



Radicado: 11001-03-15-000-2021-05205-00
Accionante: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-03-15-000-2021-05205-00
Accionante: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN
Accionado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA
Tema: Acción de tutela contra providencia judicial / medio de control de nulidad electoral / defecto fáctico / defecto sustantivo

ACCIÓN DE TUTELA - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Nemesio Raúl Roys Garzón en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991 y 333 del 2021 y el Acuerdo 080 del 2019.

I. ANTECEDENTES

El señor Nemesio Raúl Roys Garzón, actuando por conducto de apoderado, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y acceso a cargos públicos, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El señor Nemesio Raúl Hoyos Garzón inscribió su candidatura a la Gobernación de la Guajira por la Coalición “Cambio por la Guajira”, conformada por los partidos Conservador, Cambio Radical, Colombia



Renaciente y el Partido Social de Unidad Nacional “U”, para los comicios programados para el 27 de octubre del 2019.

1.2. Mediante Acta E-26 GOB del 11 de noviembre del 2019, se declaró la elección como gobernador de dicho departamento, acto contra el cual el señor Esteban Camilo Marín Maldonado presentó medio de control de nulidad electoral, por considerar que el señor Roys Garzón incurrió en doble militancia. Lo anterior por haber apoyado la candidatura de los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Redondo Peralta a las alcaldías Uribia y Riohacha, respectivamente, quienes inscribieron sus nombres, el primero, por la coalición conformada por el Partido Liberal, el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia y el Centro Democrático; y el segundo de ellos, por el Partido de Reivindicación Étnica.

1.3. Mediante sentencia de 1º de julio del 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró, con efectos *ex nunc*, la nulidad del acto de elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador del departamento de La Guajira para el período 2020-2023, por considerar que efectivamente incurrió en doble militancia.

1.4. El apoderado del demandado pidió la aclaración de la sentencia, solicitud que fue negada mediante proveído del 22 de julio del 2021.

2. Fundamentos de la acción

A juicio del demandante la sentencia de 1.º de julio del 2021 adolece de los defectos sustantivo y fáctico, que se especifican a continuación:

2.1. DEFECTO SUSTANTIVO

- **“Por interpretación contraevidente o extensiva de la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 8.º del**



artículo 275 del CPACA y por violación del precedente judicial contenido en la sentencia C-334 de 2014, toda vez que según la *ratio decidendi* de ésta, la conducta desplegada por NEMESIO ROYS GARZÓN no constituye un evento de doble militancia que dé lugar a la anulación de la elección”:

Sostiene el accionante que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado amplió por vía de interpretación el concepto de doble militancia incorporado en el artículo 2 de la Ley 1475 del 2011 y puso de presente que la Corte Constitucional en la sentencia C-334 del 2014, precisó que un candidato incurre en doble militancia, únicamente cuando se inscribe “(...) *por un partido diferente de aquél en cuya consulta interna participó o en nombre del cual participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral (art. 107, inc. 5 C.P.)*” o “(...) *por un partido diferente de aquél por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie a éste por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones (art. 107, inc. 12 C.P.)*”.

En ese sentido considera que la autoridad judicial cuestionada se apartó del principio de legalidad, al desconocer lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, lo cual sólo se predica de los partidos y movimientos políticos, al interpretar, más allá de lo previsto en esta norma, que la doble militancia también se aplica a los candidatos de las coaliciones y más aún cuando la sanción allí contemplada no se refiere a la anulación de la elección.

Estima igualmente que se desconoció el principio de tipicidad, pues según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “apoyo” significa “1. m. Cosa que sirve para apoyar o apoyarse. 2. m. Protección, auxilio o favor. 3. m. Fundamento,



confirmación o prueba de una opinión o doctrina”, y en la providencia no se realizó un análisis enfocado a determinar si efectivamente el señor Roys Garzón le prestó a los candidatos antes mencionados alguna “protección, auxilio o favor”, lo que pone en evidencia el defecto sustantivo en que incurrió dicha autoridad judicial.

- Por violación de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso:

Manifiesta el accionante que la lectura del artículo 29 de la Ley 1475 del 2011 que hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado va en contravía de la figura de la coalición, al señalar que solo es admisible que el candidato de una coalición apoye a otros candidatos de la misma coalición, siempre y cuando el partido o el movimiento en que milita lo hubiera permitido.

Según su criterio, el hecho de brindar ese tipo de apoyos no implica que el candidato de una coalición deje de pertenecer a la organización en la cual milita, pues por tratarse de una vinculación política múltiple edificada a partir de una ideología, un programa de gobierno y unas dinámicas electorales interconectadas por el acuerdo vinculante que se suscribe con el permiso del Constituyente (art. 107 C. P.) y del legislador (art. 29 Ley 1475 de 2011), lo comprometen de una forma diferente en el ordenamiento jurídico. Carecería de sentido que una vez suscrito el acuerdo se pretenda que el candidato atienda inexorablemente las directrices del partido o los estatutos propios en desmedro de lo pactado de buena fe con otras organizaciones coaligadas.

- Por inaplicación del artículo 29 Superior en desconocimiento del principio de responsabilidad



**subjettiva e interpretación contraevidente del artículo 8.1
y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:**

El accionante considera además en el escenario procesal que se cuestiona, que la Sección Quinta optó por una hermenéutica de minimización o reducción de los derechos fundamentales en vez de propugnar su maximización, pues si bien la causal exige para su configuración una conducta subjetiva del candidato, en este caso se le dio un tratamiento meramente objetivo. Sobre el particular, recordó que la misma Sala lo ha advertido en decisiones precedentes en los que ha dicho que el apoyo o la asistencia censurable, *"...debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización..."*¹,

Así las cosas, atribuirle a una persona una responsabilidad objetiva bajo la égida de una Constitución Política de corte "culpabilista", y por contera derivarle unas consecuencias limitativas o desfavorables a sus derechos fundamentales, por desplegar actos de agradecimiento al fragor de manifestaciones públicas de apoyo que "claramente no involucraron la intención de apoyar y mucho menos, una imprevisión que se tradujera en apoyo a los candidatos de otros partidos que no hacían parte de la coalición pero que adhirieron a su campaña" o porque firmó un pacto programático con el mismo propósito, es a todas luces violatorio de los derechos fundamentales del accionante y del principio de culpabilidad, además de suponer una invención por sobre la real dinámica de una campaña electoral, que termina hacia el futuro anulando su desarrollo natural.

¹ En ese orden de ideas, en decisión de 31 de octubre de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, la Sección Quinta explicó al respecto: "Sobre el primer aspecto, realmente no existe controversia pues de tiempo atrás la Sala mantiene el criterio según el cual la estructuración de dicha prohibición exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político".



- **Por interpretación contraevidente o extensiva de la causal de anulación electoral por apoyo cuando se recibe respaldo de miembros de otras agrupaciones políticas sin candidatos al cargo para el que se aspira:**

Pese a que las causales de doble militancia son de interpretación restrictiva, dada su naturaleza prohibitiva y a que sí está permitida la recepción de apoyos de candidatos de otras colectividades políticas a las que se milita, la sentencia del 1º de julio del 2021 le dio un alcance altamente extensivo a dicha causal, al entender que incurre en doble militancia cuando un candidato hace algún gesto de gratitud, reciprocidad, unión, solidaridad o compromiso con un integrante de una agrupación política distinta a la suya, que decide apoyar su aspiración por no tener un aspirante propio para esa dignidad.

- **Por la omisión en la aplicación del criterio de incidencia establecido en el artículo 287 del CPACA, que la jurisprudencia electoral ha ido extendiendo a otros eventos:**

Manifiesta el libelista que de acuerdo con el artículo 287 del CPACA, uno de los presupuestos de la sentencia anulatoria, implica que *"...el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos..."*, y precisó que si bien la Sección Quinta ha excluido dicho concepto en relación con la estructuración de la causal de doble militancia, en tanto la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores², es relevante adelantar dicho análisis, pues al margen de que se hubiera producido un acto de apoyo prohibido por parte del señor Roys Garzón –que ni existió ni aparece demostrado–, lo cierto

² Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 31 de octubre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00032-00.



es que lo acaecido en Uribia y Riohacha debe ser puesto en contraste con el número de sufragios obtenidos por aquél.

En el caso bajo examen, el señor Nemesio Roys Garzón obtuvo 149.846 votos en todo el departamento, de los cuales 23.636 los obtuvo en Uribia y 35.071 en Riohacha y quien obtuvo la segunda votación, es decir, el señor Delay Manuel Magdaniel Hernández alcanzó 78.696 en todo el departamento, lo que significa que, aún en el extremo de considerar que los 58.707 votos que conquistó el tutelante en Uribia y Riohacha fueran producto del supuesto apoyo a los candidatos CUJIA y REDONDO y que pudieran descontársele todos, seguiría logrando la sorprendente y avasallante votación de 91.139 votos, todavía muy por encima de quien ocupó el segundo lugar.

Por esta razón, señala que la Sección Quinta incurrió en un “imperdonable defecto sustantivo” por la no aplicación de las reglas de incidencia derivadas de los preceptos en cita, desarrollados por su propia jurisprudencia, con lo cual desconoció la voluntad electoral de más de cientos de miles de guajiros.

- **Por violación directa del artículo 83 de la Constitución Política por el quebrantamiento del principio de buena fe en la modalidad de confianza legítima y desconocimiento del precedente judicial de la Sección Quinta sobre la materia (jurisprudencia anunciada):**

El accionante señaló al respecto que la Sección Quinta ha dejado de anular elecciones, aun cuando objetivamente se cumplan los presupuestos para ello en los eventos en que se presentan vacíos normativos o sobrevienen cambios jurisprudenciales que pueden quebrantar o lesionar la confianza legítima y la seguridad jurídica, tal como se expuso en la sentencia del 9 de abril del 2015, en la cual



dicha Sección se abstuvo de anular un acto de elección por cuanto el elegido estaba amparado en una posición jurisprudencial que estaba vigente al momento de su elección.

En ese contexto, si la Sección Quinta pretendía agregarle un tinte distinto a los inocuos actos de campaña desplegados para la contienda de 2019, no podía hacerlo sin apelar al instituto de la jurisprudencia anunciada, a fin de evitar la aplicación retroactiva de la nueva línea jurisprudencial, la cual solo puede aplicarse a elecciones futuras y no como lo hizo en la sentencia cuestionada, con lo cual se violó directamente el principio constitucional de buena fe establecido en el artículo 83 del texto superior.

En ese orden de ideas, al momento de la elección del señor Roys Garzón no existía un pronunciamiento judicial que permitiera entender que los candidatos de coalición a un cargo de elección popular uninominal incurrían en la causal de doble militancia consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, si apoya a un candidato distinto al de su partido o que no pertenece a la coalición.

2.2. DEFECTO FÁCTICO

- **Por indebida valoración de las pruebas del supuesto apoyo a los señores GERARDO ABEL CUJIA MENDOZA y EUCLIDES MANUEL REDONDO PERALTA:**

En primer término, manifiesta que la Sección Quinta se valió de una transcripción de lo expresado por el accionante en un video aportado al proceso en el que este manifestó estar:

“...agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia, una tierra que merece todo el trabajo, todo el esfuerzo, todo el empeño y como gobernador de La Guajira, estaré aquí en Uribia adelantando los programas sociales que tanto se necesita”



Según las declaraciones de los intervinientes, uno de ellos, el demandado, (quien sin conciencia de estar autoincriminándose -más cuando se le había juramentado-, pero en evidente manifestación sincera y espontánea), advirtió que estos segundos reproducidos hacían parte de los múltiples momentos que utilizó para expresar su agradecimiento por la adhesión de la que se estaba viendo beneficiado, sin que ello sea demostrativo de haberle otorgado apoyo alguno al aspirante Cujia, quien también hizo ese reconocimiento y descartó que fuese apoyado por el candidato a la Gobernación en tanto sabía que Roys Garzón tenía candidato por su partido.

No obstante lo anterior, lo que la Sección Quinta concluyó es que esa manifestación de gratitud era una manifestación de apoyo hacia el señor Cujía, conclusión que resulta alejada de la realidad, si se tiene en cuenta que el hecho de dirigirse a las personas que se encuentran congregadas en una plaza para acompañar a otro candidato, no implica necesariamente una invitación a votar por él, ni mucho menos el vaticinio del resultado de la elección.

Por otra parte, el accionante considera que la Sección Quinta tornó en inútiles, superfluas y absurdas las pruebas testimoniales rendidas por los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza y el demandado en el marco de la audiencia de pruebas, a las que sí les dio credibilidad frente al ofrecimiento de apoyo del candidato a la alcaldía al candidato al gobernación.

Había entonces más de una manera de leer la expresión de la que la Sección Quinta derivó el supuesto apoyo generador de la doble militancia, soslayando los elementos de dubitación sociológicos, políticos, fonéticos y gramaticales que debían hacerse presentes en el análisis, con lo cual incurrió en un defecto fáctico por deficiente



valoración probatoria conculcador del derecho fundamental al debido proceso.

En cuanto tiene que ver con el supuesto apoyo brindado por el accionante al candidato a la alcaldía de Riohacha, Euclides Manuel Redondo Peralta, precisó el accionante que la prueba que sustentó la decisión anulatoria de la Sección Quinta fue el *"Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides "Quille" Redondo" y Nemesio Roys Garzón"*, del cual tampoco era posible derivar un apoyo claro, evidente y menos aun expreso, pues el compromiso de adelantar actividades de manera mancomunada una vez conquistada la aspiración electoral, no necesariamente puede entenderse como una invitación a votar por la otra parte en estricto sentido, o por lo menos, no desde la óptica de quien está recibiendo el apoyo de un militante de una agrupación que no tiene candidato para dicha dignidad.

Para el accionante resulta reprochable que se hable de apoyo prohibido por haber suscrito un documento en el que no se hace otra cosa que referenciar unas políticas públicas sobre aspectos básicos, elementales y de incuestionable y conocida necesidad para todos los riohacheros.

Adicionalmente, indicó el accionante que de la declaración rendida por el señor Euclides Manuel Redondo Peralta se puede establecer que la firma del *"Pacto"* fue una iniciativa del candidato Cujía para comprometer al candidato a la gobernación, para que en el caso de ser elegido y con motivo de la adhesión recibida de aquél, tuviese en cuenta las políticas pactadas entre ellos como prioritarias para el pueblo de Riohacha.



En su criterio es tan evidente la falta de certeza o univocidad de dichas pruebas que la sentencia cuestionada fue objeto de un salvamento de voto, en el que se señalaron serias y contundentes dudas que debieron ser resueltas a favor del elegido y del pueblo elector.

Con fundamento en las razones que anteceden, estima que la Sección Quinta incurrió en un defecto fáctico por deficiente valoración probatoria, que trastocó las fibras más sensibles del derecho fundamental al debido proceso del peticionario, por no haber optado por una interpretación y valoración apegada a las reglas de la sana crítica, presentándose según lo afirma graves matices de arbitrariedad que justifican la intervención del juez constitucional con miras a atender favorablemente la presente solicitud de amparo.

- **Defecto fáctico por valoración arbitraria de las pruebas, que condujo a que la Sección Quinta desconociera su propio precedente contenido en la sentencia del 3 de diciembre de 2020 (caso del gobernador de Córdoba, rad. 2020-00016) y de contera, violara el derecho del señor NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN a ser tratado en la solución de su caso, igual a como fue tratado ORLANDO DAVID BENÍTEZ MORA:**

Al deprecar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales, el accionante destacó que la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 3 de diciembre de 2020³ desechó los cargos por doble militancia que se formularon contra la elección del gobernador de Córdoba para el período 2020-2023, Orlando David Benítez Mora, inscrito por el Partido Liberal, por haber apoyado a candidatos de elección popular en los municipios de Valencia, San

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Quinta, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 3 de diciembre de 2020, radicación: 11001-03-28-000-2020- 00016-00.



Andrés de Sotavento, Ayapel, Buena Vista y Puerto Libertador, oportunidad en la cual se desestimó dicho reproche por considerar, *grosso modo*, que las actuaciones del demandado debían entenderse en el contexto del acompañamiento que recibió de miembros de otros partidos y movimientos.

Así las cosas, al no aplicar ese mismo criterio en el presente asunto, la Sección Quinta incurrió en un defecto fáctico, realizando por demás una valoración probatoria arbitraria y caprichosa, totalmente alejada de la posición jurídica asumida en la referida providencia.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicita:

«5.1.- Se ordene el amparo de los derechos fundamentales a la participación, en su versión de elegir y ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a la igualdad, acceso a la administración pública y debido proceso, vulnerados por la sentencia de fecha 1º de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente radicado con el No. 11001-03-28-000-2020-00018-00, por medio de la cual se resolvió “DECLARAR con efectos ex nunc, la nulidad del acto de elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador del departamento de La Guajira, para el período 2020-2023...”.

5.2.- Que, como consecuencia de la anterior determinación se deje sin efecto la sentencia de fecha 1º de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 11001-03-28-000-2020-00018-00, por medio de la cual se resolvió “DECLARAR con efectos ex nunc, la nulidad del acto de elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador del departamento de La Guajira, para el período 2020-2023...”.

5.3.- Que como consecuencia de la anterior determinación se ordene a la Sección Quinta del Consejo de Estado que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del fallo de tutela, se profiera una nueva sentencia de única instancia en el referido proceso de nulidad electoral, que acoja las consideraciones de ésta y por consiguiente mantenga la vigencia de la elección de NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN como Gobernador del Departamento de la Guajira, por el período 2020-2023.

5.4.- SUBSIDIARIA. En caso de que se considere la existencia de otra vía judicial para atacar la sentencia del 1º de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del



Radicado: 11001-03-15-000-2021-05205-00
Accionante: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN

Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-28-000-2020-00018-00, por medio de la cual se resolvió “DECLARAR con efectos ex nunc, la nulidad del acto de elección del señor NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN como gobernador del departamento de La Guajira, para el período 2020-2023...”, se concedan el amparo como mecanismo transitorio suspendiendo los efectos del fallo de nulidad electoral, hasta tanto se surtan los mecanismos que considere el juzgador de tutela, en consonancia con la inminencia del perjuicio irremediable para salvaguardar así los derechos fundamentales del NEMESIO ROYS GARZÓN como Gobernador del Departamento de La Guajira».

4. Intervenciones

Mediante auto del 12 de agosto del 2021 se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó notificar a la Sección Quinta del Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y a los demás intervinientes en el medio de control de nulidad electoral bajo el radicado No. 11001-03-28-000-2020-00018-00.

4.1. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en similares términos, se opusieron a la prosperidad de la presente acción constitucional respecto de dichas entidades, toda vez que la vulneración *ius fundamental* alegada por el accionante se le atribuyó a la Sección Quinta del Consejo de Estado.

4.2. La Sección Quinta del Consejo de Estado, por conducto de la magistrada ponente de la sentencia cuestionada, después de remitirse de manera detallada a las razones de hecho y de derecho allí consignadas, precisó que dicha Sección encontró acreditado que el 3 de agosto del 2019, durante la apertura de la campaña del señor Gerardo Abel Cujía Mendoza, candidato del Partido Liberal a la alcaldía de Uribia, el señor Nemesio Raúl Roys Garzón manifestó estar «*agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia*», con lo que, en criterio de la Sala, expresó de forma clara e inequívoca ante la



ciudadanía su deseo de que aquél saliera victorioso en el certamen electoral.

De igual forma, dio por demostrado que esa manifestación tuvo lugar en un evento público realizado el 3 de agosto de 2019 y que tenía como propósito principal promocionar la aspiración política de un candidato a la Alcaldía de Uribia perteneciente a una organización política ajena a la coalición conformada para respaldar la candidatura del señor Roys Garzón.

Igualmente, encontró acreditado que el 24 de agosto del 2019, se suscribió el «*Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides "Quille" Redondo y Nemesio Roys Garzón*», el cual fue ampliamente publicitado en la campaña electoral, en un evento público organizado por el primero de los candidatos perteneciente al Partido de Reivindicación Étnica (Euclides Manuel Redondo Peralta) para convencer al electorado de la capital del departamento a respaldar ambas candidaturas, en aras de materializar 6 aspectos del programa de gobierno que ambos aspirantes construyeron y se comprometieron a ejecutar de manera armónica en el evento de ser elegidos, lo que constituyó una manifestación de apoyo recíproco, que es prohibido tanto por la Constitución como por la ley y que desconoció el deber de fidelidad del demandado a su colectividad de origen, el Partido Conservador.

De esta manera, enfatizó en que dicha Sección sustentó su decisión, no solamente en los dos hechos plenamente demostrados, sino también a partir de la finalidad de la prohibición constitucional y legal de la doble militancia que no es otra que la salvaguarda de la libertad del elector, de tal manera que consideró que los comportamientos desarrollados por el señor Roys Garzón afectaron la claridad y lealtad exigidas constitucionalmente en cabeza de sus electores. De esa



manera, como se consignó en la providencia, los equívocos, las confusiones, las ambigüedades, las puestas en escena meramente coyunturales e inclusive las indeterminaciones ideológicas que produce la doble militancia alteran el convencimiento del elector al momento de la toma de su decisión.

Asimismo resaltó, como lo ha hecho en varias oportunidades⁴, que en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, un candidato de coalición, como lo fue el señor Roys Garzón (“Cambio por la Guajira” conformada por los partidos Conservador, Cambio Radical, Colombia Renaciente y Social de Unidad Nacional “U”), se debe, en primera medida, a la organización política en la que milita y, luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión.

Por ello, la Sala hizo especial énfasis en la regla que se deduce de las normas mencionadas según las cuales el candidato, en su intención de mostrar apoyo a otros aspirantes, lo debe hacer (i) en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado; y (iii) en caso de que, para un cargo específico, su partido no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición); (iii) sin establecer entre unos y otros algún grado de preferencia y; (iv) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen.

A partir de lo anterior, estableció que el demandado en el proceso electoral no podía extraer válidamente una excepción de las reglas

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02.



constitucionales y legales para invocar que por el hecho de haberse presentado a la campaña electoral en virtud de una coalición no le era aplicable tal prohibición de la doble militancia, pues ésta, por disposición Constitucional y legal, se predica sin distinción ni excepción, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular.

De igual forma señaló en la providencia que el entendimiento del demandado relacionado con que los candidatos que se inscriben en coalición están exceptuados de la prohibición de la doble militancia, no solamente desconoce las reglas constitucionales y legales sino la jurisprudencia unívoca de la Sala Electoral dictada sobre ese mismo aspecto. Por esa razón encontró materializada *de facto* la causal, su partido, el Conservador, tenía en ambas poblaciones aspirantes contra los cuales se debatían los candidatos que indebidamente el demandado respaldó.

Por todo lo expuesto, pidió que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que en la providencia del 1º de julio del 2021, se dio íntegra aplicación del criterio jurisprudencial vigente y decantado por la misma Sala de Sección en materia de doble militancia para candidatos coligados y la decisión anulatoria obedeció a un análisis integral del material probatorio recaudado en el proceso, bajo las reglas de la sana crítica, lo que evidencia que lo pretendido por el accionante es convertir la tutela en una tercera instancia donde se aprecien nuevamente las razones de hecho y de derecho, lo que no se acompasa con los propósitos de la acción constitucional.

4.3. La Procuraduría General de la Nación, el señor Esteban Camilo Marín Maldonado y los demás intervinientes en el medio de control de nulidad electoral guardaron silencio, pese a que fueron debidamente



notificados del auto admisorio de la tutela, tal como consta en los soportes visibles en el consecutivo N.º 7 de SAMAI.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes descritos, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a establecer:

- Si la presente solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se determinará:

- Si la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 1.º de julio del 2021, mediante la cual declaró la nulidad del acto de elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador de La Guajira, incurrió o no en los defectos fáctico y sustantivo y, como consecuencia de ello, en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y libre acceso a cargos públicos del accionante.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente⁵ aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta corporación⁶, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

⁶ 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.



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.

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 que devino en la vulneración de derechos; y (vi) que no se trate sentencias de tutela.

En ese orden, la doctrina constitucional ha señalado las causales especiales, indicando que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, 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.

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

2.1.1. En efecto, esta Sala considera que los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados se encuentran plenamente individualizados.

2.1.2. Así mismo se observa que la providencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional.

2.1.3. Se encuentra igualmente que la interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso «razonable y proporcionado», contado desde la fecha de expedición de la providencia que negó la



aclaración de la sentencia cuestionada (22 de julio del 2021) hasta la radicación de la acción de tutela (9 de agosto del 2021).

2.1.4. Finalmente, el asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se centra en establecer una posible vulneración *iusfundamental* como consecuencia de los defectos sustantivo y fáctico en que presuntamente incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado.

2.2. Del defecto fáctico

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Sobre el particular la Corte Constitucional⁷ ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse:

- a. Una **dimensión negativa**⁸, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.
- b. Una **dimensión positiva**⁹, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar.

⁷ Véase: Sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010, T-567 de 1998, T-456 de 2010, T-311 de 2009, entre otras.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.



Ahora bien, en virtud del principio de autonomía judicial, la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural es y debe ser de carácter extremadamente reducido, toda vez que:

«[...] las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios»¹⁰.

En ese sentido, no es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

2.3. Defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional¹¹, 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 inconstitucionales¹², 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 general, (iv) la norma aplicada se torna

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-222 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

¹¹ Véase: Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



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”¹³.

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”¹⁴. 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 improcedente¹⁵.

3. Caso concreto

Tal como se señaló al exponer los antecedentes del asunto bajo examen, el accionante controvierte la sentencia del 1º de julio del 2021, mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado anuló el acto de elección como gobernador de la Guajira para el periodo 2020-2023, al configurarse la causal de nulidad de doble militancia.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.



Manifiesta que la Sección Quinta de esta corporación incurrió en los defectos sustantivo y fáctico, al aplicar de manera defectuosa o desconocer las normas y la jurisprudencia relacionadas con la figura de la doble militancia, y por valorar -a su juicio, de manera arbitraria y caprichosa-, el material probatorio aportado al proceso, con lo cual se lesionaron los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En este contexto, la Sala analizará el contenido de la providencia enjuiciada en lo que tiene que ver con la valoración probatoria contenida en la misma, con el propósito de establecer si se presentó un error fáctico y si se estructura el error sustantivo que imponga la intervención del juez constitucional.

3.1. Del defecto fáctico en el presente asunto

La Sección Quinta del Consejo de Estado, al declarar la nulidad del acto de elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador del departamento de la Guajira, tuvo en cuenta que él apoyó la candidatura de los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta, a las alcaldías de Uribia y el Distrito de Riohacha, el primero, por la coalición conformada entre los partidos Liberal, AICO y Centro Democrático, y el segundo, por el Partido de Reivindicación Étnica.

La Sección Quinta encontró reprochable la conducta del señor Roys Garzón, pues a pesar de ser militante del Partido Conservador y candidato de la coalición conformada por éste y los partidos Cambio Radical, Colombia Renaciente y el Partido Social de Unidad Nacional "U", en el curso de su campaña manifestó su apoyo a dichos candidatos, a pesar de que el Partido Conservador se unió en coalición con los partidos de la "U" y MAIS para apoyar la candidatura del señor



Bonifacio Henríquez a la alcaldía del municipio de Uribia y avaló al señor Blas Antonio Quintero Mendoza para la Alcaldía del Distrito de Riohacha, razón por la cual se violó la prohibición de doble militancia prevista en los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011.

El accionante considera que el análisis probatorio que dio lugar a la declaratoria de nulidad electoral fue arbitrario y caprichoso, pues las pruebas aportadas no permiten establecer el supuesto apoyo que éste le brindó a los candidatos Cujia Mendoza y Redondo Peralta.

A efectos de establecer si se configura el defecto fáctico alegado, se analizará por separado la valoración probatoria efectuada por la Sección Quinta de esta corporación relacionada con el apoyo brindado a los candidatos antes mencionados.

3.1.1. En lo que tiene que ver con **el supuesto apoyo que el señor Roys Garzón brindó al candidato a la Alcaldía de Uribia**, la Sección Quinta precisó:

«253. Finalmente, el actor hace alusión a la participación del demandado el **3 de agosto de 2019**, en un evento denominado “*Ruta de la Lealtad*” convocado por el señor Gerardo Abel Cujia Mendoza, para dar apertura a su campaña, respecto del cual se aportaron las siguientes fotografías¹⁶:

(...)

256. Estos videos fueron presentados en la audiencia de pruebas durante la práctica del testimonio del señor Gerardo Cujia Mendoza y el interrogatorio al señor Nemesio Raúl Roys Garzón.

257. De las pruebas antes enunciadas llama la atención el último de los videos, que si bien se encuentra editado en algunos apartes¹⁷, en lo que se refiere a las declaraciones de los ciudadanos antes señalados permite comprender sin dificultad alguna su contenido, sin que advierta alteración en sus palabras o recortes que impidan comprender el sentido de las mismas, declaraciones que como se desprende de los demás elementos probatorios, fueron efectuadas durante el acto

¹⁶ Visibles en los archivos titulados “foto 3”, “foto 4” y “foto 5” del cd contenido a folio 34 del expediente, que se adjuntó con la demanda.

¹⁷ Por ejemplo, al pasar de la declaración del señor Nemesio Raúl Roys Garzón a la efectuada por el señor Gerardo Cujia Mendoza.



de apertura de la candidatura del señor Gerardo Cujia Mendoza el 3 de agosto de 2019, como se corroboró durante la audiencia de pruebas celebrada dentro del expediente de la referencia, razón por la cual se reitera, el mencionado documento está amparado por la presunción de autenticidad que no fue desvirtuada por la parte demandada, por lo que puede ser valorado sin inconveniente a la luz de las reglas de la sana crítica¹⁸.

(...)

260. Al preguntársele al señor Gerardo Cujia Mendoza qué consideración le ameritaba la anterior declaración, se limitó a indicar: *“su señoría, yo lo que veo ahí es un gesto de agradecimiento al apoyo que le estábamos brindando al candidato y hoy gobernador de La Guajira Nemesio Roys”*¹⁹; perspectiva en la que también hizo énfasis el demandado en varias oportunidades durante la audiencia de pruebas y en los alegatos de conclusión, a fin de concluir que lo único que podía desprenderse de la señalada manifestación, interpretada en su contexto, es el agradecimiento que expresó a todos los que en dicha actividad apoyaron su candidatura a la Gobernación, manifestando que de ninguna manera significaban expresiones de apoyo a la aspiración del señor Cujia Mendoza.

261. A juicio de la Sala, a partir de las declaraciones de los ciudadanos antes señalados durante la audiencia de pruebas se encuentra acreditado que el señor Cujia Mendoza en la contienda electoral manifestó su apoyo a la candidatura a la Gobernación del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, por lo que resultaba lógico que éste último expresara su agradecimiento con el respaldo recibido, e incluso, que tal manifestación en principio hiciera parte de la cordialidad y las buenas maneras que deben caracterizar las campañas electorales, a pesar de que varios candidatos y colectividades compitan por obtener la mayoría de votos a fin de acceder a los cargos de elección popular.

262. Sin embargo, entrándose de las reglas que deben atender los candidatos durante la jornada de campaña electoral, es claro que las expresiones de agradecimiento y los actos de cordialidad entre los candidatos de distintas organizaciones políticas tienen como límite las exigencias establecidas en la Constitución y en la Ley, entre las cuales se encuentra no incurrir en alguna de las modalidades de doble militancia a las que se hizo referencia en el acápite 2.5 de esta providencia, respecto de las cuales no se ha establecido ninguna excepción.

263. Analizando las pruebas anteriormente señaladas se desprende que el señor Nemesio Raúl Roys Garzón no sólo agradeció al pueblo de Uribia por el recibimiento sino que también lo hizo por sacar a Gerardo a la Alcaldía de Uribia, con lo cual rompió la neutralidad a la que estaba obligado frente a la candidatura del señor Cujia y traspasó dicho límite para involucrarse en una manifestación irrefutable de apoyo, que de no haberlo hecho se hubiera podido interpretar que sólo recibió el auxilio del candidato Cujia y sus seguidores, pero fue más allá de lo permitido por el ordenamiento jurídico, pues quebró su imparcialidad para apoyar

¹⁸ Se reitera que el hecho de que un video se encuentre editado no conduce a predicar su falsedad, como lo ha precisado esta Sección entre otras oportunidades, en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00032-00.

¹⁹ Ver en especial el intervalo de los minutos 1:16:00 a 1:17:22 del video de la audiencia de pruebas.



la idea de los partícipes del certamen que en ese mismo pueblo optaron por sacar adelante la aspiración del candidato del Partido Liberal.

264. El hecho de recibir el respaldo de un candidato que no pertenece a la colectividad del candidato para la Gobernación, no lo habilitaba a que en contraprestación o agradecimiento pudiera apoyar y respaldar tal candidatura sin riesgo de incurrir en la señalada prohibición, pues de aceptarse tal práctica se terminaría propiciando el cambio de partido a otra organización política, que constituye el transfuguismo, que en esencia se basa en el deseo de mejorar en la contienda política sus expectativas frente a un resultado de inmediato futuro electoral.

265. Se realizan las anteriores consideraciones, toda vez que la expresión que consta en el mencionado video, que fue realizada en la apertura de la campaña electoral del señor Gerardo Cujia Mendoza a la Alcaldía de Uribia, es interpretada de forma distinta por las partes. Para el demandado, simplemente denota su agradecimiento por el apoyo que en dicho evento recibió de la candidatura y los seguidores del señor Cujia Mendoza a su aspiración a la Gobernación de La Guajira, mientras que para el demandante significó una manifestación de respaldo del señor Nemesio Raúl Roys Garzón al candidato del Partido Liberal que aspiraba a ser elegido burgomaestre del mencionado municipio.

(...)

267. En ese orden de ideas, al estudiar de manera integral la oración *“agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, **de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia**”*, se evidencia que **no** se hace alusión a la aspiración del demandado como candidato a la Gobernación de La Guajira, sino a la candidatura del señor Gerardo Cujia a la alcaldía del señalado municipio, por lo que a dicha aseveración bajo las reglas de lógica y la sana crítica no puede dársele el entendimiento consistente en que única y exclusivamente constituye una expresión de agradecimiento con el pueblo de Uribia por respaldo concedido a fin de que el señor Roys Garzón fuera elegido gobernador de La Guajira, toda vez que cuando se hizo alusión a *“este apoyo”*, se hizo mención al propósito de **“sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”**.

(...)

269. Desde luego, no desconoce la Sala que después de dicha manifestación de agradecimiento, el demandado hizo referencia a Uribia como *“una tierra que merece todo el trabajo, todo el esfuerzo, todo el empeño”* y a su intención de ser gobernador de La Guajira para adelantar en el municipio *“los programas sociales que tanto se necesita”*, empero la alusión que se hizo a estos aspectos, tampoco tiene el alcance de entender que con la afirmación *“agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”*, en realidad se quiso indicar agradecido con el pueblo de Uribia por el apoyo que me brinda para ser gobernador, pues se insiste, a la expresión de agradecimiento inmediatamente le sigue el apoyo que se ha brindado para sacar adelante la aspiración del candidato del Partido Liberal, al que se hizo alusión de manera expresa e inequívoca, circunstancia que no puede obviarse aunque el demandado y el señor Cujia Mendoza durante la audiencia de pruebas



hayan hecho énfasis en que lo aseverado por el primero única y exclusivamente tiene relación con la candidatura del señor Nemesio Raúl Roys Garzón a la Gobernación.

270. Descartada por las razones expuestas que la referida manifestación se refiere al apoyo que recibió el demandado en su aspiración electoral, corresponde establecer si de ella se infiere como lo afirma el demandante, una declaración de apoyo a la aspiración electoral del señor Gerardo Cujia Mendoza.

(...)

277. Es que la participación del demandado en el referido evento y particularmente las palabras de gratitud para quienes respaldaron al señor Cujia Mendoza, terminaron materializando ante el electorado una manifestación apoyo a la aspiración de éste último, mostraron complacencia, satisfacción, acuerdo con el objetivo de que aquél fuera elegido alcalde, aunque para tal cargo **sólo una persona** podía lograr tal fin, y más relevante aún, aunque en dicha carrera el Partido Conservador, al que le debe fidelidad el demandado, tenía su aspirante, hecho que exigía del señor Nemesio Raúl Roys Garzón ser prudente e imparcial en su trato con las demás candidaturas, inclusive, con las que lo apoyaban, pues se insiste, ni legal ni constitucionalmente constituye una excepción a la prohibición de doble militancia, que una vez se recibe un respaldo político, sin limitación alguna puede corresponderse de la misma forma, pues esa lógica proselitista rompe la disciplina de partido y hace más confuso para el electorado identificar la ideología de los aspirantes a los cargos de elección popular, pues en este caso en una maniobra para lograr el triunfo el demandado del Partido Conservador estaba agradecido por el apoyo ciudadano al aspirante del Partido Liberal a la Alcaldía de Uribe, entidad territorial para la cual la primera colectividad tenía su candidato, el señor Bonifacio Henríquez Palmar». *(Negrillas del texto original)*

Según el criterio del accionante, la valoración probatoria que hizo la Sección Quinta de la manifestación realizada por el señor Roy Garzón el 3 de agosto de 2019 en el acto inaugural de la campaña política del candidato a la Alcaldía de Uribe fue sacada del contexto en que se produjo, pues lo expresado por el hoy accionante no obedeció a ningún propósito deliberado de apoyar la candidatura de quien no era parte de la coalición. Pero además de ello, no hay claridad sobre la continuidad del hilo del discurso ni una correcta delimitación de condiciones de modo, tiempo y lugar más allá de que fueron palabras pronunciadas en el lanzamiento de campaña a la alcaldía del señor Cujia Mendoza en Uribe, falencia que, en su criterio, no es de poca monta, si se tiene en cuenta que no descarta la existencia de sesgos o falencias periodísticas en la producción del video. Igualmente,



sostiene que dicha prueba fue valorada por la Sección Quinta so *pretexto* de no haber sido tachada en su autenticidad, sobre lo cual podría decirse, a lo sumo, que es auténtico y existe certeza sobre quién lo grabó, pero no es plausible establecer que lo allí grabado y lo reproducido tenga necesariamente que ser veraz en su contenido.

Señala también que la Sala Electoral hizo un vehemente esfuerzo por demostrar la existencia de una manifestación de apoyo contenida en un video, a partir de un elaborado examen de la sintaxis de la oración pronunciada y de técnicas de paráfrasis verbal. Una fue convertida en texto, lo estudió con los límites que son inherentes a ese formato plano, lo cual le impidió valorar en su conjunto la totalidad de los elementos que hacen parte de la comunicación y el lenguaje, que se componen no solo de expresiones verbales, sino que se relacionan también con una dimensión corporal.

Por ello, estima el accionante que sería plausible estudiar solo el contenido mismo de las palabras si la manifestación original hubiese sido escrita, pero el hecho de mutarla de la palabra al escrito dejó de lado la esencia de un contenido que fue registrado en una videograbación editada y descontextualizada, si se tiene en cuenta que una transcripción no capta figuras retóricas como el sarcasmo, la ironía o el sentido figurado que van más allá de la literalidad de los mensajes, que envuelven diferentes tipos de entonación, elementos que debe analizarse con una precisión quirúrgica para determinar, de manera precisa, qué es lo que se pretendía comunicar.

En relación con estos reparos, la Sala observa que durante las diligencias de testimonio e interrogatorio de parte adelantadas por la Sección Quinta de esta corporación, se pusieron de presente y exhibieron dichas evidencias, respecto de las cuales la magistrada conductora del proceso les interrogó. Ese fue el momento en el cual la



parte demandada tuvo la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de contradicción sobre los aspectos que hoy alega en esta demanda.

Tal como están planteados los argumentos de inconformidad en esta sede constitucional, lo que esta Sala observa, más allá de una valoración deficiente o arbitraria que sea protuberante o manifiesta, son aspectos sumamente sutiles en relación con el sentido mismo de las palabras, y de esa manera se evidencia una mera divergencia en la apreciación de las pruebas, que necesariamente tendría que resolverse a partir de una nueva valoración íntegra del material probatorio, que no resulta plausible a través de la acción de tutela, so pena en convertirla en una tercera instancia, lo que, a todas luces, riñe con el carácter subsidiario y residual de este mecanismo de amparo constitucional.

3.1.2. En relación con el presunto apoyo del entonces demandado a la candidatura del señor Euclides Manuel Redondo Peralta a la Alcaldía de Riohacha, la Sección Quinta precisó:

«289. De otra parte, en cuanto al anuncio público del “*Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides “Quille” Redondo” y Nemesio Roys Garzón*”, se cuenta con los siguientes elementos de juicio:

- Copia del referido pacto, aportada el 2 de diciembre de 2020 por el demandado al presente trámite en cumplimiento de la prueba de oficio decretada.

En la audiencia de pruebas se precisó tanto por el demandado como por el señor Euclides Manuel Redondo Peralta, que si bien el documento tiene fecha de suscripción del 24 de agosto de 2016, en realidad fue firmado el 24 de agosto de 2019.

Para mayor ilustración, se reproduce a continuación el señalado documento:



Radicado: 11001-03-15-000-2021-05205-00
Accionante: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN

PACTO POR LA TRANSFORMACIÓN DE RIOHACHA, ENTRE EUCLIDES “QUILLE” REDONDO Y NEMESIO ROYS GARZÓN²⁰

Entre el candidato a la Alcaldía del Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, señor EUCLIDES MANUEL REDONDO PERALTA, y el candidato a la Gobernación del Departamento de la Guajira, señor NEMESIO ROYS GARZÓN, mediante el presente documento, se permiten protocolizar un acuerdo de voluntades, con el fin de ofrecerle a la ciudadanía soluciones conjuntas, eficaces y justas a las distintas problemáticas de Riohacha, como entidad territorial capital, desde sus gestiones al frente de las posiciones ejecutivas pretendidas, fundamentados en sus correspondientes Planes de Desarrollo y los derechos fundamentales. El presente acuerdo es señal y ejemplo de unidad, respeto, dignidad y,

CONSIDERAMOS QUE

es obligación de los mandatarios procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del distrito T. y C. de Riohacha.

La situación actual económica, política y social del Distrito requiere la unificación de esfuerzos en pro de dar cumplimiento a los fines esenciales de estado dentro del marco de nuestras competencias, como alcalde y gobernador.

Nuestro acuerdo es señal y ejemplo de unidad, respeto y dignidad porque entendemos que Riohacha atraviesa por una coyuntura que exige desprendimiento y compromiso con las necesidades del pueblo y las familias de Riohacha; por esto, los puntos esenciales de nuestro acuerdo estarán abiertos a la construcción colectiva, con todos los ciudadanos que avizoramos una nueva Riohacha del tamaño de nuestros sueños.

El Gobierno Departamental en cumplimiento de su Plan de Desarrollo, los derechos fundamentales y en colaboración armónica con el gobierno distrital, trazará un Plan especial de Acciones conjuntas que denominaremos “**POR LA TRANSFORMACIÓN DE RIOHACHA**”, en el cual se fijarán como prioridades los siguientes temas:

- Plantear la solución definitiva al tratamiento de aguas residuales del Distrito de Riohacha.
- Aunar esfuerzos de gestión para lograr el mejoramiento y mantenimiento de la maya vial que conecta el distrito de Riohacha con el sur del Departamento en especial la carretera Riohacha – Florida – La Arena, y de las vías terciarias consideradas vitales para las comunidades marginadas y para la actividad agropecuaria.
- Un plan sectorial para la readecuación por etapas del mercado nuevo, como centro de actividad comercial y de proyección turística.

²⁰ Es del caso poner de relieve que en el documento contentivo del pacto suscrito entre Nemesio Roys Garzón y Euclides Redondo Peralta, se observan los logotipos de sus respectivas campañas electorales.



- . Ante la gravedad de las inundaciones en épocas invernales de muchos de los barrios de Riohacha, debemos trabajar de manera conjunta en buscar soluciones, como alcantarillado pluvial en las zonas de mayor afectación.
- . La realización de programas de asistencia técnica y de apoyo económico a los sectores agrícolas y pesqueros del Distrito de Riohacha.
- . En equipo de gestión, ante las instancias competentes impulsaremos con el acompañamiento del estamento universitario y la sociedad civil, que la ley de nacionalización de la Universidad de la Guajira termine su trámite. Y solidariamente velarán por la funcionalidad y la eficaz aplicación de la Ordenanza 214 de 2008.

POR LA TRANSFORMACIÓN DE RIOHACHA,

Firman:

NEMESIO ROYS GARZÓN
[...]

EUCLIDES REDONDO PERALTA

290. Durante la audiencia de pruebas el señor Euclides Manuel Redondo Peralta manifestó que el anterior documento fue suscrito en un patio privado en la ciudad de Riohacha con el único fin de formalizar su adhesión a la candidatura del demandado, y por ende contar con un aliado en la gobernación en el evento de que éste resultara elegido. Además, que con posterioridad el pacto fue presentado en un evento público que organizó exclusivamente su equipo de campaña y al que simplemente asistió el señor Nemesio Raúl Roys Garzón.

291. Sobre el mencionado evento, el demandante aportó el siguiente mensaje²¹, publicado el 26 de agosto de 2019 en la cuenta de twitter del señor Euclides Manuel Redondo Peralta:

(...)

292. Asimismo, acreditó el actor que el señor Euclides Manuel Redondo Peralta el 25 de agosto de 2019 en su cuenta de twitter publicó un video en el aparece con el demandado suscribiendo en público una copia del referido pacto, en el marco de su candidatura a la Alcaldía de Riohacha, en el que también se observa que los candidatos mutuamente se levantan la manos mientras reciben la ovación de los asistentes, y al final del cual el candidato a la Alcaldía de Riohacha le manifestó al señor Nemesio Raúl Roys Garzón “usted es mi gobernador”²².

(...)

296. No obstante las anteriores circunstancias, de las que se desprende que la firma y presentación del referido pacto constituyeron manifestaciones de apoyo del señor

²¹ Disponible en el siguiente enlace, en el que se pueden ver ampliadas las correspondientes fotografías: <https://twitter.com/quilleredondop/status/1165970726630940672?s=08>

²² El detalle del video y su publicación puede apreciarse en el siguiente enlace: <https://twitter.com/quilleredondop/status/1165746766735728640?s=19>



Redondo al demandado, considera la Sala que de las mismas también se coligen manifestaciones públicas de respaldo del señor Roys Garzón al candidato del Partido de Reivindicación Étnica por el municipio de Riohacha.

297. Se llega a la anterior conclusión al analizar los términos en que fue suscrito el referido pacto, en virtud del cual dos candidatos de elección popular prometieron a sus electores, que en el evento de ser elegidos en dupla gobernador de La Guajira y alcalde de Riohacha, emprenderían de forma armónica actividades específicas en este municipio. Dicho de otro modo, en plena campaña electoral, en la que todos los aspirantes buscan ganar adeptos, los señores Redondo y Roys Garzón le dieron a conocer a los habitantes de la referida ciudad una propuesta unívoca de trabajo, esto es, se presentaron como alternativa en bloque para el mejoramiento de la capital de departamento, buscando de esta forma conseguir votos para ambas candidaturas, no sólo para una de ellas.

298. En efecto, aunque los mencionados ciudadanos y los terceros impugnadores de la demanda de manera reiterada indicaron que el pacto en mención fue una simple muestra de apoyo del señor Euclides Manuel Redondo al demandado y la aceptación por parte de éste de la adhesión a su candidatura, el referido documento va más allá, esto es, no es la mera aquiescencia de un candidato con el programa de gobierno de otro, sino una propuesta de trabajo construida a dos manos, en la que los firmantes asumieron ante electorado compromisos puntuales en el evento que ambos, no sólo uno de ellos, fueran elegidos, con lo cual se insiste, salta a la vista el propósito de obtener votos para las dos candidaturas, no sólo para una de ellas como lo quieren hacer ver.

(...)

301. Además debe tenerse en cuenta, que **el Pacto por la Transformación de Riohacha no es un documento neutral, pues no fue suscrito por todos los candidatos a la Alcaldía, con el propósito de que cualquiera que fuera elegido trabajase de manera mancomunada con el señor Roys Garzón; tampoco es un acuerdo tendiente a garantizar por todos los aspirantes condiciones mínimas para desarrollar la contienda electoral. No, constituye un acuerdo de voluntades entre miembros de distintas colectividades políticas, directamente relacionado con sus respectivos programas de gobierno, esto es, con las razones que se exponen al electorado para que deposite su confianza en ambos, no sólo en uno de ellos.**

302. Es más, llama la atención que aunque el demandado durante la audiencia de pruebas hizo referencia a que durante la campaña electoral trabajó con el candidato de su partido (el Conservador Colombiano), el señor Blas Antonio Quintero Mendoza²³, no hizo alusión en su intervención o en las demás oportunidades que tuvo para actuar en el proceso, que haya suscrito un pacto similar al que fue presentado mancomunadamente con el aspirante del PRE, por lo que tal circunstancia desde la perspectiva de las reglas de la campaña electoral, no envía un mensaje claro a la ciudadanía frente la ideología de los aspirantes, pues aunque sólo una persona podía ser elegida alcalde de Riohacha y para dicha dignidad la

²³ Sobre el particular, en el video de la audiencia de pruebas puede consultarse la intervención del demandado en los intervalos 2:45:16 a 2:47:08.



colectividad del señor Roys Garzón tenía su propio candidato, firmó un acuerdo con un contendiente directo de su copartidario, en virtud del cual se comprometió a desarrollar actividades específicas, a ejecutar conjuntamente aspectos puntuales de los programas de gobierno de los suscribientes en la fórmula gobernador – alcalde.

303. En este aspecto se insiste, no se desconoce el apoyo que le brindó el señor Euclides Manuel Redondo Peralta a la aspiración electoral al señor Nemesio Raúl Roys Garzón, ni que resultara lógico que éste estuviera agradecido por tal respaldo; sin embargo, tales circunstancias no lo exoneraba del deber de respetar las reglas de la campaña electoral, como la prohibición de doble militancia, en especial cuando para la alcaldía de Riohacha el Partido Conservador Colombiano tenía candidato propio, que no se advierte de qué manera con la suscripción del referido pacto podría verse beneficiado, pues significó que el candidato a la Gobernación con el aspirante a la Alcaldía del PRE elaboraron y presentaron un documento relacionado con sus programas de gobierno, esto es, con las razones que debía considerar el electorado para votar en favor de ellos, no por el candidato de la colectividad en la que milita al demandado.

(...)

313. Así la cosas, al elaborar, firmar y presentar el demandado el referido pacto con un candidato diferente al de su colectividad, emana claro la intención de obtener para los dos el respaldo ciudadano, y por tanto, de apoyarse mutuamente en su aspiración electoral, desconociendo el señor Roys Garzón que en su intención de manifestar respaldo a alguna candidatura, tenía un deber de lealtad con su colectividad, que inscribió su propio candidato para la Alcaldía de Riohacha, con quien tenía la posibilidad de trabajar de la mano para elaborar su futuro plan de desarrollo y así mostrarlo ante la comunidad y no, suscribir documentos relacionados con los acuerdos programáticos con candidatos ajenos a su agrupación.

314. En conclusión, a juicio de la Sala se encuentra acreditado que el demandado con la suscripción y presentación del *“Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides “Quille” Redondo” y Nemesio Roys Garzón*”, apoyó la candidatura del primero a la alcaldía del señalado municipio» *(Negrillas fuera del texto original)*.

A este respecto, el accionante afirma que la valoración del *“Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides “Quille” Redondo” y Nemesio Roys Garzón*” también es arbitraria y caprichosa, pues de aquél no es posible derivar un apoyo claro, evidente y menos aun expreso por parte del señor Roys Garzón hacia el candidato Euclides Manuel Redondo Peralta, si se tiene en cuenta que en este solamente se hizo referencia a unas políticas públicas sobre aspectos básicos, elementales y de incuestionable y conocida necesidad para todos los



riohacheros. Por lo tanto, insiste en señalar que la firma del acuerdo no podía considerarse como un apoyo proveniente del señor Roys Garzón, en tanto tal documento no hace más que describir el proceder frente a un hipotético escenario, sin que medie una invitación o impulso inequívoco, en un marco que ni el más avezado opositor en ese momento se hubiera atrevido a catalogar como traición, máxime cuando el señor Redondo negó haber recibido apoyo alguno por parte del entonces candidato a la gobernación, como también lo hizo el señor Roys Garzón en su declaración.

La Sala considera, tal como lo hizo en el acápite anterior, que la apreciación de dicho elemento de convicción no surge de bulto como arbitraria o desproporcionada. Por el contrario, se advierte que también fue contrastada con los restantes medios probatorios legalmente practicados, entre ellos las declaraciones que fueron rendidas dentro del mismo proceso de nulidad electoral, a partir de los cuales la Sala arribó a la certeza sobre los hechos constitutivos de la doble militancia.

Ahora bien, es oportuno señalar que, sobre la decisión anulatoria, uno de los magistrados integrantes de la Sala se apartó de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

«Con todo respeto, estimo que, en el presente caso, no existe la suficiencia probatoria para concluir que estamos ante una clara, inequívoca e incontrastable vulneración de la prohibición de la doble militancia; por el contrario, existe una duda razonable que no permite llegar a la convicción íntima para declarar la nulidad de la elección, como pasa seguidamente a explicarse.

En primer lugar, una lectura de conjunto de la ponencia, permite advertir una clara incongruencia en la forma como se valoran las pruebas, en tanto, de un lado, se desestima la configuración de la causal de doble militancia política, a partir de algunas fotografías, videos, declaraciones de testigos e interrogatorio de parte, que conforman el material probatorio, justamente, por no ofrecer certeza de que el entonces candidato a la gobernación de la Guajira otorgó apoyo a algunos candidatos a la alcaldía y, de otro lado, se le da relevancia y contundencia a dos (2) sucesos, que en mi sentir, también están signados de los mismos elementos de



incertidumbre. En este orden, en el proyecto se propone declarar la nulidad de la elección por dos razones: i) La pronunciación de una frase ambigua y polisémica que emitió el candidato en el marco de un evento de apoyo a su candidatura y ii) y la suscripción (sic) un documento denominado “*Pacto por la transformación de Riohacha*”, cuyo contenido es estrictamente programático.

(...)

Bajo esta línea de argumentación, estimo, que la frase “*sacar a Gerardo como alcalde de Uribia*”, ofrece por lo menos dos interpretaciones posibles: i) la que le asigna la ponente, consistente en que el demandado está haciendo una clara e inequívoca manifestación de apoyo al candidato Gerardo Abel Cujia Mendoza y ii) aquella, según la cual, en el marco de una manifestación de agradecimiento expresado por el candidato a la gobernación, Nemesio Raúl Roys, la misma no va más allá de subrayar el respaldo que, en ese acto multitudinario, le expresó la comunidad allí presente, al candidato Cujia Mendoza, quien fue quien convocó a su electorado y frente al cual se le ofreció el respaldo al candidato a la gobernación en dicha reunión. En efecto, nótese que la expresión ““*agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia*”, no implica, inexorablemente, un respaldo de quien pronuncia la frase en favor del señor Cujia Mendoza, sino la mera constatación del apoyo que la comunidad allí reunida, le viene brindando al señor Cujia Mendoza y que se hace evidente con la nutrida participación del pueblo que lo respalda. Por lo tanto, una interpretación indubitable, categórica y unidireccional como la que plantea la ponencia, acoge la más gravosa y restrictiva del derecho político a elegir y ser elegido que, por demás, contraría principios cardinales como el principio *pro homine*, y *pro sufragium*.

(...)

En relación con esta declaración conjunta, tampoco estimo que se trató de un respaldo directo, puntual y concreto al candidato a la alcaldía de Riohacha, Euclides Manuel Redondo, pues, como puede examinarse, en su texto, no hay ninguna expresión de apoyo personal, subjetivo, individual, en favor de dicha candidatura, sino una coincidencia programática que tiene por finalidad concretar en el futuro, si llegaren a ser elegidos, varias iniciativas de gobierno, para promover el desarrollo y el progreso de la ciudad.

(...)

Por lo tanto, como la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los de su partido o movimiento político al cual se encuentra afiliado y no en recibir apoyos, como tantas veces, se ha indicado en la jurisprudencia, estimo que, en el presente caso, no se configura la causal endilgada, por los dos eventos que se reseñan, conforme a las razones que me he permitido exponer».

El disenso parcialmente transcrito, pone en evidencia las diferencias que se suscitaron en la apreciación de las pruebas. En todo caso,



esta Sala de Subsección no puede asegurar que al aprobarse la sentencia opugnada con el voto mayoritario de los integrantes de la Sección Quinta se haya incurrido en un defecto fáctico o en una valoración arbitraria o caprichosa, pues la misma tiene como sustento una carga argumentativa suficiente, a partir de la cual la Sala de decisión tuvo por demostrada la estructuración de la causal de doble militancia. En ese contexto, exigirle a dicha Sala adelantar un estudio probatorio diferente equivaldría a invadir el ámbito de sus competencias como juez natural de las controversias de naturaleza electoral y a desconocer su autonomía e independencia judicial.

En suma, en esta sede constitucional se evidencia una diferencia sustancial en la valoración del material probatorio allegado al proceso de nulidad electoral, la cual, para ser resuelta, exigiría un nuevo análisis de las circunstancias de hecho y de derecho planteadas en el proceso ordinario y especialmente de las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte practicados en el proceso, lo cual riñe como se ha dicho, con la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela.

No puede perderse de vista que cuando se cuestiona la valoración probatoria realizada el juez natural de la causa, la competencia del juez constitucional es mucho más restringida, pues allí cobran suma relevancia elementos de persuasión racional y de inmediación de la prueba que aportan elementos adicionales para dotarlas de mérito probatorio. Así lo ha explicado la Corte Constitucional:

18. En virtud de los principios de autonomía e independencia judicial²⁴, el principio del juez director del proceso²⁵, el de inmediación,²⁶ y el de apreciación

²⁴ En virtud de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política se entiende que dicho elemento esencial del sistema democrático, se garantiza en la medida en que el administrador de justicia esté sujeto al imperio del derecho, y esté aislado frente a la posición de los demás órganos del poder público o de los particulares involucrados en el asunto a resolver, concordante con el artículo 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. (Al respecto ver las sentencias C-157 de 1998, C-873 de 2003, T-870 de 2007, T-056 de 2005, T-974 de 2003, T-1015 de 2010 y C-252 de 2001, entre otras).



racional de la prueba²⁷ el juez es la persona que se encuentra en mejor condición para determinar no sólo las pruebas que lo han de guiar a obtener la verdad procesal, sino que además ha de dotar de valor a cada una de ellas, para así estipular el supuesto jurídico que ha de llevar a una consecuencia jurídica específica, según las normas del ordenamiento jurídico.

19. Parte del deber de motivación de las providencias judiciales radica en encontrar en cada conflicto, al cual se le ha abierto las puertas de la jurisdicción, una premisa fáctica que permita la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales y legales, al materializar la justicia en el caso concreto. Así las cosas, acepta la jurisprudencia²⁸ que es difícil que el juez dentro del proceso adquiera el sustento material para adquirir certeza absoluta de lo acontecido, de allí que se trate de crear criterios intersubjetivos de corrección a la construcción de la premisa fáctica, lo cual *“permite que la discusión fáctica se ubique en el ámbito de lo razonable (...). Su sentido profundo indica que debe asumirse la tarea de construcción de la premisa fáctica con plena conciencia sobre las dificultades que enfrenta el operador judicial pero como un elemento esencial de su deber de motivación del fallo judicial, con independencia de los procesos psicológicos que determinen su convicción sobre el acontecer fáctico.”*²⁹.

20. A partir de lo anterior, es claro entonces que al juez le asiste el deber de dar cuenta de los elementos de convicción que llevan a la construcción del supuesto de hecho, y de explicar los criterios detrás de la valoración de cada elemento. En el ordenamiento colombiano, se ha aceptado que lo anterior se ha de hacer con sujeción a la doctrina procesal de la apreciación de las pruebas de la sana crítica o persuasión racional, según la cual *“el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas. (...) que no son otra cosa que la interdicción de la arbitrariedad y la corrección de lo racional y razonable (...)”*^{30,31}.

²⁵ Dicho principio exige que el juez asuma un rol activo en varias funciones, entre ellas, una que atañe a la búsqueda de la verdad más probable. Es parte de la tarea del juez en todos los procesos Colombianos (salvo en el proceso penal), confrontar de manera diligente las hipótesis de verdad fáctica que presentan las partes al proceso y, tal cosa, se hace no solo practicando de manera diligente, activa y sesuda los medios que presentan las partes, sino también, decretando de oficio, las pruebas que el juez considere que le hacen falta en la tarea de investigación y comprobación de las hipótesis de verdad.

²⁶ Dicho principio pone al juez en el mejor lugar para conocer el supuesto de hecho de las partes, pues supone que tuvo contacto directo con la prueba, y que adquiere el conocimiento directo de los hechos a los cuales les ha de imputar una consecuencia jurídica, sin pasos intermedios que puedan distorsionar en conocimiento. (Ver sentencia T-1015 de 2010, entre otras.)

²⁷ Se ha entendido que en el ordenamiento jurídico colombiano, las pruebas han de ser valoradas de acuerdo a la sana crítica, lo cual encuentra sustento en las disposiciones contenidas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, entre otras.

²⁸ Al respecto, consultar las sentencias, T-264 de 2009, C-397 de 2004, T-1015 de 2010, entre otras.

²⁹ T-1015 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En el caso de una tutela contra una preclusión de investigación de un delito de acto sexual con menor de edad, la Corte encontró que si bien había errores en las actuaciones de la administración, ellas no tenían la entidad para cambiar el supuesto fáctico a partir del cual se había tomado la decisión.

³⁰ C-202 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería. En dicha oportunidad la Corte se pronunció sobre la valoración de las pruebas, al decidir la constitucionalidad del artículo 216 del Código Civil que habla de las inhabilidades de los testigos.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-346 de 2012.



Bajo este criterio, la Sala reitera que la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado se encuentra suficientemente sustentada en criterios jurisprudenciales vigentes y en el análisis integral del material probatorio recaudado en el proceso, cuyas conclusiones, lejos de evidenciarse arbitrarias, se observan razonables y plausibles, por lo cual no es dable concluir que se hayan configurado los defectos fácticos mencionados por el accionante.

Finalmente, tampoco se advierte un desconocimiento de los criterios señalados por la misma Sala de Decisión en la sentencia del 3 de diciembre del 2020 proferida dentro del medio de control de nulidad electoral con radicado N.º 2020-00016, puesto que, *contrario sensu*, a dicha providencia se hizo referencia en el párrafo 225 de la decisión, precisamente, con el fin de aplicar los estándares de valoración probatoria en relación con la validez de los mensajes de datos disponibles en redes sociales, fotografías y videos para acreditar la presunta configuración de la prohibición alegada.

Lo que ocurre es que, en ambos casos, se adoptaron decisiones diversas, no por virtud de la existencia de un criterio jurisprudencial distinto, sino por las evidencias recaudadas en cada uno de ellos y, en ese sentido, no es plausible pretender la aplicación íntegra de dicha sentencia, cuandoquiera que las consecuencias jurídicas en cada caso particular obedecen a la actividad probatoria de las partes.

3.2. Del defecto sustantivo en el asunto bajo examen

De acuerdo con los argumentos planteados por el demandante en relación con el defecto sustantivo, la Sala observa lo siguiente:

3.2.1. En lo que atañe al argumento del accionante según el cual la sanción prevista por la Ley 1475 de 2011 para la doble militancia no



es la anulación de la elección sino la que se establezca en los estatutos de los partidos, la Sala considera que ese cuestionamiento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, como bien lo ha clarificado la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, cualquier apreciación o discusión que pudiere suscitarse al respecto, quedó zanjada con la expedición de la Ley 1437 del 2011, en cuyo artículo 275, numeral 8º, se dispuso:

«**Artículo 275. Causales de anulación electoral.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección».

En ese mismo sentido, el señor Roys Garzón sostiene que la sentencia del 1º de julio de 2021 desconoció el criterio desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C-334 del 2014 referida a las causales de estructuración de la doble militancia, pues dicha providencia limitó la prohibición a dos supuestos: (i).- cuando un candidato se inscribe por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó o en nombre del cual participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral; y (ii).- cuando se inscribe como candidato por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, salvo que renuncie a este por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones.

Dicho argumento, en criterio de la Sala, tampoco tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que en la precitada sentencia la Corte Constitucional se limitó a juzgar la constitucionalidad (de) los artículos 275, 277, 288 de la Ley 1437 de 2011 y más específicamemnte de las expresiones "*al momento de la elección*", "*y no afectará a los demás candidatos*", allí contenidas, cuyo texto –con lo demandado en negrillas – es el siguiente:



ARTÍCULO 275. *CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL*. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política **al momento de la elección**.

ARTÍCULO 277. *CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN*. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política **al momento de la elección**, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

Fue en el marco de ese proceso de control constitucional, que la Corte abordó el análisis del elemento temporal consignado en la citada norma, a partir de las hipótesis sobre doble militancia que para el caso resultaban relevantes, puesto que la expresión demandada no hizo alusión, *in genere*, a dicho fenómeno. Así lo precisó la alta corporación:

4.4.5. **La expresión demandada no alude *in genere* al fenómeno de la doble militancia, lo que hace innecesario ocuparse aquí de todas las posibles hipótesis del mismo.** Alude de manera específica al candidato que incurra en doble militancia que hubiere sido elegido en las elecciones. Lo que importa, pues, es la hipótesis de la doble militancia respecto de los candidatos que participan en procesos electorales.

4.4.6. El candidato que participa en un proceso electoral incurre en doble militancia cuando se configura el supuesto de hecho previsto en la segunda y en la tercera de las reglas constitucionales relevantes, a saber: inscribirse como



candidato por un partido diferente de aquél con en cuya consulta interna participó o en nombre del cual participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral (art. 107, inc. 5 C.P.); e inscribirse como candidato por un partido diferente de aquél por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie a éste por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones (art. 107, inc. 12 C.P.). Al momento de proferir esta sentencia la excepción prevista en el parágrafo transitorio 1 del artículo 107 de la Constitución ya no es aplicable, pues la autorización en ella contenida era por una sola vez y tuvo lugar dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2009, lo cual ocurrió con su promulgación el 14 de julio de 2009.

4.4.7. Las anteriores reglas constitucionales relevantes, conforme a su desarrollo en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, implican que hay un grado de exigencia especial respecto de los de los candidatos de los partidos políticos, quienes no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual están afiliados, tienen el deber de pertenecer al partido que los inscribió mientras ostentan la investidura o cargo y, si quieren presentarse en un proceso electoral como candidatos por otro partido, deben renunciar a su partido al menos doce meses antes del primer día de inscripciones (art. 2, inc. 2 de la Ley 1475 de 2011). Estos mismos deberes le son exigibles a la persona que siendo directivo de un partido o movimiento político decida postularse o aceptar su designación como directivo de otro partido o su inscripción como candidato por este último (art. 2, inc. 3 de la Ley 1475 de 2011). En caso de no cumplir con lo previsto en las antedichas reglas, el directivo o el candidato, según sea el caso, incurrir en doble militancia; al incurrir en doble militancia se sigue la sanción prevista por los estatutos del respectivo partido o movimiento político y, en el caso de los candidatos, esta circunstancia será causal para la revocatoria de la inscripción (art. 2, inc. 4 de la Ley 1475 de 2011). Conviene advertir que lo dicho no se aplica a los miembros de partidos o movimientos políticos que se disuelvan por decisión de sus miembros o que pierdan su personería jurídica por “*causas distintas a las sanciones previstas en esta ley*” (art. 2, par. de la Ley 1475 de 2011).

4.4.8. En vista de las anteriores circunstancias, para el análisis de la expresión demandada son relevantes dos hipótesis de doble militancia, las que corresponden a los candidatos y a los directivos de los partidos o movimientos políticos que se inscriban como candidatos. En ambas hipótesis se incurre en doble militancia con anterioridad a las elecciones y no en las elecciones o al momento de las elecciones. Por lo tanto, es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción. Así, pues, la expresión demandada resulta contraria a lo dispuesto en las antedichas reglas constitucionales y estatutarias y, por tanto, debe declararse inexecutable. (*Negrillas del texto original*).

De lo anterior, es claro que el argumento del desconocimiento de la sentencia C-334 de 2014 no prospera, en cuanto lo que pretende el accionante es descontextualizar un concepto referido a la doble



miliciancia que fue utilizado por la Corte Constitucional para desatar, de manera específica, el problema jurídico planteado en ese proceso de constitucionalidad, desconociendo que la misma corporación, al abordar el estudio, hizo la salvedad de que dicha sentencia no se ocuparía de analizar cada una de las hipótesis de estructuración de dicha prohibición, por no ser relevantes en esa oportunidad.

Por lo tanto, la Sala no encuentra que se haya dado una aplicación extensiva o contraevidente de la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275, numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, como tampoco del artículo 107 de la Constitución o de los contenidos normativos de la Ley 1475 del mismo año.

Tampoco se advierte la vulneración de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos³² y 29 de la Constitución por haberse dado una aplicación objetiva de la causal de doble militancia, toda vez que la misma Sala, en reiteradas oportunidades, ha aclarado, que dicha causal “es una prohibición que al igual que las inhabilidades, debe ser analizada desde una óptica puramente

³² Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.



objetiva, como corresponde al proceso electoral”³³, tal como lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia del 27 de septiembre de 2016:

«En el medio de control de nulidad electoral, acción pública creada por el legislador y elevada a rango constitucional en el Acto Legislativo No. 02 de 2009, el juez está llamado a hacer **un juicio sobre la legalidad del acto de elección**, es decir, su correspondencia o no con el orden jurídico, sin efectuar calificación alguna sobre las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada. Es por ello que se habla de un **control objetivo de legalidad**, en tanto se analiza **el acto de elección o designación** frente al ordenamiento jurídico. El juzgador no puede hacer examen diverso a la confrontación **acto-norma**³⁴.

Es decir, la pretensión de nulidad electoral es la de dejar sin efectos el acto de elección o designación por ser contrario al ordenamiento. El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado»³⁵ (negrilla del texto original).

Así las cosas, tampoco se configura la vulneración de la Convención Americana de Derechos Humanos en los términos señalados por el accionante.

En lo que atañe a la aplicación del criterio de incidencia, según el cual, en palabras del accionante, debe mantenerse la legalidad del acto de elección por cuanto incluso si se restaran los votos que obtuvieron los candidatos a las alcaldías de Riohacha y de Uribia de los resultados a la Gobernación, este resultaría, en todo caso, elegido, es necesario señalar que la Sección Quinta de esta corporación ha precisado que no es necesario que el apoyo que se atribuye tenga incidencia real en el resultado de la elección, en tanto la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición a ese respecto. Así lo ha sostenido:

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 6 de octubre de 2016, radicación número: 05001-23-33-000-2015-02592-01, actor: NELSON RENDON ESTRADA, demandada: NATALY VÉLEZ LOPERA (CONCEJAL DE MEDELLÍN).

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 3 de agosto de 2015. Expediente 2014-00051-00. Demandante: Iván Medina Ninco. Demandada: Ana María Rincón Herrera. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁵ Radicado N.º: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI), actor: RICARDO ANTONIO MARTINEZ HERNANDEZ, demandado: JUAN CARLOS RIVERA PEÑA.



«Finalmente, la Sala considera que tampoco es necesario que el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.

El desconocimiento de la prohibición legal opera por el hecho de acompañar la aspiración del otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que pertenece, sin importar que el favorecido con el respaldo llegue al cargo o a la corporación pública»³⁶.

Así las cosas, dicho argumento tampoco prospera.

3.2.2. En relación con el análisis normativo y jurisprudencial realizado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 1º de julio del 2021, la Sala resalta lo siguiente:

Sobre la jurisprudencia de la misma Sección relacionada con la doble militancia y su aplicación a los candidatos de una coalición, la Sección Quinta consideró en la sentencia que se cuestiona, que el artículo 275, numeral 8.º de la Ley 1437 del 2011 consagró como causal de nulidad de los actos de elección por voto popular, que “*el candidato incurra en doble militancia*” y que, en no pocas oportunidades dicha Sala se ha pronunciado con respecto a la configuración de dicha situación de inhabilidad, respecto de candidatos que acudieron a los comicios a través de coaliciones. Así lo sintetizó:

«207.- Varias conclusiones pueden extraerse del anterior recuento jurisprudencial, de las cuales para el caso de autos se destacan las siguientes:

1.- Respecto del candidato de coalición puede distinguirse, la colectividad de origen, esto es, en la que se encuentra afiliado, de aquellas que respaldan de manera coaligada su aspiración electoral para un cargo determinado³⁷.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 2018, radicado N.º 11001-03-28-000-2018-00032-00, ACTOR: CARLOS ADOLFO BENAVIDES BLANCO, DEMANDADO: LUIS EMILIO. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02.



2.- En atención a que las coaliciones están permitidas por el ordenamiento jurídico, no constituye un hecho constitutivo de doble militancia, que una candidatura se inscriba con el respaldo de varias agrupaciones políticas³⁸.

3.- La prohibición de doble militancia se predica **sin distinción, sin excepción**, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, incluidos los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República³⁹, los que hicieron uso del derecho personal de que trata el artículo 112 Superior⁴⁰ y **los que en virtud de una coalición inscribieron su candidatura y adelantaron una campaña electoral**⁴¹.

4.- La exigencia de no incurrir en alguna de las modalidades de la prohibición de doble militancia, que también es aplicable a los candidatos de coalición, deviene de la Constitución (art.107) y la ley (arts. 2 y 7 de la Ley 1475 de 2011)⁴², por lo que *“el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador”*, de manera tal que los pactos de las agrupaciones políticas tendientes a limitar o precisar su alcance carecen de validez⁴³.

En este punto se insiste, **los candidatos de coalición como (I) ciudadanos que (II) que aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, les resulta plenamente aplicable el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política, en cuanto prescribe de manera categórica que “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político”, regla que es reproducida y desarrollada por el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, al indicar que quienes “aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados”, exigencias que deben interpretarse de manera armónica con el artículo 29 de la misma ley, que da cuenta que los candidatos de coalición son en primer lugar, de la agrupación política en la que militan, pero también de los demás miembros de la coalición e incluso de los partidos y movimientos políticos que se adhieran o apoyen su candidatura.**

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de marzo de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00077-00.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de abril de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00074-00.

⁴¹ Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02.

⁴² Ibidem.9

⁴³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de diciembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 19001-23-33-003-2019-00368-01.



Por esta razón, **la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado nunca ha excluido a las coaliciones de la prohibición de doble militancia**, por lo que se ha emprendido el análisis de fondo de los casos planteados, a efectos de precisar si durante la campaña electoral se presentó o no el apoyo denunciado, porque en caso afirmativo debe declararse la nulidad del acto de elección y, de lo contrario deben negarse las pretensiones de la demanda.

5.- En virtud de la interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, un candidato de coalición en primera medida se debe a la organización política en la que milita y luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión, por ello, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico **no haya inscrito o respaldado a algún aspirante**, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros⁴⁴ algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen⁴⁵.

6.- La conducta prohibida, en materia de doble militancia, en la modalidad de apoyo, que también se aplica para los candidatos de coalición, consiste **en apoyar** candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, **no recibir apoyo** de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular⁴⁶» (Negritillas fuera del texto original).

En el informe rendido por la Consejera de Estado que fungió como ponente de la Sentencia cuestionada, se afirma que la prohibición de la doble militancia a los candidatos de las coaliciones no es un asunto novedoso ni genuino como lo quiere hacer notar el señor Roys Garzón.⁴⁷

⁴⁴ Esto es, entre los candidatos de las agrupaciones que hacen parte de la coalición y los que pertenecen a las colectividades que se adhieren o apoyan la campaña del candidato de coalición.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00088-00.

⁴⁷ Pág. 43. Informe presentado con fecha del 24 de agosto de 2021, en la presente acción de tutela. En ese escrito se reiteran las ideas expresadas en la sentencia cuestionada, en uno de cuyos apartes se afirma: “Por lo tanto, si bien las providencias dictadas en los procesos antes señalados tienen la virtud de explicar algunos aspectos de la doble militancia tratándose de candidatos de coalición, en estricto sentido no representan la formulación de reglas novedosas, como para considerar que únicamente pueden aplicarse para las futuras elecciones. Es más, teniendo claridad de esta situación, a través del fallo del 3 de diciembre de 2020⁴⁷, se declaró la nulidad de la elección del alcalde de Girón para el periodo 2020-2023, al acreditarse que en su aspiración, apoyó a un candidato por la gobernación de Santander que no pertenecía al Partido Alianza Verde, que era la colectividad en la que militaba el demandado y que con otras en virtud de un acuerdo de coalición, inscribieron su candidatura a la mencionada alcaldía, sin que la Sala advirtiera la necesidad de acudir a la figura de la jurisprudencia anunciada, pues el respeto de las



Para sustentar el aserto precedente, la Consejera señaló que la jurisprudencia de la Sección Quinta tiene claramente identificados seis tipos de casos en los cuales se ha alegado la presunta configuración de la causal de nulidad de doble militancia, en los que estuvieron involucrados candidatos pertenecientes a una coalición, a saber:

- 1.- Presunta configuración de doble militancia por la inscripción de candidaturas en nombre de varias agrupaciones políticas y el desarrollo de actividades proselitistas que involucran a éstas⁴⁸.
- 2.- Supuesta materialización de doble militancia porque el candidato de una agrupación política que en una consulta interpartidista no salió favorecido, se inscribió como fórmula vicepresidencial del ganador de aquella⁴⁹.
- 3.- Posible estructuración de doble militancia porque el miembro de una corporación de elección popular, sin haber renunciado a su curul con 12 meses de antelación a la elección, se inscribió como fórmula vicepresidencial de un candidato en coalición⁵⁰.
- 4.- Doble militancia porque el demandado apoyó presuntamente a un candidato de coalición respaldado por organizaciones políticas distintas a la del primero⁵¹.
- 5.- Realización de actos constitutivos de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, presuntamente **apoyó** a otro que milita en una agrupación política que no hace parte de aquella⁵².

normas relativas a la doble militancia frente a candidatos para cargos de elección popular, es un asunto del que se ha ocupado con anterioridad la Sección Quinta del Consejo de Estado”.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de marzo de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00077-00.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de abril de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00074-00.

⁵¹ Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00375-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 730001-23-33-000-2015-00806-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de diciembre de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 52001-23-33-000-2020-00015-02. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de diciembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 19001-23-33-003-2019-00368-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2020-00015-01 acumulado con 68001-23-33-000-2019-00920-00.

⁵² Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02



6.- Supuesta materialización de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, **recibió apoyo** de otro que milita en una colectividad que no hace parte de aquélla⁵³. *(negritas originales)*”

Esta Sala observa que el presupuesto fáctico del presente caso bien podría enmarcarse en los numerales 5 y 6 anteriormente transcritos, es decir, (a) en el hecho de que el candidato de una coalición **brinde apoyo** a otro que no pertenece a la misma y (b) en el hecho de que el candidato de una coalición **reciba apoyo** de otro que milita en una colectividad que no hace parte de aquélla.

No obstante lo anterior, es pertinente destacar que las sentencias invocadas por la Sección Quinta y que aparecen citadas en los pie de página números 52 y 53 de esta misma providencia, fueron proferidas el 20 de agosto, el 24 de septiembre y el 3 de diciembre de 2020, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al proceso de nulidad electoral y a la presente acción de tutela.

En efecto, aquí resulta de la mayor relevancia tener en cuenta que el acto público de lanzamiento de la candidatura del señor Gerardo Cujia Mendoza a la Alcaldía de Uribia, tuvo lugar el 3 de agosto de 2019 y que el “*Pacto de transformación por Riohacha*” fue suscrito por el hoy accionante y por Euclides Redondo Peralta como candidato a la alcaldía de Riohacha, el 24 de agosto de ese mismo año, en el marco de la contienda electoral realizada en el año 2019, en la cual resultó elegido el señor Nemesio Raúl Ruíz Garzón como gobernador del departamento de La Guajira.

En el enjundioso escrito de contestación a la tutela allegado por la Sección Quinta en defensa de su decisión, se afirma además que “en

⁵³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2019 (*sic*), M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00088-00.



el literal B) del capítulo 2.7.2 del fallo acusado⁵⁴ y en el acápite 2.7.3 del mismo, se concluyó que no hay lugar a aplicar la figura de la jurisprudencia anunciada, reiterando que con la declaratoria de la nulidad de la elección del entonces gobernador de la Guajira no se estaban estableciendo parámetros novedosos de interpretación sobre la doble militancia (...)”⁵⁵. En el aparte pertinente se afirma:

“El anterior entendimiento de los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 no constituye una novedad como lo quiere hacer ver la parte demandada, en especial cuando la jurisprudencia de la Sala frente a los casos en los que se alega la configuración de doble militancia en las que están involucrados candidatos de coalición, no ha señalado que están exentos de incurrir en tal prohibición⁵⁶, por el contrario, de manera enfática ha sostenido que se predica **sin distinción**⁵⁷ respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, lo que incluye a quienes inscriben su candidatura respaldados por varias colectividades políticas, circunstancia que ha posibilitado que contra los mismos se conozcan de fondo demandas de nulidad electoral, respecto de la cuales la Sección Quinta del Consejo de Estado ha negado las pretensiones de las demandas cuando no se acredita la existencia de la doble militancia, pero también anulado las designaciones cuando se demuestra la configuración de ésta (...).

Si bien la Sección Quinta reconoce que la doble militancia es considerada por la jurisprudencia como una prohibición general que debe predicarse sin tener en cuenta la naturaleza del origen del candidato que aspira a cargos de elección popular, esa afirmación no supone la existencia de precedentes jurisprudenciales anteriores a las sentencias proferidas en el año 2020, que traten el caso concreto de la doble militancia de candidatos en coalición por haber brindado apoyo a otros candidatos ajenos a la misma o a su partido o por haberlo recibido de éstos.

⁵⁴ Ver en especial párrafos 349 a 356.

⁵⁵ Pág. 44. Informe presentado con fecha del 24 de agosto de 2021, en la presente acción de tutela

⁵⁶ Como se corroboró de la revisión de los pronunciamientos respectivos, de la cual se extrajeron las consideraciones desarrolladas en el numeral 2.6 de la parte motiva.

⁵⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de marzo de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00077-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de abril de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00074-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02.



En todo caso y para hacer honor a la verdad, esta Sala de Decisión debe reconocer que las sentencias antes mencionadas y las demás que se citan en los pies de página de esta decisión⁵⁸, efectivamente tratan de la doble militancia en diferentes contextos, pero los presupuestos fácticos concretos que corresponden a esta controversia no habían sido abordados por la Sección Quinta antes del año 2020, motivo por el cual no es dable predicar la existencia de precedentes judiciales.

Por otra parte, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que tampoco estaban dadas las condiciones para acudir a la figura de la jurisprudencia anunciada, pues las sentencias dictadas por la Sección Quinta de esta colegiatura el 20 de agosto⁵⁹, el 24 de septiembre⁶⁰ y el 3 de diciembre de 2020⁶¹, sentaron los lineamientos jurisprudenciales para la aplicación en estos casos de la causal de nulidad electoral por doble militancia en los eventos tantas veces aludidos en esta decisión, aunque con la aclaración de que ellos

⁵⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado en las sentencias Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00 y 11001-03-28-000-2014-00090-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00091-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02 – que es posterior a los hechos-. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00091-00, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 28 de septiembre de 2015, Exp. 1001-03-28-000-2014-00057-00, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Yorgin Harvey Cely Ovalle y Otro; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 4 de agosto de 2016, Exp. 63001233300020160000801, MP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Wilson de Jesús Támara Zanabria; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 18 de agosto de 2016, Exp. 50001233300020150065301, MP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Diego Alexander Garay; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 73001-23-33-000-2015-00806-01, MP. Alberto Yepes Barreiro. Dtes: Carlos Enrique Ramírez Peña. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación N° 68001-23-33-000-2016-00043-01 M.P. Rocío Araujo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001032800020180003200. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001032800020140009100. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 63001-23-33-000-2015-00375-01.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00088-00.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 acumulado.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 3 de diciembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 68001-23-33-000-2019-00867-02



solo pueden ser aplicados en aquellos casos que tengan ocurrencia con posterioridad a la ejecutoria de tales decisiones y no antes.

Lo anterior resulta de suma relevancia, si se tiene en cuenta que para el momento en que el señor Roys Garzón inscribió su candidatura a la Gobernación de la Guajira y adelantó su campaña política de cara a los comicios del 27 de octubre del 2019, dichas providencias aún no habían sido proferidas por la Sección Quinta de esta corporación, motivo por el cual resultaba inaplicable en el proceso de nulidad de su elección la línea jurisprudencial en ellas contenida, por tratarse de situaciones de hecho que acontecieron en el pretérito.

Dicho de otra manera, no resulta jurídicamente viable decretar la nulidad de una elección con fundamento en la aplicación retroactiva de interpretaciones jurisprudenciales que apenas vinieron a adoptarse después de realizada la conducta que se reprocha, pues así como las leyes restrictivas, prohibitivas y desfavorables solo pueden aplicarse hacia futuro, de igual modo las providencias judiciales que adoptan posturas igualmente restrictivas, prohibitivas y desfavorables, no pueden cobijar eventos ocurridos en el pasado, pues ello crearía un clima de incertidumbre e inseguridad jurídica que sería de suyo inadmisibles en un Estado social y democrático de derecho como el nuestro.

Por contera, comoquiera que las reglas interpretativas aplicadas en este caso por la Sección Quinta no se encontraban vigentes por la época de los acontecimientos, resulta fácil de entender que la anulación de la elección del señor Roys Garzón como gobernador de Guajira, vienen a tomar por sorpresa no solo al elegido sino a los propios electores, generando afectaciones indiscutibles al derecho fundamental de elegir y ser elegido.



Es un hecho indiscutible que la interdicción consagrada en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 en el sentido de prohibir la doble militancia a los candidatos de los partidos y movimientos políticos, no hace una referencia expresa a los candidatos de las coaliciones, vació este que apenas vino a ser colmado por las sentencias de la Sección Quinta de 20 de agosto, 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020 que, como ya se dijo, hicieron extensiva la aplicación de esa prohibición a los candidatos respaldados por una coalición política.

En ese orden de ideas, la ausencia de una disposición legal que de manera previa y expresa consagrara esa interdicción y ante la inexistencia de precedentes jurisprudenciales que de forma concluyente señalaran la aplicabilidad de esa prohibición a los candidatos a cargos de elección popular, justifica el proceder de quienes en ese entonces hubieren apoyado a candidatos de partidos o movimientos políticos no pertenecientes a la coalición o recibido de ellos algún apoyo. Al fin y al cabo, en este tipo de casos aplica el brocardo según el cual, “lo que no está expresamente prohibido está tácitamente permitido”.

Al socaire de estas consideraciones, la aplicación retroactiva de esos precedentes jurisprudenciales adoptados en el año 2020 a situaciones ocurridas en el año 2019 defrauda la confianza legítima de aquellos candidatos, que como en el caso bajo examen, pudieron haber creído de buena fe exenta de culpa, que no estaban incurriendo en conductas reprochables al manifestar apoyo a otros candidatos de la manera en que ya se ha analizado extensamente.

Aquí es oportuno recordar que el principio de confianza legítima protege las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la regularidad, estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter



particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado.

De esta manera, la Sala concluye que, al proferir la sentencia del 1 de julio de 2021, la Sección Quinta le aplicó al accionante un criterio jurisprudencial establecido en el año 2020, esto es, decir, tiempo después de que ocurrieran los hechos e incluso de que se adelantaran los comicios en los que el accionante resultó elegido como gobernador de La Guajira, con lo que se quebrantó el principio de confianza legítima y los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Por lo expuesto, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, así como del principio de confianza legítima del accionante, por lo que se dejará sin efectos la sentencia del 1 de julio de 2021 y se ordenará a la Sección Quinta de esta corporación dictar una decisión de reemplazo en la que se abstenga de aplicar los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias de 20 de agosto, 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020 emanadas de esa sala de decisión, tal como queda expuesto en las consideraciones de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la



Radicado: 11001-03-15-000-2021-05205-00
Accionante: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN

administración de justicia, así como del principio de confianza legítima del señor Nemesio Raúl Roys Garzón.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 1 de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En consecuencia, **ORDENAR** a dicha autoridad, que dentro del término de veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, dicte una decisión de reemplazo, en la que tenga en cuenta los lineamientos a los que se ha hecho referencia en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: REGISTRAR la presente providencia en la plataforma “SAMAI”.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente	Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS	WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
	Con salvamento de voto

La anterior providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

