

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VIOLACIÓN DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / COALICIÓN POLÍTICA / VACÍO EN LA NORMA / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY / INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LEY / PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Problema jurídico: A la Sala le corresponde analizar si la Sección Quinta del Consejo de Estado, al dictar la sentencia del 1° de julio de 2021 en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con el radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00, incurrió en defecto por violación directa de la Constitución por transgresión a los principios de confianza legítima y de buena fe, al imponerle un criterio jurisprudencial que no se encontraba vigente para la época en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda de nulidad electoral.

El señor [R.G.] reclama que la Sección Quinta del Consejo de Estado atentó contra los principios de buena fe y de confianza legítima, al exigirle un estándar jurisprudencial del año 2020 que no se encontraba vigente para el momento de la campaña electoral que dio lugar a su elección como Gobernador del departamento de La Guajira. El accionante considera que lo correcto era acudir al instituto conocido como “jurisprudencia anunciada”, para así establecer que el precedente judicial, en relación con la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, tiene aplicación hacia elecciones futuras y se encuentra desprovisto de efectos retroactivos.(...) [L]a Sala colige que, para el momento de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda de nulidad electoral (entre julio y octubre de 2019), la regulación normativa que rige la prohibición de doble militancia (inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011) sí presentaba un vacío normativo, en relación con los candidatos respaldados por una coalición de partidos y movimientos políticos, pues no tenía previsto tal supuesto de hecho. Lo anterior, al punto que fue necesaria una interpretación del juez electoral en la que, a partir de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico, logró armonizar la referida norma con otras disposiciones normativas (artículos 107 de la Constitución y 29 de la Ley 1475 de 2011), para así superar el escenario de indeterminación, es decir, predicar la mentada conducta prohibitiva sobre los candidatos de partidos políticos coaligados. Así las cosas, el señor [R.G.], durante la época de los comicios electorales del 2019 realizados en el departamento de La Guajira, no tenía a su disposición una norma jurídica que desde una lectura literal le permitiera comprender que también podía estar incurso en una situación de doble militancia, en su condición de candidato por coalición política. Ahora, hay que entender que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el fallo del 1 de julio de 2021, fundamentó su decisión de anular el acto de elección del señor [R.G.], con base en unas decisiones judiciales adoptadas por esa misma autoridad judicial en 2020, que corresponden precisamente a la línea jurisprudencial en la que, a partir de la comentada interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, el fallador electoral ha establecido que la prohibición de doble militancia cobija a los candidatos promovidos por una coalición de colectividades políticas. Entonces, lo que corresponde definir es, si la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia del 1 de julio de 2021 podía exigir al señor [R.G.] que, al momento de participar en las candidaturas de los señores [C.M.] y [R.P.], tuviera conocimiento del citado criterio jurisprudencial del año 2020, o, en concreto, que se hubiera anticipado a la interpretación

sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, para así reconocer que su conducta podía implicar una violación a la prohibición de doble militancia, sin consideración a la naturaleza prohibitiva de sus disposiciones. A juicio de esta Subsección (...) resulta una carga excesiva exigir a los ciudadanos que adelanten interpretaciones sistemáticas de las normas, si precisamente es una labor que está en cabeza de los jueces, como intérpretes de las normas. (...) Visto lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado no podía pretender, como así lo hizo en la sentencia del 1° de julio de 2021, que el señor [R.G.] pudiera reconocer la regla derivada del precedente proferido en 2020, si ella parte de una interpretación sistemática de las normas, que, para ser conocida por los ciudadanos, requiere del pronunciamiento judicial. De igual manera, al tratarse de una norma prohibitiva, resulta desproporcionado imponer al ciudadano interpretaciones extensivas de una ley, dado el carácter restrictivo que ostenta ese tipo de disposiciones en su aplicación. En ese orden, resulta razonable suponer que el señor [R.G.], bajo el principio de buena fe, actuó de acuerdo al alcance que el texto normativo que se le brindaba en el año 2019. Así las cosas, esta Subsección considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado violó el principio de confianza legítima, al modificar el escenario normativo con el que disponía el señor [R.G.], al momento de que se llevaran campañas electorales a las alcaldías de Uribia y de Riohacha, para el periodo 2020-2023, por medio de un criterio jurisprudencial que no estaba presente en el anterior suceso. (...) [L]a Sala confirmará la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que concedió el amparo del principio de confianza legítima y de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia (...).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86, DECRETO 2591 DE 1991, LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275, LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 287, LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2, LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / NULIDAD ELECTORAL / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / COALICIÓN POLÍTICA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / CRITERIO DE INCIDENCIA

Problema jurídico: ¿La Sección Quinta del Consejo de Estado, al dictar la sentencia del 1° de julio de 2021 en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con el radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente constitucional contenido en la sentencia C-334 de 2014 que, al interpretar el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, definió cuáles eran las conductas constitutivas de doble militancia, sustantivo por inaplicación de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, por no analizar el dolo y la culpa cometida por el señor [R.G.], elementos propios de un juicio de responsabilidad subjetiva; y del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que alude al criterio de incidencia como presupuesto para la anulación del acto de elección popular?

El señor [R.G.] protesta que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el precedente contenido en la sentencia C-334 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, específicamente en (...) las conductas para que se configure la causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento electoral (...) en el supuesto en el que el candidato incurre en doble militancia política, al momento

de la elección por voto popular. (...) [L]a Sala no encuentra acreditado el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, en razón a que, tal y como lo destacó el juez de primera instancia, el accionante tiene la intención de descontextualizar el examen realizado por la Corte Constitucional en la sentencia invocada, a partir de unas suposiciones a las que esa Corporación no hizo referencia. (...) El señor [R.G.] indica que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el precedente contenido en la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por esa misma sección, en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con n de radicado 11001-03-28-000-2018-00008-00, que estableció que “la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto”, a tal punto que el juez cuente con los elementos de juicio suficientes para encontrar, más allá de toda duda razonable, que la causal de anulación electoral, establecida en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se configuró. Como resulta evidente, la citada decisión judicial no es una sentencia con la vocación de unificar jurisprudencia sobre un punto específico de derecho, sino que, por el contrario, corresponde a un pronunciamiento con efectos inter partes. De igual manera, la controversia suscitada en el fallo invocado no es un caso análogo con el que es objeto de estudio en este trámite, desde su perspectiva jurídica y fáctica, en razón a que el debate del primero no se centró en la presunta violación de la prohibición de doble militancia cometida por un candidato de coalición, como sí ocurre en el sub lite, sino en el apoyo de un aspirante a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander, afiliado al partido político “Centro Democrático”, a un candidato para el Senado de la República, inscrito por el partido político “Cambio Radical”. Por las razones expuestas, en este caso no se encuentra acreditado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial (...). El señor [R.G.], además, reclama que la valoración de las pruebas incorporadas al expediente del proceso ordinario, que realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo del 1° de julio de 2021, desconoce su propio precedente contenido en la sentencia del 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00), al efectuar un examen probatorio más flexible al momento de verificar la violación de la prohibición de doble militancia. (...) [S]alta a la vista que la sentencia invocada por el accionante no resultaba vinculante para la Sección Quinta del Consejo de Estado al dictar el fallo del 1° de julio de 2021; por un lado, en la medida en que no es un caso comparable con el que es objeto de estudio en este trámite constitucional, al no involucrar como eje de la controversia la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición; y, por el otro, conforme a los criterios jurisprudenciales descritos, no es una decisión judicial que tenga la vocación de unificar un punto de derecho, específicamente en lo que tiene que ver con la valoración probatoria de las circunstancias constitutivas de doble militancia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / COALICIÓN POLÍTICA

Problema jurídico: A la Sala le corresponde analizar si la Sección Quinta del Consejo de Estado, al dictar la sentencia del 1° de julio de 2021 en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con el radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00, incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias dictadas por la referida sección de esta Corporación el 31 de enero de 2019 (11001-03-28-000-2018-00008-00, que

estableció que la conducta que configure una doble militancia debe ser evidente; y el 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00), que hizo un análisis más flexible de la configuración de la doble militancia.

El señor [R.G.] protestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconociera los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, normas que, en la opinión del accionante, exigen al juez electoral llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva, en el que sea objeto de análisis el dolo o la culpa cometida por quien al parecer incurrió en una doble militancia. (...) el actor citó las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las que se resolvieron los casos “Baena Ricardo y otros vs Panamá” y “Blake vs Guatemala”.(...) Salta a la vista que las referidas normas no establecen de manera expresa que a las autoridades judiciales les asiste la carga de llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos de nulidad, cuyo eje central de la controversia sea la legalidad de un acto de elección o de nombramiento de un cargo de elección popular. Las disposiciones normativas únicamente hacen referencia a la manera en la que el principio de culpabilidad gira en torno a los procesos penales. En cuanto a los fallos de la CIDH invocados en el escrito de tutela, (...) resulta evidente que estos fallos invocados responden a situaciones disímiles con el caso objeto de estudio, y, además, de la lectura de estas decisiones judiciales no se desprende una regla en la que sometan los procesos electorales a un juicio de responsabilidad subjetiva. En todo caso, la Corte Constitucional y la Sala Plena de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, para efectos de distinguirlo con los procesos sancionatorios de pérdida de investidura, ya ha establecido que en los juicios electorales debe aplicar un control judicial de carácter objetivo, de tal manera que al juez solo le corresponde confrontar el acto electoral con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación. En consecuencia, la Sala no encuentra configurado el defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, toda vez que, (...) las normas no imponen la obligación de llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos electorales, y, por el otro, la jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional ya ha definido el control objetivo de legalidad que debe circular en ese tipo de trámites judiciales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / COALICIÓN POLÍTICA / PRINCIPIO DE LA INCIDENCIA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / CRITERIO DE INCIDENCIA

Problema jurídico: ¿La Sección Quinta del Consejo de Estado, al dictar la sentencia del 1° de julio de 2021 en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con el radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00, incurrió en defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, por no analizar el dolo y la culpa cometida por el señor [R.G.], elementos propios de un juicio de responsabilidad subjetiva; y del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que alude al criterio de incidencia como presupuesto para la anulación del acto de elección popular?

[E] accionante también reclama la inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: “Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular,

cuando 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”. (...) La Sección Quinta del Consejo de Estado efectivamente ha indicado que el criterio de incidencia real en el resultado de la elección no tiene aplicación en las controversias cuyo objeto de debate sea la violación de la prohibición de doble militancia, toda vez que, por un lado, la Ley 1475 de 2011, que regula tal prohibición, no sujeta la configuración de la doble militancia a que el favorecido por el apoyo llegue al cargo de elección popular, sino que parte del hecho de que el sujeto activo acompañe la aspiración de otro candidato, en contra de la lealtad que debe guardar con la colectividad política a la que pertenece. (...) [L]a Sala no encuentra configurado el defecto sustantivo por inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la normatividad no prevé, como condición para configuración de la violación de la prohibición de doble militancia, el resultado en la votación o en los escrutinios; y, por ende, al juez no le asiste el deber de tener en cuenta aquel criterio de incidencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de tutela

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05205-01 (AC)

Actor: NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN

Demandado: SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por los magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado y José Rodrigo Vargas del Campo, conjuer de la misma Sección, contra la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela

Nemesio Raúl Roys Garzón, por medio de apoderado, solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al acceso a cargos públicos¹, que considera vulnerados con ocasión de la sentencia del 1° de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de

¹ Archivo electrónico que contiene la acción de tutela, con certificado: 311FA097990A20EE ED9328DC9937A7A0 E853E2822ECF90A4 4AD1E26B96350C26.

Estado, en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00.

1.2. Hechos

1.2.1. Nemesio Raúl Roys Garzón pertenecía al partido político “Conservador Colombiano”.

1.2.2. Los partidos políticos “Cambio Radical”, “Conservador Colombiano”, “Colombia Renaciente” y “Social de Unidad Nacional – Partido de la U” suscribieron un acuerdo, el 22 de julio de 2019, en el que convinieron una coalición programática y política denominada “UN CAMBIO POR LA GUAJIRA”, para promover e inscribir la candidatura única de Nemesio Raúl Roys Garzón a la Gobernación del departamento de La Guajira (periodo constitucional 2020-2023), en las elecciones territoriales que se realizarían el 27 de octubre de 2019.

1.2.3. Bonifacio Henríquez Palmar pertenecía al partido político “Social de Unidad Nacional”; colectividad que, el 19 de julio de 2019, en coalición con el Movimiento Alternativo Indígena Social y el partido político “Conservador Colombiano”, inscribieron la candidatura del señor Henríquez Palmar a la Alcaldía de Uribia, para el periodo constitucional 2020-2023. Para la misma contienda electoral, el partido político “Liberal Colombiano”, el 26 de julio de 2019, inscribió a Gerardo Abel Cujia Mendoza.

1.2.4. El partido político “Conservador Colombiano”, el 26 de julio de 2019, inscribió la candidatura de Blas Antonio Quintero Mendoza a la alcaldía de Riohacha, para el periodo 2020-2023. Para el mismo cargo de elección popular, el partido político “Reivindicación Étnica” inscribió como candidato a Euclides Manuel Redondo Peralta.

1.2.5. Nemesio Raúl Roys Garzón, el 26 de julio de 2019, se inscribió como candidato único a la Gobernación del departamento de La Guajira, por la coalición “CAMBIO POR LA GUAJIRA”.

1.2.6. El Consejo Nacional Electoral, con el Formulario E-26 GOB del 11 de noviembre de 2019, declaró electo a Nemesio Raúl Roys Garzón como Gobernador del departamento de La Guajira, para el periodo 2020-2023.

1.2.7. Esteban Camilo Marín Maldonado presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, con la pretensión, entre otras, de que se anulara el acto de elección de Nemesio Raúl Roys Garzón, como Gobernador del departamento de La Guajira. El demandante protestó que el señor Roys Garzón violó la prohibición de doble militancia, al haber apoyado las candidaturas de Gerardo Abel Cujia Mendoza y de Euclides Manuel Redondo Peralta a las alcaldías de los municipios de Uribia y de Riohacha, respectivamente, es decir, aspirantes distintos a los que fueron inscritos para aquellas alcaldías, por los partidos que lo avalaron en la coalición “UN CAMBIO POR LA GUAJIRA”. El señor Marín Maldonado resaltó que el partido político “Conservador Colombiano” inscribió candidatos para la Alcaldía de Riohacha y, en coalición, la de Uribia.

1.2.8. El despacho sustanciador de la Sección Quinta del Consejo de Estado presentó proyecto de fallo para que fuera discutido en sala del 3 de junio de 2021. No obstante, aquel día, el proyecto no obtuvo la mayoría decisoria requerida para su aprobación o improbación, por haberse presentado un empate entre los miembros de la sala. Por tanto, la Secretaría de la referida sección de esta

Corporación, por sorteo, designó como conjuez de la sala a José Rodrigo Vargas del Campo.

1.2.9. Tras ello, la Sección Quinta del Consejo de Estado profirió sentencia el 1° de julio de 2021², en la que declaró, con efectos *ex nunc*, la nulidad del acto de elección de Nemesio Raúl Roys Garzón como Gobernador del departamento de La Guajira, para el periodo 2020-2023.

1.2.9.1. Como sustento de su decisión, en primer lugar, esa Sección analizó las pruebas incorporadas al proceso ordinario, con el objeto de establecer si el señor Roys Garzón efectivamente apoyó las candidaturas de Gerardo Abel Cujia Mendoza y de Euclides Manuel Redondo Peralta a las alcaldías de Uribia y de Riohacha, respectivamente; y, tras ello, encontró las siguientes conclusiones:

1.2.9.1.1. Nemesio Roys Garzón y Euclides Redondo suscribieron el “Pacto por la Transformación de Riohacha”. Esta circunstancia demuestra que el señor Roys Garzón apoyó la candidatura del señor Euclides Redondo a la Alcaldía de Riohacha, porque la firma del referido acuerdo evidenciaba la intención de obtener para los dos el respaldo ciudadano y, por tanto, de apoyarse mutuamente en sus aspiraciones electorales.

1.2.9.1.2. El demandante adujo que el señor Roys Garzón apoyó la candidatura de Gerardo Abel Cujia Mendoza a la Alcaldía de Uribia, en tres ocasiones ocurridas en el año 2019, a saber: (i) el 18 de octubre en el cierre de la campaña electoral del señor Cujia; (ii) cuando el señor Roys Garzón, el 27 de septiembre, asistió a una caminata organizada por el mentado candidato a la Alcaldía de Uribia; y (iii) en el evento denominado “Ruta de la lealtad” y realizado el 3 de agosto.

Las pruebas con las que el demandante pretendía acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los dos primeros eventos mencionados, no demostraban de manera evidente o de bulto un acto de apoyo manifiesto del señor Roys Garzón a la candidatura del señor Cujia Mendoza.

En cuanto a la circunstancia acontecida el 3 de agosto de 2019, cabe mencionar que hace alusión al evento de apertura de la campaña electoral del señor Cujia Mendoza, en el que el señor Roys Garzón realizó la siguiente declaración pública a todos los asistentes: “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”.

Con fundamento en aquella manifestación y las declaraciones recepcionadas en el proceso ordinario, resulta factible concluir que el señor Cujia Mendoza en la contienda electoral apoyó la candidatura de Nemesio Raúl Roys Garzón, por lo que resultaba lógico que este último expresara su agradecimiento por el respaldo recibido, e incluso, que tal manifestación en principio hiciera parte de la cordialidad y las buenas maneras que deben caracterizar a las campañas electorales.

Con lo anterior, el señor Roys Garzón rompió la neutralidad a la que estaba obligado frente a la candidatura del señor Cujia Mendoza y traspasó dicho límite para involucrarse en una manifestación irrefutable de apoyo, que de no haberlo

² Archivo electrónico que contiene el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con certificado: 55DCA2811D2D52EF 37D0370955E41AFD 3D44066B98F2D222 A636CC3EFFA9A070.

hecho se hubiera podido interpretar que solo recibió el auxilio del candidato Cujia Mendoza y sus seguidores, pero fue más allá de lo permitido por el ordenamiento jurídico, pues quebró su imparcialidad para apoyar la idea de los partícipes del certamen que en ese mismo pueblo optaron por sacar adelante la aspiración del candidato del Partido Liberal.

1.2.9.2. En segundo lugar, la Sección Quinta del Consejo de Estado evaluó si las manifestaciones de apoyo del señor Roys Garzón constituían una violación a la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, de esta manera:

1.2.9.2.1. Para encontrar configurado el desconocimiento a la prohibición de doble militancia, es menester identificar la ocurrencia de tres elementos. Primero, **un sujeto activo**: este hace referencia, entre otros, a quien haya sido o aspire a ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular, y le corresponde abstenerse de realizar la conducta prohibitiva. Este elemento se encuentra presente en el caso objeto de estudio, puesto que el señor Roys Garzón aspiró a ser Gobernador de La Guajira, un cargo de elección popular, por el partido político “Conservador Colombiano” y otras colectividades que coaligaron su candidatura; y, por ende, le era exigible no incurrir en la causal de inelegibilidad.

1.2.9.2.2. Segundo, una **conducta prohibitiva**, que consiste en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentre afiliada el sujeto activo. Frente a este elemento, conforme al recuento de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre la doble militancia, y la interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, se desprenden las siguientes cuatro subreglas: (i) quien tenga la intención de apoyar otros candidatos, lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentre afiliado; (ii) en caso de que su partido no haya inscrito o respaldado a algún candidato, podrán promover a los aspirantes que hacen parte de la coalición o a los que militan en las colectividades que se adhirieron a su campaña; (iii) las anteriores reglas sin establecer un grado de preferencia; y (iv) resulta relevante que la colectividad de origen haya dejado en libertad a sus miembros para brindar aquel apoyo.

En el presente asunto, el señor Roys Garzón solo podía manifestar apoyo a las candidaturas a las Alcaldías de Uribia y de Riohacha, que fueron inscritas por el partido político “Conservador Colombiano”, que era al que para la fecha de la campaña electoral se encontraba afiliado, so pena de incurrir en doble militancia. El demandado adelantó actos de apoyo a contendientes directos de los aspirantes que tenían el aval del partido político “Conservador Colombiano”; lo que trae consigo que no haya claridad en las posiciones y filiaciones políticas de los aspirantes. Por tanto, el segundo elemento de la doble militancia se encuentra satisfecho.

1.2.9.2.3. Tercero, el **elemento temporal**, que alude a que la conducta prohibitiva ocurra entre el momento de inscripción de la candidatura y antes de la fecha de realización de la elección temporal. Este último presupuesto de la doble militancia está satisfecho, en la medida en que un análisis minucioso de las pruebas permite colegir que las manifestaciones de apoyo acontecieron en agosto de 2019, es decir, en plena campaña electoral. Por los motivos expuestos, el demandado incurrió en una doble militancia.

1.2.9.3. En tercer lugar, la autoridad judicial contra la que se dirige la tutela respondió a unos cargos presentados por el demandado y por otros intervinientes

en el proceso ordinario, con los que tuvieron la intención de sostener que era inaplicable la prohibición de doble militancia a los candidatos por coalición de partidos políticos. En concreto, indicó:

1.2.9.3.1. El demandado asevera que no existe norma que establezca que los candidatos en coalición no pueden incurrir en doble militancia bajo la modalidad de apoyo, pues aquella prohibición solo está prevista para los aspirantes de partidos políticos. Sin embargo, existe normatividad que regula la materia, como el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011.

1.2.9.3.2. El señor Roys Garzón afirma que la coalición es una excepción a la prohibición de doble militancia, toda vez que de su esencia parte de un pacto para apoyar un acto que no provenga de un partido político en concreto sino de una coalición, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado no ha definido que los candidatos de coalición están exentos de la prohibición de doble militancia, sino que, por el contrario, ha expresado, sin distinción, que aquella proscripción recae sobre quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, lo que incluye a quienes inscriben su candidatura respaldados por varias colectividades políticas.

1.2.9.3.3. Finalmente, el demandado afirma que no existe precedente aplicable que extienda la prohibición de doble militancia a los candidatos de coalición. Al respecto, esa Sección en los procesos con n.º de radicado 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 y 68001-23-33-000-2019-00867-02 dictó dos fallos relevantes en los que, frente a este tipo de candidatos, explicó con claridad porqué podrían incurrir en doble militancia, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011. Así las cosas, no resultan novedosas las reglas relacionadas con la posibilidad de que los candidatos por coalición violen la prohibición de doble militancia, al punto que pudiera considerarse que aplican únicamente para las elecciones futuras.

Como consideración adicional a lo anterior, se resaltó que el acuerdo de coalición para promover la candidatura única del señor Roys Garzón no contiene una restricción para apoyar aspirantes distintos a los que impulsaran las colectividades coaligadas, sin embargo, esto no es óbice para insistir en el deber de respetar la prohibición de doble militancia, que tiene un fundamento legal y constitucional.

1.2.9.4. Finalmente, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que en el caso objeto de estudio no había lugar a la aplicación de la figura conocida como “jurisprudencia anunciada”, por estos motivos: (i) no era la primera vez que aplica a los candidatos de coalición las normas relativas a la prohibición de incurrir en doble militancia, y mucho menos que anula una elección por la configuración de este supuesto (ver fallo del 3 de diciembre de 2020, expediente n.º de radicado: 68001-23-33-000-2019-00867-02); (ii) la jurisprudencia de esa Sección ha reiterado los parámetros expuestos en esta providencia, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución, 2, 7 y 29 de la Ley 1475 de 2011 y normas concordantes; y (iii) los ciudadanos, que aspiraron a cargos de elección popular en los pasados comicios electoral, tuvieron la posibilidad de conocer que podían incurrir en la referida causal de inelegibilidad.

1.3. Pretensiones de tutela

Nemesio Raúl Roys Garzón solicitó que el juez constitucional amparara los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, y que, en consecuencia, ordenara a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que dejara sin efecto la sentencia del 1° de julio 2021 proferida en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00. Tras ello, el señor Roys Garzón solicitó que se ordenara a aludida autoridad judicial, que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del fallo de tutela, dictara un fallo de reemplazo, en el que se acogieran los argumentos expuestos en la solicitud de amparo y se “mant[uviera] la vigencia de su elección” como Gobernador del departamento de la Guajira, para el período 2020-2023.

En el evento en el que el juez de tutela considerara que proceden otras vías judiciales para controvertir la sentencia del 1° de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el accionante petitionó, de manera subsidiaria, que se concediera el amparo transitorio de sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se suspendieran los efectos de la referida providencia, hasta que efectivamente se agotaran los mecanismos judiciales correspondientes.

1.4. Argumentos de la solicitud de tutela

1.4.1. El señor Roys Garzón indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 1° de julio de 2021, incurrió en el **defecto sustantivo**, por las siguientes causas y con fundamento en los siguientes motivos:

- **Por interpretación contraevidente o extensiva de la causal de anulación prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y violación del precepto constitucional contenido en la sentencia C-334 de 2014**

En la sentencia C-334 de 2014, la Corte Constitucional, al examinar el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, precisó cuáles eran las conductas constitutivas de violar la prohibición de doble militancia. Estas eran: “i) ... «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 ii) ... «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»”.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, por vía de interpretación, amplió la viabilidad de desconocer la prohibición de doble militancia a otros eventos no previstos en la Ley 1437 de 2011; razón por la que esa autoridad judicial asumió la función que está en cabeza de la Corte Constitucional, esta es, el control de constitucionalidad abstracto de las normas.

- **Por violación de los principios de tipicidad y de legalidad en materia de aplicación de conductas prohibitivas de doble militancia**

La Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó del principio de legalidad, al desconocer el contenido específico del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, que únicamente alude a la prohibición de doble militancia respecto de partidos y movimientos políticos, sin incluir a los candidatos por coalición. La

referida autoridad judicial, a partir de una interpretación sistemática de las normas (artículo 107 Superior con los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011), constituyó una nueva causal de nulidad sin precedentes jurisprudenciales, lo que “pervierte” el sentido auténtico de la prohibición. Por otro lado, las providencias invocadas como fundamento de la decisión contenida en el fallo del 1° de julio de 2021 no dieron cuenta de la interpretación normativa realizada por la Sección Quinta del Consejo de Estado. La Ley 1475 de 2011 no le imprimió un sello diferente a la doble militancia aplicada únicamente a los partidos y movimientos políticos, por lo que queda demostrado el desconocimiento del principio de tipicidad.

- **Por interpretación contraevidente de los artículos 107 de la Constitución y 29 y 2 de la Ley 1475 de 2011**

La Sección Quinta del Consejo de Estado plantea que la única posibilidad de apoyar candidatos de partidos políticos distintos a los que se coaligaron para promover su aspiración electoral, es que el partido o movimiento en el que se milita lo hubiera permitido, so pena de incurrir en el supuesto de doble militancia por apoyo. Esto va en contra de la finalidad que persiguen las coaliciones políticas que, en sí misma, constituye una excepción a la fidelidad y disciplina de partidos, *stricto sensu*.

La interpretación del fallo de 1° de julio de 2021 supone que el candidato de la coalición debe privilegiar el interés del partido político “Conservador Colombiano” sobre el de las demás colectividades coaligadas, como si no fuera un acuerdo recíproco en el que las obligaciones son las contraídas en el documento constitutivo de la coalición. Es paradójico que la Sección Quinta de esta Corporación promueva la lealtad hacia un determinado partido político, pero al mismo tiempo, impulse la traición hacia los demás que decidieron de buena fe firmar un acuerdo en el que adoptaban como propio un candidato no en el marco de una adhesión.

- **Por desconocimiento del principio de responsabilidad subjetiva e interpretación contraevidente del artículo 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 29 de la Constitución, en cuanto al principio de culpabilidad**

Los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 29 de la Constitución exige que el análisis de la conducta que pudiera llegar a configurar la violación de la prohibición de doble militancia, debe partir de un examen de los elementos del dolo y la culpa, en la medida en que están en juego la vigencia y respeto de los derechos fundamentales. La Sección Quinta del Consejo de Estado optó por una hermeneutica de minimización o reducción de las garantías constitucional, al adelantar un juicio desprovisto del principio de culpabilidad.

- **Por ininterpretación 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**

La causal de anulación electoral, prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se rige por el principio de interpretación restrictiva, que opera inexorablemente en aquellos casos en los que existen limitaciones a garantías constitucionales, como es el derecho a elegir y ser elegido. Lo anterior significa que la lectura de la anterior norma está supeditada a que se eviten razonamientos extensivos, de complementación o por vía de analogía.

La Sección Quinta del Consejo de Estado incurre en un defecto sustantivo, al: (i) optar por un alcance extensivo de la prohibición de doble militancia; (ii) decantarse por una teoría “peligrosista” que parte de la mala fe del demandado, al realizar actos de cordialidad o de unidad con los aspirantes a alcaldías de los municipios del departamento de La Guajira; y (iii) separar la doble militancia de la realidad política y del contexto normativo en que fue concebida.

- **Por la no aplicación del criterio de incidencia del artículo 287 del CPACA, que ha extendido su aplicación a otros eventos**

La Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, estableció el criterio en el que toda irregularidad debe tener incidencia en el resultado de las elecciones, para todo tipo de juicios. Ahora, esa misma sección ha indicado que este parámetro no es aplicable para los eventos de doble militancia, en tanto la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición en ese sentido. Sin embargo, para el caso de autos, es imperativo distinguir entre la incidencia del apoyo en la conformación de doble militancia y la del vicio para producir la nulidad del acto de elección por voto popular. Lo anterior, porque el segundo evento es el que involucra el caso objeto de estudio, y en ese sentido, debe ser puesto en contraste el número de sufragios obtenidos por el señor Roys con la situación ocurrida en los municipios de Uribia y Riohacha.

- **Por violación directa del artículo 83 de la Constitución, en cuanto al quebrantamiento de los principios de buena fe y de confianza legítima**

En algunas oportunidades la Sección Quinta del Consejo de Estado “ha dejado de anular elecciones”, aun cuando la controversia de manera objetivamente cumple con los presupuestos, por cuanto los vacíos o cambios jurisprudenciales pueden quebrantar o lesionar la confianza legítima y la seguridad jurídica. Un ejemplo de ello es la sentencia del 9 de abril de 2015 proferida en el proceso con n.º de radicado 11001-03-28-000-2014-00061-00. Para el caso del señor Roys Garzón, lo que le correspondía a la referida sección era acudir a la figura de la “jurisprudencia anunciada”, con el objeto de que su nuevo estándar jurisprudencial aplicara a las elecciones futuras, pero no tuviera efectos retroactivos, como ocurrió en la sentencia del 1º de julio de 2021, que, violando el principio de buena fe y de confianza legítima, desconoció su propio precedente judicial. Al momento de la elección de Roys Garzón no existía un pronunciamiento judicial que le permitiera comprender que, como candidato de coalición a un cargo de elección popular, no podía apoyar a un aspirante distinto al de su partido de origen.

1.4.2. La Sección Quinta del Consejo de Estado, además, endilgó el defecto fáctico a la sentencia del 1º de julio de 2021, con base en los siguientes cargos y argumentos:

- **Por la indebida valoración de las pruebas del supuesto apoyo a Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta**

La Sección Quinta del Consejo de Estado valoró las declaraciones que expresó el señor Roys Garzón el 3 de agosto de 2019 en el evento de apertura de campaña del candidato Gerardo Abel Cujia Mendoza, por fuera de su contexto real, ya que las afirmaciones brindadas en aquella ocasión no obedecieron a ningún propósito deliberado de apoyar una candidatura que no fuera la del candidato de su coalición y resulta ambiguo. Existían más de una manera de interpretar aquellas declaraciones del señor Roys Garzón.

En cuanto al pacto suscrito entre el señor Roys Garzón y el candidato Euclides Redondo Peralta, de la lectura de ese acuerdo no es posible evidenciar una manifestación de apoyo claro y expreso del primero a la aspiración electoral del segundo, sino la referencia al cumplimiento de unas políticas públicas que son del interés de los ciudadanos del municipio de Riohacha y en general de quienes viven en el departamento de La Guajira. La Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo en cuenta ese documento, sin comprender las prácticas y dinámicas políticas con las que el señor Roys Garzón pretendía, una vez elegido como Gobernador, concretar unas líneas programáticas. Además, no les dio alcance correspondiente a los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas del proceso ordinario.

- **Por haberse utilizado la supuesta falta de apoyo a los candidatos conservadores de Uribia y de Riohacha como fundamento de la anulación del acto de elección, cuando ello no hizo parte del debate**

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, cuestionó que el señor Roys Garzón no hubiese apoyado a los candidatos del partido político “Conservador Colombiano” inscritos para las alcaldías de Riohacha y de Uribia. Sin embargo, esto no fue materia de debate en el proceso, en la medida en que la demanda solo se fundó en el supuesto apoyo a los aspirantes Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta. Por tanto, al haberse establecido este tipo de razonamientos, la aludida autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental que afectó el derecho a la defensa del accionante, al no tener la oportunidad para controvertir aquella ausencia de apoyo a los miembros de su colectividad.

- **Por desconocimiento del precedente contenido en la sentencia del 3 de diciembre de 2020**

La Sección Quinta del Consejo de Estado profirió la sentencia del 3 de diciembre de 2020, en el proceso adelantado bajo la nulidad electoral con el n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00016-00, negó los cargos que tenían la intención de demostrar que el Gobernador electo por el departamento de Córdoba, para el periodo 2020-2023, incurrió en doble militancia.

La autoridad judicial contra la que se dirige la tutela, en el fallo del 1º de julio de 2021, realizó un examen diametralmente diferente al realizado en la providencia del 3 de diciembre de 2020. En concreto, en el caso objeto de estudio la Sección Quinta del Consejo de Estado optó por una versión formalista que imposibilita las campañas electorales con aceptación de apoyos externos, y en el otro, adoptó un enfoque que reconoce la realidad política y electoral de las regiones. La Sección Quinta del Consejo de Estado actuó de forma caprichosa y arbitraria, al no valorar de la misma manera los medios de pruebas, aun cuando ambos casos tratan supuestos fácticos y normativos similares.

- **Por desconocimiento del precedente contenido en la sentencia del 31 de enero de 2019**

La sentencia del 31 de enero de 2019 estableció que la doble militancia, bajo la modalidad de apoyo, debe evidenciarse de manera evidente o de bulto, es decir, que el operador judicial cuente con los elementos de juicio suficientes para superar toda duda razonable. Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado no tuvo en cuenta aquel criterio jurisprudencial.

1.5. Trámite de tutela e intervenciones

1.5.1. El Despacho Sustanciador la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 12 de agosto de 2021³, admitió la acción de tutela y ordenó la vinculación a este trámite del Consejo Nacional Electoral, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la Procuraduría General de la Nación, de Esteban Camilo Maldonado y de los demás intervinientes en el medio de control de nulidad electoral bajo el radicado n.º 11001-03-28-000-2020-00018-00. Notificadas las partes y vinculados como terceros interesados quienes participaron en el proceso ordinario objeto de amparo, ese Despacho recibió las siguientes respuestas:

1.5.2. El **Consejo Nacional Electoral**⁴ afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que no tuvo participación directa o indirecta en la configuración de los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela. Por otro lado, destacó que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, adelantó el trámite relacionado con la solicitud de revocación de la inscripción de la candidatura del señor Roys Garzón a la Gobernación de la Guajira. Finalmente, solicitó que se declarara la falta de legitimación por pasiva, por carecer de competencia para satisfacer las pretensiones del actor.

1.5.3. La **Registraduría Nacional del Estado Civil**⁵ adujo que no tiene competencia para pronunciarse sobre lo pretendido por el tutelante, razón por la que carece de legitimación por pasiva. Por otro lado, indicó que la sentencia objeto del escrito de tutela no tiene soporte jurídico, toda vez que no existe norma expresa que regule la doble militancia para candidatos por coalición.

1.5.4. La **Magistrada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Rocío Araujo Oñate**, reiteró las razones para encontrar acreditado que el señor Roys Garzón apoyó las candidaturas de Gerardo Abel Cujia Mendoza y de Euclides Manuel Redondo Peralta a las Alcaldías de Uribia y de Riohacha, respectivamente. Luego, enfatizó que sustentó su decisión, no solo a partir de la valoración de los medios de prueba incorporados al expediente del proceso ordinario, sino también desde la finalidad que guarda la prohibición constitucional y legal a la doble militancia, que no es otra que salvaguardar la libertad del elector.

Tras ello, resaltó que en varias oportunidades⁶, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, ha indicado que un candidato en coalición 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. A partir de lo anterior, estableció que el señor Roys Garzón no podía considerar que, por haberse presentado a una campaña electoral, en virtud de una coalición, no le era aplicable tal prohibición de doble militancia, pues esta, por disposición Constitucional y legal, se predica sin distinción ni excepción, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular. Además, resaltó que esa postura desconoce la jurisprudencia unívoca de la Sala Electoral dictada sobre ese mismo aspecto.

³ Archivo electrónico que contiene el auto admisorio, con certificado: DE8F917FBC8CB27B 5FCF6CC336D410D6 28C3E274A090A883 03A847C923969F2F.

⁴ Archivo electrónico que contiene la respuesta del Consejo Nacional Electoral, con certificado: 7C1879A5F3AB44CA 92889BF1518E8087 970E3E2A9FDDA33E 39A624E302A29A71.

⁵ Archivo electrónico que contiene la respuesta de la Registraduría Nacional del Servicio Civil, con certificado: 107301F5DBE388B3 D10F711B6310A077 1408D7F134FD4D20 A3514662413ACD8A.

⁶ Citó estos fallos: 24 de septiembre de 2020, expediente n.º de radicados:11001-03-28-000-2019-00074-00 y 11001-03-28-000-2019-00075-00 (acumulado); y 3 de diciembre de 2020, expediente n.º de radicado: 68001-23-33-000-2019-00867-02.

Finalmente, pidió que el juez constitucional declarara improcedente la 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.

1.6. Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con sentencia del 9 de septiembre de 2021⁷, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia del señor Roys Garzón, por violación del principio de confianza legítima. En consecuencia, dejó sin efectos el fallo dictado el 1º de julio de 2021 por la Sección Quinta de esta Corporación y ordenó a la referida autoridad judicial, que profiriera una sentencia de reemplazo, en la que se abstuviera de aplicar los criterios jurisprudenciales contenidos en sus fallos del 20 de agosto, 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020.

1.6.1. En primer lugar, el juez de tutela de primera instancia no encontró acreditado el defecto fáctico, porque los argumentos del accionante se reducen a una simple divergencia en la manera en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado valoró las pruebas del expediente; lo que tiene la intención de convertir la presente acción de tutela en una tercera instancia del proceso ordinario.

1.6.2. En segundo lugar, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado expresó que la Sección Quinta de esta Corporación no incurrió en el defecto sustantivo, toda vez que: (i) no desconoció el precedente contenido en la sentencia C-334 de 2014 proferido por la Corte Constitucional; (ii) no realizó una aplicación extensiva o contraevidente de la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275, numeral 8º de la Ley 1437 de 2011, así como tampoco del artículo 107 de la Constitución o de los contenidos normativos de la Ley 1475 del mismo año; (iii) no ignoró los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, ya que la doble militancia es un examen de responsabilidad objetiva; y (iv) la jurisprudencia ha precisado que no es necesario que el apoyo que se brinda tenga incidencia real en el resultado de la elección, en tanto la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición en ese sentido, respecto de la doble militancia.

1.6.3. En Tercer lugar, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado encontró que la Sección Quinta de la misma corporación, al proferir la sentencia del 1º de julio de 2021, quebrantó el principio de confianza legítima y los derechos fundamentales del señor Roys Garzón al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, con fundamento en estas razones:

1.6.3.1. La Sección Quinta del Consejo de Estado, para sustentar su decisión, invocó tres sentencias que efectivamente abordan la doble militancia en diferentes contextos, pero que fueron proferidas (20 de agosto, el 24 de septiembre y el 3 de diciembre de 2020) con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al proceso de nulidad electoral.

⁷ Archivo electrónico que contiene el fallo de tutela de primera instancia, con certificado: 3C614B1BDB52B8C0 B20428D58100AE50 161838A4FE75758E 8A79CD6EEA9E4BC0.

1.6.3.2. La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado reconoce a la doble militancia como una prohibición general que debe predicarse sin tener en cuenta la naturaleza del origen del candidato que aspira a cargos de elección popular. Sin embargo, esto no supone la existencia de precedentes jurisprudenciales anteriores a las sentencias proferidas en el año 2020, que traten la situación concreta de la doble militancia a candidatos que hubieran brindado apoyo a otros candidatos ajenos a la coalición que avaló su aspiración electoral.

1.6.3.3. Las reglas aplicadas en este caso por la Sección Quinta del Consejo de Estado no se encontraban vigentes en la época en que ocurrieron los acontecimientos objeto de la demanda de nulidad electoral; razón por la que resulta fácil comprender que al señor Roys Garzón y a sus electores les “tome por sorpresa” la anulación del acto de elección como Gobernador de La Guajira.

1.6.3.4. Es un hecho indiscutible que la prohibición de doble militancia establecida en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 no hace una referencia expresa a los candidatos que sean respaldados por una coalición de partidos o movimientos políticos; vacío este que apenas vino a ser colmado con las sentencias que precisamente fueron fundamento de la decisión contenida en el del 1° de julio de 2021, y que hicieron una aplicación extensiva de la prohibición de doble militancia.

1.6.3.5. La ausencia de una disposición legal que de manera previa y expresa estableciera la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, y ante la inexistencia de precedentes jurisprudenciales que de forma concluyente indicaran aquella premisa, justifica el proceder de quienes en ese entonces hubieron promovido a candidatos de partidos o movimientos políticos no pertenecientes a la coalición o hubieran recibido de ellos algún apoyo.

1.6.3.6. La aplicación retroactiva de precedentes jurisprudenciales fijados en el año 2020 a situaciones ocurridas en 2019, defrauda la confianza legítima de aquellos candidatos que pudieron haber creído, de buena fe exenta de culpa, que no estaban incurriendo en conductas reprochables.

1.7. Impugnación y trámite

1.7.1. Inconformes con la anterior decisión, la Sección Quinta del Consejo de Estado y el conjuer José Rodrigo Vargas del Campo la impugnaron⁸, con la pretensión de que se revocara y que, en su lugar, se negaran las suplicas del escrito de tutela. La parte impugnante indica los siguientes argumentos:

1.7.1.1. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoció la autonomía e independencia judicial con la que la Sección Quinta de esta Corporación actúa como órgano de cierre en materia electoral, al imponer su criterio relacionado con la aplicación de la doble militancia como causal de nulidad.

1.7.1.2. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-209 del 1° de julio de 2021, estableció que las reglas atinentes a la doble militancia se aplican de manera inmediata a los candidatos para cargos uninominales, que haciendo uso del derecho personal que trata el inciso 4° del artículo 112 de la Constitución, ocupan una curul en las corporaciones públicas de elección popular respectivas. Aunque era la primera vez que la jurisdicción constitucional se ocupaba de un caso con las

⁸ Archivo electrónico que contiene la impugnación presentada, con certificado: CD136510F1FC092A 62AC73808226C342 CB2A99656306F707 16CB76EB7AA3BD75.

anteriores características, esa Corporación dejó sin excepciones la prohibición de doble militancia.

1.7.1.3. La interpretación de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado varía el rumbo de la manera de fallar este tipo de controversias, al proponer el supuesto equivocado que, ante una hipotética dificultad interpretativa de las normas, estas no se pueden aplicar de manera directa a un caso concreto, sin que exista primero un pronunciamiento judicial. Ello contradice lo dicho por la Corte Constitucional en el referido antecedente y sobre ello nada se dijo.

1.7.1.4. Resulta erróneo afirmar que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un vacío normativo sobre la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, sin tener en cuenta las razones expresadas en el fallo de 1° de julio de 2021 que precisamente advertían la inexistencia de aquel vacío, pues la prohibición de doble militancia cobija a todos los candidatos, sin excepción. El juez de tutela de primera instancia no rebatió la interpretación sistemática de las normas.

1.7.1.5. Es incorrecto sostener que un candidato en coalición no pertenece a una colectividad de origen, que no debe seguir sus directrices, que puede brindar de manera indiscriminada apoyos a cualquier aspirante o que está exento de incurrir en la prohibición de doble militancia. Aceptar esas conclusiones propiciaría prácticas proselitistas y transfugistas que rompen la disciplina de partido e inducen a error al electorado.

1.7.1.6. La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado condicionó la eficacia y el carácter vinculante de las normas que regulan la prohibición de doble militancia, respecto de candidatos en coalición, a pronunciamientos judiciales en los que las autoridades correspondientes interpreten las disposiciones normativas. Lo que debe prevalecer es la eficacia inmediata de las normas constitucionales y legales.

1.7.1.7. La Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó que la aplicación de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, a los candidatos de coalición, exclusivamente puede predicarse desde el 13 de noviembre de 2021, data en la que inicia el periodo de inscripción de candidaturas para las siguientes elecciones.

1.7.1.8. En el ordenamiento jurídico colombiano, que pertenece al sistema continental de derecho, la norma positiva es la fuente principal de este, y como tal rige desde el momento en que la misma lo dispone, sin que esté condicionada su eficacia y carácter vinculante a la interpretación que realicen las autoridades judiciales.

1.7.1.9. Las sentencias del 24 septiembre y 3 de diciembre de 2020 proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que fueron sustento de la decisión contenida en el fallo del 1° de julio de 2021, demuestran que la vigencia y eficacia de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, no estaba condicionada a que, por primera vez, la autoridad judicial en mención hubiera resuelto una demanda de nulidad electoral, por violación a la prohibición de doble militancia, en contra de un candidato en coalición

1.7.1.10. Los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 son de aplicación inmediata para cualquier candidato a un cargo de elección popular. Por tanto, los ciudadanos que tuvieran una aspiración electoral en el año 2019

debían acatarlos, incluso los que se encontraran en una coalición de partidos políticos.

1.7.2. Quienes impugnaron la sentencia de tutela de primera instancia, además, peticionaron que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación resolviera de fondo, en segunda instancia, la presente solicitud de amparo. Lo anterior, en el decir de los impugnantes, con motivo de la alta connotación dentro del mundo jurídico que tiene la controversia planteada en sede de tutela⁹.

1.7.3. El despacho sustanciador de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado concedió la impugnación presentada por la Sección Quinta de esta Corporación, por medio del auto del 27 de septiembre de 2021¹⁰.

1.7.4. En cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela de primera instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado dictó sentencia de reemplazo en el proceso ordinario, el 14 de octubre de 2021¹¹, en la que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral presentada por Esteban Camilo Marín Maldonado. Asimismo, advirtió a la comunidad en general que la interpretación hecha en aquella providencia sobre la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, respecto de candidatos de coalición, tendrá aplicación a partir de las próximas elecciones.

1.7.5. El señor Roys Garzón, con escrito enviado el 20 de octubre de 2021¹², requirió a esta Subsección que confirmara la decisión de conceder el amparo deprecado, pero por motivos distintos a los que indicó la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación. En concreto, el accionante pidió que se estableciera que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, al crear una nueva causal de nulidad electoral relacionada con las coaliciones de los partidos y movimientos políticos.

1.7.6. La Sala Plena del Consejo de Estado, con auto del 30 de noviembre de 2021¹³, negó la solicitud planteada en la impugnación por la parte accionante, cuyo objeto era que esa misma autoridad conociera en segunda instancia la presente acción de tutela¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

⁹ Páginas 32 a 34. Ibid.

¹⁰ Archivo electrónico que contiene el auto que concede la impugnación, con certificado: 805D571A44B9606D 4C19FA9F519CB3E7 66F5FB45A547EA03 0DC482ACDBAC3FF.

¹¹ Archivo electrónico que contiene el fallo de reemplazo, con certificado: B7DB9445BDC5D103 8712BF9B94409F5E 6E29E8EFEED60DB0 0EF9A3B24A458517.

¹² Archivo electrónico que contiene el escrito presentado por el accionante, con certificado: 99E046A921200B7C 5ABBB03538339C23 E2854B0C8FCAD499 6FDFB55ECB11876F.

¹³ Archivo electrónico que contiene el auto de sala plena, con certificado: 1E35853B4B681ABD 8F658DB8811E65A7 DF6A0A3ED75D0FFB 7366DAC11B69249A.

¹⁴ Cabe mencionar que los magistrados Rocío Araújo Oñate, Luis Alberto Álvarez Parra, Carlos E. Moreno Rubio y Pedro Pablo Vanegas Gil, como integrantes de la sección accionada dentro del trámite constitucional objeto de impugnación, manifestaron de manera conjunta encontrarse impedidos para hacer parte de la Sala Plena que defina su solicitud. En aquella providencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró fundados los impedimentos que presentaron los referidos consejeros.

Esta Subsección es competente para conocer de la impugnación promovida por la parte accionante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Procedibilidad de la acción

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional¹⁵ ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general¹⁶ de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁷.

2.2.1. En este asunto hay **legitimación por activa**, ya que Nemesio Raúl Roys Garzón fue el demandado en el proceso tramitado bajo el medio de control de nulidad electoral con n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00; y, por tanto, es titular de los derechos invocados en el escrito de tutela, que considera vulnerados con la sentencia del 1º de julio de 2021. La Sección Quinta del Consejo de Estado está **legitimada por pasiva**, toda vez que fue la autoridad judicial que profirió el fallo objeto de reproche constitucional.

2.2.2. El requisito de procedibilidad consistente en **expresar de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación** de derechos que se imputa a la decisión judicial, implica cierta rigurosidad en la presentación de la petición de amparo —sin que ello implique una técnica hermenéutica específica—, en el

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional C-590 de 2005.

¹⁶ Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

¹⁷ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato del artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

sentido de que, como mínimo, el tutelante presente de manera inteligible los motivos de la vulneración¹⁸.

La solicitud de amparo supera este requisito, toda vez que de la lectura de los cargos del escrito de tutela se desprende que el señor Roys Garzón considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 1° de julio de 2021, incurrió en los siguientes defectos: **(i) por desconocimiento del precedente constitucional** contenido en la sentencia C-334 de 2014; **(ii) sustantivo por desconocimiento del precedente** contenido en las sentencias dictadas por la referida sección de esta Corporación el 31 de enero de 2019 (11001-03-28-000-2018-00008-00; y el 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00); **(iii) sustantivo por inaplicación** de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 29 de la Constitución; y 287 de la Ley 1437 de 2011; **(iv) sustantivo por indebida interpretación** de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011; **(v) violación directa de la Constitución** por transgresión a los principios de confianza legítima y de buena fe; y **(vi) fáctico** por indebida valoración de las pruebas del expediente, en cuanto al presunto apoyo suministrado por Roy Barreras a los candidatos Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta. Por otro lado, el accionante reclama que la Sección Quinta del Consejo de Estado se equivoca al haber utilizado, como sustento de su decisión, la supuesta falta de apoyo a los candidatos del partido político “Conservador Colombiano” a las alcaldías de Uribia y de Riohacha, sin tener en cuenta que esto no fue objeto de debate en el proceso ordinario.

2.2.3. En las acciones de tutela contra providencias judiciales, “la función del juez [...] no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”¹⁹. Quien solicita el amparo debe cumplir con la carga de exponer las razones por las que el reproche a una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, trasciende de la controversia litigiosa propia de la causa ordinaria²⁰, a un cargo con **relevancia constitucional**, en términos de los defectos definidos por la

¹⁸ Sobre la razón de esta exigencia, la Corte Constitucional, en sentencia SU-116 de 2018, ha mencionado expresamente: “Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”. La Sección Quinta de esta Corporación ha reiterado el siguiente criterio, de la siguiente manera: “le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la órbita de los jueces naturales de la causa, por lo tanto, el estudio debe basarse exclusivamente en los argumentos esgrimidos por los actores dentro del trámite de tutela tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que al analizar puntos adicionales se estaría realizando, sin competencia para ello, un estudio oficioso de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual atentaría contra los postulados de cosa juzgada y autonomía judicial y así, en últimas se convertiría el mecanismo constitucional en una tercera, e incluso, en una cuarta instancia”. Consejo de Estado. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Expediente n.º de radicado: 11001-03-15-000-2015-01828-01.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-066 de 2019 y T-336 de 2004.

²⁰ “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2019.

Por supuesto, el fallador de tutela requiere examinar que, de esos asuntos legales, no se desprendan violaciones a los derechos y deberes constitucionales, pues, de ser así, adquieren relevancia constitucional inmediata. Corte Constitucional. Sentencia T-1031 de 2001, citada por la Corte Constitucional en las sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2015.

jurisprudencia como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto²¹.

2.2.3.1. La Sala considera que el cargo que tiene la intención de endilgar el defecto fáctico a la sentencia del 1° de julio de 2021, no supera el requisito de relevancia constitucional, al no atacar, en términos de lo que la jurisprudencia ha definido como defecto, la razonabilidad de la valoración probatoria realizada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, para colegir que el señor Roys Garzón adelantó unas conductas que evidenciaban unas manifestaciones de apoyo a las candidaturas de los señores Cujia Mendoza y Redondo Peralta; y, por el contrario, plantear la manera en la que, en su criterio, debían ser apreciados los medios de prueba incorporados al proceso ordinario, lo que constituye en una simple inconformidad con el fallo, para efectos de reabrir una discusión ya zanjada.

En efecto, del análisis de los medios de convicción del expediente del proceso ordinario, la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró que el señor Roys Garzón, al suscribir un pacto con el candidato a la Alcaldía de Riohacha Euclides Redondo Peralta y brindar unas declaraciones públicas en el evento de apertura de la campaña electoral del señor Cujia, apoyó las aspiraciones electorales de estos. El accionante considera todo lo contrario, porque, en su parecer, estos actos obedecen a las dinámicas propias de la política.

2.2.3.2. Ahora, la reclamación dirigida a cuestionar que la Sección Quinta del Consejo de Estado sustentara su decisión, en el hecho de que el señor Roys Garzón no hubiera apoyado a los candidatos a las Alcaldías de Uribia y de Riohacha inscritos por la colectividad a la que pertenecía, tampoco supera la exigencia de la relevancia constitucional. Este argumento se reduce a una simple inconformidad con lo resuelto por la aludida autoridad judicial, que no encuadra con alguno de los defectos que ha definido la jurisprudencia constitucional. Así las cosas, la Sala declarará improcedente la acción de tutela, respecto de estos dos últimos cargos, y continuará el examen general de procedibilidad con los demás cargos.

2.2.3.3. Los demás argumentos del escrito de tutela superan el requisito de la relevancia constitucional, debido a que plantean, en términos de lo que la Corte Constitucional ha definido como defecto, reproches directos en contra de la proporcionalidad y la razonabilidad del precedente y de las normas que aplicó la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia del 1° de julio de 2021, para colegir que el acto de elección del señor Roys Garzón, como Gobernador de La Guajira, debía ser anulado por incurrir en la causal prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con la doble militancia.

2.2.4. Estos cargos han sido planteados con observancia del requisito de **subsidiariedad**, en la medida en que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertirlos. Tampoco puede observarse causal para la interposición de los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia.

2.2.5. Ahora, el accionante formuló las reclamaciones *iustificadas* con respeto por el principio de **inmediatez**, puesto que entre el momento en el que tuvo conocimiento de la posible violación de sus derechos fundamentales²² y en el

²¹ Cfr. sentencia C-590 de 2005.

²² La Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado notificó la sentencia del 1° de julio de 2021 al día siguiente. Archivo electrónico que contiene la diligencia de notificación, con certificado: 85E2E75966DB873E 8748E57F473BF104 A5C3D7A6AE42BB5D C8ACF562F8A94891.

que presentó de la solicitud de amparo²³, transcurrió el plazo que la jurisprudencia ha previsto como razonable²⁴ y que esta Corporación ha establecido en un lapso alrededor de seis meses²⁵.

2.2.6. Así las cosas, comoquiera que el señor Roys Garzón no protestó la existencia de alguna **irregularidad procesal**, y la sentencia del 1° de julio de 2021 **no es un fallo de tutela**, la Subsección tiene por satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción, y avanza, por ende, al estudio de los comentados defectos.

2.3. Problema jurídico

A la Sala le corresponde analizar si la Sección Quinta del Consejo de Estado, al dictar la sentencia del 1° de julio de 2021 en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con el n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00, incurrió en los siguientes defectos:

- **desconocimiento del precedente constitucional** contenido en la sentencia C-334 de 2014 que, al interpretar el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, definió cuáles eran las conductas constitutivas de doble militancia.
- **sustantivo por inaplicación** de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, por no analizar el dolo y la culpa cometida por el señor Roys Garzón, elementos propios de un juicio de responsabilidad subjetiva; y del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que alude al criterio de incidencia como presupuesto para la anulación del acto de elección popular.
- **sustantivo por desconocimiento del precedente** contenido en las sentencias dictadas por la referida sección de esta Corporación el 31 de enero de 2019 (11001-03-28-000-2018-00008-00, que estableció que la conducta que configure una doble militancia debe ser evidente o de bulto; y el 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00), que hizo un análisis más flexible de la configuración de la doble militancia.
- **violación directa de la Constitución** por transgresión a los principios de confianza legítima y de buena fe, al imponerle un criterio jurisprudencial que no se encontraba vigente para la época en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda de nulidad electoral.
- **sustantivo por indebida interpretación** de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, y el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, al crear una nueva causal de anulación electoral y contradecir los presupuestos de la prohibición de doble militancia.

2.4. Solución al problema jurídico

²³ La Secretaría General del Consejo de Estado hace constar en la sede electrónica para la gestión judicial de esta Corporación denominada "SAMAI", que el apoderado del señor Roys Garzón radicó el escrito de tutela el 9 de agosto de 2021. Ver índice n° 1 y 2.

²⁴ Sobre este lapso de seis meses, ha habido una continua comunicación concordante entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, quienes, como tribunales de cierre en sus jurisdicciones lo han definido como razonable. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional T-246 de 2015, se alude a este criterio a partir de la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación, del 5 de agosto de 2014, en la que, explícitamente, "(...) la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente".

²⁵ Al respecto ver las sentencias SU-961 de 1999 y T-031 de 2016 de la Corte Constitucional, y el fallo proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto del 2014.

2.4.1. Defecto por desconocimiento del precedente constitucional contenido en la sentencia C-334 de 2014

En abstracto, este defecto acontece cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o la interpretación de un precepto normativo que más se ajusta la Carta Política, y el juez ordinario resuelve un caso, apartándose de aquella labor hermenéutica o del criterio *iusfundamental* ya definido. Además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional²⁶.

La jurisprudencia, de manera más específica, ha precisado que el precedente puede llegar a desconocerse cuando la autoridad judicial ordinaria: (i) aplica disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por fallos de control de constitucionalidad abstracto; (ii) contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha aducido es la que debe acogerse a la luz del texto superior; (iii) desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) ignora el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela²⁷.

El señor Roys Garzón protesta que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el precedente contenido en la sentencia C-334 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, específicamente en los numerales 4.4.5. a 4.4.7. de la parte motiva de la referida providencia, que, en el criterio del accionante, define las conductas para que se configure la causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento electoral prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Esta causal hace referencia al supuesto en el que el candidato incurre en doble militancia política, al momento de la elección por voto popular.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-334 de 2014, efectuó un control de constitucionalidad abstracto sobre las expresiones “al momento de la elección” y “y no afectará a los demás candidatos”, contenidas en el numeral 8° del artículo 275²⁸, el literal a) del numeral 1° del artículo 277²⁹ y el numeral 4° del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011³⁰.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional, por un lado, se declaró inhibida para pronunciarse de la constitucionalidad de la expresión “y no afectará a los demás

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2015.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-309 de 2015, T-656 de 2011 y T-1092 de 2007.

²⁸ “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”. [Subrayado fuera del texto].

²⁹ “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 incurso 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, [...]”. [Subrayado fuera del texto].

³⁰ “Artículo 288. Consecuencias de la sentencia de anulación. Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrán las siguientes consecuencias: [...] 4. Cuando la nulidad del acto de elección sea declarada con fundamento en la causal 6 del artículo 275 de este Código, se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quienes se configure esta situación y no afectará a los demás candidatos”. [Subrayado fuera del texto].

candidatos”, por carecer de aptitud la demanda presentada, en cuanto a ese cargo. Por el otro, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional declaró inexecutable la expresión “al momento de la elección”, con base en estas razones:

“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, incurren 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”.

Como podemos observar, la Corte Constitucional no definió de manera general los parámetros para encontrar acreditada la causal de anulación electoral, vinculada a la violación de la prohibición de doble militancia, como así lo comprende el accionante en el escrito de tutela, sino que solamente analizó el elemento temporal que gira en torno a la doble militancia, que alude al momento en el que debe ocurrir la referida conducta prohibitiva. En consecuencia, la Sala no encuentra acreditado el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, en razón a que, tal y como lo destacó el juez de primera instancia, el accionante tiene la intención de descontextualizar el examen realizado por la Corte Constitucional en la sentencia invocada, a partir de unas suposiciones a las que esa Corporación no hizo referencia.

2.4.2. Defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 29 de la Constitución y 287 de la Ley 1437 de 2011

2.4.2.1. El señor Roys Garzón protestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconociera los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, normas que, en la opinión del accionante, exigen al juez electoral llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva, en el que sea objeto de análisis el dolo o la culpa cometida por quien al parecer incurrió en una doble militancia. Para justificar este argumento, el actor citó las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las que se resolvieron los casos “Baena Ricardo y otros vs Panamá” y “Blake vs Guatemala”.

Los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hacen referencia a las garantías judiciales que tiene derecho toda persona, ordenan:

“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”.

El artículo 29 de la Constitución, por su parte, dispone:

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

Salta a la vista que las referidas normas no establecen de manera expresa que a las autoridades judiciales les asiste la carga de llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos de nulidad, cuyo eje central de la controversia sea la legalidad de un acto de elección o de nombramiento de un cargo de elección popular. Las disposiciones normativas únicamente hacen referencia a la manera en la que el principio de culpabilidad gira en torno a los procesos penales.

En cuanto a los fallos de la CIDH invocados en el escrito de tutela, cabe mencionar que en el caso “Baena Ricardo y otros vs Panamá” se analizó la presunta destitución arbitraria de 270 empleados públicos, que participaron en una manifestación por unas reclamaciones de carácter laboral³¹; y en el conflicto jurídico “de Blake vs Guatemala”, la CIDH estudió el supuesto secuestro y homicidio de Nicholas Chapman Blake cometido por agentes del estado guatemalteco³². Así las cosas, resulta evidente que estos fallos invocados responden a situaciones disímiles con el caso objeto de estudio, y, además, de la lectura de estas decisiones judiciales no se desprende una regla en la que sometan los procesos electorales a un juicio de responsabilidad subjetiva.

En todo caso, la Corte Constitucional³³ y la Sala Plena de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado³⁴, para efectos de distinguirlo con los procesos sancionatorios

³¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

³² https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

³³ Sentencia SU-424 de 2016. “En el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del demandado con el ordenamiento para determinar si se debe imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad. En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva. De otra parte, desde la perspectiva de los fines constitucionales que protegen es clara la autonomía sustancial entre ambos: el primero conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular. Luego, no es posible aceptar que la diferencia entre los procesos sea únicamente la consecuencia jurídica que se impone. Por el contrario, la naturaleza del proceso debe ser congruente con su reproche y con sus efectos”.

³⁴ La Sala Plena de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de septiembre de 2016 (11001-03-15-000-2014-03886-00), expresó: “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**

de pérdida de investidura, ya ha establecido que en los juicios electorales debe aplicar un control judicial de carácter objetivo, de tal manera que al juez solo le corresponde confrontar el acto electoral con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación.

En consecuencia, la Sala no encuentra configurado el defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 8.1. y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución, toda vez que, por un lado, las normas no imponen la obligación de llevar a cabo un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos electorales, y, por el otro, la jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional ya ha definido el control objetivo de legalidad que debe circular en ese tipo de trámites judiciales.

2.4.2.2. Ahora, el accionante también reclama la inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: “Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando 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”.

El señor Roys Garzón reconoce que esta Corporación ya ha definido que este criterio de incidencia previsto en la referida norma no aplica para las controversias en las que sea el punto central de la discusión la violación a la prohibición de doble militancia, en tanto que la Ley 1475 de 2011 no incluyó aquel condicionante para que se configure tal conducta prohibitiva. Sin embargo, el actor indica que es imperativo distinguir entre “la incidencia del apoyo en la conformación de doble militancia, y la incidencia del vicio para producir la nulidad del acto de elección por voto popular”, porque considera que en este caso aplica el segundo supuesto, que, en su decir, es el que permite poner en contraste lo acaecido en los municipios de Uribia y de Riohacha con el número de sufragios obtenidos por el actual Gobernador de La Guajira.

La Sección Quinta del Consejo de Estado efectivamente ha indicado que el criterio de incidencia real en el resultado de la elección no tiene aplicación en las controversias cuyo objeto de debate sea la violación de la prohibición de doble militancia, toda vez que, por un lado, la Ley 1475 de 2011, que regula tal prohibición, no sujeta la configuración de la doble militancia a que el favorecido por el apoyo llegue al cargo de elección popular, sino que parte del hecho de que el sujeto activo acompañe la aspiración de otro candidato, en contra de la lealtad que debe guardar con la colectividad política a la que pertenece³⁵.

designación frente al ordenamiento jurídico. El juzgador no puede hacer examen diverso a la confrontación **acto-norma**. || 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”³⁴. [**Negrilla en el texto**].

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 2018. Expediente n.º 11001-03-28-000-2018-00032-00 “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. || En el ámbito del control de los actos electorales, las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico se entienden en forma objetiva, lo cual significa que no atienden a posibles criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, sino que simplemente el análisis busca determinar si la conducta quedó configurada”.

Visto lo anterior, la Sala no encuentra configurado el defecto sustantivo por inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la normatividad no prevé, como condición para configuración de la violación de la prohibición de doble militancia, el resultado en la votación o en los escrutinios; y, por ende, al juez no le asiste el deber de tener en cuenta aquel criterio de incidencia.

2.4.3. Sustantivo por desconocimiento del precedente judicial contenido en las sentencias del 31 de enero de 2019 (11001-03-28-000-2018-00008-00) y del 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00)

2.4.3.1. En relación con el **defecto por desconocimiento del precedente**, la Corte Constitucional ha establecido que se configura “cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente”³⁶.

Para tal efecto, es menester que la parte actora aporte una providencia que constituya **precedente judicial vinculante**, según la Corte Constitucional, que cumpla los siguientes criterios: (i) en la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentre una regla relacionada con el caso a resolver; (ii) esa mencionada regla sirvió para solucionar un problema jurídico semejante; (iii) los hechos objeto de la controversia son similares a los del proceso bajo estudio³⁷; y (iv) la decisión fue proferida por una autoridad del mismo nivel jerárquico (precedente horizontal) o por una encargada de unificar la jurisprudencia (precedente vertical), es decir, los tribunales de cierre de cada una de las jurisdicciones³⁸.

En el escenario de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el precedente judicial vertical se configura cuando existen sentencias de unificación o decisiones reiteradas en el mismo sentido proferidas por el Consejo de Estado³⁹. Estas providencias tendrán que ser tenidas en cuenta por la autoridad que resuelva posteriormente sobre el mismo tema para evitar la afectación de la seguridad jurídica, la confianza legítima, el derecho a la igualdad y los esfuerzos realizados por el tribunal de cierre para unificar la jurisprudencia⁴⁰.

2.4.3.2. El señor Roys Garzón indica que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el precedente contenido en la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por esa misma sección, en el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con n.º de radicado 11001-03-28-000-2018-00008-00, que estableció que “la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto”, a tal punto que el juez cuente con los elementos de juicio suficientes para encontrar, más allá de toda duda razonable, que la causal de anulación electoral, establecida en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se configuró.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencias SU-567 de 2015 y SU-072 de 2018.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-729 de 2006, T-328 de 2018, T-459 de 2017 y T-1029 de 2012. En relación con el valor normativo del precedente jurisprudencial, ver, entre otras, las sentencias C-621 de 2015, C-539 de 2011 y C-836 de 2001.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-354 de 2017.

³⁹ Gaceta del Congreso 1173 de 2009, tomado de “Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia”. Publicación realizada por Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 2014. Léase también en el Concepto del 10 de diciembre 2013 con n.º de radicación 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177) emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

⁴⁰ Ibid.

Como resulta evidente, la citada decisión judicial no es una sentencia con la vocación de unificar jurisprudencia sobre un punto específico de derecho, sino que, por el contrario, corresponde a un pronunciamiento con efectos *inter partes*. De igual manera, la controversia suscitada en el fallo invocado no es un caso análogo con el que es objeto de estudio en este trámite, desde su perspectiva jurídica y fáctica, en razón a que el debate del primero no se centró en la presunta violación de la prohibición de doble militancia cometida por un candidato de coalición, como sí ocurre en el *sub lite*, sino en el apoyo de un aspirante a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander, afiliado al partido político “Centro Democrático”, a un candidato para el Senado de la República, inscrito por el partido político “Cambio Radical”.

Por las razones expuestas, en este caso no se encuentra acreditado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que el fallo invocado por el accionante no resultaba vinculante para la Sección Quinta del Consejo de Estado, para efectos de resolver la controversia planteada en sede ordinaria.

En gracia discusión, cabe indicar que de la lectura del fallo del 1° de julio de 2021 se desprende que la referida autoridad judicial, al momento de valorar las pruebas del expediente, sí tuvo en cuenta el criterio en el que al juez le corresponde encontrar acreditada “de manera evidente o de bulto” la situación constitutiva de doble militancia, pero no con el resultado esperado por el señor Roys Garzón. Una muestra ello es la siguiente consideración expuesta en la parte motiva de aludida sentencia:

“244. Al analizar individualmente las pruebas antes señaladas, **no se desprende más allá de cualquier duda razonable, de manera evidente, de bulto, como corresponde en estos casos y lo ha destacado la jurisprudencia de la corporación, un acto de apoyo manifiesto por parte del demandado a la candidatura del señor Cujia Mendoza.** De un lado, porque la primera imagen y el video referenciado, contienen manifestaciones del candidato antes señalado, pero ninguna por parte del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, y de otro, porque el señor Cujia Mendoza tampoco realizó frente al demandado alguna declaración”⁴¹. **[Negrilla fuera del texto].**

2.4.3.3. El señor Roys Garzón, además, reclama que la valoración de las pruebas incorporadas al expediente del proceso ordinario, que realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo del 1° de julio de 2021, desconoce su propio precedente contenido en la sentencia del 3 de diciembre de 2020 (11001-03-28-000-2020-00016-00), al efectuar un examen probatorio más flexible al momento de verificar la violación de la prohibición de doble militancia.

En el proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad electoral con n.º de radicado 11001-03-28-000-2020-00016-00, la Sección Quinta del Consejo de Estado profirió sentencia el 3 de diciembre de 2020, en la que negó las pretensiones de la demanda presentada por Julio Alexander Mora Mayorga y Carlos Roberto Mojica Cerquera contra el acto de elección de Orlando David Benítez Mora como Gobernador del departamento de Córdoba para el periodo 2020-2023.

En esa controversia, los demandantes cuestionaron que el señor Benítez Mora incurrió en: (i) la causal de inhabilidad establecida en el artículo 30.5 de la Ley 617

⁴¹ Página 79 del archivo electrónico que contiene el fallo del proceso ordinario, con certificado: 55DCA2811D2D52EF 37D0370955E41AFD 3D44066B98F2D222 A636CC3EFA9A070.

de 2000⁴², como consecuencia del ejercicio de autoridad administrativa atribuido a su hermano, luego de que ostentara el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS), dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su designación democrática; y (ii) en la violación de la prohibición de doble militancia, ante los presuntos respaldos que el señor Benítez Mora habría brindado a candidatos de grupos políticos diferentes del partido político “Liberal Colombiano”, que fue la colectividad que lo avaló en su carrera por la Gobernación del departamento de Córdoba.

En el marco de ese contexto, salta a la vista que la sentencia invocada por el accionante no resultaba vinculante para la Sección Quinta del Consejo de Estado al dictar el fallo del 1° de julio de 2021; por un lado, en la medida en que no es un caso comparable con el que es objeto de estudio en este trámite constitucional, al no involucrar como eje de la controversia la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición; y, por el otro, conforme a los criterios jurisprudenciales descritos, no es una decisión judicial que tenga la vocación de unificar un punto de derecho, específicamente en lo que tiene que ver con la valoración probatoria de las circunstancias constitutivas de doble militancia.

2.4.4. Violación directa de la Constitución por desconocimiento de los principios de confianza legítima y de buena fe

2.4.4.1. El señor Roys Garzón reclama que la Sección Quinta del Consejo de Estado atentó contra los principios de buena fe y de confianza legítima, al exigirle un estándar jurisprudencial del año 2020 que no se encontraba vigente para el momento de la campaña electoral que dio lugar a su elección como Gobernador del departamento de La Guajira. El accionante considera que lo correcto era acudir al instituto conocido como “jurisprudencia anunciada”, para así establecer que el precedente judicial, en relación con la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, tiene aplicación hacia elecciones futuras y se encuentra desprovisto de efectos retroactivos.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado encontró que el juez ordinario fundamentó su decisión en unos fallos que fueron proferidos con posterioridad al momento en que ocurrieron las campañas electorales a la Gobernación de La Guajira y a las alcaldías de Uribia y de Riohacha, para el periodo 2020-2023. Tras ello, el juez de tutela de primera instancia expresó que la Sección Quinta de esta Corporación, a través de las anteriores sentencias, colmó un vacío normativo sobre la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, pues el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 no establecía de manera expresa tal conducta prohibitiva.

Con base en lo anterior, el *a quo* constitucional concluyó que la Sección Quinta del Consejo de Estado transgredió el principio de confianza legítima, al exigirle al señor Roys Garzón un criterio jurisprudencial que no se encontraba presente para el momento de los comicios electorales realizados en 2019; situación que hacía suponer, en el decir del juez de tutela de primera instancia, que las conductas del

⁴² “Artículo 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador: [...] 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.

accionante fueron el producto de un acto de buena fe exenta de culpa, por no contar con una disposición legal que de manera expresa definiera el alcance de la conducta que estaba llevando a cabo.

En el escrito de impugnación, la Sección Quinta del Consejo de Estado expresó que era erróneo afirmar que en el ordenamiento jurídico hay un vacío normativo sobre la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, toda vez que, en su criterio, una lectura sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 desprende que la mencionada prohibición aplica, sin excepción, a todo aquel que pretenda ser designado para un cargo de elección popular, incluyendo a los candidatos de coalición. Por otro lado, indicó que, por encontrarnos en un sistema continental de derecho, la eficacia y el efecto vinculante de las anteriores normas es de carácter inmediato, sin estar condicionado a la interpretación que realizaran los jueces frente a los primeros casos ventilados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.4.4.2. A partir de una interpretación sistemática de los artículos 2 (principio de la seguridad jurídica) y 83 (principio de la buena fe) de la Carta Política, la Corte Constitucional⁴³ ha indicado que el principio de confianza legítima tiene como efecto, entre otros, el prohibirles a las autoridades públicas y a los sectores privados, encargados de la prestación de servicios públicos o la satisfacción de necesidad básicas, contravenir sus actuaciones precedentes y defraudar las expectativas que generan en los ciudadanos, es decir, garantizar la coherencia en sus actuaciones, el respeto por los compromisos adquiridos y la estabilidad y durabilidad de situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico.

El principio de buena fe, previsto en el artículo 83 de la Constitución, exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme a las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta⁴⁴. La Corte Constitucional ha expresado que se presume la buena fe de las gestiones que realizan los particulares ante las autoridades del Estado, como contrapeso de la posición de superioridad de la que gozan aquellas, en razón de las prerrogativas propias de sus funciones, en particular, de la presunción de legalidad de la que se benefician los actos administrativos que expiden⁴⁵.

2.4.4.3. En el caso bajo estudio, la discusión, respecto de la posible violación de los principios de confianza legítima y de buena fe, parte de la necesidad de establecer si efectivamente existía o no un vacío normativo en relación con la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, para efectos de definir si el señor Roys Garzón, en la campaña electoral realizada en 2019, se encontraba en condiciones de reconocer tal conducta prohibitiva, o, por el contrario, el escenario normativo le impedía lograr tal conclusión.

2.4.4.4. La Sección Quinta del Consejo de Estado expresó que en las siguientes normas se encuentra la viabilidad de extender la prohibición de doble militancia a los candidatos respaldados por una coalición de partidos o movimientos políticos:

- El artículo 107 de la Constitución que dispone:

⁴³ Sentencia T-675 de 2011.

⁴⁴ Sentencia C-1194 de 2008.

⁴⁵ Sentencia C-225 de 2017.

“Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. **En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos con personería jurídica.** Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos podrán celebrar consultas populares o internas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos. En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y participar en eventos políticos”. [Negrilla fuera del texto].

- El artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 que regula la prohibición de incurrir en doble militancia, así:

“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o 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. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción”. [Negrilla fuera del texto].

- El artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que fijó unas reglas relacionadas con los candidatos que se encuentren en una coalición de partidos y movimientos políticos, a saber:

“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición. || En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato. || En el

formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

Parágrafo 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

Parágrafo 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

Parágrafo 3o. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato”.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. || Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.

Como lo destaca el juez de tutela de primera instancia, una lectura literal y gramatical de las expresiones contenidas en las anteriores normas impide extraer un mandato expreso y dirigido a establecer que a los candidatos por coalición les está vedado incurrir en cualquier conducta constitutiva de doble militancia. De hecho, la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado supone un reconocimiento tácito de la referida limitación interpretativa, al resaltar la necesidad de acudir a una lectura sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, para así desprender una prohibición sin excepciones a la doble militancia, que cobije a los candidatos de coalición. En efecto, la autoridad judicial en mención, en la sentencia del 1° de julio de 2021, indicó:

“[...] resulta imperativo interpretar de manera sistemática el ordenamiento jurídico, y por ende, integrar las disposiciones normativas que resultan aplicables, verbigracia, los artículos 107 de la Constitución y 2° de la Ley 1475 de 2011, que contienen obligaciones que se predicán para **(I) todos los ciudadanos y (II) para quienes aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, categorías que no son ajenas a los candidatos de coalición.**

165. Por lo tanto, una interpretación sistemática de las normas sobre el derecho a coaligarse y las atinentes a la doble militancia, permiten considerar que los candidatos de coalición no son ajenos a las obligaciones que deben cumplir todas las personas que aspiran a cargos de elección popular, entre las que se encuentra

no incurrir en la prohibición de que trata el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

[...] 167. En ese orden de ideas, a partir de las anteriores consideraciones, que parten de la aplicación e interpretación sistemática de los artículos 107 Superior, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado como se ilustrará en detalle en el siguiente acápite, en materia de doble militancia ha indicado que el candidato de coalición, 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 los que militan en la colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen⁴⁶. **[Negrilla en el texto y subrayado fuera de él]**.

2.4.4.5. La estructura de las normas jurídicas se compone de dos partes: (i) un supuesto de hecho, que es una anticipación hipotética a una posible realidad futura que requiere ser regulada; y (ii) una consecuencia jurídica, que corresponde al acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas cuando se llevan a cabo los supuestos de hecho⁴⁷. Con fundamento en estos dos elementos, la aplicación de las normas a la realidad social supone un examen en el que cualquier persona comprenda que una situación concreta corresponde con el supuesto de hecho descrito en la norma, a fin de decidir si debe ser o no objeto de la consecuencia jurídica prevista por ella.

Ahora, puede suceder que, dada la imposibilidad fáctica de exigir al legislador que prevea todas las situaciones que llegasen a ocurrir⁴⁸, el texto legal omite la regulación específica de una determinada circunstancia, o que, en otras palabras, un caso concreto no puede subsumirse en los supuestos de hecho previstos en la norma. La jurisprudencia⁴⁹ y la doctrina⁵⁰ han definido estos eventos como lagunas o vacíos normativos⁵¹; y además, han indicado que ante la ocurrencia de estas dificultades, la labor interpretativa del juez se activa, en el sentido de que le

⁴⁶ Páginas 45 a 47 del archivo electrónico que contiene el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con certificado: 55DCA2811D2D52EF 37D0370955E41AFD 3D44066B98F2D222 A636CC3EFA9A070.

⁴⁷ Berlín Valenzuela, Francisco. "Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión", México, 1997, p. 460. García Máñez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Porrúa, México, 1985. O. Nava Gomar, Salvador (Coord.). "Manual de Técnica Legislativa". Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2004, pp. 367 - 368. Sieckmann Jan. "Norma Jurídica" en Fabra Zamora, José Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (Coords). Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. IIJ-UNAM, México, 2015. pp. 895 - 945.

⁴⁸ Entre otras, por las notas esenciales de abstracción y generalidad que se le atribuyen a la ley, las cuales militan contra la casuística. Este fenómeno ha sido estudiado bajo el rótulo de "indeterminación del derecho".

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 2011.

⁵⁰ Han sido muchos los autores que se han ocupado del concepto de lagunas en la ley y en el derecho: (i) los que negaron la existencia de dicho fenómeno son: Proudhon, Taullier, Bugnet, Blondeau, Demolombe y Demante (todos ellos exponentes de la escuela exegética francesa); Francois Géný, que abordó el asunto en sus textos "Métodos de interpretación y fuentes en el derecho privado positivo" y "La libertad en el derecho: entre certeza e incertidumbre"; Hans Kelsen, cuya obra "Teoría pura del derecho" no requiere presentación; y Carlos Cossio en su texto "La plenitud del ordenamiento jurídico"; y (ii) los que han reconocido la existencia de las lagunas o vacíos normativos: Luis Legaz Lacambra, en su texto "Filosofía del derecho", y Norberto Bobbio, en su texto "Teoría General del Derecho".

⁵¹ Según Nino "[e]l concepto central de laguna que los juristas manejan es [...] de índole valorativa: un sistema tiene laguna cuando no contiene ninguna solución normativa para un cierto caso, a pesar de que debería contener una solución". Ver Nino, Carlos Santiago. "Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica", México, Fontamara, 2003, p. 70.

corresponde definir el significado de las expresiones contenidas en la norma, para efectos eliminar los contextos de indeterminación que pudiera presentar aquella.

Las autoridades judiciales realizan la anterior labor de hermenéutica de los textos normativos, a través de distintos métodos. En nuestra tradición jurídica latinoamericana, los jueces han acudido de manera preponderante, entre otros, a los siguientes métodos de interpretación⁵²: **(i) gramatical o literal**, en el que, a partir de la literalidad de la norma, se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción; **(ii) sistemático**, que apunta a determinar si el sentido de una disposición jurídica puede encontrarse en armonía con otras normas o principios del ordenamiento jurídico, de tal manera que se eviten contradicciones, incompatibilidades o incongruencias entre elementos que componen un conjunto normativo⁵³; **(iii) histórico**, que consiste en analizar las propuestas y los debates que se dieron en el proceso de formación de las leyes para reconstruir de esta manera la intención aproximada del órgano legislativo con su expedición⁵⁴; y **(iv) teleológico**, que se funda en la identificación de la intención que tuvo el legislador para establecer el texto legal⁵⁵.

De lo anterior puede observarse que, dada las características propias de los últimos tres métodos referenciados, el juicio interpretativo realizado por el juez exige un análisis que trascienda el sentido literal o gramatical de las expresiones contenidas en la norma, al punto que resulte posible expandir el espectro de acción de la norma a otros escenarios que desde su sentido textual no sea posible encontrar.

2.4.4.6. Por las razones expuestas, la Sala colige que, para el momento de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda de nulidad electoral (entre julio y octubre de 2019), la regulación normativa que rige la prohibición de doble militancia (inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011) sí presentaba un vacío normativo, en relación con los candidatos respaldados por una coalición de partidos y movimientos políticos, pues no tenía previsto tal supuesto de hecho. Lo anterior, al punto que fue necesaria una interpretación del juez electoral en la que, a partir de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico, logró armonizar la referida norma con otras disposiciones normativas (artículos 107 de la Constitución y 29 de la Ley 1475 de 2011), para así superar el escenario de indeterminación, es decir, predicar la mentada conducta prohibitiva sobre los candidatos de partidos políticos coaligados. Así las cosas, el señor Roys Garzón, durante la época de los comicios electorales del 2019 realizados en el departamento de La Guajira, no tenía a su disposición una norma jurídica que desde una lectura literal le permitiera comprender que también podía estar incurso en una situación de doble militancia, en su condición de candidato por coalición política.

2.4.4.7. Ahora, hay que entender que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el fallo del 1° de julio de 2021, fundamentó su decisión de anular el acto de elección del señor Roys Garzón, con base en unas decisiones judiciales adoptadas por esa misma autoridad judicial en 2020⁵⁶, que corresponden precisamente a la línea jurisprudencial en la que, a partir de la comentada

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2016.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de octubre de 2017. Expediente n.º de radicado: 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencias del 3 de diciembre de 2020. (Expediente n.º de radicado: 68001-23-33-000-2019-00867-02) y del 24 de septiembre de 2020 (Expediente n.º de radicado: 11001-03-28-000-2019-00074-00 y 11001-03-28-000-2019-00075-00, Acumulado).

interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, el fallador electoral ha establecido que la prohibición de doble militancia cobija a los candidatos promovidos por una coalición de colectividades políticas.

2.4.4.8. Entonces, lo que corresponde definir es, si la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia del 1° de julio de 2021 podía exigir al señor Roys Garzón que, al momento de participar en las candidaturas de los señores Cujia Mendoza y Redondo Peralta, tuviera conocimiento del citado criterio jurisprudencial del año 2020, o, en concreto, que se hubiera anticipado a la interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, para así reconocer que su conducta podía implicar una violación a la prohibición de doble militancia, sin consideración a la naturaleza prohibitiva de sus disposiciones.

2.4.4.8.1. A juicio de esta Subsección, y con fundamento en las consideraciones ya expuestas sobre interpretación jurídica, resulta una carga excesiva exigir a los ciudadanos que adelanten interpretaciones sistemáticas de las normas, si precisamente es una labor que está en cabeza de los jueces, como intérpretes de las normas. Quien esté encargado de aplicar una determinada disposición normativa, y no cuente con algún pronunciamiento judicial que defina el significado de la norma a través de los métodos de interpretación sistemático, histórico o teleológico, entre otros, únicamente podrá partir de una interpretación gramatical o literal, en la que la lectura textual de las palabras o expresiones contenidas en la norma, permite sin mayor asomo de duda comprender el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica derivada de aquella.

2.4.4.8.2. Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, que regula la interdicción de la doble militancia, presenta las cualidades de una norma prohibitiva, que se caracteriza por ordenar la imposibilidad de llevar a cabo cierta acción, o prever limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias indicadas en la ley. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional⁵⁷, en algunas ocasiones, han precisado que la interpretación y aplicación de este tipo de normas debe ser de carácter restrictivo, en el sentido de que, con fundamento en los principios de taxatividad⁵⁸ y de legalidad, solo operan las prohibiciones que en forma precisa establezca el legislador.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 24 de julio de 1998, expresó que la jurisprudencia estableció que el principio de hermenéutica exige que para “la interpretación de las leyes prohibitivas[,] no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición”⁵⁹. Justamente el artículo 31 del Código Civil, en cuanto a la posibilidad de extender el significado de una norma, ordena: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de julio de 2013, expediente n.º de radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). También ver: Corte Constitucional. Sentencias: C-233 del 4 de abril de 2002, C-551 del 9 de julio de 2003, C-652 del 5 de agosto de 2003, C-353 del 20 de mayo de 2009 y C-541 de 30 de junio de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente n.º de radicado: 2004-00823-01; y Sección Tercera. Sentencias del 22 de enero de 2002, expediente n.º de radicado: 2001-0148-01, y del 20 de noviembre de 2001, expediente n.º de radicado: 2001-0130-01.

⁵⁸ La Corte Constitucional ha indicado que el principio de taxatividad impone al legislador la carga de que la redacción de las descripciones típicas en una norma sea clara, específica, precisa e inequívocas. Sentencia C-539 de 2016.

⁵⁹ Expediente n.º de radicado: 10767.

restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”.

En ese orden, el carácter restrictivo a la interpretación y aplicación de normas como la que establece la prohibición de doble militancia, limita la posibilidad de establecer mandatos a los ciudadanos que efectúen interpretaciones de las normas, más allá de la literalidad que estas recogen.

2.4.4.8.3. La Sección Quinta del Consejo de Estado indicó en su escrito de impugnación que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-209 de 2021, no aceptó la tesis “según la cual, para predicar los efectos de las normas relativas a la doble militancia en caso novedosos, debe esperarse a la interpretación de las mismas por las autoridades judiciales, so pena de afectar a los destinatarios de los preceptos normativos y al electorado”.

Frente a esto, hay que decir que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-209 de 2021, conoció una acción de tutela contra una sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en un proceso adelantado bajo el medio de control de nulidad contra el acto de elección de Ángela María Robledo Gómez como Representante a la Cámara del Congreso de la República para el periodo 2018-2022. El problema jurídico de aquella demanda se centró en verificar si la señora Robledo Gómez violó la prohibición de doble militancia, al no renunciar al partido político “Alianza Verde”, colectividad por la que quedó elegida como Representante a la Cámara para el periodo 2014-2018, doce meses antes de su inscripción como fórmula vicepresidencial del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien tenía el aval de partidos políticos distintos al que pertenecía la señora Robledo Gómez. De entrada esto supone la falta de identidad fáctica y jurídica con el caso objeto de estudio, por cuanto no fue materia de la discusión el supuesto en el que un candidato respaldado por una coalición de partidos políticos viola la prohibición de doble militancia, al apoyar a aspirantes de colectividades distintas a las que coaligaron su candidatura.

Por consiguiente, esa sentencia invocada no constituye un precedente que se deba tener en cuenta para esta instancia. Sin embargo, no puede pasarse por alto que la decisión de la Corte Constitucional estuvo altamente dividida, con una votación de 5-4, y que, según el comunicado de prensa, quienes salvaron el voto manifestaron su inconformidad con el hecho de que la Sección Quinta del Consejo de Estado, bajo un exceso de formalismo, aplicara un criterio extensivo y analógico a una prohibición que ni la constitución ni la ley lo prevé⁶⁰. Esta

⁶⁰ “Los magistrados ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, ALBERTO ROJAS RÍOS, ALEJANDRO LINARES CANTILLO y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS salvaron su voto. Según el concepto de los magistrados, la candidata no incurrió en la prohibición de doble militancia, porque tal prohibición no se predica respecto de los grupos significativos de ciudadanos. Adicionalmente, si bien la accionante no formuló este tipo de cargos, la Corte ha debido ejercer las facultades extra petita para proteger los derechos fundamentales que le fueron desconocidos a la accionante, porque en el estudio del caso se evidenció que el Consejo de Estado incurrió en una violación directa de la Constitución y en un defecto sustantivo al aplicar con un criterio extensivo y analógico una prohibición que ni la Constitución ni la ley establecen en relación con los grupos significativos de ciudadanos. Para los magistrados, la Corte ha debido estudiar la aplicación de una causal de nulidad de la elección a un cargo que no es de elección popular, sino que se otorga en virtud del régimen constitucional y legal establecido para proteger los derechos de la oposición. **En efecto, los magistrados disidentes salvaron su voto por considerar que el Consejo de Estado incurrió en una violación directa de la Constitución y en un defecto sustantivo al aplicar con un criterio extensivo y analógico una prohibición que ni la Constitución ni la ley establecen en relación con los grupos significativos de ciudadanos.** El exceso de formalismo exigido por la decisión de la mayoría, resulta en una violación del derecho al debido proceso de la accionante, y correspondía al juez constitucional en ejercicio de sus facultades extra petita proceder a declarar que la accionante no incurrió en la prohibición de doble militancia”. [Negrilla

diversidad de posturas al interior de la Corte Constitucional, y que en ocasiones ocurre en esta Corporación, respecto de la interpretación y aplicación a las leyes prohibitivas, supone un argumento adicional para no imponerle al señor Roys Garzón que reconociera el carácter sistemático al que responden las normas atinentes a la prohibición de doble militancia para candidatos de coalición, para la época de los hechos objeto de estudio en la demanda de nulidad electoral.

Visto lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado no podía pretender, como así lo hizo en la sentencia del 1° de julio de 2021, que el señor Roys Garzón pudiera reconocer la regla derivada del precedente proferido en 2020, si ella parte de una interpretación sistemática de las normas, que, para ser conocida por los ciudadanos, requiere del pronunciamiento judicial. De igual manera, al tratarse de una norma prohibitiva, resulta desproporcionado imponer al ciudadano interpretaciones extensivas de una ley, dado el carácter restrictivo que ostenta ese tipo de disposiciones en su aplicación. En ese orden, resulta razonable suponer que el señor Roys Garzón, bajo el principio de buena fe, actuó de acuerdo al alcance que el texto normativo que se le brindaba en el año 2019.

2.4.4.8.4. Así las cosas, esta Subsección considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado violó el principio de confianza legítima, al modificar el escenario normativo con el que disponía el señor Roys Garzón, al momento de que se llevaran campañas electorales a las alcaldías de Uribia y de Riohacha, para el periodo 2020-2023, por medio de un criterio jurisprudencial que no estaba presente en el anterior suceso.

2.4.5. Defecto sustantivo por indebida interpretación de los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, y el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011

El accionante protestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al interpretar los artículos 107 de la Constitución y 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, y el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, creó de manera extensiva una causal de anulación electoral no prevista por el legislador y contradice las finalidades perseguidas por la prohibición de doble militancia.

Por el análisis efectuado del defecto anterior, la Sala considera inane pronunciarse de fondo sobre la interpretación que llevó a cabo la Sección Quinta del Consejo de Estado en relación con las referidas normas, porque justamente ese asunto hace referencia a la regla de decisión que se desprende del precedente del año 2020, que fue el que tuvo en cuenta la autoridad judicial contra la que se dirige la tutela en la sentencia del 1° de julio de 2021, pero que, por los motivos ya expuestos, resulta inaplicable respecto de las conductas realizadas por el señor Roys Garzón durante la campaña electoral del año 2019. En ese sentido, quedan huérfanos los argumentos del accionante, en relación con este cargo, si aluden a un criterio jurisprudencial que no puede ser encuadrado al caso objeto de estudio.

2.5. Decisión

Por las razones indicadas en esta providencia, la Sala confirmará la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que concedió el amparo del principio de confianza legítima y de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la

administración de justicia del señor Roys Garzón, y conforme a las mismas órdenes impartidas en el fallo de tutela de primera instancia.

Tras ello, esta Subsección adicionará a la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, las decisiones de, por un lado, declarar improcedente el amparo deprecado, respecto de los cargos por defecto fáctico y por utilizar como fundamento de la decisión el hecho de que el señor Roys no apoyó a los candidatos de la colectividad política a la que pertenecía; y, por el otro, negar la acción de tutela, en cuanto a los demás defectos endilgados al fallo del 1° de julio de 2021, por los motivos indicados en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por los argumentos indicados en esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, la decisión de declarar improcedente la acción de tutela, en cuanto a los cargos que pretenden endilgar el defecto fáctico al fallo del 1° de julio de 2021 y cuestionar que la Sección Quinta del Consejo de Estado hubiera utilizado como fundamento de su decisión el hecho de que el señor Roys Garzón no hubiera apoyado a los candidatos que el partido político “Conservador Colombiano” inscribió para las alcaldías de Uribia y de Riohacha, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR a la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, la decisión de negar el amparo deprecado, respecto de los demás defectos endilgados al fallo del 1° de julio de 2021, por las razones indicadas en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados, por el medio más expedito.

QUINTO: ENVIAR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvamento de voto

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado