



Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01

Demandante: Silvio Ortiz Daza

Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

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

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 19001-23-33-003-2019-00368-01  
**Demandante:** SILVIO ORTIZ DAZA  
**Demandado:** ACTO QUE DECLARÓ LA ELECCIÓN DEL SEÑOR OYTHER MANUEL CANDELO RIASCOS como Concejal del Municipio de Popayán –Cauca-, período 2020-2023

**Temas:** Apelación de sentencia, doble militancia en la modalidad de apoyo, objeción de conciencia como causal de exoneración de la prohibición contenida en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la decisión adoptada en sentencia del 10 de septiembre 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acto contentivo de la elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos, como Concejal del Municipio de Popayán, para el período 2020-2023.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

1. El señor Silvio Ortiz Daza, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual solicitó:

*“1.- DECLARAR la Nulidad del Acto Administrativo de ELECCIÓN contenido en el ACTA DE RESULTADOS DEL ESCRUTINIO DE VOTOS PARA CONCEJO DE POPAYÁN (E-26 CON), de fecha 31 DE OCTUBRE DE 2019, proferido por la COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE POPAYAN..., en lo referente a la declaratoria de elección del señor, OYTHER MANUEL CANDELO RIASCOS, ..., como Concejal Municipal de Popayán – Cauca para el período 2020 a 2023 en representación del PARTIDO POLITICO DE LA U, ... por encontrarse incurso en:*

*a. Causal de anulación de su elección por configurarse la DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, al tenor de lo expuesto en la Constitución Política en su artículo 107,*





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

numeral 8 del artículo 275 del CPACA y los artículos 15 y 16 de los estatutos del Partido Social de Unidad Nacional “PARTIDO DE LA U”.

b. Régimen de Inhabilidades, de establecerse la prueba, por sopesar SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el art 40 de la Ley 617 de 2000 y los artículos 15 y 16 de los Estatutos del Partido Social de Unidad Nacional- PARTIDO DE LA U.

2.- DECLARAR y ORDENAR, la cancelación de la declaratoria y entrega de la CREDENCIAL que acredita como concejal electo al señor OYTHER MANUEL CANDELO RIASCOS,...

3.-DESCONTAR, a través del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL DE COLOMBIA, TODOS LOS 1186 VOTOS CONTABILIZADOS al electo Concejal OYTHER MANUEL CANDELO RIASCOS,..., por haber participado en los comicios electorales a sabiendas de su DOBLE MILITANCIA POLÍTICA como candidato del PARTIDO DE LA U y apoyar al candidato para la Alcaldía de Popayán avalado por la COALICIÓN DE LOS PARTIDOS ALIANZA VERDE Y COLOMBIA RENACIENTE; y haber inscrito su candidatura a sabiendas de su inhabilidad posiblemente/presuntamente por imposición de SENTENCIA PENAL CONDENATORIA permaneciendo en el proceso electoral, obteniendo votos a su favor a pesar del conocimiento de sus inhabilidades que le impedirían aspirar al cargo de elección popular que en últimas obtuvo a pesar de las irregularidades que se mantienen vigentes con posterioridad a su elección.

4.- COMUNICAR, la Sentencia a las diferentes autoridades Administrativas y Electorales, para los fines Constitucionales y legales a que hubiese lugar.

5.- CONDENAR, a los Demandados, al pago de las costas procesales.” (Sic para lo transcrito).

### 1.1.2 Hechos

2. Adujo que, el demandado se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Popayán por el Partido de la U, colectividad política por la cual resultó electo conforme lo demuestra el formulario E-26 CO del 31 de octubre de 2019.

3. Señaló que el señor Candelo Riascos, era inelegible toda vez que sobre él recae una condena de tipo penal por inasistencia alimentaria, lo cual materializa la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.1 de la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>.

4. De otra parte, sostuvo que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo, toda vez que, junto con otros candidatos de la colectividad, elevaron petición ante el jefe único del Partido de la U, señor Aurelio Iragorri Valencia, a efectos de obtener libertad para secundar a cualquier candidato a la alcaldía de Popayán, diferente a la postulada por la mencionada

<sup>1</sup> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:... 1. **Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos;** o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

agrupación, que en este caso fue la Ingeniera Rosalba Joaqui Joaqui, petición que fue resuelta de forma desfavorable al querer del demandado.

5. Informó, que conforme el artículo 16 literal a. de los Estatutos del Partido de la U, les está prohibido a los miembros o militantes, apoyar a otros candidatos de otra colectividad, salvo que medie autorización del órgano competente.

6. Conforme lo anterior, concluyó que al tenor de lo consagrado en los estatutos del Partido de la U, es claro que en los casos en que no medie autorización válida del órgano competente que permita a sus integrantes apoyar o adelantar actividades electorales en favor de otros candidatos distintos a los postulados por éste, se constituye en una causal de doble militancia sancionada por el artículo 275. 8 del CPACA, como causal de anulación de la elección.

7. Resaltó, que para las elecciones locales de 2019, el jefe único de la “U” expidió la Resolución No. 101 del 15 de agosto de 2019, a través de la cual exoneró de responsabilidad por doble militancia a “...congresistas, diputados, concejales, ediles y dirigentes políticos del Departamento del Cauca y a todo su equipo de trabajo...” para apoyar candidatos diferentes a los avalados por el partido en los municipios de “...**Tambo, Santander de Quilichao, Patía y Morales...**”, autorización que recayó, a juicio del demandante, en mandatarios electos y no en favor de los candidatos y, en segundo lugar, en los municipios expresamente señalados, entre los cuales no se encuentra Popayán.

8. En el caso concreto, el señor Oyther Manuel Candelo Riascos, apoyó a la alcaldía de Popayán, al abogado Juan Carlos López Castrillón avalado por la coalición de los partidos Alianza Verde y Colombia Renaciente, siendo que su colectividad efectivamente inscribió candidata al mismo cargo y no contaba con la autorización para dar este respaldo.

### 1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

9. A juicio del demandante, con la elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos, se desconocieron los artículos 107 de la Constitución Política, 2° de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, 40.1 de la Ley 617 de 2000, 139 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011 y 15 y 16 de los estatutos del Partido de la U. Por estas mismas razones, solicitó la suspensión provisional del acto enjuiciado.

## 1.2 Actuaciones Procesales

### 1.2.1 Admisión de la demanda y medida cautelar

10. Mediante auto del 2 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda y negó la suspensión provisional del acto demandado





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

al considerar que: “...Confrontados los argumentos con las pruebas aportadas con la demanda, la Sala no encuentra suficiente evidencia de la flagrante violación de la Constitución y la ley, que plantea el actor para sustentar la medida cautelar. Se observa que aún se deben allegar otros elementos de juicio, tal y como lo hace notar el demandante, puesto que no se tiene certeza de si en efecto existe sentencia penal condenatoria...; también se desconoce si el PARTIDO DE LA U liberó de responsabilidad por doble militancia solamente a sus candidatos en los municipios de El Tambo, Santander de Quilichao, Patía y Morales, según la Resolución 101 de 15 de agosto de 2019, o si lo hizo igualmente para Popayán en otro momento. De manera que se precisa ahondar el debate procesal para determinar con certeza la configuración o no de las causales invocadas.”.

### 1.2.2 Contestación de la demanda e intervención de terceros

11. El 13 de enero de 2020, el señor **Jonathan Danilo Ledesma Gómez**, en su condición de coadyuvante solicitó se declare la nulidad del acto de elección, al considerar que existe plena prueba de la doble militancia en que se encuentra inmerso el demandado. Para ello sostuvo que, en este caso el señor Candelo Riascos respaldó al candidato a la alcaldía de Popayán por la coalición de Alianza Verde y Colombia Renaciente, siendo que su partido inscribió uno propio.

12. Indicó que del material probatorio, se puede extraer que el señor Oyther Manuel invitó a votar el 27 de octubre de 2019, por el candidato de la mencionada coalición, adicionalmente, invitó al cierre de su campaña al mencionado aspirante al primer cargo del municipio de Popayán, a quien define como próximo alcalde.

13. El apoderado judicial del **Consejo Nacional Electoral**, el 21 de enero de 2020<sup>2</sup>, analizó los cargos de nulidad y frente a ellos, mencionó que debe existir plena prueba para la prosperidad de las pretensiones. A renglón seguido, propuso su falta de legitimación en la causa por pasiva, al señalar que la elección se declaró por la comisión escrutadora municipal, por lo que dicho cuerpo colegiado no tiene incidencia alguna en lo que acontece en el respectivo escrutinio, lo que denota que no es la autoridad que expidió el acto o intervino en su conformación.

14. El 24 de enero de 2020, **el apoderado judicial del demandado** contestó la demanda, en la que precisó que no es cierto que exista en su contra investigación o condena penal, por lo que no se encuentra inhabilitado a la luz del artículo 40.1 de la Ley 617 de 2000.

15. En lo que hace a la doble militancia, aclaró que el jefe único del Partido de la U profirió la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, en la que concedió el derecho a disentir, por objeción de conciencia, al Representante a la Cámara John

<sup>2</sup> El *a quo* no tuvo en cuenta la contestación de la demanda del CNE, al considerar que el poder no se otorgó en debida forma.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

Jairo Cárdenas y a todo su equipo de trabajo, integrado por el señor Oyther Manuel Candelo, entre otros.

