



Tutela: un salvavidas provisional o definitivo para el gobernador.

Por Guido A. Illidge Cardona.

Hundido en el diluvio y cuando se pensaba que todo estaba consumado para el señor Nemesio Roys Garzón, surge de forma providencial en su embarcación el salvavidas que lo arrima provisional o definitivamente a tierra firme.

Descendamos al caso en concreto.

De la lectura pausada y reflexiva del fallo de primera instancia puede concluirse que para el juez constitucional quedó demostrado que la valoración probatoria que hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado no fue desproporcionada, arbitraria o caprichosa, por lo tanto, realizar nuevamente una valuación íntegra del material probatorio sería convertir la acción de tutela en una tercera instancia, lo que riñe con su naturaleza subsidiaria y residual.

Para el consejero ponente, Gabriel Valbuena Hernández quedó suficientemente acreditado que el candidato de la coalición “Cambio por la Guajira”, señor Roys Garzón, brindó y recibió apoyo de los señores Gerardo Cujia Mendoza y Euclides Redondo Peralta, candidatos a la alcaldía de

Uribia y Riohacha, respectivamente, enmarcándose en dos de los seis tipos de casos que tiene identificados la Sección Quinta del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que estuvieron involucrados candidatos pertenecientes a una coalición.

A pesar de confirmarse la teoría de que el señor Roys Garzón, i) brindó apoyo a un candidato que milita en una agrupación política que no hace parte de la coalición y, ii) recibió apoyo de otro que milita en una colectividad que no hace parte la coalición que lo respaldó, resulta inverosímil que la magistrada de la providencia cuestionada haya citado sentencias que fueron proferidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al proceso de nulidad electoral, y por la cual fueron amparados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, así como el principio de confianza legítima del accionante.

El fallo de primera instancia que dejó sin efectos la sentencia del 1o. de julio de 2021 emanada por la Sección

Quinta del Consejo de Estado seguramente será impugnado por conducto de su magistrada ponente, sin embargo, mientras esto sucede, debe cumplirse inmediatamente con lo ordenado por el juez en su parte resolutive, esto es, dictar una decisión de reemplazo dentro de los 20 días siguientes a partir de la ejecutoria de la providencia, que tenga en cuenta los lineamientos esgrimidos que se circunscriben a que no puede darse una aplicación retroactiva de precedentes jurisprudenciales adoptados en 2020 a situaciones acaecidas en el año 2019.

Ahora bien, de acuerdo a lo esbozado hasta esta parte, es probable que se presenten dos situaciones hipotéticas, a saber: i) esperar a que se confirme o revoque la providencia del 9 de septiembre del 2021 por parte del juez de segunda instancia y, ii) aguardar a que la sentencia de reemplazo por parte de la Sección Quinta acoja los argumentos expuestos por la Sección Segunda en la *ratio decidendi* de la providencia.

En el primer caso, presentada debidamente la impugnación, habrá que esperar que el superior jerárquico de la Sección Segunda decida la acción constitucional dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Por consiguiente, si bien el

señor Roys, Garzón cuenta de momento con una providencia favorable, no es menos cierto que será la resolución de segunda instancia la que avale su regreso o no al cargo para el que fue elegido en su momento.

En el segundo evento, puede suceder que la magistrada de la Sección Quinta en el nuevo fallo que deberá adoptar, simplemente prescinda de las sentencias citadas que dieron lugar a la protección de derechos de rango constitucionales, y en su lugar cite presunta jurisprudencia con anterioridad a los hechos, debido a que para la togada con la declaratoria de nulidad de la elección del entonces gobernador no se estaban estableciendo parámetros novedosos de interpretación sobre doble militancia.

Certeramente, este enrevesado capítulo terminará en manos de la Corte Constitucional, que seleccionará el expediente de tutela para proferir sentencia en sede de revisión. Hay que recordar que este debate no ha sido pacífico, pues las sentencias proferidas tanto por la Sección Quinta como por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado han sido objeto de salvamento de voto por parte de algunos de los magistrados que integran sus salas.

Guido A. Illidge Cardona.
Twitter: @GuidoIllidge