



---

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**  
**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C. veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicado:** 11001-03-15-000-2022-06414-00  
**Accionante:** JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTROS  
**Accionado:** CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN QUINTA

**Tema:** Tutela contra providencia judicial / derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y reconocimiento de la personalidad jurídica / medio de control de nulidad electoral / defecto sustantivo, fáctico y violación directa de la Constitución / reconocimiento de la personería jurídica de partidos y movimientos políticos / cuota de género en corporaciones públicas



---

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

La Sala de Subsección decide la acción de tutela instaurada por el señor José Manuel Abuchaibe Escolar, quien actúa en nombre propio y como apoderado de los señores Jorge Eliecer Coral Rivas y Reinaldo Velásquez Ramírez, en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la presunta vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión de la expedición de la providencia de 24 de noviembre de 2022 proferida dentro del medio de control de nulidad



electoral con radicado núm. 11001-03-28-000-2022-00038-00, acumulado 11001-03-28-000-2022-00065-00.

## I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y reconocimiento de la personalidad jurídica, se fundamenta en los siguientes:

### 1. HECHOS

La parte accionante presentó medio de control de nulidad electoral en contra de los señores Carlos Adolfo Ardila Espinosa y Jorge Andrés Cancimance López, elegidos como representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo para el período 2022–2026, por la Coalición Pacto Histórico y por el Partido Liberal Colombiano, respectivamente.



El proceso correspondió al Consejo de Estado – Sección Quinta que, a través de sentencia de 24 de noviembre de 2022, negó las pretensiones de la demanda, porque no se acreditó una vulneración del inciso quinto del artículo 262 de la Constitución Política.

### 2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante sostiene que con la decisión proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta se incurrió en un **defecto sustantivo** y una **violación directa de la Constitución** por la indebida aplicación del artículo 108 de la carta política, el cual fue usado por la Corte Constitucional para otorgar la personería jurídica a Colombia Humana contabilizando los votos en las presidenciales como



si fuera las elecciones del Congreso, lo que considera que es una interpretación expansiva en la que analiza que se superó el umbral para efectos de obtener el reconocimiento de la personería jurídica, es decir, el 3 % de los votos emitidos válidamente.

De igual modo, indicó que existe un desconocimiento del precedente<sup>1</sup> fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-316 de 2021, en la cual se destacó que el reconocimiento de la personería jurídica de un partido o movimiento político no depende de las elecciones directas para Cámara y Senado, ya que las curules obtenidas en virtud del artículo 112 superior y el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 son elecciones indirectas, es decir, las que se dan en la elección presidencial.

### 3. PRETENSIONES

La parte accionante solicita lo siguiente:

«1. Se nos conceda la Tutela al suscrito y a mis poderdantes sobre nuestros derechos al debido proceso (art. 29 CP), a la tutela judicial efectiva (art. 229 CP), a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40-1 CP), igualdad o cualquier otro derecho que a raíz del análisis de los hechos planteados que ustedes consideren resulten vulnerados o infringidos por la entidad accionada, dentro de las actuaciones judiciales que estamos exponiendo, en atención a las consideraciones fácticas y jurídicas que me he permitido expresar.

2. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia del 24 de noviembre de 2022 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada contra la elección de los señores **ADOLFO ARDILA ESPINOSA** y **JORGE ANDRÉS CANCEMANCE LÓPEZ**, como representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo para el Periodo 2022-2026.

<sup>1</sup> Si bien en los fundamentos de la acción esta causal específica de procedibilidad se enunció como un defecto fáctico, a partir de su sustentación es posible establecer que se trata de un desconocimiento del precedente.





3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Sección Quinta del Consejo de Estado que proceda a dictar una nueva providencia, ajustada a la Constitución y la Ley y respetuosa de los derechos fundamentales de los accionantes.
4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias». (sic en toda la cita).

#### 4. INFORMES

Mediante auto de 5 de diciembre de 2022, el despacho sustanciador admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a la Sección Quinta del Consejo de Estado como accionada y a los señores Carlos Adolfo Ardila Espinosa, Jorge Andrés Cancimance López, Juan Carlos Gutiérrez, Fernando Vargas Mendoza y a los demás intervinientes en el medio de control de nulidad electoral con radicado núm. 11001-03-28-000-2022-00038-00, como terceros interesados en las resultas del proceso.



Asimismo, ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que, de considerarlo necesario, interviniera en el presente asunto.

**4.1. El Consejo Nacional Electoral**, a través de la profesional universitaria adscrita a la Oficina de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**4.2. El Consejo de Estado – Sección Quinta**, por conducto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, sostuvo que resulta evidente que lo pretendido por los demandantes es reabrir el debate jurídico que ya fue zanjado por la sala electoral y con el cual no se encuentran de acuerdo.



---

**ACCIÓN DE TUTELA**  
**Radicado: 11001-03-15-000-2022-06414-00**  
**Accionante: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros**

Insistió en que debe recordarse que la acción de tutela no se erige como una instancia adicional ni puede constituirse en un mecanismo para refutar la argumentación del juez natural de la causa cuando la decisión no se comparte por alguna de las partes, puesto que no es cierto que se haya dejado de analizar la sentencia SU-316 de 2021, mediante la cual se le reconoció personería jurídica al movimiento político Colombia Humana, ni tampoco se observa una interpretación arbitraria del artículo 262 de la Constitución Política, en punto de los requisitos que deben cumplir las coaliciones que aspiran inscribir candidatos a corporaciones públicas.

Precisó que los únicos resultados relevantes para establecer si el movimiento Colombia Humana podía o no formar parte de la coalición del Pacto Histórico para la elección de Cámara de Representantes en la circunscripción del Putumayo (periodo 2022-2026), fueron aquellos obtenidos por dicho movimiento en el mismo certamen electoral celebrado en el año 2018.



Todas las demás elecciones desarrolladas y, más aún, aquellas que tienen lugar en la circunscripción nacional para un cargo uninominal, como ocurre con la de presidente y vicepresidente de la República, no deben ser tomadas en cuenta para calcular el 15% señalado en el artículo 262 superior, en tanto que, se insiste, aquel aplica para garantizar las coaliciones de listas de aspirantes que buscan obtener participación representativa en las corporaciones públicas.

Asimismo, señaló que no es posible derivar ni inferirse del pronunciamiento del máximo órgano constitucional, ninguna regla o pauta sobre la forma en que debe interpretarse el inciso quinto del artículo 262 de la Constitución. Tampoco puede entenderse que la necesidad de implementar un criterio diferencial en relación con el



umbral exigido para el reconocimiento de personería jurídica en casos como el estudiado en esa oportunidad, tenga un impacto sobre el aspecto que aquí se analiza, pues se trata de reglas constitucionales diferentes.

**4.3. Los señores Reinaldo Velásquez Ramírez y Jorge Eliécer Coral Rivas**, mediante apoderado, solicitaron que se tutelaran los derechos fundamentales frente a los cuales se pide el amparo de tutela, toda vez que consideran que la sentencia de 24 de noviembre de 2022 vulnera los artículos 29 y 107 de la Constitución Política y desconocen que los partidos y movimientos políticos se deben organizar democráticamente y tener entre sus principios rectores el de equidad de género.

**4.4.** Las demás partes guardaron silencio.



## II. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la protección inmediata, oportuna y adecuada, ante situaciones de amenaza o





vulneración de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder si:

- ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales?

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se resolverá si:

- ¿El Consejo de Estado – Sección Quinta, con la expedición de la sentencia de 24 de noviembre de 2022 que resolvió el medio de control de nulidad electoral radicado núm. 11001-03-28-000-2022-00038-00 acumulado 11001-03-28-000-2022-00065-00, incurrió en un defecto sustantivo, un desconocimiento del precedente y una violación directa de la Constitución y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y reconocimiento de la personalidad jurídica de la parte accionante?



Para dar respuesta a los anteriores interrogantes se procederá a analizar: i) la acción de tutela contra providencias judiciales, ii) los requisitos de procedibilidad, iii) el defecto sustantivo, iv) el desconocimiento del precedente, v) la violación directa de la Constitución y vi) el caso concreto.



### 3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente<sup>2</sup> aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta corporación<sup>3</sup>, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, en atención a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la carta le impone.



Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

<sup>3</sup> Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.





Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son: (i) que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional; (ii) Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.; (v) que se identifique la situación fáctica; y (vi) que no se trate sentencias de tutela.



En ese orden, la doctrina constitucional ha señalado las causales especiales, indicando que la acción resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales se vean afectados derechos fundamentales, al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución, y (vi) desconocimiento del precedente.

**3.1.** En el presente caso, la pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición.

3.1.1. En efecto, esta Sala de Subsección considera que los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados se encuentran plenamente individualizados.



3.1.2. Asimismo, se encuentra que la sentencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional; se observa igualmente que la interposición se dio en un lapso «razonable y proporcionado», por cuanto la providencia cuestionada se dictó el 24 de noviembre de 2022 y la acción de tutela se presentó el 1º de diciembre de 2022.

3.1.3. El asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se centra en establecer una posible vulneración *iusfundamental* como consecuencia de un defecto sustantivo, un desconocimiento del precedente y una violación directa de la Constitución en que presuntamente incurrió la autoridad judicial demandada.

### 3.2. DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>, el defecto material o sustantivo se origina en primer término, cuando la autoridad judicial, ya sea juez o tribunal que dicta sentencia, fundamenta su decisión en normas que son inexistentes o inconstitucionales<sup>5</sup>, es decir, se da en los casos en que la autoridad judicial se basa en, «(i) una norma no aplicable al caso, ya sea, porque la norma, (a) no es pertinente de aplicación, (b) se empleó cuando fue derogada y como consecuencia perdió su vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) está vigente y es constitucional pero no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, (ii) su interpretación no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o es errada, (iii) no se da aplicación a las sentencias con efecto *erga omnes*, que son aquellas de aplicación



<sup>4</sup> Véase: Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



general, (iv) la norma aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición»<sup>6</sup>.

En segundo lugar, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican.

En este orden de ideas, se produce cuando la decisión «(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto, (viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución»<sup>7</sup>.



Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente<sup>8</sup>.

### 3.3. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

En materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente el trato ante la ley sino también de protección por parte de

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.



las autoridades y específicamente en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza en los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma<sup>9</sup>. En ese sentido, el precedente judicial<sup>10</sup> es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho<sup>11</sup>.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha diferenciado lo que constituye un antecedente jurisprudencial y el precedente en estricto sentido<sup>12</sup>. Por una parte, ha aclarado que antecedente es una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio y por tanto, tiene un carácter orientador, lo que no significa que (a) no deba ser tenido en cuenta por el juez al momento de fallar y (b) que lo exima del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad<sup>13</sup>.



No obstante lo anterior, el sometimiento al precedente no puede convertirse en una camisa de fuerza para el juzgador, por lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades

---

<sup>9</sup> Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009.

<sup>10</sup> En la sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado., la Corte Constitucional precisó que precedente judicial se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

<sup>11</sup> MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

<sup>12</sup> Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>13</sup> Sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



judiciales pueden apartarse válidamente de precedentes previos, bien sean estos verticales u horizontales<sup>14</sup>, siempre y cuando cumplan con (i) la **carga de transparencia**, de hacer referencia al precedente del que se va a apartar, y (ii) la **carga de argumentación** que les impone el deber de señalar una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, en la que manifiesten las razones por las cuales se apartan de la regla jurisprudencial; elementos con los que, en palabras de la misma Corte, se protege el carácter dinámico del derecho y los principios de autonomía e independencia que caracterizan la labor judicial<sup>15</sup>.

### 3.4. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Frente a este defecto, la Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha referido que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la carta política, según el cual «la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»<sup>16</sup>.



La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución en dos casos: (i) cuando se deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la carta:

<sup>14</sup> Se entiende por precedente vertical aquellas decisiones previas promulgadas por un superior jerárquico y que resultan pertinentes para resolver el caso concreto, y por el horizontal aquellas decisiones fijadas por una autoridad judicial de la misma jerarquía y que resultan relevantes para resolver un caso concreto. Al respecto ver la Sentencias T- 589 de 2007.

<sup>15</sup> Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>16</sup> Sentencia SU-336 de 2017, Corte Constitucional.



«En el primer evento (inaplicación ius fundamental), la Corte ha dispuesto que procede la tutela: (i) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (iii) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos que la Constitución es norma de normas y, por lo tanto, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad»<sup>17</sup>.

Aunque, en principio, la violación directa de la Constitución puede tener una relación directa con otras causales especiales de procedencia, como los defectos sustantivos o el desconocimiento del precedente, la fuerza normativa de la constitución (art. 4º) implica que esta sea reconocida como una causal independiente.

#### 4. CASO CONCRETO

En el presente asunto se decide la acción de tutela instaurada por los señores José Manuel Abuchaibe Escolar, Jorge Eliecer Coral Rivas y Reinaldo Velásquez Ramírez en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y reconocimiento de la personalidad jurídica, con ocasión de la providencia del 24 de noviembre de 2022 proferida dentro del medio de control de nulidad electoral con radicado núm. 11001-03-28-000-2022-00038-00, acumulado 11001-03-28-000-2022-00065-00.

Para resolver, esta Sala de Subsección considera:

<sup>17</sup> Sentencias T-094 de 2013, T-209 de 2015 y SU-542 de 2016, Corte Constitucional.







4.1. La parte accionante cuestiona los argumentos que fundamentaron la sentencia acusada porque sostiene que se omitió pronunciarse sobre el énfasis que hizo la Corte Constitucional *«cuando expone el surgimiento de un caso de reconocimiento de personería que no depende de las elecciones directas para Cámara y Senado, ya que las curules obtenidas en virtud del artículo 112 superior y el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 son ELECCIONES INDIRECTAS AL CONGRESO, las que se dan en la elección presidencial»*.

Al respecto, se encuentra que la Sección Quinta fijó el litigio de acuerdo con el objetivo de determinar si: i) existió un desconocimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en lo relativo a la cuota de género que deben cumplir las listas de candidatos que aspiran a corporaciones públicas; ii) el señor Jorge Andrés Cancimance López se inscribió para la circunscripción del Putumayo para la Cámara de Representantes, por una lista de coalición del Pacto Histórico sin que aquella reuniera los requisitos legales y constitucionales; y iii) el movimiento político Colombia Humana, que hace parte de dicha coalición, superaba el porcentaje fijado por el artículo 262 de la Constitución Política para hacer parte de aquella por *«haber sido reconocido como un partido político con más de 8 millones de votos (partido mayoritario)»*.



Frente a ello, los fundamentos de la decisión de 24 de noviembre de 2022 se circunscribieron a resolver lo planteado en la demanda contentiva del medio de control de nulidad electoral, a saber:

i. Para lo referente a la cuota de género en las listas de candidatos para corporaciones públicas se indicó que el artículo 107 de la Constitución Política fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009 y fue desarrollado por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, consagrándose una obligación clara para los partidos, movimientos políticos y los



grupos significativos de ciudadanos, consistente en que en la integración de sus listas a corporaciones públicas se debería respetar un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros.

Sobre ello también se señaló que la jurisprudencia de la Sección Quinta como sala electoral ha establecido que la cuota de género es un concepto que tiene como finalidad equiparar la representación de los hombres y las mujeres en las corporaciones públicas de elección popular, con el propósito de materializar el *«cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-»* lo que se traduce en una acción afirmativa que persigue la participación política de la mujer.



ii. De igual modo, en cuanto a la conformación de listas en coalición para la elección de corporaciones públicas de elección popular, en la providencia bajo estudio se planteó que frente al artículo 262 de la carta política se fijó una regla en el Acto Legislativo 02 de 2015, según el cual:

«La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas».



Según esto, sólo los partidos y movimientos que cuenten con personería jurídica podrán formar coaliciones para presentar listas para la elección de corporaciones públicas, siempre que la sumatoria de los votos que estos hayan obtenido no exceda el 15% del total de votos válidos emitidos en la circunscripción para la que se presentará la lista en cuestión, excluyéndose la posibilidad de presentar listas en las condiciones antes señaladas a los grupos significativos de ciudadanos, a los partidos y movimientos políticos que carecen de personería jurídica y a aquellos que, contando con ella, reúnan en conjunto una cantidad de votos que supere el porcentaje antes mencionado.

iii. Finalmente, en lo relacionado con el reconocimiento de la personería jurídica del movimiento Colombia Humana, se expuso que la Corte Constitucional, en sede de revisión, mediante sentencia SU-316 de 2021 reconoció la existencia de una situación de indefinición para los candidatos que hicieran parte de una agrupación política, quienes de haber participado en las elecciones a la Presidencia de la República bajo la modalidad de un grupo significativo de ciudadanos sin personería jurídica, podrían acceder no sólo a la garantía prevista en el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, sino al conjunto de las garantías y derechos consagrados en el artículo 112 superior y en dicha Ley Estatutaria.



En ese orden de ideas, la Corte indicó que:

«[E]n el caso específico del reconocimiento de la personería jurídica bajo lo dispuesto en el artículo 112 superior y el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, a grupos significativos de ciudadanos o movimientos políticos sin personería jurídica, se debe verificar que (i) el umbral a superar para efectos de obtener el reconocimiento de la personería jurídica será aquel que el Constituyente Derivado consideró como significativo, es decir, el 3 % de los votos emitidos válidamente en las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República; (ii) al menos uno



de los candidatos de la formula deberá aceptar su curul en el Congreso; y declararse en oposición.

En el caso concreto, a partir de los hechos probados, el senador Petro Urrego -segundo en las elecciones a la presidencia de la República en 2018- contó, naturalmente, con un respaldo ciudadano significativo que superó los 8 millones de votos, superando el umbral; aceptó su curul y ha manifestado -como quedó probado en el acervo probatorio- su posición de oposición al Gobierno nacional. En este punto, y con relación a la superación del umbral por un apoyo significativo, cabe precisar brevemente que resulta en exceso especulativo e incierto afirmar que parte de los votos recibidos por el senador Petro Urrego pudieron deberse a un contrapeso a la campaña contraria, como lo afirma la entidad accionada.

[...]

En el presente caso no se cumple con la finalidad prevista en el artículo 112 de la Constitución si se asignan curules en el Congreso de la República en virtud de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, y su beneficiario, abiertamente en oposición al Gobierno electo y con un respaldo de más de 8 millones de colombianos no puede ejercer el derecho fundamental a la oposición política. En este sentido, la Corte interpreta los artículos 108 y 112 de la Constitución, de forma tal que, en la práctica, se garanticen las prerrogativas inherentes al derecho fundamental a la oposición a quien naturalmente corresponde ejercerlo. Sobre el particular, no puede pasarse por alto que según los ponentes de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, el Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 112 de la Constitución “con el claro propósito de estimular el ejercicio de la oposición que de forma natural corresponde a quien ha perdido la elección”».



4.2. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, en cuanto a los parámetros de participación igualitaria en la votación popular para elegir a los representantes de la Cámara por el departamento del Putumayo al no incluir en las listas a una mujer, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se encuentra que aun cuando no se incluyó ninguna mujer, lo cierto es que, para esa circunscripción las curules a proveer corresponden a 2, según se advierte del Formulario E-26 CAM del 20 de marzo de 2022.



En ese sentido, no se desconoció la cuota de género alegada ni tampoco el principio de la igualdad, pues, según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011: «[...] *Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta - exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros*».

Al respecto, la Sección Quinta sostuvo:

«[...] el juez debe garantizar los principios y valores constitucionales que se promueven desde el ordenamiento jurídico, como resulta ser el principio a la igualdad de género. Con todo, la regulación específica en este asunto contiene reglas claras y precisas sobre los eventos en que se exige de manera obligatoria la cuota del 30% de uno de los géneros en las listas que se inscriben a corporaciones públicas.

Además, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, precisó que el establecimiento de una cuota del 30% de participación femenina en la conformación de listas de donde se elijan cinco o más curules, desarrolla los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 40 y 43 de la C.P. Igualmente, advirtió que el establecimiento de una cuota de participación en la conformación de determinadas listas, garantiza el principio democrático y la equidad de género, como ejes rectores de la organización de los partidos y movimientos políticos».



Así las cosas, la corporación accionada considero que si bien los partidos y movimientos políticos deben procurar encarnar una representatividad basada en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y desplegar acciones encaminadas a remover barreras que obstruyan la participación igualitaria y equitativa de unos y otras, la regla legislativa de exigir el 30% de participación femenina solo en las listas en las que se pretende proveer 5 o más curules sigue siendo exequible y no puede entenderse que la elección en la circunscripción del Putumayo se dio de forma indebida.



Por otro lado, en cuanto al desconocimiento que se alega frente al artículo 262 de la Constitución Política, la Sección Quinta encontró claro que los resultados obtenidos por el movimiento Colombia Humana en los comicios del 2018 para la elección del presidente y vicepresidente de Colombia no pueden ni deben tenerse en cuenta para efectos de determinar el 15% que prevé la norma citada. Ello, por cuanto carecería de sentido pretender que se tomen en consideración los votos obtenidos por un determinado partido o movimiento en una elección diferente a aquella para la cual se busca presentar una lista en coalición.

Frente a esto, expuso:

«Nótese que el Acto Legislativo 02 de 2015 en relación con el artículo 262, inciso 5 constitucional, tuvo como propósito la protección de las minorías políticas con la conformación de coaliciones y la garantía de la personería jurídica, a partir de los votos obtenidos, para ocupar curules en corporaciones públicas.



Luego, los únicos resultados relevantes para establecer si el movimiento Colombia Humana podía o no formar parte de la coalición del Pacto Histórico para la elección de Cámara de Representantes en la circunscripción del Putumayo (periodo 2022-2026), fueron aquellos obtenidos por dicho movimiento en el mismo certamen electoral celebrado en el año 2018. Todas las demás elecciones desarrolladas y, más aún, aquellas que tienen lugar en la circunscripción nacional para un cargo uninominal, como ocurre con la de presidente y vicepresidente de la República, no deben ser tomadas en cuenta para calcular el 15% señalado en el artículo 262 superior, en tanto que, se insiste, aquel aplica para garantizar las coaliciones de listas de aspirantes que buscan obtener participación representativa en las corporaciones públicas».

Así, concluyó que la norma constitucional prevé dicha posibilidad, precisamente para alcanzar la representación política y democrática en aquellas corporaciones públicas en las que los partidos políticos minoritarios no tienen una participación significativa, por lo que la sentencia SU-316 de 2021 de la Corte Constitucional tampoco contiene





una previsión que desconozca el análisis propuesto anteriormente, pues en ella se dispuso el reconocimiento de la personería jurídica del movimiento Colombia Humana, en consideración al derecho personal que les asistía a los candidatos que ocuparon el segundo lugar en votaciones a la presidencia y vicepresidencia de la República en el año 2018, de aceptar una curul en el Senado y la Cámara de Representantes, respectivamente, en ejercicio de su derecho de oposición del gobierno entrante.

Sobre dicho planteamiento, en la sentencia acusada se analizó que:

«Así, para el caso de Colombia Humana, no se tomó en cuenta, de forma exclusiva, el apoyo electoral con que contó su fórmula en la elección presidencial y vicepresidencial en segunda vuelta celebrada en el año 2018, sino también la decisión de sus integrantes de aceptar las curules a que tenían derecho, en aplicación del artículo 24 de la Ley 1909 de 2018, y a que, una vez posesionados en ellas, se declararan en oposición al gobierno presidido por la fórmula que resultó ganadora en dicha votación.



De manera que, contrario a lo que señala la parte actora en su demanda, no es posible derivar ni inferirse del pronunciamiento del máximo órgano constitucional, ninguna regla o pauta sobre la forma en que debe interpretarse el inciso quinto del artículo 262 de la Constitución. Tampoco puede entenderse que la necesidad de implementar un criterio diferencial en relación con el umbral exigido para el reconocimiento de personería jurídica en casos como el estudiado en esa oportunidad, tenga un impacto sobre el aspecto que aquí se estudia, pues se trata de reglas constitucionales diferentes».

Señalado lo anterior, no encuentra esta Sala de Subsección que en el presente asunto se haya configurado ninguna de las causales específicas de procedibilidad alegadas, toda vez que las conclusiones a las que llegaron los funcionarios judiciales para resolver el caso y negar las solicitudes de la demandante no obedecieron a un capricho o arbitrariedad, ni se fundaron en su simple voluntad, sino que por el contrario, se basaron en un razonable ejercicio de interpretación



normativa y jurisprudencial, contrastada con los contornos fácticos del caso, que llevó a tomar la decisión adversa a las pretensiones de la demanda.

Dicho lo anterior, es menester recordar que las discusiones adelantadas en el marco del proceso ordinario no pueden ser revividas a través de la tutela, pues ello acarrea que se convierta la sede constitucional en una instancia no consagrada por el ordenamiento jurídico para estudiar los argumentos del juez natural, dictaminados en razón a lo probado dentro de ese proceso y bajo unas consideraciones y análisis que le sirvieron de soporte.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la intervención del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que se evidencia una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente, o inexistente al punto que se torna arbitraria, y por no advertirse vulneración alguna de derechos fundamentales, esta Sala de Subsección negará el amparo solicitado mediante la acción de tutela presentada por la parte accionante en contra del Consejo de Estado – Sección Quinta.



### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**PRIMERO.- NEGAR** el amparo solicitado mediante la acción de tutela presentada por los señores José Manuel Abuchaibe Escolar, Jorge Eliecer Coral Rivas y Reinaldo Velásquez



## ACCIÓN DE TUTELA

**Radicado: 11001-03-15-000-2022-06414-00**  
**Accionante: José Manuel Abuchaipe Escolar y otros**

Ramírez en contra del Consejo de Estado – Sección Quinta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: REGISTRAR** la presente providencia en la plataforma SAMAI.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta sentencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).



**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Consejero de Estado

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**      **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Consejero de Estado      Consejero de Estado

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>