16. Manifestó, que en la data en que se profirió la resolución mencionada, se otorgaron los avales para integrar la lista al Concejo Municipal de Popayán, razón por la que la exculpación de la doble militancia recae en el equipo de trabajo y no en los candidatos, dado que aún no se habían inscrito ante la Organización Electoral.

17. Así, señaló que con la autorización expresa de su colectividad, apoyó al candidato Juan Carlos López Castrillón sin que ello pueda merecer algún reproche, ya que cumplió el trámite que se establece en los estatutos que rigen la colectividad a la cual pertenece.

18. Sumó a sus razones de defensa, lo consagrado en el artículo 18 Superior frente a la libertad de conciencia y apartes de la sentencia T-409 de 1992, el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 sobre la prohibición de doble militancia y los artículos 14, 15 y 20 estatutarios, para sostener que si bien fue avalado por el Partido de la U y que éste inscribió candidata propia a la alcaldía de Popayán, al sostener diferencias sustanciales frente al proyecto programático de ésta, sus directivas le permitieron apartarse de la campaña y sumar libremente a la de la mencionada coalición.

19. Como colectividad que avaló al candidato demandado, el 29 de enero de 2020, intervino **el Partido de la U**, quien solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda y para ello propuso la excepción de falta de competencia del juez electoral para conocer del presente asunto, dado que las decisiones adoptadas al interior del mismo, son actuaciones de derecho privado que no son susceptibles de control judicial por la jurisdicción contencioso administrativo, al pertenecer al fuero interno, privado y autónomo del partido.

20. A su turno, alegó lo que denominó la impertinencia e inoperancia de la causal de doble militancia alegada como causal de nulidad, toda vez que el demandado fue debidamente autorizado para apoyar al candidato a la alcaldía de Popayán de su preferencia bajo el amparo del derecho de las minorías.

21. Para finalizar, señaló que no existe causal de inhabilidad que sea imputable al demandado, dado que no existe sentencia penal condenatoria en contra de éste.

### 1.2.3 Audiencia inicial

22. El 5 de marzo de 2020, se celebró la audiencia inicial, en la cual se verificó la asistencia de los sujetos procesales, la inexistencia de nulidades y se abstuvo el sustanciador del proceso, de estudiar la falta de legitimación en la causa por





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

pasiva propuesta por el Consejo Nacional Electoral, al considerar que no contestó la demanda de forma oportuna.

23. Respecto del litigio, se fijó en los siguientes términos: “...*determinar si el acto que declaró la elección del señor OYTHER MANUEL CANDELO RIASCOS, como concejal del Municipio de Popayán para el período 2020-2023, contenido en el formato E-26 CON, se encuentra afectado de nulidad, por haber incurrido el demandado en doble militancia, correspondiente a la causal de anulación electoral No. 8 del artículo 275 del CPACA, y/o por estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por haber sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos culposos, salvo que estos últimos hayan afectado al patrimonio del Estado; o si por el contrario está amparado por la Constitución, los Estatutos del Partido de la U y la Ley, para apoyar a candidatos distintos a los de su partido.*”

24. Respecto de las pruebas, ordenó la incorporación de aquellas aportadas por los sujetos procesales, negó la petición de interrogatorio de parte solicitado por el coadyuvante, ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informe si el demandado tiene sentencia penal ejecutoriada en su contra y al Director del Partido de la U para que remita las constancias de quiénes componen el equipo de trabajo del Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas Morán. A su turno, fijó la celebración de audiencia de pruebas para el 31 de julio de 2020 por la contingencia ocasionada por la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del COVID-19.

25. Una vez se verificó en la correspondiente diligencia de pruebas la incorporación del material probatorio decretado, ordenó prescindir de la audiencia de alegaciones y en virtud de ello, dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

#### **1.2.4 Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público**

26. El 12 de agosto de 2020, **el Procurador 39 Judicial II para Asuntos Administrativos**, solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que frente a la inhabilidad del artículo 40.1 de la Ley 617 de 2000, si bien es una causal de inelegibilidad intemporal, lo cierto es que en este caso no se demostró la existencia de condena penal ejecutoriada en contra del demandado, razón suficiente para desestimar el cargo.

27. En lo que hace a la doble militancia, adujo que la colectividad política a la que pertenece el demandado, lo dejó en libertad de apoyar al candidato a la alcaldía de Popayán de su preferencia, por lo que no existe la pretendida doble militancia que adujo el demandante.



Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

28. **El coadyuvante**, el 18 de agosto de 2020 solicitó la nulidad del acto electoral del concejal de Popayán, bajo el argumento que en este caso se encuentra plenamente demostrado que éste apoyó a un candidato a la alcaldía distinto a la inscrita por el Partido de la U, que es a la agrupación a la que pertenece.

29. **El apoderado judicial del demandado**, el 18 de agosto de 2020, se refirió a los cargos de la demanda, para solicitar su denegatoria. Para ello, manifestó que frente a la doble militancia, el señor Oyther Manuel Candelo Riascos, obtuvo la autorización para efectos de apoyar al candidato Juan Carlos López Castrillón, a la alcaldía de Popayán del pasado 27 de octubre de 2019 y no a la señora Rosalba Joaqui Joaqui avalada por su partido.

30. Sostuvo, que conforme el material probatorio obrante en el proceso, se podía colegir sin duda alguna, que el demandado apoyó a un candidato diferente al del Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, para la alcaldía de Popayán, debidamente autorizado por la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, expedida por el Director Único del colectivo político por motivos de objeción de conciencia.

31. A su turno, manifestó, que mediante la Resolución No. 101 del 15 de agosto de 2019, se señala en su parte resolutive que: “..., {se} *EXONERA y LIBERA de toda responsabilidad constitucional, legal y estatutaria a los dirigentes políticos del Departamento del Cauca y a todo su equipo de trabajo, al elegir y apoyar políticamente al candidato que mejor interprete sus planteamientos ideológicos y de conciencia, sin que por ello se pueda hablar de doble militancia, a tono con la motivación de la presente determinación...*”.

32. Concluyó, que el demandado fue liberado por la colectividad a la que pertenece, de toda responsabilidad y con ello de incurrir en la prohibición de la doble militancia, por lo que con esta prerrogativa, no se puede aducir causal de nulidad de la elección cuestionada.

33. En cuanto hace a la inhabilidad por condena penal, se demostró que no cursa en contra decisión condenatoria, conforme se desprende de los antecedentes de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, DIJIN, SIJIN, Centro de Servicios Judicial de los Juzgados Penales y Fiscalía General de la Nación, ventanilla única del Ministerio del Interior, aportados al presente proceso.

34. **El Partido de la U**, alegó de conclusión, a través de memorial radicado el 18 de agosto de 2020, en el cual solicitó mantener incólume el acto de elección cuestionado, toda vez que, conforme las normas internas de la colectividad política, la objeción de conciencia es un derecho fundamental, por lo que se les permite a sus afiliados, una vez se eleva la petición correspondiente y es aprobada por las máximas instancias del órgano político, separarse del





acompañamiento de los candidatos inscritos por ésta sin que de ello se pueda predicar la doble militancia.

35. A su vez, manifestó que no se agotó en debida forma el procedimiento de revocatoria de la inscripción del demandado, previo a la presentación de la demanda, toda vez que, esta situación no fue puesta en conocimiento del CNE, situación que impide el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo del presente asunto, por cuanto las etapas son preclusivas.

36. En cuanto a la inhabilidad por condena penal, reiteró los argumentos del demandado.

37. **El accionante**, solicitó que el fallo que se produzca al interior del presente medio de control, sea adverso a los intereses del demandado, para ello, insistió en la materialización de la doble militancia en el presente asunto.

38. Sostuvo que por una norma estatutaria, no se puede modificar el ordenamiento jurídico y menos la Constitución Política, alterando las reglas allí previstas para relevar de consecuencias jurídicas a quien no acata con su comportamiento las previsiones legales y en este caso de orden superior.

39. Mencionó, que la pertenencia al Partido de la U, se desarrolla estatutariamente en el artículo 107, en donde se indica que es libre, voluntaria y espontánea, de lo que se deriva la calidad de miembro y consecuente obligación y compromiso de acatar de manera general lo correspondiente a la prohibición de doble militancia.

40. Informó que, el artículo 40 de la norma interna de la colectividad, establece cuales son los órganos de dirección, en donde refiere expresamente a la Dirección Nacional (artículo 29), cuya composición es de 11 miembros, quienes para adoptar decisiones (artículo 33) podrán deliberar con un mínimo de la mitad más uno de sus integrantes y sus mandatos se adoptarán con la mayoría de los asistentes.

41. Ilustró que conforme el artículo 34 *ídem*, le corresponde a este órgano, *h) velar por la unidad del partido, i. Definir los casos en los que el voto podrá considerarse de conciencia conforme a la ley, k. Expedir a través de su Presidente las resoluciones que se dicten en cumplimiento de sus funciones y ordenar su publicación.*

42. Continuó su argumento, manifestando que el artículo 62 *ejúsdem*, trae el tema de la objeción de conciencia, pero limitada a las bancadas, la cual se aceptará o rechazará por ésta. Su invocación, debe obedecer a cuestiones de credo, religión, raza y sexo.

