



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Demandante: JUAN CARLOS SINISTERRA ÁNGULO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Temas: Tutela contra providencia judicial – contra nulidad electoral.
Defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el señor Osme Javier Segura Cabezas en calidad de tercero con interés, contra la sentencia del 5 de marzo de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que decidió:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la conformación y ejercicio del poder político, debido proceso, acceso a la administración de justicia y acceso a cargos públicos de Juan Carlos Sinisterra Angulo, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena **DEJAR** sin efectos la sentencia de 27 de noviembre de 2020 y el auto de aclaración de esa providencia, proferido el 10 de diciembre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del proceso de nulidad electoral no. 52001-23-33-000-2019-00611-00.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Nariño que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una decisión de reemplazo en la que se observen los lineamientos de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR la falta de legitimación en la activa de la señora Navia Patricia Castillo para controvertir la providencia de 27 de noviembre de 2020 y el auto de aclaración de esa providencia, proferido el 10 de diciembre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del proceso de nulidad electoral no. 52001-23-33-000-2019-00611-00.

QUINTO: En consecuencia, se declara **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora Navia Patricia Castillo (proceso no. 11001-03-15-000-2021-00290-00), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los señores Juan Carlos Sinisterra Ángulo y Navia Patricia Castillo mediante apoderados judiciales promovieron acciones de tutela¹ con similitud de hechos fácticos

¹ Mediante auto del 10 de febrero de 2021, se decretó la acumulación de la acción de tutela con radicado número 11001-03-15-000-2021-00290-00 en la que obró como demandante la señora Navia Patricia Castillo a la tutela de la referencia por tener similitud fáctica y jurídica.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

y jurídicos en contra del Tribunal Administrativo de Nariño para perseguir el amparo de los derechos fundamentales a la conformación y ejercicio del poder político, de acceso a cargos públicos, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideraron vulnerados por motivo de la sentencia del 27 de noviembre de 2020, aclarada el 10 de diciembre de 2020, proferida en el medio de control de nulidad electoral con radicado número 52001-23-33-000-2019-00611-00. En consecuencia, solicitaron que se deje sin efectos esa providencia y se dicte una nueva de reemplazo en la que se niegue la nulidad del acto mediante el cual declaró electo al señor Juan Carlos Sinisterra Angulo como Alcalde Municipal.

2. Hechos:

De la demanda de tutela, se indican como hechos relevantes los siguientes:

El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones regionales en el país, con el fin de elegir los cargos de gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles para el periodo constitucional 2020-2023.

Como resultado de las elecciones en el municipio de Roberto Payán, del departamento de Nariño, fue declarado electo como Alcalde Municipal al señor Juan Carlos Sinisterra Ángulo representante del partido «Coalición Pensemos Diferente».

En desacuerdo con el resultado de las elecciones del 27 de noviembre de 2019, el señor Osme Javier Segura Cabezas, quien ocupó la segunda plaza de esa contienda electoral, presentó medio de control de nulidad electoral contra el acto administrativo de elección, con el fin de que se anulara y, en consecuencia, se procediera con su nombramiento en el cargo y se cancelara la credencial expedida en nombre de Juan Carlos Sinisterra Ángulo.

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 27 de noviembre de 2020, declaró la nulidad del acto de elección del señor Juan Carlos Sinisterra, canceló la credencial que le fue expedida como Alcalde Municipal de Roberto Payán y ordenó repetir las elecciones en la Vereda Arteaga Limonar mesa 01, puesto 01, zona 99 del municipio de Roberto Payán, porque encontró estructurada la causal primera de nulidad del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que alude a la violencia contra los electores, en el entendido de que la violencia encierra la conducta consistente en afectar la voluntad del elector a través de ofrecimientos y dádivas.

Dicha providencia fue aclarada mediante auto del 11 de diciembre de 2020.

3. Argumentos de la tutela

i) Expediente 2021-00228-00 demandante Juan Carlos Sinisterra Ángulo

El señor Juan Carlos Sinisterra Ángulo, a quien se le declaró nula la elección como alcalde del municipio de Roberto Payán, Nariño, manifestó que la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico porque, a su juicio, la autoridad judicial demandada confundió la figura de corrupción del elector, con la causal de violencia sobre el electorado, contemplada en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.



Adujo que el Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo precisó de manera pacífica, cuáles son los requisitos y condiciones para la estructuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, mismas que no acontecieron para el caso de su elección.

Afirmó que la decisión que vulnera los derechos fundamentales que invocó tuvo como sustento declaraciones contradictorias rendidas por los testigos Edwin Alexander Quiñonez Castillo y Diana Cecilia Godoy. Además, omitió el hecho de que el testimonio rendido por el Quiñonez Castillo estuvo viciado de imparcialidad por la afinidad familiar que tiene con el demandante, situación que pese a haber sido informada al tribunal no fue determinante en la valoración probatoria.

Señaló que el hecho de que en los testimonios se identificara una persona que habría ofrecido dádivas, conocido como “Meme”, ello no demostraba vínculo alguno con este ciudadano, razón por lo que era absurdo concluir que las acciones de dicho sujeto permitían concluir que se configuraba la causal de nulidad declarada, máxime, cuando el señor alias Meme no hizo parte del proceso.

Asimismo, cuestionó que, por el contrario, se hayan desestimado las manifestaciones de los testimonios que aportó en calidad de demandado, quienes negaron haber visto al señor “Meme” repartiendo dinero o ejerciendo cualquier otro tipo de violencia psicológica sobre los electores, mientras que sí se otorgó valor a los testigos cuya cercanía con el demandante era cuestionable.

Adujo que la autoridad accionada no analizó la declaración del señor Lisandro Palomino, miembro de la comunidad que afirmó que el proceso de elecciones se desarrolló en absoluta normalidad y que no vio al señor “Meme” repartiendo dinero.

Adicional a lo anterior, afirmó que la providencia atacada también incurrió en un defecto sustantivo por inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, dado que dicha norma contempla que «solo hay lugar a declarar la nulidad de una elección por voto popular cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación fueron de tal incidencia que si se practican nuevos escrutinios serían otros los elegidos».

Sin embargo, señala que el tribunal demandado realizó un análisis en el que elaboró un cuadro en el que salta a la vista que las supuestas irregularidades en la votación de la mesa 01, puesto 01, zona 99 de la Vereda Arteaga Limonar, no afectarían el resultado definitivo de las elecciones, pues, según dice, inclusive si se practican nuevos comicios el elegido seguiría siendo él, no obstante el tribunal ordenó nuevos escrutinios en una sola mesa, sin tener en cuenta la falta de incidencia de esa mesa en el resultado general de las elecciones.

ii) Expediente 2021-00290-00 actora Navia Patricia Castillo

La señora Navia Patricia Castillo ejerció la acción de tutela con fundamento en que la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, porque pasó por alto el desarrollo jurisprudencial sobre el principio de eficacia jurídica del voto, según el cual, si no hay lugar a que se modifique el resultado electoral no se puede declarar la nulidad de una elección, porque ello supone contravenir la voluntad general de los electores.



Solicitó que se tuviera en cuenta que la diferencia de votos entre uno y otro candidato, aún con la anulación de la plaza en la que supuestamente ocurrieron los hechos objeto de irregularidad, esto es la mesa 01, puesto 01, zona 99, lo cual daría como resultado que Juan Carlos Sinisterra Angulo fuera el alcalde electo del municipio de Roberto Payán, como incluso lo reconoció el propio Tribunal Administrativo de Nariño en las consideraciones del fallo.

Por lo anterior, concluyó que no existía razón jurídica para que se declarara la nulidad de la elección y finalmente, insistió en el hecho de que la discusión no debe centrarse en si se llevaron o no a cabo actos de violencia en contra del elector, sino en la incongruencia que se generó al momento de proferir la decisión de declarar la nulidad de la elección con omisión del principio de eficacia del voto.

4. Oposición

El **Tribunal Administrativo de Nariño**, por conducto del magistrado ponente de la decisión objeto de tutela, solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción constitucional de la referencia y afirmó que en el proceso de nulidad electoral se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

Indicó que la providencia atacada se fundamentó en las normas y la jurisprudencia aplicable al caso objeto de estudio, además, que decretó y recibió los testimonios solicitados por las partes y, del análisis de los mismos, pudo concluir que existieron irregularidades en el proceso electoral, razón por la que había lugar a declarar la nulidad de la elección tal como lo solicitó el demandante del medio de control.

5. Intervención de los terceros interesados

El Jefe Oficina Jurídica de la **Registraduría Nacional del Estado Civil** adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva en el trámite constitucional de la referencia.

La Oficina de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del **Consejo Nacional Electoral** solicitó desvincular al Consejo Nacional Electoral, o en su defecto, negar la presente acción de tutela instaurada por el señor Juan Carlos Sinisterra Ángulo por cuanto el vinculado no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

6. Sentencia impugnada

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante fallo del 5 de marzo de 2021, accedió a las pretensiones de la acción de tutela, al considerar que la providencia objeto de tutela incurrió en **defecto factico** dado que concluyó que existen inconsistencias en la valoración de los testimonios aportados, pues no se les dio el mismo valor probatorio a los testimonios allegados por la parte demandante y demandada, en tanto que, de lo aportado con el proceso se observó que el contenido de algunas manifestaciones, como las de los testigos James Bolívar Ocampo y Jackson Anderson Valencia, quienes se desempeñaron, respectivamente, como Secretario General de la Alcaldía de Roberto Payán y Personero Municipal no fueron apreciadas.



Frente al **defecto sustantivo**, consideró que se configuró, dado que el tribunal demandado pasó por alto lo previsto en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto ordenó que debe garantizarse el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores y que solo 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.

Lo anterior dado que aún si se aceptara que las mencionadas irregularidades se presentaron, (violencia sobre el electorado) lo cierto es que al restar los votos de la mesa en cuestión no se alteraba el resultado de la elección, pues la votación del candidato de la Coalición Pensamos Diferente continúa siendo la más alta con un total de 2.885 votos.

Incluso, ni siquiera se alteraría el segundo lugar que por disposición constitucional otorga una curul en el concejo municipal, razón por la que concluyó que en este caso el tribunal no estudió ni analizó debida y razonadamente la incidencia de la votación en los resultados finales, pues de haberlo hecho habría concluido que en todo caso, el elegido sería igualmente el señor Sinisterra Ángulo.

Indicó que como consecuencia de la indebida valoración probatoria e inaplicación de las leyes al caso en concreto, el tribunal omitió estudiar en su totalidad los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para tener por demostrada la causal de nulidad electoral denominada violencia sobre el electorado, pues no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que demostraran que en este caso efectivamente se ejerció violencia psicológica a los electores mediante la presunta compra de votos.

Agregó que, pese a que la apoderada del señor Juan Carlos Sinisterra Angulo no alegó expresamente la configuración del **defecto por desconocimiento del precedente judicial**, de la lectura integral de los documentos que conforman el expediente de tutela, la Sala encontró probada su configuración, porque el Tribunal Administrativo de Nariño anunció que resolvería el caso a partir de la causal subjetiva de anulación electoral por corrupción electoral, lo cierto es que la razón fundamental que conllevó a la declaratoria de nulidad del acto administrativo de elección del señor Juan Carlos Sinisterra como alcalde fue la declaratoria de configuración de la causal objetiva prevista en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por considerar probada la violencia contra los electores.

Que, de acuerdo con el precedente de la Sección Quinta de esta Corporación, era imprescindible que la autoridad judicial accionada efectuara el estudio frente al cumplimiento de cada uno de los requisitos jurisprudenciales que permiten declarar la nulidad por violencia sobre el electorado, a saber: (i) la acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada; (ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito de constreñir la voluntad del elector; (iii) la certeza de cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva y, (iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. Sin embargo el Tribunal Administrativo de Nariño no lo hizo.

Porque, si bien la autoridad accionada afirmó que estaban demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitían demostrar la configuración de la



violencia sobre los electores, tal aseveración se sustentó de manera exclusiva en las manifestaciones rendidas por los testigos de la parte demandante en las que, como quedó dicho, se presentaron algunas inconsistencias que debían ser apreciadas por la autoridad accionada.

De manera que, concluyó que el tribunal omitió estudiar en su totalidad los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para tener por demostrada dicha causal, pues no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que demostraran que en este caso efectivamente se ejerció violencia psicológica a los electores a través de la supuesta compra de votos, tampoco se demostró que las dádivas fueron otorgadas por el candidato cuyo nombramiento se anuló o que entre este y el supuesto responsable hubo un acuerdo previo con el propósito de constreñir la voluntad del elector, Asimismo, fue ausente el estudio sobre la certeza de cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva y, por último, tampoco se acreditó que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral, por lo que encontró demostrado el desconocimiento del precedente judicial.

7. Impugnaciones

El señor **Osme Javier Segura Cabezas**, en calidad de tercero con interés por haber participado como demandante en el proceso de nulidad electoral, impugnó la anterior decisión, reiteró los argumentos planteados en el escrito de tutela y manifestó desacuerdo con la decisión de acceder a la solicitud de amparo, por considerar que la violencia contra el elector comprende, además de la física, la psicológica, el constreñimiento, la coacción o cualquier tipo de situación que anule la libertad de elegir libremente, comprende el otorgamiento de dádivas, que, a su vez, constituyen el delito de corrupción al sufragante y la violación del numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, por afectación grave al orden público, político, económico, social o ecológico.

Señaló que no había lugar a que fueran desvirtuados los testimonios aportados en el medio de control bajo un argumento sin algún tipo de validez legal, pues, a su juicio, se “tachó” la realidad manifestada en dos situaciones diferentes por el testigo, una, ante la Fiscalía General de la Nación y, la otra, ante el Tribunal Administrativo de Nariño en audiencia de pruebas, el cual es preciso, claro y coherente en todo momento al declarar sobre las irregularidades que se presentaron en la mesa de la vereda Arteaga Limonar.

Además, indicó que la sentencia cuestionada omitió lo consignado al interior del proceso de nulidad electoral, pues si hubiese sido valorado habría destacado el hecho de que la vereda de Arteaga Limonar y, en general todo el municipio de Roberto Payan, no contaba con algún tipo de seguridad que garantizara el bienestar de los jurados de votación, hecho que es imprescindible pasar por alto, por cuanto los derechos de los electores e incluso de los mismos jurados se vieron afectados, en razón a que la Registraduría y la Fuerza Pública no dieron cumplimiento en la implementación de seguridad en la democracia para las elecciones del 27 de octubre de 2019 en el municipio Roberto Payan.

Concluyó que, si bien existe un Plan Nacional de Garantías Electorales, este plan no fue aplicado en las votaciones electorales del 27 de octubre del 2019 en la Vereda Arteaga Limonar, cuando es de pleno conocimiento que la referida vereda es considerada zona roja de alto riesgo, por presencia constante de grupos armados al



margen de la ley y de este hecho los diferentes testigos que aportaron su declaración para este proceso como tal, en las audiencias de pruebas celebradas, dieron fe de no contar con ningún tipo de seguridad, ni con los recursos para tener un rápido acceso a las autoridades.

Insistió en que, justo por la violencia ejercida hacia el elector y por razones de orden público, tuvo que darse el traslado del escrutinio a la ciudad de pasto lo que marcó que si existió una verdadera afectación de las elecciones en dicho municipio.

El **Tribunal Administrativo de Nariño** allegó escrito en el que adujo ejercer impugnación adhesiva, en los términos del Decreto 306 de 1992, que remite a las reglas y principios del Código General del Proceso, en este caso el artículo 322, parágrafo.

Sostuvo que la sentencia electoral no está incurso en **defecto fáctico**, al efecto indicó que el examen probatorio se realizó tanto de las pruebas aportadas por la parte demandante como demandada, sin que en la interpretación otorgada a cada una de ellas se pueda concluir que se haya incurrido en una indebida valoración probatoria y que la misma sea de tal entidad que habilite el control por vía de tutela, pues no se evidencia una desatención a las reglas de la valoración probatoria y la sana crítica, menos puede decirse que fue manifiestamente irrazonable, que se incurrió en error de juicio valorativo ostensible, flagrante o manifiesto.

Considera que en la providencia de tutela, el juez de tutela de primera instancia adelantó un examen probatorio propio del juez ordinario, en el cual, incurrió en errores, además, que ese examen tampoco abarcó la totalidad de los argumentos expuestos por los testigos de las partes, ni los del Tribunal en la providencia examinada, para efectos de concluir que con dichos medios de prueba no era posible llegar a la convicción de que en la mesa de la Vereda Arteaga Limonar se configuró la causal de nulidad electoral.

Para lo cual, explicó que en el examen realizado en la providencia de tutela se realizó una transcripción parcial de los testimonios y un resumen parcial de los argumentos expuestos por el Tribunal, con fundamento en lo cual concluyó que no era posible llegar a la convicción absoluta de que en la mesa referida se configuró la causal de nulidad electoral por violencia sobre el elector y precisó que se presentaron inconsistencias entre las manifestaciones del señor Edwin Alexander Quiñonez Castillo en la noticia criminal que presentó ante la Fiscalía General de la Nación el 30 de octubre de 2019 y el testimonio rendido ante el Tribunal Administrativo de Nariño en audiencia de 13 de octubre de 2020.

Al respecto, indicó que no fueron claras las declaraciones del testigo sobre las circunstancias de tiempo y lugar en que el señor “Meme” incidió sobre la voluntad de los electores, ya que en la denuncia aseveró que dicho señor “siempre” estuvo rondando en el puesto de votación desde las 8 hasta las 4 de la tarde, mientras que en el testimonio afirmó que dicho sujeto llegó a las 11 de la mañana y se ubicó en la plaza del parque para luego desplazarse al puesto de votación.

Señala que no se entró a examinar en detalle los testimonios de la parte demandada, sin embargo, concluyó que lo dicho por ellos tenía similar valor probatorio que lo declarado por los testigos de la parte demandante. Pero, nada mencionó sobre las contradicciones que fueron advertidas por el Tribunal respecto a la testigo de la parte



demandada señora Yudi Ney Angulo, sobre si conocía al señor “Meme”.

Advirtió que en el testimonio rendido por el señor Edwin Alexander Quiñones Castillo, el Tribunal le preguntó si se ratificaba en la denuncia expuesta ante la Fiscalía General de la Nación y manifestó ratificase.

Dijo que en la sentencia de tutela dice que no se examinó el aspecto de la afinidad familiar del citado testigo con el candidato Osme Javier Segura, pero que, ese aspecto no es acertado por cuanto en los numerales 11.5.2. a 11.5.5 el Tribunal analizó con detenimiento tales, al punto que en el numeral 11.5.5, luego de citar parcialmente el testimonio del señor Lisandro Palomino y del señor Jackson Anderson Valencia, en el texto de la providencia claramente se indicó un párrafo y se hizo unos cuestionamientos de porqué dar credibilidad al testimonio del señor Edwin Alexander Quiñones y se dijo que: “En criterio del Tribunal la razón no puede ser otra lo que indicó en su declaración y testimonio realmente ocurrió”.

En relación con el argumento del Consejo de Estado, en el que reprocha que ante la clara identificación del señor “Meme” como José Merlin Becerra, Gerente de la Empresa de Energía de Roberto Payán y ante las declaraciones de los testigos de la parte demandante, quienes aseveraron que fue él la persona que aparentemente de manera directa cometió el acto de violencia sobre los electores, el Tribunal no haya ejercido los poderes consagrados en el numeral 9 del artículo 221 del Código General del Proceso, a efectos de que, de manera oficiosa, citara a ese ciudadano para que declarara al interior del proceso. Afirmó que era claro que dicha prueba no resultaba útil para resolver de fondo el asunto, como quiera que le asiste el derecho a no autoincriminación; además que, según las pruebas recaudadas en el proceso electoral, bien podía colegirse (por el juez) un interés que puede afectar su imparcialidad como testigo y la espontaneidad en sus respuestas.

Agregó que el juez de tutela no puede reemplazar al juez natural, que la decisión de tutela desconoció los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, comoquiera que, si bien, manifestó que el juez constitucional no puede reemplazar al ordinario, en la providencia de tutela efectuó una valoración probatoria y decidió, sin exponer unos lineamientos (donde se precisen los defectos fácticos), sin dejar un margen de análisis por parte del Juez ordinario.

En general, insistió en que el Juez constitucional reemplazó al juez natural de la causa, pues no consideró la valoración probatoria realizada, sino que entró a realizar su propia valoración.

Indicó que no resulta acertado, como lo exige y consideró el juez de tutela, que se requiere prueba o convicción absoluta o prueba contundente, para encontrar configurada una causal de nulidad electoral. Asimismo, alegó el desconocimiento del principio de inmediación de la prueba, en el examen adelantado por el Consejo de Estado.

En cuanto al **defecto sustantivo** que el Consejo de Estado encontró configurado, porque se pasó por alto lo previsto en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto dispone que solo 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 serian otros los elegidos, indicó que el Tribunal, tras transcribir y citar la norma y, luego del análisis probatorio



correspondiente, consideró el presupuesto establecido en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la incidencia de las irregularidades presentadas en la votación, pero, atendiendo a la situación particular presentada en el caso concreto.

Que, luego de estudiar el artículo 287 citado, se examinó y concluyó que debía aplicarse el artículo 288 numeral 1 ibídem, como regla especial que regula el caso, cuando se trata de nulidad sustentada en la causal de violencia contra el elector. Afirmó que no se configuró el defecto sustantivo, pues, en el caso particular de nulidad electoral, resulta necesario efectuar una interpretación acorde con ello, bajo el principio de autonomía judicial, siempre que esta interpretación sea razonable.

Explicó que en el caso examinado en la sentencia electoral, al restar el número de votos obtenidos en la citada mesa de votación, a cada uno de los candidatos, el número mayor de votos continúa siendo para el candidato elegido (demandado), tal como se examinó en la providencia de tutela. Empero, no es menos cierto que la diferencia entre uno y otros, luego de esa operación, era de 45 votos, número que resulta inferior al número total de votantes y al censo o capacidad de votantes de la mesa que se ordena repetir la elección.

Por lo que adujo que no resulta suficiente con la operación de restar el número de votos de la mesa en la cual recayeron los efectos de la causal de nulidad, sino, dada las diferencias de votos entre los candidatos, era necesario verificar si, realizados las nuevas votaciones, los resultados se mantendrían.

En punto al **desconocimiento del precedente jurisprudencial** dijo que no se desconoció, comoquiera que de acuerdo con las pruebas aportadas y valoradas se encontró configurada la causal de nulidad electoral que hace referencia a la violencia sobre los electores, que, tal análisis, además de los numerales 9 y 10, sobre la aplicación del precedente aplicable al caso, también se hizo en argumentos posteriores.

Principalmente, se citó la parte considerativa aplicable al caso la sentencia del 16 de mayo de 2019, conocida como caso Aida Merlano, en la cual se advierte que lo que constituía como causal objetiva se analiza bajo el punto de vista subjetivo, caso en el cual no se requeriría demostración taxativa de los requisitos de la causal la nulidad objetiva, que son cuatro, y que se citan en la sentencia de tutela.

Señaló que en la sentencia electoral se advirtió probatoriamente, en especial con los testimonios de la parte demandante y el análisis de los numerales 11.5.2 a 11.6, que efectivamente el demandado señor Juan Carlos Sinisterra Ángulo, por conducto del señor “MEME”, entregó dádivas, efectuó actos de corrupción al elector, o en términos del artículo 275 numeral 1 citado, ejerció violencia psicológica contra el elector y por ende se configuró la causal de nulidad electoral.

Agregó que el análisis del juez de tutela desbordó lo planeado o alegado por el accionante en tutela.

Con los argumentos indicados, afirmó que el juez de la sentencia electoral no incurrió en algún defecto, ni fáctico, ni sustantivo, ni menos desconocimiento del precedente judicial.



8. Tramite de impedimento

El 30 de junio de 2021, la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto manifestó estar impedida para conocer de la presente acción “*con fundamento en el numeral 5 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al trámite de tutela por remisión del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, en razón a la estrecha amistad que tengo con la apoderada de la parte demandante en la acción de tutela con radicado 2021-00228-01, doctora María Elizabeth García González*”.

En auto del 27 de julio de 2021, se declaró fundado el impedimento manifestado toda vez que la decisión que se debe adoptar podría afectar la imparcialidad de la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, en consecuencia, fue separada del conocimiento del proceso de la referencia y el despacho sustanciador avocó el conocimiento del proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*², para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado,

² La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)



mediante el empleo de las causales generales³ y específicas⁴ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

Como se anticipó, el señor Osme Javier Segura Cabezas, demandante en el proceso de nulidad electoral cuestionado y el Tribunal Administrativo de Nariño, impugnaron la decisión de tutela de primera instancia, el primero, con fundamento en que la causal de nulidad consistente en la violencia contra el elector, comprende el otorgamiento de dádivas, previsto en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 y en la ausencia de algún tipo de seguridad que garantizara el bienestar de los jurados de votación.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño para cuestionar la conclusión según la cual la sentencia reprochada incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial, pues, según considera, en cuanto:

(i) al **defecto fáctico**, de la valoración probatoria desplegada no se evidencia una desatención a las reglas de la valoración probatoria y la sana crítica, menos puede decirse que la valoración fue manifiestamente irrazonable, por el contrario, considera que la valoración probatoria que llevo a cabo el juez de tutela sí fue parcial;

(ii) al **defecto sustantivo**, por el desconocimiento del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, aduce que no se configuró porque en el caso particular resultaba necesario efectuar una interpretación razonable, según la cual, al restar el número de votos obtenidos en la citada mesa de votación, a cada uno de los candidatos, el número mayor de votos continúa siendo para el candidato elegido (demandado), tal como se examinó en la providencia de tutela, pero, la diferencia entre uno y otros, luego de esa operación, era de 45 votos, número que resulta inferior al número total de votantes y al censo de votantes de la mesa que se ordena repetir la elección, por lo que, adujo que no resultaba suficiente con la operación de restar el número de votos de la mesa en la cual recayeron los efectos de la causal de nulidad, sino, dada las diferencias de votos entre los candidatos, era necesario verificar si realizadas las nuevas votaciones, los resultados se mantendrían;

(iii) al defecto por **desconocimiento del precedente judicial**, indicó que aplicó la sentencia del 16 de mayo de 2019, del Consejo de Estado, según la cual, la causal objetiva alegada se analiza bajo el punto de vista subjetivo, caso en el cual no se

³ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

⁴ La configuración de una causal especial de procedibilidad supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



requeriría demostración taxativa de los requisitos de la causal la nulidad objetiva.

En los términos de las impugnaciones, corresponde a la Sala estudiar los argumentos planteados, en relación con los defectos por indebida aplicación del precedente judicial y fáctico, en conjunto, pues los mismos están estrechamente relacionados, para posteriormente, determinar si procede el estudio del defecto sustantivo invocado.

Caso concreto

Lo primero que conviene precisar es que la jurisprudencia a la que hace referencia el Tribunal Administrativo de Nariño -sentencia del 16 de mayo de 2019-, expedida dentro del expediente con radicado número: 11001032800020180008400, y que tomó como fundamento de la decisión cuestionada y de la impugnación del fallo de tutela de primera instancia estableció lo siguiente:

“(…)

6. Del alcance de las causales de nulidad electoral invocadas en la demanda.

El artículo 223 del antiguo Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, consagraba causales específicas de nulidad electoral, sin hacer mención alguna a la procedencia de las causales generales de nulidad del acto administrativo respecto de actos de elección, nombramiento o llamamiento, por lo que en su vigencia, se suscitó una discusión interesante sobre la aplicación o no de las causales genéricas de nulidad consagradas en el artículo 84 de ese estatuto.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se zanjó la discusión en el sentido de precisar que el acto electoral es anulable no sólo por las causales específicas consagradas en la norma especial, sino que además por las causales generales.

Concretamente la disposición establece: “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: (...)”

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha dicho: “...[L]as pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 del CPACA, como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código. La anterior situación ha sido zanjada por esta Sala de decisión incluso con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, antecedente que resulta aplicable al caso sub iudice, así: “Cuando se ejerce [la acción de nulidad] contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no sólo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino por las especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 228 ibídem.

Tal como lo tiene dicho la Sala: ‘En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, según lo establecido, principalmente, en los artículos 128, numeral 4, 131, numeral 3, y 132, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo y, después de la reforma introducida mediante los artículos 36, 40, 42 y 44 de la ley 446 de 1.998, en los artículos 128, numeral 3, 132, numeral 8, 134A, numeral 9, y 136, numeral 12, del mismo Código, y también en los artículos 223, 227, 228, 229, 230 y 231, que no fueron reformados. Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en que se encuentra establecida la acción de nulidad, son nulos los actos administrativos, entre otras causas, cuando infrinjan normas en que deberían fundarse, y entre estas, sin duda y principalmente, las normas constitucionales. Y la acción electoral es modalidad de la acción de nulidad, solo que en su ejercicio se controvierte únicamente la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, ya se dijo, de manera que, en general, son causas de nulidad de los actos de elección y de nombramiento, como lo son de la generalidad de los actos administrativos, las establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, bien que hay causas de nulidad especiales, referidas a la materia electoral’. Esta posición jurisprudencial fue objeto de positivización en el texto del artículo 275 del CPACA. En orden a lo anterior, se tiene que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular; pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de estirpe público, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días y, su ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la acción debe dirigirse



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 del CPACA) o en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.”

Conforme con lo anterior, actualmente es claro que las causales de nulidad del acto electoral son: i) las generales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ii) las específicas enumeradas en el artículo 275 de esa misma codificación.

Dentro de las causales generales de nulidad se encuentran la infracción de las normas en que debe fundarse el acto; la falta de competencia; la expedición irregular; el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; la falsa motivación y la desviación de poder.

Conforme lo anterior, puede afirmarse que la corrupción de las prácticas electorales constituye una clara violación de los artículos 40 y 258 Constitucionales anteriormente desarrollados, toda vez que se afecta el voto libre y secreto y el derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna, lo cual redundante, se insiste en orden democrático que debe regir un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Es claro que la alteración indebida de la voluntad de los electores a través de presiones de cualquier tipo que afecten su libertad y vicien el voto, como por ejemplo, **la corrupción a través de coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado**, desconocen principios democráticos fundantes. Adicionalmente se advierte que las prácticas relacionadas con la compra de votos **han sido catalogadas clásicamente por la jurisprudencia de esta Sección como violencia psicológica contra el elector y se han analizado como una causal objetiva a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011** que establece como una causal específica de nulidad electoral el haber “ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”.

Para la prosperidad de dicha casual jurisprudencialmente se ha exigido la demostración algunos elementos específicos, a saber:

- i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual **además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas;**
- ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector,
- iii) **Cuántos ciudadanos** votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y
- iv) Que el fraude de esos votantes tuvo **la potencialidad de modificar el resultado electoral**.⁵

No obstante, con base en las consideraciones anteriormente expuestas considera la Sala que el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afectan la libertad del elector deben ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista subjetivo caso en el cual no se requeriría de la demostración taxativa de los requisitos en cita.

Lo anterior, por cuanto, como se expuso, la conducta de un candidato que deliberadamente afecte la pureza del voto y que a través de prácticas corruptas obtenga un resultado favorable en las urnas, vulnera las normas de rango superior en que el acto electoral debe fundarse.

Tal es la relevancia de estas conductas, que recientemente el legislador introdujo una reforma

⁵ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expedientes 2012-00011-01 y 2014-00030-00 Providencias del 26 de febrero de 2014 y del 21 de enero de 2016, respectivamente. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

al Código Penal con el fin de proteger los mecanismos electorales en el país a través de la modificación de algunas conductas típicas, su penas y la incorporación de otras, en la Ley 1864 de 2017.

Por lo tanto, las prácticas corruptas y antidemocráticas de candidatos que busquen coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios en los resultados electorales, **constituye un causal subjetiva de nulidad electoral para cuya prosperidad se debe demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó.**

Conforme lo expuesto, es claro que **la causal de nulidad electoral endilgada y analizada en el caso concreto difiere la causal de violencia tradicionalmente abordada por la Sala, toda vez que en este evento lo que se censura es la conducta de la demandada desde el punto de vista de la corrupción**, por cuanto las prácticas corruptas que afecten la libertad del elector y la pureza que debe caracterizar el voto, atentan no sólo contra los principios democráticos del Estado Social de Derecho sino además, contra normas de rango constitucional.

Es esta entonces la oportunidad para precisar por parte de la Sala que **la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia que ha sido estudiada por la Sección, toda vez que ésta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de la misma ley**, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse.

Lo anterior, **sin perjuicio de que el análisis de la causal de naturaleza subjetiva en mención, siga siendo objetivo**, en el marco propio de la nulidad electoral. En este punto, resulta del caso destacar que el estudio efectuado en materia de nulidad electoral difiere radicalmente de otros juicios tales como el penal o el que se adelante en materia de pérdida de investidura como pasa a analizarse a continuación.

(...)" (se destaca)

Quiere decir lo anterior, que, las causales de nulidad del acto electoral son las generales, consagradas en el artículo 137 del CPACA⁶ y las específicas enumeradas en el artículo 275 *ejusdem*⁷, dentro de la cual se encuentra la corrupción mediante la coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado, la cual ha sido catalogada clásicamente por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado como una **causal objetiva** a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, a partir de la tesis jurisprudencial transcrita en precedencia, en razón a que la corrupción de las prácticas electorales viola los artículos 40 y 258 Constitucionales, porque se afecta el voto libre y secreto y el derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna y desconoce principios democráticos fundantes, las prácticas corruptas y antidemocráticas de candidatos que busquen coartar por cualquier medio la libertad de los votantes, constituye un **causal subjetiva** de nulidad electoral para cuya prosperidad se debe **demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó.**

⁶ Dentro de las causales generales de nulidad se encuentran la infracción de las normas en que debe fundarse el acto; la falta de competencia; la expedición irregular; el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; la falsa motivación y la desviación de poder.

⁷ "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: 1. Se haya ejercido **cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales**. 2. Se hayan destruido los **documentos, elementos o el material electoral**, así como cuando se haya ejercido **cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones**".



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

Visto el problema jurídico planteado en la providencia cuestionada, se observa que el tribunal anticipó que estudiaría lo concerniente a las causales 1 y 2 del artículo 275 de la Ley 275 del CPCA, en los siguientes términos:

“Al adentrarse con el fondo del asunto, se pregunta el Tribunal ¿si es nulo el acto administrativo contenido en el acta de escrutinio formulario E- 26 ALC de fecha 1 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró la elección del señor Juan Carlos Sinisterra Ángulo como alcalde del municipio de Roberto Payán (N), por el periodo 2020-2023, conforme a las causales de nulidad invocadas por la parte actora previstas en el **numeral 1º y 2º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011**?”. (se destaca)

Sin embargo, en las consideraciones de la providencia, el Tribunal Administrativo de Nariño, estableció que el análisis de la causal invocada relacionada con las prácticas relacionadas con corrupción, **sería estudiada**, no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, **sino desde el punto de vista subjetivo**, justamente en consideración a la antes referida sentencia del 16 de mayo de 2019. Así:

“6. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

En respuesta al problema jurídico planteado debe decir el Tribunal que en el presente asunto, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, no se encontró configurada la causal de nulidad electoral alegada respecto de la Vereda Gómez Jurado puesto 13, mesa 01, zona 9 del Municipio de Roberto Payán (N). No obstante, respecto de la Vereda Arteaga Limonar mesa 01, puesto 01, zona 99 del Municipio de Roberto Payán (N) el Tribunal encuentra que se **configura la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 1º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que se acreditó que se presentó violencia contra los electores.**

Por lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 ALC de fecha 1 de noviembre de 2019, por medio de la cual se declaró la elección del señor Juan Carlos Sinisterra Angulo como Alcalde del Municipio de Roberto Payán (N), por el periodo 2020-2023.

Se ordenará repetir o realizar elecciones en la mesa de votación ubicada en la Vereda Arteaga Limonar, antes indicada. Se harán los demás ordenamientos consecuenciales.

(...)

9. VIOLENCIA CONTRA LOS ELECTORES- Requisitos para que se estructure.

(...)

Así entonces, conforme se indicó en la providencia referida, para que se estructure la causal alegada es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral.

10. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBERTAD DEL ELECTOR.

Sobre el tema, cabe traer como referencia lo señalado por el Consejo de Estado el **16 de mayo de 2019**, en la cual se precisó lo siguiente⁸:

[ver consideraciones transcritas de la sentencia del 16 de mayo de 2019]

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio Bogotá, D.C., dieciséis (16) mayo de dos mil diecinueve (2019) Referencia: nulidad electoral Radicación: 11001-03-28-000-2018-00084-00 Demandante: Procuraduría General de la Nación Demandado: Aida Merlano Rebolledo.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

No obstante, con base en las consideraciones anteriormente expuestas considera la Sala que **el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afecten la libertad del elector deben ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista subjetivo** caso en el cual no se requeriría de la demostración taxativa de los requisitos en cita.

(...)"

Puntualmente, frente a la mesa 1, puesto 1, zona 99 de la vereda Arteaga Limonar, el Tribunal Administrativo de Nariño encontró acreditada la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por violencia contra los electores, con fundamento en los siguientes supuestos:

"(...)

11.5. VEREDA ARTEAGA LIMONAR.

Respecto de la Vereda Arteaga Limonar – Río Patía Viejo (mesa 01, puesto 01, zona 99) en los hechos refiere a lo siguiente:

(...)

11.5.3. Los testigos de la parte demandante son consistentes en manifestar que el día 27 de octubre de 2019, llegó un señor conocido como "Meme" quien entregó dinero a las personas que iban a votar y portaba camiseta y gorra que tenía el logo del señor Juan Carlos Sinisterra del Movimiento Pensamos Diferente.

Por su parte, los testigos de la parte demandada refieren que el proceso de votación transcurrió tranquilo, sin ninguna irregularidad. Además indican que no miraron al señor "Meme" ni a otra persona repartiendo dinero.

(...)

11.5.5. Observa el Tribunal que tanto el testimonio del señor Edwin Alexander Quiñones como de la señora Diana Cecilia Godoy son consistentes, detallados y coherentes en su relato. Además, cabe destacar que aun cuando la señora Diana Cecilia Godoy informó no conocer a la persona que compraba los votos, sí indicó claramente lo que ocurrió, situación que también realizó el señor Edwin Alexander Quiñones quien determinó la persona que entregó el dinero, "señor MEME".

No se debe desconocer que de acuerdo con los testimonios recepcionados el señor MEME es una persona oriunda de la Vereda Gómez Jurado; todos manifestaron conocerlo e informaron que trabajó como Gerente de la Empresa Eléctrica del Municipio de Roberto Payán. Al respecto, se trae la transcripción de los testimonios de los señores Lisandro Palomino y el señor Jackson Anderson Valencia.

(...)

Por otro lado, razona y considera la Sala que existen otros medios probatorios de los cuales pudo hacer uso la parte demandada para desvirtuar que en efecto el señor MEME no se encontraba en la Vereda Arteaga Limonar el día 27 de octubre de 2019, tales como probar que en esa fecha el señor MEME se encontraba en otro lugar, prueba además que no resultaba de difícil acceso ello si se tiene en cuenta que el señor Meme es reconocido por la comunidad.

Así las cosas, tales testimonios son contundentes, tienen validez y permiten demostrar que en la Vereda Arteaga Limonar mesa 01, puesto 01, zona 99, se realizó entrega de dinero a favor del candidato Juan Carlos Sinisterra Angulo, es decir, que se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del ofrecimiento y que estas fueron efectivamente recibidas por los ciudadanos constreñidos y otorgadas a favor del candidato Juan Carlos Sinisterra Angulo.

Además de los testimonios de los señores Lisandro Palomino y Jackson Anderson Valencia Montaña se determina que el señor "Meme" responde al nombre de José Merlín Becerra y quien, para el momento de los testimonios es el Gerente de la Empresa de Energía De Roberto Payán,

16

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

es decir, vinculado a la administración del señor Juan Carlos Sinisterra Angulo, aquí demandado. **Ello permite razonar o inferir indiciariamente que el prenombrado demandado (candidato para el momento de las elecciones) habría actuado o efectuado dádivas en dinero, a través del señor “Meme”, a algunas personas, para que votaran por aquél; conducta ésta reprochada desde el punto de vista Constitucional y legal.**

Debe indicarse igualmente que, de los testimonios, advierte la Sala el claro interés del señor MEME en determinar el resultado de la elección del Alcalde del Municipio de Roberto Payán, como quiera que se indicó que, el día de las elecciones él portaba camiseta y gorra con el logo del partido “pensamos diferente”, al cual pertenecía el señor Juan Carlos Sinisterra Angulo.

Conforme con dicho acervo probatorio **se lleva a la convicción del juez de que el candidato Sinisterra Angulo a través de otra persona, el señor “MEME” aquí ya identificado, habría dirigido la voluntad de los electores en su favor, mediante dádivas en dinero que se entregaron por el señor “MEME”**. De esa manera la voluntad de los electores resultó afectada sin que hayan podido ejercer su derecho constitucional al voto de manera libre y espontánea. Con base en ello se entiende estructurada la causal primera de nulidad del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que alude a la violencia contra los electores, en el entendido de que la violencia encierra la conducta a la que se acaba de hacer alusión, esto es afectar la voluntad del elector a través de ofrecimientos y dádivas.

11.6. De acuerdo con lo manifestado se encuentra que en el presente asunto se configuró la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, dado que se estableció que se ejerció violencia sobre los electores.

(...).

De lo anterior se observa entonces, que, a pesar de que el tribunal demandado fijó el litigio y lo dirigió a estudiar las causales 1 y 2 del artículo 275 del CPACA, en virtud de la aplicación de la referida sentencia del 16 de mayo de 2019, de la Sección Quinta del Consejo de Estado, determinó que lo concerniente a la causal por violencia contra los electores por entrega de dádivas, la analizaría desde el punto de vista subjetivo.

En este punto, llama la atención la Sala, que la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, en la tantas veces referida sentencia del 16 de mayo de 2019, precisó que para la prosperidad de causal subjetiva de nulidad electoral se debe demostrar que: **«el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó»**.

En ese contexto, resulta evidente que, del análisis que llevó a cabo el Tribunal Administrativo de Nariño, no se logró acreditar que la actividad endilgada -presunta compra de votos- haya sido conocida y ejercida con la anuencia del candidato Juan Carlos Sinisterra Ángulo.

Dicho de otro modo, en el marco del proceso electoral, el tribunal encontró acreditada la actividad que desempeñó en la jornada electoral el señor “Meme”, pero de modo alguno, el análisis probatorio desplegado logró acreditar, en los términos de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que el candidato Juan Carlos Sinisterra Ángulo sabía de la conducta irregular desplegada por el señor “Meme” y/o que tal conducta la haya adelantado con su anuencia.

Lo anterior, permite determinar que el tribunal incurrió en defecto fáctico porque el análisis de las pruebas no determinó la responsabilidad del candidato en los actos de corrupción y, a pesar de esto, declaró la nulidad del acto de elección.

Por ende, resulta palmario, igualmente, que el Tribunal Administrativo de Nariño



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

incurrió en indebida aplicación del precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 16 de mayo de 2019), porque al resolver el caso concreto debió analizar de manera subjetiva la responsabilidad del candidato, es decir, verificar su participación o anuencia en los actos de corrupción.

Finalmente, en lo que concierne al defecto sustantivo, por la inaplicación del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto prescribe que solo hay lugar a declarar la nulidad de una elección por voto popular cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación fueron de tal incidencia que si se practican nuevos escrutinios serían otros los elegidos, la Sala encuentra que, de haberse acreditado el acto de corrupción, resulta razonable la conclusión del Tribunal Administrativo del Nariño, según la cual, los 123 votos correspondiente a la mesa 1, puesto 1, zona 99 de la vereda Arteaga Limonar habría tenido la capacidad de modificar los resultados de la contienda electoral porque la diferencia de votos entre los candidatos con mejor votación fue de 100 y como se dijo, en la mesa se contaron 123 votos.

No obstante, como quedó expuesto, de acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, no se encuentra acreditada la causal de nulidad electoral alegada que dé lugar a la aplicación de dicha disposición.

En suma, la Sala encuentra que no están llamados a prosperar los argumentos en que se sustentaron las impugnaciones presentadas contra la sentencia de tutela de primera instancia, del 5 de marzo de 2021, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado y, en consecuencia, se impone confirmar la providencia impugnada, por las razones expuestas.

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

FALLA

- 1. Confirmar** la sentencia del del 5 de marzo de 2021, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.
- 2. Notificar** la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito.
- 3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
- 4. Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00228-01
Actor: Juan Carlos Sinisterra Ángulo

(Con firma electrónica)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA