado indicando si los aportantes son o no contribuyentes. Con el ánimo de dar respuesta a este literal, me permito indicar que se realizó solicitud de la información a la Secretaría de la Función Pública y posteriormente a la Secretaría de Hacienda, por ser de su competencia. Se adjuntan oficios remisorios, para su conocimiento.*

*b) Respecto al grado de compromiso de la admInistracIon Departamental Y de las Entidades con presencia en el Departamento, especificar donaciones indicando dependencias (ejemplo, Secretarías, Entidad Descentralizada, Asamblea Departamental o si es de particulares).*

*Al igual que con el literal anterior, se realizó solicitud de la información a la Secretaría de la Función Pública y posteriormente a la Secretaría de Hacienda, por ser de su competencia. Se adjuntan oficios remisorios, para su conocimiento.*

*Por lo tanto, se comparte relación de manifestaciones voluntarias de aportes por parte de la Asamblea Departamental, información remitida por el área contable de nómina de la Asamblea así: \*Anexo listado de aportes Asamblea Departamental*

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE OJNDINAMARCA				
DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FJNANCIERA				
DIPUTADOS				
CEDULA	DIPUTADOS 2023			30 30
		UNIDAD	MARZO	ABRIL
11383670	PEDRO ANISAL CARDENAS VÉLEZ	1	500.000	

80352626	JUAN CARLOS COY CARRASCO	2	500.000	
82392728	EDGAR CRUZ GARCIA	3		500.000
79166361	JULIO CESAR DELGADILLO RODRIGUEZ	4	500.000	
79831724	WILSON ANTONIO FLOREZ VANEGAS	5	-	-
98532327	JORGE HUMBERTO GARCES BETANCURT	6	500.000	
80765591	JOSE NICOLAS GOMEZ MEDINA	7		500.000
11230347	JOSE RUEDA AVELLANEDA	8	500.000	
80383847	JOSÉ RICARDO PORRAS GOMEZ	9		500.000
80186047	CAMPO ALEXANDER PRIETO GARCIA	10		500.000
51763843	CONSTANZA RAMOS CAMPOS	11	500.000	
80547678	FABIAN MAURICIO ROJAS GARCIA	12	500.000	
10101751 40	VICTOR JULIAN SANCHEZ ACOSTA	13	500.000	
19273461	HELIO RAFAEL TAMAYO TAMAYO	14	500.000	
80442458	LUIS AROLDO ULLOA LINARES	15		500.000
79060708	HERMES VILLAMIL MORALES	16	500.000	
	<b>TOTAL</b>		5.000.000	2.500.000

(...)”

5. El 31 de julio de 2023, haciendo uso del Derecho fundamental de petición (Art. 23 Constitución Política) y con fundamento en mi calidad de Diputado que me permite ejercer la función de control político que protege la Constitución, Artículo 300, y las leyes, art. 39 de la ley 2200 de 2022, elevé derecho de petición a la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA ASAMBLEA DE CUNDINAMARCA, DR. ALFONSO DIAZ SALAZAR, para que me informará sobre lo siguiente:

*Teniendo en cuenta que la Asamblea Departamental aprobó la Ordenanza 100 del 2022 “Por la cual se establecen aportes voluntarios para ser invertidos en proyectos de ampliación de la cobertura de electrificación rural y se dictan otras disposiciones”, le solicito cordialmente me brinde la siguiente información:*

- 1) Se me informe si a mí se me hizo algún tipo de descuento de nómina para hacer donación voluntaria al programa conocido como iluminando vidas o algún tipo de donación a entidades del orden departamental en el año 2023.*
- a) Suministrar documentos de soporte donde se haya autorizado estos descuentos*
- b) Indicar el monto de la donación y el mes del descuento.*

2) Se me informe el listado de diputados que hicieron donación al fondo iluminando vidas o algún tipo de donación a entidades del orden departamental en el año 2023.

a) Suministrar documentos de soporte donde se haya autorizado estos descuentos.

b) Indicar el monto de la donación y el mes del descuento.

5.1. El 08 de agosto de 2023 el DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, DR. ALFONSO DIAZ SALAZAR, allegó respuesta incompleta en los siguientes términos:

“[...]

Como surge del análisis de los antecedentes normativos y jurisprudenciales, frente a la solicitud de la controversia, la mencionada donación', hace parte integra de los registros personales de los diputados, ya que es un acto proveniente de los recursos propios de los mismos, por lo cual, se consideran registros personales que se encuentran en los archivos de la Corporación, al ser información financiera de naturaleza privada de la persona la destinación que cada uno le quiera dar a sus recursos propios, por lo que son datos protegidos por la Ley estatutaria 1266 de 2008. Por lo cual, cuenta con una reserva legal.”

5.2. De lo preceptuado en la respuesta referida previamente se informa que se preparó y presentó en debida forma y oportunidad recurso de insistencia, que consagra el CPACA, para que el TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA determiné si es información sujeta a reserva legal y, asimismo, de ser procedente se allegará al proceso en debida forma.

6. El actual Diputado de Cundinamarca, **JOSE RUEDA AVELLANEDA** , presentó su candidatura a la corporación ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA aspirando a ser electo “diputado” por el partido **ALIANZA VERDE**, No. 53, (Según consta en la publicación de candidatos inscritos en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil)

○

- **Hechos procesales:**

- El 14 de agosto de 2023 se radicó solicitud de revocatoria de inscripción contra la candidatura del señor JOSE RUEDA AVELLANEDA a la asamblea de Cundinamarca, le correspondió el radicado No. CNE-E-DG-2023-023803.

- El 25 de septiembre de 2023 el CNE expidió resolución 10715 de 2023, por medio de la cuál negó la solicitud, la notificación del acto administrativo se surtió en estrados a lo cual ejercí oportunamente mi derecho a reponer la decisión.
- El 27 de septiembre de 2023 radiqué ante el CNE la sustentación del recurso de reposición en contra de la resolución 10715 de 2023.
- El 12 de octubre de 2023 se expidió la resolución 13130 de 2023 por medio la cual se negó el recurso de reposición.

## II. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

### Tutela contra providencia judicial

A continuación, me permitiré traer a lugar los supuestos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-128 de 2021, M.P. Cristina Pardo, para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial:

*“3.1. La posibilidad excepcional de presentar acciones de tutela contra providencias judiciales es una cuestión que ha sido abordada por la Corte Constitucional desde sus inicios. La discusión tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública”. **El texto de este artículo no contempla salvedades que limiten la procedencia de la acción de tutela contra dichas autoridades. Por tanto, si los jueces son autoridades públicas [30], puede entenderse que la acción de tutela también procede contra sus decisiones.***

*3.2. Esta cuestión fue estudiada por la Corte en la Sentencia C-543 de 1992 al conocer una demanda contra los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, relativos a la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este fallo, la Sala Plena expuso que, por regla general, el recurso de amparo no es procedente contra las decisiones de los jueces por ser contrario a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía e independencia de la administración de justicia. No obstante, la acción de tutela puede proceder excepcionalmente frente a “vías de hecho judicial” o “actuaciones arbitrarias imputables al funcionario judicial que desconozcan o amenacen derechos fundamentales” [31].*

*3.3. Con fundamento en esta excepción, la Corte desarrolló una doctrina sobre el concepto de “vías de hecho judicial”[32] que permitió cuestionar mediante acción de tutela los pronunciamientos de los jueces que fueran ostensiblemente arbitrarios, caprichosos y contrarios a la Constitución.[33] La solicitud de amparo, en todo caso, tendría un alcance restringido en la medida en que solo procede “cuando pueda establecerse claramente que la actuación del juzgador es violatoria de derechos fundamentales, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituye un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente”[34].*

*3.4. La doctrina sobre las “vías de hecho judicial” fue progresivamente reelaborada por la jurisprudencia constitucional debido a su vaguedad para interpretar los escenarios que hacían procedente la tutela contra providencias judiciales. La Corte observó que los autos y las sentencias podían ser atacadas por causa de otros defectos adicionales, y dado que esos nuevos defectos no implicaban una actuación arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar una serie de causales que hicieran procedente la acción de tutela.[35] De esta manera, se remplazó la noción de “vía de hecho” por el de “causales generales y*

específicas de procedencia” con el fin de incluir aquellas situaciones en las que “si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales” [36].

3.5. En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto” [37]. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

3.6. Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos [38], para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los **siguientes requisitos generales de procedencia:**

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué 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 ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye 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, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al 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, puesto 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 comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” [39]

3.7. Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes **causales específicas:**

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



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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución.” [40]

3.8. En resumen, la Sentencia C-543 de 1992 excluyó del ordenamiento jurídico la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, permitiendo su procedencia solo de manera excepcional.[41] Por su parte, la Sentencia C-590 de 2005 sistematizó los desarrollos de la jurisprudencia en la materia y señaló que la tutela procede contra las decisiones de los jueces previo cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con el estudio de fondo del amparo.

4. El requisito de relevancia constitucional. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando es utilizada para reabrir un debate legal

4.1. Esta Corporación ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado. [42] Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.

4.2. En cuanto al requisito de relevancia constitucional, en la Sentencia SU-033 de 2018 la Sala Plena expuso que es indispensable verificar en cada caso concreto que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias. El contenido de la solicitud de amparo debe buscar “resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales”, lo que implica la existencia de “un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia”[43].

4.3. En ese mismo sentido, en la Sentencia SU-573 de 2019 esta Corporación determinó que “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. Así, por ejemplo, no es suficiente con que la parte actora alegue la violación del

*derecho fundamental al debido proceso para entender acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional.*

4.4. *Esto, por cuanto la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”[44]. Con fundamento en estas consideraciones, la Sentencia SU-573 de 2019 reiteró tres criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional.*

4.5. *Primero, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico. Las discusiones de orden legales o aquellas relativas exclusivamente a un derecho económico deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite, toda vez que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes” [45]. Un asunto carece de relevancia constitucional cuando: (i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, “que no representen un interés general”[46].*

4.6. *Segundo, “el caso [debe involucrar] algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental” [47]. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la cuestión debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional [48]. Dado que el único objeto de la acción tutela es la protección efectiva de los derechos fundamentales, es necesario que el asunto que origina la presentación de la acción contra una providencia judicial tenga trascendencia para la aplicación y el desarrollo eficaz de la Constitución Política, así como para la determinación del contenido y alcance de un derecho fundamental. Por tal razón, los asuntos en los que se invoca la protección de derechos fundamentales, pero cuya solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional.*

4.7. *Tercero, la tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. Según la jurisprudencia constitucional, “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios” [49], pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal” [50]. En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso. [51] Solo así se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones” [52].*

## **Derecho fundamental al Debido Proceso**

Debo hacer referencia asimismo al Derecho constitucional al Debido Proceso consagrado en la Constitución Política de Colombia en su calidad de *Norma de Normas* (Art. 4, Constitución

Política de Colombia). En este sentido, el legislador consagra en el artículo 29 Superior el Derecho al Debido Proceso, entendido en los siguientes términos:

**“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”** (negrita fuera del texto original).

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional recordó la noción mínima del derecho fundamental al Debido Proceso, así:

*“El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.*

*Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes”* (Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019).

De tal manera, cabe resaltar también que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que para determinar si un Estado parte ha infringido la garantía judicial a un plazo razonable debe analizarse el marco temporal del proceso, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades y la afectación jurídica de la parte interesada.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el fallo recuerda que el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) indica que es aquel causado como consecuencia de la función jurisdiccional:

*“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.*

## **Derecho fundamental a elegir y ser elegido**

Me permito traer a lugar los conceptos y alcances sobre este derecho traído a lugar por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en distintas sentencias, entre ellas, Sentencia T-232 de 2014. M.P. Jorge Pretelt.

*Cuando la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable ante la amenaza o vulneración del derecho a elegir y ser elegido, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. Así, por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo. Por su lado, frente al derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.*

*El derecho a elegir y ser elegido es, 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. 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.*

## **III. CONSIDERACIONES PARTICULARES**

A continuación, me permitiré desarrollar en concreto porqué en el presente caso se configuran todos los supuestos generales de procedibilidad de la acción:

### **Evaluación de los requisitos generales de procedencia:**

1. El primer requisito establecido por la Corte corresponde a:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Sobre este primer punto debo indicar que el caso sub examine tiene relevancia constitucional puesto que atañe directamente a las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico al derecho fundamental de ELEGIR Y SER ELEGIDO, consagrado en el artículo 40 de la constitución, en relación directa con el principio de legalidad que atañe a la obligación en cabeza de los servidores públicos (y quienes aspiran a acceder a esos cargos) para que desarrollen el ejercicio de sus funciones en la forma prevista por la constitución y la ley (artículo 123 de la constitución).

De igual forma, se relaciona directamente con el artículo 209 de la Constitución que establece una serie de obligaciones para quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas, los cuales deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública.

Tal como indica la Corte Constitucional en sentencia C-393 de 2019, C.P. Carlos Bernal:

*“[...] el artículo 40 de la Constitución establece que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP)”.*

*56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones [62]: **(i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales***

de inhabilidad o incompatibilidad[63]; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

Así, las cosas, la cuestión alegada, como se explicará más adelante, corresponde al alcance indebido e injustificado que desde el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL se ha dado a la aplicación del régimen de inhabilidades relativo a los DIPUTADOS que fue modificado a partir de la expedición de la ley 2200 de 2022, la cual expresamente derogó la ley 617 de 2000 en lo relativo a las inhabilidades para quienes pretendan ser elegidos en las asambleas departamentales.

El problema de fondo constitucional resulta en que, como se refirió previamente, la Ley que expresamente desarrolla el límite al derecho constitucional de elegir y ser elegido, particularmente para el caso de los diputados, cambió. Tal cambio de normativa no permite seguir aplicando irrestrictamente las mismas consideraciones y disposiciones que otrora eran aplicables a la Ley 617 de 2000 en lo relativo a las inhabilidades, por lo que, a día de hoy se requiere que desde la órbita de lo constitucional se emitan pronunciamientos que llenen de contenido aquello que no fue previsto por el legislador para la ley 2200 de 2022.

En concreto, no se pretende reabrir el debate frente a interpretación de normas procesales puesto que ese no es el objeto de la acción de tutela contra providencias judiciales. De manera que, lo pretendido realmente versa sobre “*algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental*”, en particular se solicita la protección y aclaración del contenido y alcance del derecho a elegir y ser elegidos de los ciudadanos, el cual es limitado por el régimen de inhabilidades para cada cargo (en este caso el régimen de inhabilidades de los diputados).

2. Frente al segundo requisito general de procedibilidad, correspondiente a:

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 ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye 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, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de

competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

Debo indicar en este punto que se agotó la vía gubernativa al acudir al Honorable Consejo Nacional Electoral para que decidiera sobre la solicitud de revocatoria de inscripción, ya que este órgano jurisdiccional en materia de lo electoral tiene la competencia para revocar toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, materializando así la garantía de acudir a los órganos de control para hacer efectivo el derecho fundamental de la ciudadanía a elegir candidatos que cumplan los supuestos legales.

Durante el proceso el suscrito aportó en debida forma las pruebas que pretendía hacer valer durante la actuación administrativa, presentó alegatos de cierre y solicitó en diversas ocasiones copia del expediente. Asimismo, de manera oportuna presenté durante la audiencia de 26 de septiembre de 2023 el recurso de reposición en contra de la resolución 10715 de 2023, el cual fue sustentado debidamente en la oportunidad prevista por la resolución.

Ahora, es necesario acudir a jurisdicción de lo constitucional para que un juez en derecho establezca de manera pronta y oportuna la jurisprudencia aplicable al caso particular (extensible en cuanto a la interpretación de criterios para distintos casos). Esto por cuanto se está ad portas de consumarse un perjuicio irremediable en el sistema democrático colombiano ya que no existe claridad legal ni jurisprudencial sobre la posibilidad jurídica que tiene el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL de crear vía administrativa excepciones al régimen de inhabilidades de los diputados establecido en el artículo 49 de la ley 2200 de 2022.

Por lo anterior, es necesario que el juez constitucional acuda en garantía y defensa del ordenamiento jurídico, y con ello del sistema democrático, para así garantizar que los ciudadanos podamos elegir a los candidatos que nos representaran en los distintos entes territoriales colombianos. De no hacerse, se perjudicaría directamente el derecho de los ciudadanos a elegir candidatos que cumplan con los requisitos que establece la ley para tal fin.

3. Frente al tercer requisito, corresponde a:

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al 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, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

En este punto debo indicar que la acción de tutela está siendo presentada dentro de apenas los quince días siguientes a la notificación de la decisión de la impugnación. Asimismo, es oportunamente presentada antes de la fecha de elecciones, 29 de octubre de 2023, por cuanto ese sería el último momento en el cual se habría consumado el acto frente a la elección de candidatos que podrían haber estado presuntamente inhabilitados. Maxime si se tiene en cuenta la naturaleza misma de la tutela contra providencia judicial, la cual debe ser juiciosamente estudiada y argumentada en igual sentido. Por lo anterior, se considera que el plazo al presentar esta tutela es razonable y oportuno, agotándose con ello el requisito de inmediatez.

4. Frente al cuarto requisito, corresponde a:

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Si bien el quid del asunto corresponde a un error de derecho por cuanto se da la aplicación de interpretaciones normativas y jurisprudenciales no válidas (o desactualizadas) para fallar, no puede pasar desapercibido que durante la actuación administrativa se vulneró flagrantemente el debido proceso y con ello se atentó de igual manera contra el derecho a acudir a la administración de justicia. En este sentido, el suscrito oportunamente alegó totas y cada una de las vulneraciones al debido proceso, de lo cual dejó constancia en los siguientes términos

#### **DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 que:

**ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.**



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

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Asimismo, el CPACA dispone en su artículo 3 los principios que gobiernan la actividad administrativa aplicable a TODAS las autoridades:

**ARTÍCULO 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.**

**Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.**

**1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.**

*En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.*

Una vez definido que el DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO **GOBIERNA TODAS LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS** es necesario referir que por razones de “economía, eficacia y necesidad de la prueba” **NO SE PUEDE OMITIR** directamente y sin justificación aparente todas las etapas del procedimiento administrativo previstos por el ordenamiento jurídico colombiano, tal interpretación es contraria a derecho

y crearía sin lugar a dudas un perjuicio irremediable al ordenamiento jurídico, una inseguridad jurídica sin precedentes y desconfianza en las instituciones y los procedimientos establecidos para acudir a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Este preámbulo tiene como objeto último, quejarme expresamente del sistema de información y radicación que tiene el Honorable Consejo Nacional Electoral puesto que gracias a los retrasos en el manejo de la información se ha evidenciado que i) los memoriales no están llegando a los respectivos expedientes, ii) en la descarga del material probatorio no se informa sobre problemas de acceso con los enlaces adjuntados (situación que fácilmente pudo haber sido saneada por el suscrito a través de los múltiples correos enviados con anterioridad atendiendo cada uno de los requerimientos del despacho o con las múltiples visitas que he hecho personalmente a la entidad), iii) si bien el CPACA en su artículo 40 establece que se pueden enviar y aportar pruebas hasta antes de la decisión, lo cierto es que no importa el momento en el cual sean enviados los anexos puesto que desde el área de registro y radicación del CNE no se está cumpliendo la tarea de registrar las actuaciones y memoriales enviados por las partes para cada proceso (no es el único proceso en el CNE en el cual soy parte donde se está presentando este problema).

De igual manera, en el presente caso sucedieron distintas irregularidades que quebrantaron el debido proceso y dejaron la presente actuación administrativa huérfana de garantías para acudir a la administración de justicia, entre las faltas se resaltan:

1. Durante la actuación administrativa no se tuvo en cuenta y no reposa en el expediente el comunicado del 15 de septiembre donde pedí aclaración al Auto 182 del 4 sep 2023 que corrió traslado de pruebas y por el cual se nos cercenó el derecho de presentar alegatos de conclusión. Únicamente se le concedió este derecho al partido Cambio Radical y al Candidato.
2. No reposa en el expediente las sendas comunicaciones que envié al CNE adjuntando las pruebas solicitadas en distintas ocasiones.
3. Al momento de comunicar la resolución, no se me había corrido traslado de escrito de contestación, ni así de las pruebas allegadas por la contraparte, tampoco de los alegatos de

cierre puesto que solo hasta el 25 de septiembre de 2023 a la 9:07 a.m. (estando en plena audiencia) se me compartió el expediente solicitado con suficiente antelación.

4. A pesar de no haber tenido acceso a los documentos del expediente, presenté mis alegatos de conclusión. No obstante, mis consideraciones finales no se incorporaron al expediente el documento de alegatos de conclusión que envié el martes 19 de septiembre al correo oficial del CNE.

Por las anteriores razones, considero que se configuraron defectos en el procedimiento previo a la expedición de la resolución, defectos que podrían acarrear la nulidad del proceso.

Frente a estos particulares el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL NO emitió un pronunciamiento en la Resolución 13130 de 2023, todo esto a pesar de que las distintas violaciones manifestadas con anterioridad se materializaron y a mi juicio viciaron la actuación administrativa.

Con ello, se me vulneró mi derecho fundamental al Debido Proceso y el acceso a la administración de justicia, asimismo, de manera macro, se considera que la falta de garantías para acudir al CNE como órgano que conoce la revocatoria de inscripciones hace inocuo cualquier medio de control en esta vía, atentando directamente contra el derecho a elegir y ser elegido.

5. Frente al quinto elemento, correspondiente a:

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.

Conforme se explicó previamente en el punto 4, el suscrito siempre puso de manifiesto las inconformidades frente a las actuaciones vulneradoras del derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

6. Frente al último requisito de procedibilidad, correspondiente a:

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” [39]

Debo indicar que la decisión judicial que hoy es recurrida vía acción de tutela corresponde a una resolución expedida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL en uso de sus facultades jurisdiccionales como máximo órgano de la ORGANIZACIÓN ELECTORAL y entidad encargada de proteger y materializar en etapa de elecciones el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

**Evaluación del requisito especial de procedibilidad:**

Ahora bien, es necesario evaluar la concurrencia de al menos uno de los siguientes requisitos:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.**
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*
- i. Violación directa de la Constitución.” [40]*

Para el caso concreto, se considera que se configuran distintas causales especiales por las cuales procede la acción de tutela contra providencia judicial

a) Sobre el defecto procedimental:

Conforme se indicó previamente en el acápite No. 4 de las consideraciones relativas a los requisitos generales de procedibilidad, en el caso concreto se vulneró el derecho fundamental al debido proceso lo cual configura el defecto procedimental en dos vías, en primer lugar, el defecto procedimental absoluto puesto que el despacho omitió etapas sustanciales del procedimiento establecido.

Esto por cuanto, el despacho nunca corrió traslado de las pruebas y escritos allegados por la contraparte en el proceso y, asimismo, nunca requirió al suscrito para la presentación de alegatos de cierre. De igual forma, el despacho no cumplió lo establecido por el artículo 40

del CPACA correspondiente a la posibilidad que tiene el accionante para presentar pruebas, y que estas sean valoradas, en cualquier momento del proceso y hasta tanto no se haya emitido decisión de fondo.

En segundo lugar, se configura el defecto procedimental por exceso ritual manifiesta al haber expedido decisiones de fondo sin haber valorado la totalidad de las pruebas allegadas al proceso. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que:

*"Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.*

*Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).*

*De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material".*

Esto es precisamente lo que ha venido ocurriendo con el CNE, quienes con fundamento en la supuesta necesidad y naturaleza del proceso de revocatoria de inscripción ha optado por saltarse las etapas procesales en distintos procesos (algunos de los cuales soy parte accionante) alegando la necesidad de darle celeridad al trámite. Sin embargo, como se ha venido alegando, el DESPACHO de oficio pudo haber tomado decisiones que pudieran haber acercado a la verdad al señor magistrado, sin embargo, con fundamento en ninguna norma, porque en realidad se trata de un proceso no reglado, el CNE ha optado por desconocer las normas aplicables en el CPACA y el CGP en lo relativo a las actuaciones procesales y las pruebas allegadas por el suscrito con cargo al proceso.

b) Sobre el defecto material o sustantivo:

El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales.



En concreto, el defecto material se da con la indebida interpretación normativa que hace el CNE frente al contenido del artículo 49 de ley 2200 que establece la inhabilidad endilgada al señor DIPUTADO. Particularmente, la interpretación incorrecta se da frente a la causal 5 del referido artículo, que establece:

**5. Quien dentro los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.**  
*Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.*

Esto por cuanto, a partir de la interpretación que hace el CNE se está creando una excepción a ley que el legislador no previó. De hecho, de la sola lectura del artículo no se puede colegir que exista una excepción de orden legal que permita la celebración de contratos de donación con la administración pública, como sucede en este caso.

De hecho, tales contratos existen en el ordenamiento jurídico y se encuentran reglados de conformidad con el Código Civil, Ley 80 de 1993, decreto 1082 de 2016 y demás normas concordantes. Tales normas en ningún punto desnaturalizan el contrato de donación o llegan a exceptuarlo como contrato estatal. Tal interpretación del CNE es errada y desafortunada.

Considero necesario referir la definición que nuestro ordenamiento jurídico le da a los contratos, puesto que evidentemente es el punto central de discusión en la presente actuación. Así, considero necesario traer a lugar la definición que da nuestro CODIGO CIVIL, usado por remisión al definir expresamente lo que es un contrato:

**ARTÍCULO 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.**

Adicionalmente, es importante considerar que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece sobre el particular lo siguiente:

ARTÍCULO 32. *De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

Contrario a lo que afirma el CNE sobre la no concurrencia de los elementos que configuran la donación, no existe en la ley tal distinción que interpreta el despacho respecto a que el contrato estatal, para ser considerado como estatal, deba tener carácter de bilateral y oneroso. Tal interpretación es contraria a derecho y no tiene fundamento legal. De hecho, el mismo ordenamiento fija las condiciones en las que, por ejemplo, la administración puede celebrar contratos de donación conforme se regula en el Decreto 1082 de 2015, al margen de todos los límites y controles legales que debe tener tal acto proveniente de la ADMINISTRACIÓN.

Es de recordar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado frente al contrato de DONACIÓN en la CONTRATACIÓN ESTATAL ha establecido un marco jurídico aplicable a esta figura, en sentencias como la No. 39538 de 10 de febrero de 2016, C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN, allí la corporación definió:

*5.2. Contrato de donación en la contratación estatal En punto de la capacidad de las entidades públicas debe advertirse, preliminarmente, que por expresa disposición constitucional a propósito (artículos 4, 6 y 121 a 124, entre otros), la competencia de los servidores públicos y, por supuesto, de las entidades públicas es reglada y específica – no general– primando el principio de la especialidad. De esta manera se garantiza la previsión frente al comportamiento de los servidores y entidades públicas y el respeto por el principio de legalidad.*

*Lo anterior no significa, sin embargo, que en materia contractual pública cada una de las operaciones que pueden ser adelantadas por una entidad deba ser autorizada particularmente por la ley. Para el caso del contrato de donación que ocupa la atención de la Sala no podría exigirse que para su celebración debiera existir una autorización, específica y previa, para cada entidad pública. Destaca la Sala que existe, en efecto, una autorización general, contenida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Nacional, de conformidad con la cual las entidades públicas, con el objeto de cumplir los altos fines estatales (artículo 3), y acudiendo a los contratos previstos en el ordenamiento civil o comercial (artículo 13), podrán adoptar las figuras contractuales que resulten pertinentes de conformidad con la autonomía de la voluntad que le es reconocida (artículo 32), garantizando que, en tales casos, se respeten los principios de transparencia, economía y responsabilidad.*

*Huelga anotar que, de manera tangencial, la Ley 80 de 1993 se refiere a los contratos de donación, al señalar que en los mismos se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales (parágrafo del artículo 14).*

*Debe indicarse, adicionalmente, que en punto del contrato de donación sí existe una restricción expresa de orden constitucional (artículo 355 superior) en la que, de manera general, se limita la posibilidad para que las entidades públicas celebren contratos de donación en calidad de donantes, sin que ello pueda suponer que esa misma limitación se extiende a los contratos en los que actúe como donataria, pues ello reñiría con la manifestación expresa del constituyente y con los cánones de hermenéutica de disposiciones de naturaleza prohibitiva.*

**Finalmente, conviene mencionar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto, previendo la celebración de contratos de donación, señala que los recursos obtenidos por virtud de tal tipo de negocio hacen parte del presupuesto de rentas (artículo 11 ejusdem) como recursos de capital (artículo 31 ibídem). Señala, también (artículo 33), que los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsable se incorporan al presupuesto de rentas como donaciones de capital. En el artículo 34 advierte que, en el caso de los establecimientos públicos, su presupuesto se identificará y clasificará por separado y dentro de los recursos de capital deberán incluirse las donaciones recibidas.<sup>1</sup>**

*Todo lo anterior, permite afirmar a la Sala que es posible la celebración de un contrato de donación en el que una entidad pública, de las mencionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, actúe en calidad de donataria, sin que sea necesaria la existencia de una autorización legal específica y previa para el efecto, sin perjuicio, desde luego, del cumplimiento de las condiciones generales fijadas en el Estatuto de Contratación. No ocurre lo mismo en el caso en que la entidad pública actúe en calidad de donante, pues en tal evento deberá considerarse la previsión contenida en el artículo 355 de la Constitución Política y atender las disposiciones que, directamente, regulan la materia (Decreto 777 de 1992)*

Con este marco en mente, que tiene como fundamento la CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, la Ley 80 de 1993, el Código Civil, Decreto 1082 de 2016, y demás normas concordantes, es que con total vehemencia afirmo que no le asiste la razón al CNE al referir que i) el CONTRATO DE DONACIÓN no es un contrato sino un acto (pretendiendo con ello darle un alcance distinto al que la misma ordenanza No. 100 de 2022 le da expresamente), ii) el CONTRATO DE DONACIÓN NO es contrato estatal en tanto no es bilateral y oneroso, por lo que no cumple con los fines estatales y la obtención de utilidades.

Estas consideraciones son totalmente contrarias a derecho, no tienen sustento legal y no pueden ser óbice para tomar una decisión tan trascendental, por lo cual considero que se configura el defecto material o sustantivo en el presente caso.

Asimismo, debo referir que es errónea y contraria a la literalidad misma de la ordenanza 100 de 2023 la interpretación que hace el CNE sobre que existe alguna duda sobre la calificación o naturaleza jurídica de la donación. Sobre este particular NO HAY DUDA, pero no por capricho del hoy accionante, sino porque así fue establecido por la misma Ordenanza 100 de 2023 y tal acepción es concordante con el ordenamiento jurídico tal como procederé a explicar:

1. El señor diputado conocía la existencia y naturaleza de los denominados “aportes voluntarios” ya que durante el trámite de la Ordenanza 100 de 2022 se le allego el “Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ordenanza No. 104 de

---

<sup>1</sup>[ESTE LITERALMENTE ES EL CASO OBJETO DE ESTUDIO, precisamente este es el tratamiento que le da la ordenanza 100 de 2022 a los “aportes voluntarios”]



2022”<sup>2</sup>. Esto porque allí se indica muy claramente en la página 20 del documento que es un APOORTE VOLUNTARIO, a continuación, veamos:

*“DE LOS APORTES VOLUNTARIOS O DONACIONES Y EXENCIONES DE TRIBUTOS O RECARGOS ASOCIADOS” La legislación colombiana ha entendido los aportes voluntarios como donaciones en los términos del artículo 1443 del código civil, por tal motivo la naturaleza de tales aportes en los eventos en que los mismos son donados a una entidad pública es la de recursos de capital, que además, para el caso concreto, tendrán una destinación específica para el financiamiento de proyectos de electrificación rural en el Departamento de Cundinamarca, servicio de competencia de la entidad territorial*

Premisa 1: Los aportes voluntarios son donaciones, este fue el sentido de la norma cuando cursaba su trámite de expedición ante la ASAMBLEA DE CUNDINAMARCA, de esto puedo dar cuenta pues como DIPUTADO del departamento estuve presente en todas las deliberaciones.

2. La ordenanza 100 de 2022 dispuso en el artículo 4 la clasificación del ingreso, el cual entra a formar parte del presupuesto departamental bajo el rubro de recursos de capital – donaciones. Es decir, la ordenanza misma fija el tratamiento de los ingresos recibidos por el departamento por concepto del aporte voluntario/donación que pueden realizar contribuyentes del departamento u otros aportantes.

**ARTÍCULO CUARTO – CLASIFICACIÓN DEL INGRESO:** Los aportes voluntarios recaudados ingresarán al presupuesto departamental como recursos de capital – donaciones y se recaudarán por la Secretaría de Hacienda.

Premisa 2: Los aportes voluntarios son donaciones, el tratamiento jurídico corresponde con la sentencia del Consejo de Estado la No. 39538 de 10 de febrero de 2016, C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN, referida previamente.

3. El artículo 1443 del Código Civil define la donación entre vivos de la siguiente manera:

**"La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta".**

Premisa 3: La donación es un contrato y no requiere que sea onerosa ni bilateral contrario a lo que afirma el CNE.

---

<sup>2</sup> Será allegado como anexo.

4. No solo la jurisprudencia del Consejo de Estado entiende a la donación como un contrato, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado en su jurisprudencia<sup>3</sup> que:

“la donación entre vivos es contrato, porque exige el concurso de las voluntades de donante y donatario pues sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad. Además, como en el sistema colombiano los contratos no son modo de adquirir el dominio de las cosas, sino simple título para el mismo efecto es claro que por el mero contrato de donación no transfiere el donante la propiedad de lo que regala, por lo cual para que el donatario adquiera el dominio del bien es menester que se cumpla con el modo respectivo, que, en tratándose de donación irrevocable, es la tradición”.

Premisa 4: La donación es un contrato.

5. El artículo 1495 del Código Civil dispuso la definición de Contrato, entendiendo que:

“ARTÍCULO 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

Como vimos previamente, la donación implica para el donante una obligación consistente en dar a título gratuito un bien, y para el donatario conlleva la obligación de recibir o aceptar la cosa.

Las características de la donación son:

- a) Es de carácter gratuito. En efecto el señor diputado no recibió contraprestación por su donación. No obstante, con ello si accedió a los beneficios en materia tributaria que establecía la ordenanza 100 de 2023 por el hecho de haber donado.
- b) Es irrevocable, en principio, pues por ingratitud puede ser revocada. La donación no ha sido revocada por parte del señor Diputado, de hecho, fue aceptada por el Departamento y se certificó que fue allegada a la Secretaría de Hacienda.
- c) Es principal, es un contrato que no depende de otro para existir. En efecto se trató de un contrato principal realizado entre el señor Diputado y el departamento de Cundinamarca.

---

<sup>3</sup> Ver Corte Suprema de Justicia – Magistrado Ponente, Jorge Antonio Castillo Rugeles – expediente 8565. Decisión 20 de mayo de 2004.

d) Es unilateral, la obligación principal grava al donante, que es la de entregar el bien donado. La obligación principal fue ejecutada por el donante conforme certificaron las entidades referidas en el escrito.

E) De ejecución instantánea. Conforme se indicó y se probó, el negocio tuvo lugar y se llevó hasta su ejecución exitosa, no habiéndose revocado ni declarado la nulidad sobre el acto.

Premisa 5: En el caso particular se configuraron los elementos de la donación.

6. La Ordenanza 100 de 2022 en ninguno de sus artículos establece que al señor diputado por el hecho de ser contribuyente del departamento no se le aplique lo referido en el código civil, que no es otra cosa que el tratamiento de donación que recibe el aporte voluntario. De hecho, el mismo artículo segundo de la ordenanza establece que “los contribuyentes harán sus aportes voluntarios [...]” en los siguientes términos:

**ARTÍCULO SEGUNDO – RANGO DE APORTES:** Los contribuyentes harán sus aportes voluntarios con base en un rango establecido entre el 1% y el 10% del valor del impuesto a cargo, sin perjuicio a lo anterior, el valor aportado podrá superar el rango establecido.

El monto de los aportes voluntarios a que hace referencia la presente Ordenanza corresponderá al valor autónomo que los contribuyentes de los impuestos administrados por el departamento de Cundinamarca determinen en los formularios establecidos.

Asimismo, como se trajo a lugar previamente, el artículo cuarto clasifica el ingreso (recibido producto de la donación del señor diputado) como recursos de capital – donaciones.

**ARTÍCULO CUARTO – CLASIFICACIÓN DEL INGRESO:** Los aportes voluntarios recaudados ingresarán al presupuesto departamental como recursos de capital – donaciones y se recaudarán por la Secretaría de Hacienda.

Por lo que, indistintamente de la categoría contribuyente o no contribuyente, quien realice un aporte voluntario simple y llanamente está realizando un contrato de donación en favor del departamento de Cundinamarca, en los términos que establece la misma ordenanza, no hay lugar a interpretaciones adicionales, debe tomarse la literalidad de la norma.

Así las cosas, NO le es válido al CNE, escapando de la órbita de sus competencias, fijar excepciones a las establecidas por el legislador y la constitución misma. A los servidores públicos NO le es permitido celebrar ninguna clase de contratos con la administración pública, esta prohibición es clara, expresa y de rango constitucional. Independiente de que sea 1, 2, 3 o 15 los diputados inmersos en la causal, lo que se

alega es la violación objetiva de la ley. La ley esta para cumplirse, ese es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico y los señores magistrados del CNE deben obrar por verificar el cumplimiento de las leyes en el marco de sus competencias

c) Decisión sin motivación

Este defecto se configura cuando:

*La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.*

Sobre este particular, debo indicar que la resolución 13130 adolece de falta de motivación puesto que el magistrado del CNE no presenta las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo.

De hecho, no le asiste la razón al despacho al afirmar que el interés del señor diputado al realizar los aportes voluntarios, que no es otra cosa que el contrato de donación celebrado, haya obedecido a intereses ajenos al propio o de terceros, y que en ese sentido sea que el interés haya sido propender por el interés general de quienes se benefician con el proyecto de ampliación de la cobertura electrificación rural, conforme a la Ordenanza 100 de 2022. Esta afirmación es errónea, es contraria a derecho y a la constitución, y no tiene fundamento legal alguno, de hecho, considero el despacho erró al adoptar tal argumento puesto que en la resolución NO DÁ CUENTA de las consideraciones de derecho, de jurisprudencia, de las ponderaciones de valores constitucionales, para llegar a la inequívoca conclusión de que el actuar del señor diputado puede ser enmarcado dentro del rango de “interés general”.

La Corte Constitucional, máxima guarda de la constitución colombiana y cuyas sentencias son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la república. Entre otras encontramos la Sentencia C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que trajo a lugar las siguientes consideraciones:

*24. Las prerrogativas públicas han sido justificadas en la necesidad de que las autoridades estatales cuenten con instrumentos exorbitantes tendentes a la*

satisfacción del interés general. La Corte estima que, aunque esta justificación - a diferencia de la estudiada en el párrafo anterior - se inscribe dentro del ámbito de la Carta Política, no constituye, por sí misma, razón suficiente que justifique la existencia de una prerrogativa pública. Varias razones avalan el anterior aserto.

En efecto, la prevalencia del interés general, - en aquellos casos en los cuales se demuestre que en efecto existe un verdadero interés general - no es un principio constitucional de carácter absoluto. Ciertamente, dicho principio puede resultar enfrentado a derechos e intereses de carácter eminentemente individual, igualmente protegidos por la Constitución e, incluso, a derechos que, como los derechos inalienables de la persona humana o los derechos de los niños tienen primacía en el orden jurídico, por expreso mandato constitucional.

Según la jurisprudencia, en caso de presentarse un conflicto de esta índole, el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que choca, a fin de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto, maximice ambos extremos de la tensión. Sobre esta cuestión, la Corporación ha señalado:

"La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado".

Con base en la doctrina anterior, es posible afirmar que una prerrogativa pública no resulta justificada por el mero hecho de su vinculación con un eventual interés general. Además de esto, un privilegio público debe poder ser armonizado con los derechos o intereses constitucionales con los que eventualmente pueda colisionar, de manera que éstos no resulten desproporcionadamente limitados en razón de la existencia de la prerrogativa de que se trate.

**25. En este sentido se ha pronunciado la Corte en aquellos casos en los cuales ha debido definir la constitucionalidad de una prerrogativa estatal a la luz de las disposiciones del artículo 13 de la Carta Política. En tales ocasiones, la Corporación ha señalado que los privilegios públicos sólo son admisibles si superan las distintas etapas del juicio de igualdad. En estas circunstancias, la Corporación ha exigido que la prerrogativa sometida a su examen persiga una finalidad**

**concreta constitucionalmente legítima y que, además, sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada.**

En este caso no hubo un juicio de proporcionalidad pues no hubo consideraciones de derecho que realmente permitan dilucidar una discusión jurídica que armonice el interés general versus la finalidad constitucional que persigue el régimen de inhabilidades, consagrado en la misma constitución.

Bajo las reglas constitucionales vigentes, NO ES VÁLIDO afirmar que el interés del señor diputado era el interés general, esto no tiene fundamento legal ni fáctico (como se explicará a continuación).

En segundo lugar, la ordenanza 100 de 2022 da cuenta sobre el interés real que reportan aquellos que donan con cargo al proyecto iluminando vidas creado por la Ordenanza 100 de 2022, este interés no es otro que aquel beneficio que la misma ordenanza otorga a los que realizan la donación, art. 7:

**ARTÍCULO SÉPTIMO – CERTIFICACIÓN DE APORTES:** La Secretaría de Hacienda Departamental, emitirá de forma gratuita la respectiva certificación del aporte efectuado, de acuerdo con los requerimientos planteados por los solicitantes.

Esta certificación contendrá la información requerida para los fines tributarios establecidos en el artículo 257 del Estatuto Tributario Nacional.

Lo que sucede en la practica en el caso que nos ocupa es lo siguiente, la Secretaría de Hacienda Departamental emite certificación de los aportes lo cual da derecho a acceder a lo dispuesto por el artículo 257 del Estatuto Tributario Nacional, que no es otra cosa que exenciones en pago de impuestos para el donante, como se ve:

**ARTÍCULO 257. DESCUENTO POR DONACIONES A ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO PERTENECIENTES AL RÉGIMEN ESPECIAL.** Las donaciones efectuadas a entidades sin ánimo de lucro que hayan sido calificadas en el régimen especial del impuesto sobre la renta y complementarios y a las entidades no contribuyentes de que tratan los artículos 22 y 23 del Estatuto Tributario, no serán deducibles del impuesto sobre la renta y complementarios, pero darán lugar a un descuento del impuesto sobre la renta y complementarios, equivalente al 25% del valor donado en el año o período gravable. El Gobierno nacional reglamentará los requisitos para que proceda este descuento.

PARÁGRAFO. Las donaciones de que trata el artículo 125 del Estatuto Tributario también darán lugar al descuento previsto en este artículo.

PARÁGRAFO 2. Todos los usuarios de las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia tendrán la posibilidad de efectuar donaciones para el financiamiento y sostenimiento de las Instituciones de Educación Superior Públicas a través de los cajeros automáticos, páginas web y plataformas digitales pertenecientes a dichas entidades financieras, quienes emitirán los certificados de donación a fin de que los donantes puedan tomar el descuento tributario en los términos previstos en los artículos 257 y 258 del Estatuto Tributario. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante resolución reglamentará lo dispuesto en este artículo.

De nuevo, esto no es por capricho del solicitante ya que no persigo más que el cumplimiento legítimo de la ley. Como diputado del departamento, estuve en los debates, leí los considerandos, los informes de ponencia, conozco de primera fuente aquello que los mismos diputados también conocen, que era el tratamiento jurídico de donación y que con ello se obtenía beneficios tributarios. TODOS los diputados lo sabían, prueba de ello es que, en la sustentación del informe de ponencia para segundo debate, el señor diputado Hermes Villamil se permitió aclararlo frente a todos los diputados en la plenaria de la Asamblea de Cundinamarca de 14 de diciembre de 2022 para que no quedase duda de ello:

*[Minuto 16:37:00] “La doctora Erika por supuesto nos explicó que a quienes hagan este tipo de aportes se les extiende el certificado legal, para efectos de no... para 31 efectos de que se les haga el descuento que la ley permite que es el 25% sobre esos aportes en las declaraciones de renta de los aportes voluntarios.”<sup>4</sup>*

No así, vale la pena resaltar que actos como donar faltando tan poco tiempo para las elecciones igual logran dar cuenta sobre los fines electorales, para congraciarse con la opinión y el voto favorable de los ciudadanos, y en ese sentido sacar ventaja sobre los demás candidatos; lo cual es precisamente lo que proscribe la finalidad del aprovechamiento de recursos públicos ya que lo se pretende evitar con ello es que en razón de supuesta obras o acciones de utilidad para la comunidad (alegando el interés general) puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

---

<sup>4</sup> Video para controvertir el interés general que alega la corporación, que no fue tenido en cuenta por el CNE <https://www.facebook.com/AsambleadeCund/videos/1259101501300571>

Al momento de contrastar lo que establece la ley se encuentra que el señor magistrado no tiene razón cuando afirma que la donación no puede ser contrato estatal. De igual manera, se reitera que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano alguna excepción de orden legal o constitucional que permita a los señores candidatos a diputados contratar con el departamento 12 meses antes de la elección. Esta excepción esta pretendiendo ser introducida al ordenamiento jurídico por parte del CNE de forma arbitraria y sin ninguna justificación. Lo que va a ocurrir en los próximos meses, gracias a la inacción del CNE, es que se va a desgastar el aparato judicial a partir de las eventuales demandas de nulidad electoral que se configuran a partir de los hechos que el CNE hoy opta por no reconocer. Esto representa un perjuicio irremediable al derecho fundamental a elegir y ser elegido, así como traerá consigo consecuencias de índole fiscal a las corporaciones públicas.

Como dato que no puede pasar desapercibido, en la resolución 10928 de 2023 del CNE, este determinó que el acto jurídico objeto de estudio correspondía precisamente un contrato de donación; por lo que es extraño que no haya un criterio unificado frente a estos hechos.

#### d) Violación de la constitución

La inhabilidad alegada corresponde a una inhabilidad de orden legal, establecida en la Ley 2200 de 2022, de la cual se resalta que, no es dado aplicar irrestrictamente las interpretaciones hechas otrora bajo las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000, que fue derogada expresamente por el artículo 154 de la ley referida ley 2200. Por lo cual, hoy es necesario que desde los órganos judiciales se realice la adecuada interpretación de los dispuesto por el legislador para las inhabilidades de los diputados.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional entendió que la finalidad de las inhabilidades corresponde a que:

“[...] se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.”

La declaratoria de inhabilidad conlleva, para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, la imposibilidad de ser designado ni desempeñar dicho cargo.



La inhabilidad alegada es aquella que tiene un candidato a diputado para celebrar contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

De igual manera, el obrar del ACTUAL DIPUTADO puede configurarse objetivamente en la prohibición contenida en el artículo 127 de la Constitución Política, de lo cual existe suficiente lectura ilustrativa a nivel de legislación vigente, jurisprudencia y literatura.

Lo anterior ya que existe un marco normativo claro y extenso sobre el particular, a lo cual solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas. Al respecto, la Constitución Política de Colombia, señala:

*“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.”*

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. Asimismo, para efectos de la ley 80 de 1993 son entidades estatales:

“ARTÍCULO 2. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los

ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2o. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.” (Subrayado nuestro)

A su vez, el artículo 8 de la citada Ley, dispone:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: “(...)” f) Los servidores públicos”.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, establece:

“ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público: (...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”(...)”

Ahora bien, conforme se alega, las consideraciones que se materializan directamente con la expedición de la resolución 10715 y la posterior resolución 13130 del CNE se crea una excepción al régimen legal de inhabilidades de los diputados establecido en el artículo 49 de la ley 2200 de 2023.

Esta acción del CNE atenta directamente contra el derecho fundamental a elegir y ser elegido, el cual ha sido tratado por la Honorable Corte Constitucional, sobre sus conceptos y alcances traigo a lugar la jurisprudencia de la corporación en distintas sentencias, entre ellas, Sentencia T-232 de 2014. M.P. Jorge Pretelt, referida al inicio.

De igual forma, la creación de excepciones no contenidas en la ley por parte del CNE atenta directamente contra el artículo 299 de la constitución, en el entendido que:

ARTÍCULO 299. En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación

*gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.*

***El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.***

Esta regla constitucional establece que el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el señalado para los congresistas, es decir como mínimo debe ser igual al de estos, pero es libre el legislador de fijar un régimen con disposiciones más estrictas si es dado a su entender.

De lo anterior, se tiene que la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 49 de la ley 2200 de 2022 es una reproducción de la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la constitución política de Colombia. Tal artículo establece:

*3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.*

Como se ve, no existe en la constitución una excepción legal que permita exceptuar el contrato de donación para efectos de la inhabilidad. Si no se establece a nivel congreso, no puede hacerse tampoco a nivel asamblea puesto que como se explicó el régimen no puede ser mas laxo. Así las cosas, se configura la violación directa a la constitución al aplicar excepciones no contenidas en la ley 2200 de 2022 y con ello volver más laxo el régimen de inhabilidades de los diputados.

### **De la cosa juzgada material**

Sobre este particular debo agregar las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional sobre la cosa juzgada material en materia constitucional en sentencia C-100 de 2019, M.P. Alberto Rojas. Refirió que:

*La Corte ha determinado que habrá cosa juzgada constitucional material cuando: existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que, si ya se dio un juicio de constitucionalidad*

*previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto, opera el fenómeno de la cosa juzgada. Luego, la cosa juzgada también se configura cuando se haya variado el contenido de una norma, siempre que no se afecte el sentido esencial de la misma. **En un sentido más amplio, la cosa juzgada material opera cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política***

A juicio del suscrito, el debate teleológico sobre si existe o no excepciones a la causal de inhabilidad por celebración de contratos en el caso de los servidores públicos ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional en sentencia C-618 de 1997, estableciendo que:

**La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.2.” (Subrayado nuestro)**

Que como podrá dar cuenta el señor magistrado a partir de las pruebas que se tienen, la donación fue hecha título propio por parte de cada diputado como persona natural, contribuyente del departamento. Más con ello no estaban obrando en representación de la asamblea de Cundinamarca para ningún efecto.

#### IV. PETICIÓN

Puestas, así las cosas, depreco a usted señor Juez que declare:

1. Que DECLARE que en el marco del proceso CNE-E-DG-2023-023803, el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL vulneró el derecho fundamental a elegir y ser elegido, al haber fijado excepciones no establecidos por el legislador en el artículo 49 de la ley 2200 de 2022, frente al alcance de la celebración de contratos contenido en el numeral 5 de la inhabilidad.
2. Que DECLARE el DEFECTO MATERIAL / SUSTANTIVO, EL DEFECTO PROCEDIMENTAL, LA VULNERACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LA FALTA DE MOTIVACIÓN en la resolución No. 13130 de 2023 el marco del proceso CNE-E-DG-2023-

023803 por cuanto el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL dio aplicación y alcances errados a la ley 2200 de 2022, en lo relativo a las inhabilidades de los diputados.

3. Que DECLARE la cosa material juzgada en materia constitucional con fundamento en el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-618 de 1997, en lo relativo al contenido de la inhabilidad para contratar contenida en artículo 49 de la ley 2200 de 2022.

4. Que con fundamento en las anteriores declaraciones se remita el expediente CNE-E-DG-2023-023338 al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL para que este corrija y/o aclare las excepciones a la inhabilidad para contratar creadas a partir de una errada interpretación del numeral 5 del artículo 49 de la ley 2200 de 2022 y, de ser necesario, se revoque la decisión proferida mediante resolución No. 13130 de 2023 por la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por la parte actora.

5. Que, con fundamento en las anteriores solicitudes, el señor JUEZ establezca las medidas que estime necesarias para la defensa y garantía del derecho a elegir y ser elegido del pueblo cundinamarqués.

## **V. ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

Comedidamente le informo al despacho que conozca esta acción que sobre hechos y consideraciones similares serán presentadas otra serie de tutelas dirigidas contra el CNE, por lo que respetuosamente le solicito al despacho que se extiendan los efectos de la sentencia sobre los demás procesos similares en aras de darle celeridad a la administración de justicia y mantener la seguridad jurídica, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.3.1 decreto 1834 de 2015.

## **VI. PRUEBAS**

### **DE OFICIO**

- Solicito respetuosamente se OFICIE al CNE para que allegue el expediente del proceso Rad. No. CNE-E-DG-2023-023803

### **DOCUMENTALES**

- Copia de todas las actuaciones procesales realizadas por el suscrito.

## **VII. ANEXOS**

- Cedula de Ciudadanía.
- Lo referido en el acápite pruebas.

## VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto al señor Juez, que no se ha interpuesto acción similar ante ninguna autoridad, y por consiguiente no se ha decidido lo referente a la presente solicitud.

## IX. NOTIFICACIONES

Yo, **WILSON ANTONIO FLÓREZ VANEGAS**, recibiré notificaciones de manera única y exclusiva en el correo electrónico **wafllorez@cundinamarca.gov.co**.

El accionado, CNE, recibirá notificaciones judiciales en el correo electrónico **cnenotificaciones@cne.gov.co** y en el CENTRO COMERCIAL SAN MARTIN PISO 4 Bogotá D.C.

De usted Honorable Consejero (a),

Cordialmente,



**WILSON ANTONIO FLOREZ VANEGAS**

C.C. 79.831.724 de Bogotá

Diputado de Cundinamarca