43. Conforme el extenso relato de las normas que rigen la colectividad, concluyó que en este caso, frente a la exoneración de la prohibición de la doble militancia,







no se le dio el trámite que estatutariamente se encuentra pactado, dado que, la decisión fue adoptada por el director y no por la Dirección Nacional que es la competente para revisar los asuntos de conciencia cuando no competen a temas de bancada.

### 1.2.5 Sentencia de primera instancia

44. En fallo del 10 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Cauca, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que frente al cargo de doble militancia en la modalidad de apoyo: *“Lo que sí entiende la Sala, y en esto es enfática, es que la Resolución No. 071 de 2019 emitida por el Jefe Único del Partido de la U, no es un acto proferido en ejercicio de una función pública administrativa. Claramente, el Partido Político de la U, encabezado por su Jefe Único, es de naturaleza particular, y este último, al momento de expedir la resolución, no actuó como autoridad en ejercicio de funciones administrativas, pues no le han sido encomendadas para tales efectos.*

*Consecuentemente, pese a ser titulada “resolución”, la decisión de permitir al candidato Oyther Manuel Candelo Riascos que apoye a un candidato a la alcaldía de Popayán distinto al del Partido de la U, como en efecto lo hizo, no corresponde a ninguna clase de norma o acto que pudiera tener eficacia jurídica o fuerza de estatuto, de ley o fuerza constitucional, para permitir un comportamiento prohibido por una ley estatutaria y por la Constitución Política, como lo es la doble militancia...*

*Así las cosas, la Sala concluye, contrario al alegato de la parte demandada como al concepto del Ministerio Público, que la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, emitida por el Jefe único del Partido de la U, no tiene la aptitud ni la potencialidad de haber permitido que el señor Oyther Manuel Candelo, candidato al concejo de Popayán, apoyara a otro candidato distinto al inscrito por su partido a la alcaldía de Popayán, sin incurrir en doble militancia. En otras palabras, para la Sala no prospera el argumento defensivo fundado en la existencia de dicha resolución como eximente de la prohibición constitucional de la doble militancia.”*

45. Frente a la inhabilidad consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, adujo que no tenía la entidad de anular la elección ya que no se comprobó uno de sus elementos estructuradores, como lo es la existencia de una decisión de carácter penal en contra del elegido.

46. Así las cosas, concluyó que en este caso se imponía la declaratoria de nulidad del acto electoral por estar probada la doble militancia en modalidad de apoyo, en la que incurrió el señor Candelo Riascos, sin que pueda predicarse causal de exoneración por la autorización a él otorgada por su colectividad.

### 1.2.6 Recurso de apelación

47. El 29 de septiembre de 2020, el apoderado judicial del demandado, impugnó la decisión, que accedió a las pretensiones de la demanda. Luego de hacer una extensa transcripción de la decisión anulatoria, basó sus argumentos de defensa en los siguientes ítems:





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

- A. Pruebas que obran dentro del expediente y que demuestran que si bien el concejal demandado apoyó a un candidato diferente al de su partido político a la alcaldía de Popayán, lo hizo facultado por las directivas de la organización política y amparado en el principio de confianza legítima:

Al respecto adujo, que el 14 de junio de 2019 ante la Notaría 21 de Bogotá, mediante poder conferido por el Director del Partido de la U, se facultó al Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas para que otorgará avales para el Concejo Municipal, Alcaldía y JAL, entre otros, para el municipio de Popayán.

El 17 de julio de 2019, el demandado Oyther Manuel Candelo Riascos, como candidato al Concejo Municipal de Popayán por la lista del Partido de la U, en consonancia con el criterio del Representante a la Cámara por el Departamento del Cauca, John Jairo Cardenas Moran, le solicitó tramitar ante las directivas del Partido de la U, autorización en virtud del artículo 18 concordado con el artículo 14 de los estatutos de la colectividad política, disenter del apoyo a la candidata a la alcaldía de Popayán, señora Rosalba Joaqui Joaqui.

En razón de ello, se expidió la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, por el Director Único del Partido de la U, por medio de la cual se les permitió a través de la figura de objeción de conciencia, apoyar a otros candidatos distintos a los inscritos por la mencionada colectividad.

En este orden de ideas, adujo que era evidente que existió autorización válida y previa, expedida por el órgano competente y directivo del Partido de la U para que el concejal y hoy demandado, haya disentido o se hubiera apartado del apoyo a la candidata del partido para la alcaldía de Popayán, y decidiera acompañar otra candidatura.

Con fundamento en la determinación adoptada por el Partido de la U de autorizar al Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas y a su equipo de trabajo, amparados en la objeción de conciencia, a apartarse de apoyar a la candidata Joaqui Joaqui a la alcaldía de Popayán, y amparado en el principio de la confianza legítima, el demandado resolvió apoyar durante la campaña electoral al señor Juan Carlos Lopez Castrillón, conforme lo hiciera también el citado parlamentario y todo su equipo de trabajo.

- B. Del principio de confianza legítima: desconocido abiertamente en el fallo apelado:





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

Luego de citar *in extenso* el fallo de Sala Plena con radicado No. 2018-00031<sup>3</sup>, concluyó que el demandado actuó de buena fe pues tenía la plena convicción de no encontrarse inhabilitado en los términos del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución y el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, esto es, no estar incurso en la violación a la prohibición de la doble militancia, por cuanto si bien apoyó electoralmente en la campaña a la alcaldía de Popayán a otro candidato diferente al avalado por el Partido de la U, por el cual se inscribió y salió electo concejal del mismo municipio, tenía la certeza que su conducta estaba ajustada al ordenamiento jurídico a partir de las decisiones aprobadas por las directivas de su colectividad.

De otras parte, manifestó que la decisión de las directivas nacionales del Partido de la U, de dejar en libertad a un sector político del departamento del Cauca de apoyar a otros candidatos a la alcaldía de Popayán, diferentes al avalado por su representante legal, estuvo precedida de la aplicación de la institución constitucional y legal de la objeción de conciencia.

Acompañó su argumento, con apartes de la sentencia C- 490 de 2011, de donde concluye que i) la decisión del demandado no fue personalista sino autorizada por su colectividad, ii) no incurrió en actos de indisciplina, toda vez que a la agrupación a la que pertenece lo avaló para que se separara de la candidata inscrita por ésta, iii) conforme la sentencia de la Corte Constitucional aludida, la sanción por la doble militancia es un tema interno de las agrupaciones políticas, por lo que al ser relevado de su deber de apoyo a los suyos no existe sanción a imponer en este caso, iv) el proceder del demandado se ajusta al principio de confianza legítima.

- C. Transfuguismo Político: En el caso del demandado no se puede hablar de esta figura, toda vez que fue avalado por su colectividad a abandonar el apoyo a los suyos, para acompañar la compañía de otro candidato.
- D. El Partido de la U a lo largo del proceso electoral conoció la decisión del concejal demandado de apartarse de apoyar a la candidata oficial de la colectividad a la alcaldía de Popayán y nunca se opuso a ella, por el contrario, lo respaldó y defendió a lo largo de este proceso de nulidad electoral.
- E. En criterio de la Procuraduría General expuesto en primera instancia, dentro del presente proceso de nulidad electoral, el ente conceptuó que si el mismo partido político al que pertenece el hoy concejal fue quien autorizó al equipo de trabajo del representante a la Cámara Jhon Jairo Cárdenas

<sup>3</sup> M.P: Rocío Araújo Oñate.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

Moran al que él pertenece, para que apoyara en el debate político a candidatos a la alcaldía municipal distintos a los avalados por el partido mencionado, mal puede considerarse que se incurrió en una doble militancia.

48. En auto del 6 de octubre del 2020, el magistrado sustanciador de primera instancia, concedió el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandado y rechazó por extemporáneo el del coadyuvante.

### **1.2.7 Actuaciones de segunda instancia**

49. A través de auto del 30 de octubre de 2020, se admitió el recurso de apelación y se dispuso por secretaría poner a disposición de los sujetos procesales el memorial de apelación para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, quienes intervinieron en el siguiente orden:

50. El 12 de noviembre de 2020, el coadyuvante alegó de conclusión y en éste solicitó se confirme la sentencia apelada, luego de considerar que el actuar de buena fe del demandado, no lo exime de responsabilidad por incurrir en la prohibición de doble militancia consagrada en los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011.

51. Sostuvo, que el señor Oyther Manuel Candelo Riascos decidió apoyar al señor Juan Carlos López Castrillón, debido a que las encuestas para la alcaldía de Popayán lo colocaban como ganador, lo cual ocurrió, por ello el demandado pudo haber optado por no apoyar a la candidata de su partido, dado que vería mayor beneficio personal al apoyar al actual alcalde de Popayán en el proceso electoral 2020-2023.

52. El demandante, el 12 de noviembre 2020 presentó las razones por las que el fallo de primera instancia debía confirmarse. Al respecto, indicó que la sentencia no fue caprichosa toda vez que se sustentó en las normas que regulan la materia, por lo que se encuentra plenamente demostrado que en este caso se materializó la doble militancia que se le imputó al demandado.

53. La procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, el 20 de noviembre de 2020, presentó concepto en el que en esta modalidad de doble militancia tiene por finalidad no solo castigar la falta de lealtad con el partido que avala la candidatura sino evitar distorsiones que, por razón de la conducta del candidato, puede sufrir el electorado.

54. Insistió que, el fortalecimiento de las organizaciones políticas a partir de la pertenencia y adhesión a una plataforma ideológica y programática exige, en el





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

caso de los candidatos, exteriorizar conductas mediante acciones que permitan a los sufragantes identificar con claridad la orientación de éstos y su partido.

55. Partiendo de lo anterior, se debe sancionar con rigor a quien pertenece a un partido o movimiento político y decide apoyar a los candidatos de otros. En consecuencia, no puede admitirse que, quien se inscribe o recibe el aval para participar en una contienda electoral por un partido o movimiento político, **expresé su apoyo por los candidatos de otros** partidos o movimientos políticos.

56. Frente al alegato de la confianza legítima, no se puede considerar que la conducta de un particular, como lo es el partido de la U, permita la estructuración del principio de confianza legítima, en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sección Quinta.

57. Lo anterior, trae como consecuencia que actos, como las resoluciones que para el caso fueron expedidas por las directivas del Partido de la U para habilitar a cierto sector de dicha colectividad, a apoyar a un candidato distinto a aquel que el partido había avalado, si bien no pueden ser objeto de control judicial, en tanto no puede considerarse como un acto electoral ni como un acto de contenido electoral, tampoco tiene la capacidad de enervar el análisis de la causal que por doble militancia se alegó en el presente caso.

58. En lo referente a la objeción de conciencia, ilustró que las mismas implicaban frente al partido, el que la organización no podía obligarlo a apoyar a la candidata avalada, conducta de abstención con la que se le garantizaba plenamente su derecho fundamental. Por tanto, no se podía entender que la única forma de garantizar su derecho era permitiendo una conducta proscrita por el ordenamiento constitucional, como lo es la doble militancia, en tanto, esta representa el desconocimiento de principios en los que se funda nuestro sistema democrático.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Competencia

59. En los términos de los artículos 150, 152.8<sup>4</sup> y 292 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sección decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 10 de septiembre de 2020, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda de

<sup>4</sup> Artículo 152. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: /.../ 8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales **y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales** con setenta mil (70.000) o más habitantes, o **que sean capital de departamento**. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

nulidad electoral contra el acto de elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos como concejal de Popayán, para el período 2020-2023.

## 2.2 Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

60. El artículo 292 de la Ley 1437 de 2011, dispone la forma en que ha de interponerse y sustentarse el recurso de apelación, prescribiendo que se realizará ante el *a quo* en el acto de notificación de la sentencia o dentro de los 5 días siguientes a ello y se concederá en el efecto suspensivo.

61. En el caso en estudio, se tiene que el impugnante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, dentro de la oportunidad procesal, toda vez que la notificación de la providencia se surtió el 23 de septiembre de 2020 y la presentación del escrito ocurrió el 29 del mismo mes y año, por lo que el ponente del fallo de primera instancia, mediante auto del 6 de octubre de 2020 concedió el recurso de alzada.

## 2.3 Problema jurídico

62. El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda contra el acto de elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos como concejal de Popayán, para el período 2020-2023, al considerar que se encuentra viciado de nulidad por haber incurrido en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.

63. Para resolver el anterior planteamiento, la Sala deberá determinar conforme los argumentos de impugnación si: i) la autorización otorgada por el Partido de la U releva al demandado de incurrir en doble militancia, ii) la conducta de apoyo a un candidato de otra colectividad distinto al inscrito por su agrupación política, se basó en el principio de confianza legítima, iii) el actuar del demandado no puede calificarse como transfuguismo dado que fue su propia colectividad la que le permitió apoyar a otro candidato diferente al inscrito por el Partido de la U y, iv) el concepto del Ministerio Público de primera instancia en donde señaló que no existe la materialización de la mencionada prohibición.

64. Bajo tal marco, previo a desarrollar el problema jurídico que subyace al caso concreto, se procederá a efectuar un análisis preliminar en relación con i) la doble militancia como causal de nulidad electoral y sus elementos, para luego, ii) abordar el estudio del caso en concreto.





## 2.4 Generalidades de la doble militancia

65. Frente a este punto, se debe partir señalando que en relación con la causal de nulidad que podría verse materializada en el caso concreto, debemos remitirnos al numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el cual contempla:

*“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 inscripción.”*

66. Así las cosas, puede observarse que el ordenamiento jurídico, prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección<sup>5</sup>, como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso, y que señalan:

*“Artículo 107 Constitucional: 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 político con personería jurídica. (...)*

*Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (...)*”

67. Por su parte, el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en lo pertinente, lo siguiente:

*“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.*

*/.../ 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.*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia del 24 de noviembre de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro, Exp. 52001-23-33-000-2015-00841-01.



Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

*PARÁGRAFO. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.”*

68. De la transcripción de la norma Superior se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea, a dos o más partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano.

69. Por su parte, la Ley Estatutaria citada, en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa.

70. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>6</sup>, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber:

*“i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011).*

*ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)*

*iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)*

*iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “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*

<sup>6</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00091-00CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00 C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 28 de septiembre de 2015, Exp. 1001-03-28-000-2014-00057-00CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Yorgin Harvey Cely Ovalle y Otro; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 4 de agosto de 2016, Exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Wilson de Jesús Támara Zanabria; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 18 de agosto de 2016, Exp. 50001-23-33-000-2015-00653-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Diego Alexander Garay; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, Exp. 63001-23-3-000-2015-00361-01 (Acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro. Dtes: Jhon Alexander Arenas y Jaime Alberto Muriel y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dtes: Carlos Enrique Ramírez Peña.







Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

*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.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)*

*v) Directivos de organizaciones políticas: “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” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)”<sup>7</sup>.*

71. Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “*crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político*”<sup>8</sup>, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse<sup>9</sup>.

## 2.5 Caso concreto

### 2.5.1 Causal de doble militancia consagrada en el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

72. Entrando al análisis del caso en concreto, es evidente que las acusaciones del demandante refieren a la materialización de la **prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo**, esto es, la cuarta de las cinco modalidades descritas jurisprudencialmente, en las que se puede concretar la causal de inelegibilidad.

73. En efecto, el demandante acusa al demandado que, en su condición de candidato por el Partido de la U al concejo de Popayán, desconoció su deber de secundar a la candidata a la alcaldía de su agrupación, para apoyar al abogado

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 24 de noviembre de 2016, Exp. 52001-23-33-000-2015-00841-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Neil Mauricio Bravo Revelo

<sup>8</sup> Esto es así debido a que la Corte Constitucional Sentencia C-490 de 2011 definió la prohibición de doble militancia como una “*limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular.*”

<sup>9</sup> Párrafo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 “*Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.*” (Negrilla propia)





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

Juan Carlos López Castrillón avalado por la coalición de los partidos Alianza Verde y Colombia Renaciente inscrito para el primer cargo del mismo ente territorial.

74. En este sentido, corresponde aclarar que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, de la cual, como ya ha definido esta Sección<sup>10</sup>, se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición, a saber:

*“i) **Un sujeto activo**, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, **los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular.***

*ii) **Una conducta prohibitiva** consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente.*

*Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia<sup>11</sup>, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio.*

*Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política.*

*iii) **Un elemento temporal**, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, **la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.** Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas<sup>12</sup>.”*

<sup>10</sup> Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación N° 63001-23-33-000-2016-00008-01 CP Alberto Yepes Barreiro Ddo. Stefany Gómez Murillo – Concejales de Armenia en este caso se analizó si la demandada, avalada por el partido Alianza Verde estaba incurso en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, porque acompañó la candidatura a la alcaldía de armenia del candidato inscrito por el partido Liberal, porque al candidato de su partido se le había revocado la inscripción y Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación N° 68001-23-33-000-2016-00043-01 CP Rocio Araujo Oñate Ddo. José Villar Diputado de Santander. En esta providencia se analizó si el demandado, avalado por el partido Centro Democrático estaba incurso en la prohibición de doble militancia por apoyo, debido a que acompañó al candidato del partido de La U a la alcaldía de San Gil, ya que el candidato de su partido había renunciado a su inscripción.

<sup>11</sup> V.gr. por renuncia del candidato que inscribió; porque simplemente se abstuvo de inscribir alguna candidatura; por la revocatoria de la inscripción de su candidato, entre otros.

<sup>12</sup> En este mismo sentido consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Carlos Enrique Ramírez Peña; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp 50001-23-33-000-2016-00077-01 CP. Lucy Jeanette Bermudez. Dte Yenny Moreno Henao.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

75. Por manera que, corresponde ahora a la Sala determinar si en el caso concreto se encuentran acreditados los elementos descritos anteriormente y, en caso de ser afirmativo, analizar conforme los argumentos de apelación, si existe causal alguna de exoneración.

### 2.5.2 Análisis de los elementos estructuradores

76. En este caso, está plenamente demostrado y aceptado por las partes<sup>13</sup>, que el concejal electo del municipio de Popayán, (**sujeto activo**), apoyó (**conducta prohibida**) al candidato de la coalición de los partidos Alianza Verde y Colombia Renaciente a la alcaldía de Popayán, (**elemento modal**)<sup>14</sup> cuando su colectividad inscribió la propia (**territorial**)<sup>15</sup> al mismo cargo, y esto se desarrolló durante el lapso de la campaña (**elemento temporal**).

77. Siendo que en este caso, se demostró que todos los elementos que materializan la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, se encuentran probados, se procederá a hacer el estudio de las razones de apelación.

### 2.5.3 La autorización otorgada por el Partido de la U releva al demandado de incurrir en doble militancia.

78. Para sustentar el presente argumento de defensa, el apoderado judicial del demandado señaló que mediante la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, se le concedió el derecho a disentir, por objeción de conciencia, al Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas y a todo su equipo de trabajo, integrado por el señor Oyther Manuel Candelo<sup>16</sup>, entre otros.

79. Para responder este argumento se analizará: i) si la Resolución No. 071 de 2019, puede entenderse como una excepción al régimen de la doble militancia y, ii) la objeción de conciencia.

#### 2.5.3.1 Resolución No. 071 de 2019

80. El mencionado documento, resolvió aceptar la objeción de conciencia planteada por el equipo del Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas Moran, al encontrar que en el departamento del Cauca, existen dos tendencias

<sup>13</sup> Los apoderados del demandado, en los escritos de contestación de la demanda, alegatos de primera y segunda instancia e impugnación aceptaron la conducta desplegada del demandado, referente al apoyo a un candidato distinto al de su colectividad.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de diciembre de 2020, M. P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado No. 11001-03-28-000-2020-00016-00 acumulado. En este caso se suscribió con aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Mediante oficio de 13 de marzo de 2020, suscrito por el Secretario General del Partido de la U y el Representante a la Cámara, señor John Jairo Cárdenas, se informan los integrantes del equipo de trabajo de este último, entre quienes se relaciona al Sr. Oyther Manuel Candelo Riascos. El oficio y sus anexos reposan a folio 302 y siguientes del cuaderno principal 2.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

internas de gran potencial electoral en las urnas que, no se ha logrado conciliar. En razón de ello, el mencionado medio probatorio, señaló que, *el Partido de la U concibe el desconocimiento de una decisión en favor de un candidato, en el caso particular del Departamento del Cauca, no como un reproche que descalifica o mengua la calidad del miembro del partido, tampoco le resta importancia o valor a su militancia, todo lo contrario, es una oportunidad para modular la interpretación de los Estatutos Internos a la luz de la jurisprudencia constitucional a fin de aceptar, permitir el disenso y la objeción planteada por esta fuerza interna, en su favor de derecho a la libre expresión de sus ideas la cual implica la exoneración de cualquier responsabilidad por este hecho*<sup>17</sup>.

81. Es claro, que la autorización otorgada por el Director Único del Partido de la U para apoyar a candidatos diferentes a los de la mentada agrupación, tuvo como motivación, la discrepancia que existe entre dos fuerzas políticas dentro de la colectividad.

82. Este argumento contrasta con la regla general que soporta la doble militancia, prevista en el artículo 107 de la Constitución y que consiste en la prohibición absoluta dirigida a los ciudadanos, quienes no pueden pertenecer de manera simultánea a dos o más agrupaciones políticas, mandato Superior desarrollado en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

83. Bajo el amparo de la Resolución No. 071 de 2019, la defensa del demandado, pretende restarle a la Constitución su poder normativo, al crear una excepción que no encuentra soporte legal y mucho menos constitucional, dejando de lado la máxima que sólo el legislador puede establecer el régimen de prohibiciones para los mandatarios de elección popular y con ello las excepciones aplicables a cada una de ellas.

84. Olvida que, la Carta de Derechos se erige como la norma de normas, es decir, su naturaleza normativa es la fuente de sujeción no solo del orden jurídico en general, sino de las actuaciones particulares que deban someterse en su ejercicio a las cláusulas en ella establecidas, como ocurre con las agrupaciones políticas, de tal suerte, que al ser la Carta de Derechos la fuente primera del sistema interno es innegable su carácter vinculante el cual no puede ser desconocido por reglas infraconstitucionales así como tampoco por pactos o acuerdos entre particulares cuando tienen una sujeción especial a ella por la actividad que desarrollan.

<sup>17</sup> Escrito del 17 de junio de 2019, en el que el demandado manifiesta su objeción de conciencia, el cual obra a folio 25 del cuaderno No. 1., en el que señala: “*En mi condición de integrante de su equipo de trabajo, como militante activo del Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la "U", y candidato al Concejo de Popayán para el periodo 2020 - 2023 en las elecciones a realizarse el próximo 27 de octubre de 2019 quiero solicitarle que a través de su gestión ante el partido se logre por parte del amplio sector que usted representa en el Partido, se pueda ejercer el derecho a la objeción de conciencia el cual tiene rango constitucional de acuerdo al artículo 18 de nuestra carta política, garantía que fuera, acogida en el artículo 14 de los estatutos. Lo anterior en aras que el suscrito candidato y el sector que apoya mi propuesta, podamos apartarnos de la decisión aprobada por esta colectividad, con la cual se ha otorgado el AVAL para la candidatura a la Alcaldía de Popayán para el periodo 2020-2023 a la señora Ingeniera ROSALBA JOAQUÍ JOAQUÍ, candidata que en mi criterio y sin desconocer su dignidad como mujer y como persona, no reúne las cualidades para representar al Partido en la presente contienda electoral...*”.





85. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado<sup>18</sup>: “La autonomía de los partidos y movimientos políticos es una materialización de los principios de pluralismo y de separación entre asuntos públicos y privados y una condición de la democracia real. Se trata de reconocer que en los regímenes absolutos, no existe separación entre los partidos y el poder público y se acude a crear un partido de Estado, en el entendido de que el partido es controlado por los gobernantes o viceversa y se excluye de iure o de facto la libre contienda política. Esto quiere decir que la democracia exige garantías de no injerencia de los órganos del poder público en la organización y gestión de estas instituciones. Dicha garantía fue reconocida por la sentencia C-089 de 1994 que examinó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria 130 de 1994, Estatuto Básico de Partidos y Movimientos Políticos, **pero advirtió que la autonomía de los partidos y movimientos políticos no era absoluta, ya que debía ser ejercida dentro del respeto de la Constitución y las leyes, las que podían señalar deberes a los partidos, normas mínimas de estructura y funcionamiento, siempre y cuando fueran razonables y no afectaran la esencia de su autonomía**<sup>[107]</sup>. Concluyó así dicha sentencia que “La libertad que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos políticos, es irrestricta dentro de esos límites, que no son propiamente estrechos ni mezquinos”<sup>[108]</sup>, al tiempo que reconoció que la manifestación primaria de dicha autonomía era la facultad de darse sus propios estatutos. Fruto de este razonamiento, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo 41 del proyecto de ley, que preveía que los partidos políticos debían organizar en su seno, Consejos de Control Ético, como una forma de garantizar la moralidad de sus miembros, pero sin influencia externa.

24. **Ahora bien, dicha autonomía relativa de los partidos y movimientos políticos ha encontrado nuevos límites derivados de reformas constitucionales realizadas en los años 2003 y 2009.** La primera, introducida por el Acto Legislativo 1 de 2003, denominado “Reforma Política Constitucional”, pretendió fortalecer el sistema de partidos, por ejemplo, a través del aumento de requisitos para su constitución y permanencia del reconocimiento de su personería jurídica (umbrales), así como del cambio de atribución de curules (del cociente electoral con residuo a la cifra repartidora), con el fin de evitar la multiplicación de partidos netamente personales; el régimen de bancadas parlamentarias y la prohibición de la doble militancia.

25. **La segunda, realizada mediante el Acto Legislativo 01 de 2009,** pretendió responsabilizar a los partidos políticos de actos reprochables: “Como se hizo explícito en el trámite de la reforma política de 2009, la enmienda estaba dirigida a cumplir los objetivos específicos de (i) impedir el ingreso de candidatos que tuvieran vínculos o hubieran recibido apoyo electoral de grupos armados ilegales; y (ii) disponer de un régimen preventivo y sancionatorio, tanto a nivel personal como de los partidos políticos, ...”<sup>[109]</sup>. ... Entre otras medidas, dicha reforma constitucional estableció el carácter obligatorio de las consultas internas, introdujo los principios ya mencionados que rigen su funcionamiento; dentro de los cuales se encuentra la moralidad, estableció responsabilidad del partido por avalar candidatos que resultaren condenados por narcotráfico, delitos de lesa humanidad o vinculación con grupos al margen de la ley; aumentó el umbral, introdujo la prohibición de financiación extranjera de campañas electorales; previó una causal de inhabilidad permanente por haber sido condenado por delitos relativos a la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico y estableció la regla general de votación nominal y pública en corporaciones públicas; modificó las reglas de suplir vacantes en las corporaciones públicas, con el sistema de “silla vacía” o de pérdida de la curul cuando la vacancia resulte de una condena por determinados delitos e introdujo en la Constitución

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 585 del 21 de septiembre de 2017, M.P Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-5.475.189.





un requisito de procedibilidad para el acceso al contencioso electoral ante el Consejo de Estado<sup>19[110]</sup>. **También fortaleció las funciones del Consejo Nacional Electoral para ejercer eficazmente la inspección, vigilancia y control de los partidos y movimientos políticos, con incluso la posibilidad de revocar su personería jurídica y revocar la inscripción de candidatos.**

26. ..., el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, cuya constitucionalidad fue examinada por la sentencia C-490 de 2011. En lo que interesa a la autonomía de los partidos y movimientos políticos, dicha sentencia concluyó que a pesar de que las reformas constitucionales de 2003 y de 2009 habían introducido “un cambio cualitativo en el grado de intervención del Estado en la organización interna y la estructura de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos”<sup>[111]</sup>, el mismo no significó el abandono de dicha garantía para la autogestión de los partidos y movimientos políticos, sino el establecimiento de mayores limitaciones a la misma. Dicha decisión de este tribunal estableció la regla vigente para el control de la constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a los partidos y movimientos políticos, a la luz del principio de autonomía de los mismos la que, *mutatis mutandi*, resulta también aplicable para el control concreto de constitucionalidad: **“El Congreso está facultado para imponer límites a la competencia de las agrupaciones políticas, a condición que (i) se trate de restricciones genéricas, que no incidan en la determinación concreta de su estructura y funciones; y (ii) estén unívocamente dirigidas a mantener la vigencia del sistema político democrático representativo”**<sup>[112]</sup>. Así, se declaró en particular la constitucionalidad de las normas que prevén reglas sobre el destino y control de los recursos públicos asignados y sobre las normas mínimas que deben contener los estatutos internos de cada partido o movimiento político<sup>[113]</sup>. (Negrillas fuera de texto)

86. Sin duda alguna, la prohibición de la doble militancia, es una restricción genérica que busca mantener la vigencia de nuestro sistema político democrático, por lo que adquiere una importancia mayúscula, que debe ser **observada** como herramienta de fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, por expreso mandato Constitucional, cuyo fin último es eliminar el personalismo y aumentar los estándares de disciplina de sus miembros e integrantes.

87. Más aún, con la mencionada prohibición se buscó proteger la soberanía popular, toda vez que quien incurre en la práctica de doble militancia afecta dicho principio, ya que la obtención de la investidura en la corporación pública se deriva de la voluntad democrática de los electores, lo que implica que quien apoya a un candidato distinto al de su colectividad no solo defrauda al votante, sino que de facto cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo basado en el aval que le permitió ser concejal<sup>20</sup>.

88. La Corte Constitucional, igualmente frente al fenómeno de la doble militancia señaló: “...que **la prohibición de la doble militancia presenta unas características propias cuando los destinatarios de la misma son los miembros de las Corporaciones Públicas o quienes son titulares de un cargo de elección popular, por cuanto, si bien se trata igualmente de ciudadanos que pertenecen a un**

<sup>19</sup> Y con mayor fuerza la prohibición de la doble militancia.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C 303 del 28 de abril de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

***determinado partido o movimiento político, están llamados a representar y a defender, organizados como bancada, una determinada ideología y un programa político en el seno de un órgano colegiado o desde el Gobierno nacional, departamental o municipal, según sea el caso. De allí que la interdicción constitucional de la doble militancia en estos casos, no solamente sea más severa, sino que trascienda el simple ámbito de regulación interna de los partidos políticos, para desplegar todo su sentido y efectos en el adecuado y racional funcionamiento de los órganos de representación popular<sup>21</sup>.***

89. De todo lo anterior, forzoso se torna en concluir, que no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía, toda vez que éstos son imperativos y de forzoso cumplimiento, por el fin que protegen contenido en la Constitución Política cuya motivación es el fortalecimiento de la democracia.

90. Respecto de la situación particular del señor Oyther Manuel Candelo Riascos, la Sala Electoral<sup>22</sup>, en un caso similar estableció<sup>23</sup>: *En otras palabras, siendo que en materia de doble militancia como causal de nulidad electoral expresamente prevista en la ley, las normas que componen el ordenamiento jurídico son de orden público, las mismas no pueden ser desobedecidas por ninguna clase de convenio, acto o declaración unilateral adoptada o expedida por organizaciones de carácter particular como lo son los partidos y movimientos políticos; porque es cierto que a estos se les ha reconocido constitucionalmente autonomía, pero, por supuesto, es una autonomía que ha de estar ajustada a la Constitución y la ley<sup>24</sup>.*

*l...l*

*Está claro que el expedir la resolución No. 30 de 2015 el Partido Cambio Radical no actuó como autoridad, de manera que tal resolución tiene contenido estrictamente privado (al interior de la organización), y al contravenir la misma, en forma flagrante, normas de orden público, la misma carece de toda eficacia jurídica para los efectos específicos de servir de parámetro normativo del presente ejercicio de control judicial.”*

91. Así las cosas, emana claro, que la Resolución No. 071 de 2019, no es un acuerdo interno del Partido de la U que surja como suficiente para relevar al concejal de las consecuencias establecidas en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 29 de junio de 2017, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 25000-23-41-000-2015-02781-01

<sup>23</sup> En este caso, el supuesto fáctico puesto en conocimiento de la Sala Electoral, fue el siguiente: I) El 22 de mayo de 2015 el Partido Cambio Radical había otorgado el aval al señor Jorge Emilio Rey Ángel como candidato a la gobernación de Cundinamarca, y para efectos de apoyar esta candidatura el 24 de julio de 2015 el Partido Cambio Radical suscribió acuerdo de coalición con el Partido de la U, el Partido Alianza Social Independiente. II) La candidata a la asamblea de Cundinamarca por el Partido Cambio Radical Yisell Amparo Hernández Sandoval apoyó la candidatura de la señora Nancy Patricia Gutiérrez a la gobernación de Cundinamarca para las mismas elecciones. III) El Partido Cambio Radical expidió la resolución No. 30 del 30 de junio de 2015 a través de la cual dejó en libertad a sus militantes para apoyar cualquier candidatura a la gobernación.

<sup>24</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, a través de la cual realizó el control previo de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria que se convirtió luego en la Ley 1475 de 2011, señaló lo siguiente: *“Y finalmente, la medida examinada no incorpora una restricción desproporcionada a la autonomía de los partidos y movimientos políticos. Cabe recordar que con las reformas políticas de 2003 y 2009 se derogó la prohibición contenida en el artículo 108 en el sentido que el legislador no podía, en ningún caso, establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos. En consecuencia, la protección constitucional de la autonomía de los partidos, está sujeta a las limitaciones que legítimamente realice el legislador, en particular a aquellas orientadas a proteger los principios a los cuales debe sujetarse la organización y actuación de los partidos, como es la equidad de género”.* (Negrillas fuera del texto)





2011, toda vez que ésta no puede contrariar la Constitución Política ni la ley, por lo que frente a este aspecto se confirma la decisión apelada.

### 2.5.3.2 Objeción de conciencia

92. Adujo el impugnante, que su separación de la campaña de su colectividad y el apoyo a otra distinta, se debió al ejercicio de su derecho fundamental de objeción de conciencia, porque no comparte la misma línea política de la inscrita por el Partido de la U, a la alcaldía de Popayán.

93. El artículo 18 de la Constitución consagra la libertad de conciencia al tiempo que garantiza que *“nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”*, es decir, el derecho a la objeción de conciencia, aunque el artículo Superior no utilice expresamente ese término para denominarlo, la Corte Constitucional<sup>25</sup> lo ha entendido como expresamente consignado en el último fragmento, en el que reconoce el derecho a no ser *“obligado a actuar contra su conciencia”*.

94. En este caso en concreto, el demandante adujo asuntos de conciencia para separarse de su **deber** de apoyar a la candidata Joaqui Joaqui a la alcaldía de Popayán, y con ella solicitó autorización de su colectividad para secundar las aspiraciones de otro candidato diferente.

95. Si bien, esta no es la instancia para determinar si la objeción de conciencia expuesta cumple con los postulados exigidos de ser profunda, fija y sincera, toda vez que ella fue analizada al interior de la colectividad quien la encontró ajustada a sus reglas internas. En este caso, surge como necesario determinar el alcance de la objeción de conciencia frente a la doble militancia.

96. Como se señaló en líneas anteriores, nadie puede ser obligado a **actuar** contra su conciencia, por lo que, la objeción protege al ciudadano de cumplir un deber a él encomendado, en este caso, el deber recae en **acompañar** a los candidatos inscritos por su colectividad política, deber del que fue relevado conforme los fundamentos de su petición.

97. Hasta aquí, la Sala Electoral no encuentra ninguna dificultad en el reconocimiento de su derecho a disentir de las posturas y programas de gobierno presentados por la candidata a la alcaldía de Popayán por el Partido de la U, toda vez que, se le brindó al concejal demandado, la oportunidad de disentir de éstas como es su derecho.

98. En este caso, la objeción de conciencia no se limitó a proteger su derecho de disentir, es decir de **no actuar** contra sus creencias, sino que le permitió proceder

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 del 14 de agosto de 2019, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-12372







a contrariar las normas Constitucionales, es decir, su cobertura se extendió más allá del ámbito de protección de mencionado derecho fundamental, porque no solo se le protegió de proceder en contra de sus condiciones (apoyo a la candidata de la U) sino que se extendió a permitirle secundar otra candidatura.

99. El sentido de objetar, no es otro diferente a la negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos<sup>26</sup>, es decir en una conducta negativa, es el no hacer, lo cual en este caso se materializó en el no apoyo a la candidata de colectividad, postulado que le fuera permitido al interior de su colectividad; pero, el hecho de apoyar a otra candidatura (acción positiva), no se comprende dentro de este mismo ámbito de protección, toda vez que el ideario por el que fue creado el Partido de la U y que le permite ser al demandado su candidato al concejo de Popayán, es el vínculo que no puede desconocerse y mucho menos ser objetado, porque ello sería tanto como decir que su colectividad política no lo representa.

100. De otra parte, en la denominada objeción de conciencia, la posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, no es desde luego absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata<sup>[112]</sup>. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia<sup>27</sup>.

101. En este caso, el enfrentamiento entre su conciencia y el deber impuesto, fue el de no acompañar el ideario político plasmado por la candidata Joaqui Joaqui, pero de éste no se puede derivar válidamente la infracción directa de los mandatos Constitucionales y estatutarios, referentes a doble militancia, por cuanto no es una prerrogativa que se derive del derecho fundamental de objeción, en los términos expuestos por la Corte Constitucional.

102. En conclusión, el acto de ponderación entre la norma que se va a desconocer y la objeción, es la concerniente al deber de apoyar a los suyos, pero no existe relación alguna entre el desconocimiento de la prohibición de la doble militancia y el que el demandado no comparta el programa de gobierno de la candidata inscrita por su colectividad. Estas razones, derivan en la necesidad de negar la presente petición de impugnación de la sentencia de primera instancia.

#### **2.5.4 La conducta de apoyo a un candidato de otra colectividad distinto al inscrito por su agrupación política, se basó en el principio de confianza legítima.**

103. Para sustentar el presente argumento de contradicción con el fallo de primera instancia, adujo que su conducta fue de buena fe, toda vez que al obtener el

<sup>26</sup> <https://dle.rae.es/objeci%C3%B3n>

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 del 14 de agosto de 2019, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-12372





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

permiso de su partido para apoyar a cualquier candidatura, confió legítimamente que su conducta se acompasaba con el ordenamiento jurídico.

104. Para determinar, si en este caso se materializa la confianza legítima, se traerán a estudio los elementos que la conforman según la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>28</sup>, así:

- En primer lugar, la confianza legítima supone corroborar que existen hechos claros, precisos y contundentes, de los que se puede concluir la voluntad estatal en caminata a producir determinados efectos jurídicos, así como la confianza de los administrados en tales mandatos.
- En segundo lugar y a partir de las circunstancias objetivas verificadas, se requiere la legitimidad de la confianza, es decir, que la convicción del destinatario sea genuina, ajustada al derecho y a la razón y por tanto justificada en razón a la existencia de las circunstancias objetivas en las que confió.
- En tercer lugar, se requiere que exista toma de decisiones u oposiciones jurídicas basadas en la confianza. En otras palabras, se requiere la exteriorización de la confianza del administrado, actuando u omitiendo una conducta ante el Estado.
- En cuarto lugar, es necesaria la defraudación de la confianza legítima, esto es, que se presente una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que de manera evidente y razonable, modifique las reglas que rigen las relaciones entre los administrados y el Estado.

105. En lo que hace al primer elemento, es claro que no existe voluntad estatal alguna de la cual se pueda predicar hechos claros y contundentes; el segundo elemento, esto es, la legitimidad de la confianza, no puede predicarse toda vez que la Resolución No. 071 de 2019, que liberó al demandado de apoyar la campaña de su colectividad, conforme se expuso en el numeral 5.3.3.1 de este proveído, no tiene la vocación de enervar la prohibición de la doble militancia **por provenir de una decisión manifiestamente contraria a la Constitución Política**; en tercer lugar, no existe decisión alguna que permitiera pensar que ello era permitido, por el contrario, existe pronunciamiento judicial<sup>29</sup>, en el que en un caso similar se estableció por el órgano de cierre jurisdiccional en materia electoral, que no es válido pactar por las colectividades políticas excepciones al régimen de transfuguismo; y por último, no ha existido defraudación alguna ya que no ha existido modificación alguna frente a la normativa, interpretación y aplicación de los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2019, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU)

<sup>29</sup> En este caso, el supuesto fáctico puesto en conocimiento de la Sala Electoral, fue el siguiente: I) El 22 de mayo de 2015 el Partido Cambio Radical había otorgado el aval al señor Jorge Emilio Rey Ángel como candidato a la gobernación de Cundinamarca, y para efectos de apoyar esta candidatura el 24 de julio de 2015 el Partido Cambio Radical suscribió acuerdo de coalición con el Partido de la U, el Partido Alianza Social Independiente. II) La candidata a la asamblea de Cundinamarca por el Partido Cambio Radical Yisell Amparo Hernández Sandoval apoyó la candidatura de la señora Nancy Patricia Gutiérrez a la gobernación de Cundinamarca para las mismas elecciones. III) El Partido Cambio Radical expidió la resolución No. 30 del 30 de junio de 2015 a través de la cual dejó en libertad a sus militantes para apoyar cualquier candidatura a la gobernación.





106. En ese orden de ideas, no existe la referida confianza que permita determinar el actuar legítimo del demandado, **menos aun teniendo en cuenta que una directriz del Partido de la U, abiertamente inconstitucional impide su configuración, toda vez que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador.**

**107. A este punto se reitera, que una decisión particular no puede desconocer el carácter vinculante de la Constitución Política, al crear reglas que pretendan hacer nugatorios sus efectos y los fines democráticos que con sus instituciones se persigue. En razón de ello, se ordenará al Consejo Nacional Electoral, para para que dentro del marco de sus funciones investigue al partido político de Unidad Nacional, Partido de la U y los directivos que expidieron este tipo de directrices totalmente inconstitucionales, por las presuntas faltas en que pudieron incurrir, de conformidad con los artículos 8 y 10 de la Ley 1475 de 2011, así como se les exhortará para que en el futuro se abstenga de repetir esta conducta.**

108. En este mismo aparte de impugnación, el demandado acompañó su argumento, con apartes de la sentencia C- 490 de 2011, de donde concluyó la sanción por la doble militancia es un tema interno de las agrupaciones políticas, por lo que al ser relevado de su deber de apoyo a los suyos no existe sanción a imponer en este caso.

109. Para responder el anterior argumento, se debe recordar que el artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 señaló que en los estatutos de los partidos y movimientos políticos deberán contener cláusulas o disposiciones que ilustren los principios consagrados en la Constitución –artículo 107- y en la ley.

110. De la misma manera les exigió a las agrupaciones políticas que sus estatutos deberían contener entre otras un: “... *régimen disciplinario interno, en el que se adopten mecanismos para sancionar la doble militancia, así como para separar del cargo a sus directivos cuandoquiera que no desempeñen sus funciones conforme a la Constitución, la ley y los estatutos.*”

111. Esto quiere decir, que dentro del grado de autonomía que la Constitución reconoce a partidos, movimientos y demás formas de representación política, es que deben ser garantes ante sus electores del cumplimiento de la Constitución y las leyes y del fortalecimiento de la democracia, razón por la cual se constituyen en el primer bastión para evitar las malas prácticas electorales.

112. En esta medida, en cabeza de las diferentes agrupaciones políticas se encuentra la función de ejercer de manera preventiva control y, de constatarse la incursión de alguno de sus miembros en malas prácticas electorales, proceder conforme lo indiquen sus estatutos con el fin de materializar el fortalecimiento de éstos así como la disciplina que se predica de las organizaciones políticas.





113. Entonces como primera medida se debe tener que son los partidos, movimientos políticos con o sin personería jurídica, grupo significativos de ciudadanos y demás agrupaciones las llamadas a ejercer un primer control frente al fenómeno de doble militancia.

114. Sin embargo, si estas medidas se tornan insuficientes, el legislador previó en el parágrafo del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 que: *“el incumplimiento de estas reglas<sup>30</sup> 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 propia).

115. Es así como, se materializa en este caso en concreto la función del Consejo Nacional Electoral de vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden<sup>31</sup>.

116. De esta forma, y en ejercicio de sus funciones como autoridad administrativa que debe velar por el cumplimiento de los cometidos democráticos, es que la Constitución Política le confirió la potestad en sede administrativa de revocar las inscripciones *cuando<sup>32</sup> exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.*

117. Por su parte, el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 señaló que habrá lugar a la revocatoria de la inscripción de las candidaturas por causas constitucionales o legales, siendo la doble militancia una causa concreta de procedencia de la revocatoria de la inscripción por mandato expreso del artículo 2º ídem.

118. Entonces, corresponde al Consejo Nacional Electoral, en sede administrativa, mediante procedimientos que garanticen el derecho de defensa de los candidatos, adoptar las decisiones correspondientes ante la materialización de la doble militancia, revocando la inscripción del candidato que se encuentre inmerso en ella.

119. Teniendo claro, el papel que juegan las agrupaciones políticas y el Consejo Nacional en esta materia, corresponde ahora determinar el alcance normativo del artículo 275.8 del CPACA integrado con la sentencia de constitucionalidad C-334 de 2014, a saber:

<sup>30</sup> Hace referencia a las diferentes modalidades de doble militancia que contempla el mismo artículo.

<sup>31</sup> Artículo 265 de la Constitución Política.

<sup>32</sup> Ídem.





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

“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<sup>33</sup>.” Negrillas y subrayas propias.

120. El supuesto normativo arriba transcrito, parte del hecho que ya se hubiesen celebrado las elecciones y, que como resultado de las mismas, el candidato inmerso en doble militancia resultare electo, supuesto de hecho completamente diferente al contemplado en sede administrativa, que como ya se dijo, lo que busca es contribuir de manera previa –etapas preelectoral y electoral-, con la puridad de las elecciones en cuanto a que quienes sean candidatos no hagan incurrir en error al electorado por su conducta irregular.

121. La labor judicial, es la de última *ratio* en caso que ninguna de las anteriores medidas de control hubiese sido suficiente, en la que debe determinar si quien **resultó electo** se encuentra incurso en la causal de nulidad electoral por doble militancia.

122. Entonces, la doble militancia sólo se estructura como **causal de anulación electoral** en los términos del artículo 275.8 del CPACA, en aquellos casos en los que el candidato a quien se endilga tal situación haya resultado efectivamente elegido.

123. De ello resulta, que no es cierto, que la doble militancia sea un tema ajeno al juez electoral y se predique únicamente de la disciplina interna de cada colectividad, toda vez que, fue el propio legislador, el que la determinó como causal autónoma y específica de nulidad de todos los actos de elección popular.

124. Así las cosas, en este caso se debe diferenciar, las consecuencias al interior de la colectividad por dar apoyo a otra candidatura, toda vez que allí, se podrá determinar que la Resolución No. 071 de 2019, lo exonera del reproche disciplinario interno, (medida diferente a la que se persigue a través del presente medio de control) y, las que se deriven del proceso de nulidad electoral, que es un control abstracto de legalidad.

125. Conclusión, en lo que hace a los argumentos de impugnación agrupados en este capítulo, la Sala estima que ninguno tiene la vocación de revocar o modificar el fallo de primera instancia.

<sup>33</sup> Sentencia C-334 de 2014: “...Es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurra 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...”





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

### 2.5.5 El actuar del demandado no puede calificarse como transfuguismo dado que fue su propia colectividad la que le permitió apoyar a otro candidato diferente al inscrito por el Partido de la U.

126. La doble militancia, ha sido conocida también como transfuguismo político, figura que puede ser definida como el comportamiento individualista de un militante, directivo, candidato, miembro de una corporación pública o mandatario de elección popular, es representado por una colectividad política y abandona esta formación para pasar a ser parte de otra.

127. Cabe destacar, que en el caso del ordenamiento jurídico colombiano, tanto la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>34</sup> como la de la Corte Constitucional<sup>35</sup>, han establecido de manera unívoca que el objeto de protección de la prohibición de doble militancia se dirige, no solo a favor de las organizaciones políticas, sino, sobre todo, a la sociedad y la profundidad y eficacia del sistema democrático, que son los que se benefician de las medidas de fortalecimiento de las agrupaciones políticas, porque si a través de la disciplina de la política partidista y otros elementos que conforman el sistema jurídico en materia de democracia, la sociedad recibe de esa forma un mensaje cada vez más claro del sistema, los asociados pueden tener un parámetro claro de la opción con la que se identifican y, por lo mismo, ejercerán sus derechos políticos en condiciones reales de libertad.

128. Entonces, la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias como por ejemplo de bancadas.

<sup>34</sup> Cfr. con las sentencias del 7 de febrero de 2013, del Consejo de Estado, Sección Quinta, CP. Susana Buitrago Valencia, radicados con los números 52001-23-31-000-2011-00666-01, 68001-23-31-000-2011-00998-01, 08001-23-31-000-2011-01466-01 Y 13001-23-31-000-2012-00026-01, en las cuales la Sección recogió una posición que sobre el tema de la doble militancia había sostenido con anterioridad y acogió una nueva posición en el siguiente sentido: **“La Sala deja sentado que replantea la concepción que traía sobre las consecuencias de la doble militancia frente a la validez del acto de elección y adopta una nueva visión sobre el verdadero significado de esa norma, a fin que cumpla la teleología para la cual fue prevista, esto es, al fortalecimiento y robustecimiento de los partidos y movimientos políticos, y que se garantice la disciplina que se predica de estas organizaciones políticas, respecto de quienes han sido elegidos con su aval y respecto de los electores que confiaron en el desarrollo del programa y que apoyaron con su voto una determinada orientación política”**. (Negritillas y subrayas fuera del texto)

<sup>35</sup> Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Señaló la Corte: **“Si bien la fijación de un régimen jurídico tendiente a proscribir la doble militancia constituyó una de las herramientas planteadas por el Acto Legislativo 1 de 2003, y reforzada por la reforma constitucional de 2009, tendiente a fortalecer los partidos y movimientos políticos, a través de la exigibilidad de la disciplina de sus integrantes y la imposición correlativa de sanciones ante el incumplimiento de los deberes de pertenencia a la agrupación correspondiente; es la prohibición de la doble militancia política, una limitación de raigambre constitucional al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas, en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o al cargo de elección popular. Por lo mismo que, de acuerdo con lo regulado por el inciso tercero y cuarto del artículo 108 C.P., tanto las agrupaciones políticas con personería jurídica como sin ella están habilitadas para presentar candidatos a elecciones, las segundas supeditadas al apoyo ciudadano a través de firmas, y siendo uno de los ámbitos de justificación constitucional de la doble militancia la preservación del principio democrático representativo, mediante la disciplina respecto de un programa político y un direccionamiento ideológico, carecería de todo sentido que la restricción solo se aplicara a una de las citadas clases de agrupación política”**. (Negritillas fuera del texto)





129. Piénsese, por un momento en una colectividad política, en la que no gana una alcaldía municipal y sus integrantes al concejo optan por convertirse en una agrupación de oposición a esta, si algunos miembros de bancada apoyaron a su propio partido y otros al del ganador. ¿Habrá posibilidad de ser materialmente una opción seria de oposición conforme lo contempla la Ley 1909 de 2018?, es decir, ¿podría quien favoreció al mandatario electo con su apoyo prohibido, ser parte de la disidencia y promover por ejemplo control político al burgomaestre?. Estos y otros interrogantes, son los que fundamentan en los sistemas políticos, la sanción a quien incurre en doble militancia, por cuanto hacen que su desconocimiento conlleve, como en este evento, a la desnaturalización del régimen de bancadas, elemento esencial de nuestra democracia.

130. Estos entendimientos, permiten concluir sin duda alguna, que si bien es posible que la disciplina interna del partido no se viera afectada, también es cierto, que la doble militancia en su concepto más amplio, protege el sistema democrático en virtud de los principios *pro electoratem*, *pro hominum*, *pro homine* y *pro sufragium*.

131. Por manera que, este argumento de impugnación debe ser negado, toda vez que no es suficiente para revocar el fallo impugnado.

#### **2.5.6 El concepto del Ministerio Público de primera instancia en donde señaló que no existe la materialización de la mencionada prohibición.**

132. En este caso, el demandante se apoya en el concepto de primera instancia del Ministerio Público para solicitar se revoque la decisión del *a quo*. Al respecto, se debe señalar, que el artículo 277.7 Superior dotó a los agentes de Ministerio Público, para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

133. En desarrollo del mandato Constitucional, el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011, estableció las atribuciones de éste en su condición de: “...demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.”

134. Dependiendo del rol, el agente del Ministerio Público, puede ser i) demandante o ii) sujeto procesal de especial vinculación, es decir, actúa como un sujeto procesal que lleva ante el juez una causa para ser decidida o, participa en la defensa en igualdad de condiciones del derecho al debido procesos de quien es integran la Litis en procura del ordenamiento jurídico.

135. Ni en la norma Superior, ni en las adjetivas que rigen la materia, se dotó al funcionario de la procuraduría que interviene en los diferentes medios de control,





Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

de funciones jurisdiccionales que impidan al juez en el marco de su autonomía funcional decidir los asuntos de su competencia, concretamente el problema jurídico, de forma disímil al concepto por éste planteado.

136. Ello sería tanto como entender que en los medios de control en donde participe un agente del procurador, es éste el que decide el litigio y el juez solamente se ocupa de materializar dicha decisión en la sentencia, lo cual rompería de tajo el rol Constitucional y legalmente establecido para cada uno de ellos, llegando al punto de desconocer la independencia que existe entre la función jurisdiccional y la del Ministerio Público.

137. Por manera que, al ser al juez al que le corresponde decidir de fondo el conflicto puesto a su consideración, se debe respetar su autonomía y separación de funciones, sin que pueda ser predicable que tiene el concepto vinculación alguno para el operador judicial, en la toma de sus decisiones.

138. Entonces, al ser estos agentes sujetos procesales, deben someterse a la decisión que adopte el juez en sus providencias y, en caso de no encontrarlas ajustadas, pueden conforme el ordenamiento jurídico, la protección del patrimonio público y la garantía de los derechos fundamentales, impugnarlas basados en dichos conceptos.

139. De manera que, no existe mérito alguno frente a este argumento para revocar la decisión apelada.

## 2.6 Conclusión

140. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 10 de septiembre de 2020, por medio de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda, al considerar que ni la objeción de conciencia ni la autorización que otorguen las colectividades políticas, pueden ser patentes para librar al demandado de incurrir en doble militancia en la modalidad de apoyo, que prohíben los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se declaró la nulidad del acto de elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos, como concejal del municipio







Radicado: 19001-23-33-003-2019-00368-01  
Demandante: Silvio Ortiz Daza  
Demandado: Oyther Manuel Candelo Riascos

de Popayán, período 2020-2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COMPÚLSASE** al Partido de Unidad Nacional, Partido de la U y a sus directivas, copias ante el Consejo Nacional Electoral, conforme la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: EXHORTAR** al Partido de Unidad Nacional, Partido de la U, para que en lo sucesivo se abstenga de proferir decisiones que contraríen la Constitución Política y las normas que rigen los procesos electorales, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**QUINTO: ADVERTIR** a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado

