

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara / REPRESENTANTE A LA CÁMARA - Inhabilidad por doble militancia política / DOBLE MILITANCIA – Modalidades / DOBLE MILITANCIA – Requisitos para su configuración / NOTICIAS DE PRENSA – Valor probatorio / FOTOGRAFÍAS – Valor probatorio / DOBLE MILITANCIA – No se configura en tanto las pruebas allegadas con tal fin resultaron insuficientes, impertinentes o inútiles

[L]a Sala observa que se presentan varios escollos en lo que las documentales de prensa y fotografías contenidas en ellas pretenden evidenciar frente a la ocurrencia de la doble militancia que se le endilga al demandado. En efecto, [en cuanto a la temporalidad] sobre el recorte de prensa de la publicación Extra no es posible valorarla por el factor de la temporalidad, pues es claro que por encima del tema de la autenticidad del medio documental, la noticia de prensa resulta a destiempo, por cuanto está adiada el 28 de diciembre de 2016, período muy anterior a aquel que se tiene en cuenta para la doble militancia de las elecciones congresales de 2018. (...). Y aunque el mismo predicamento recaería sobre la publicación CNN, en tanto refiere a un hecho de noviembre de 2017, momento anterior a la inscripción de la candidatura del demandado que conforme al formulario E-6 aconteció el 6 de diciembre de 2017, se recuerda que es una prueba sobre un hecho inconducente e impertinente, toda vez que no se contiene en la fijación del litigio. Resta observar la publicación del Heraldito [con respecto al contenido] en la noticia escrita por el señor Juan Moreno con fecha del 9 de marzo de 2018, por lo que si bien merece toda la aceptación en cuanto su autenticidad y fecha oportuna para el caso que se analiza, tan solo se hace una breve referencia al congresista Aguilera Vides, en términos textuales del autor y escritor que precede con la expresión “se comenta que tendría apoyo del senador Conservador Laureano Acuña...”, por lo que la noticia toca los campos del “rumor” o del dicho de otro o de otros, indeterminados o no, que no han tenido el crisol de la verificación, con lo cual su fuerza probatoria es débil. Y es que el rumor o la indeterminación de lo que se escucha o se dice al aire, bajo la expresión “se comenta” es tan volátil, cambiante e irrespetuoso de la realidad del hecho comprobado y verificado, por cuanto se trata de una opinión sin veracidad, precisamente porque carece de fuentes que corroboren el dicho en su autenticidad y en su realidad de contenido y que por lo demás generan un desequilibrio tal en la información que contiene que toca los campos de la incertidumbre y de la ambigüedad y que se leen alejados en grado sumo de la realidad acontecida y que se pretende probar, en este caso, lo atinente a la incursión de la doble militancia. Por otra parte, en materia de la representación fotográfica que contiene el artículo de prensa, ésta tampoco contribuye a la probanza requerida de cara a la figura de la doble militancia, en tanto se trata de registros impersonales consistentes en: i) una panorámica del salón elíptico del Congreso y ii) mujeres buscando en listados la mesa de votación para votar. Así las cosas, dada la carencia de fuerza probatoria, el análisis de lo plasmado en esta noticia de prensa solo cobrará valía y capacidad de ser valorada probatoriamente en su contenido con toda la incidencia de la veracidad de lo relatado, en tanto encaje de manera armónica con el resto de las pruebas. (...). [En relación con los videos aportados como pruebas] más allá del tema de la autenticidad que emerge en la mayoría de los casos y conforme a las normas procesales transcritas cuando adjuntado el documento representativo la parte contra la que se aduce no lo tacha de falso, se hace referencia a que no debe olvidarse un aspecto sustancial, ya no de autenticidad, que emerge como impeditivo en la valoración de dichas grabaciones en video es el atinente a que la Sala luego de consultar los enlaces o links informados por el propio actor y con los que pretendió apuntalar la certeza del apoyo que el demandado hiciera a otros candidatos no militantes del partido que lo avaló, pudo

constatar, como bien lo esbozó la parte demandada en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, que dichos videos fueron adjuntados a los programas “Daily Motion” hace 4 años como consta en la información adjunta a la grabación respectiva y que el video en “Youtube” fue colgado el 16 de marzo de 2015, por lo que los videos en análisis refieren a hechos muy anteriores a la elección que se juzga, por lo cual resultan impertinentes e inútiles para los propósitos del actor tendientes a probar la incursión del demandado en la prohibición y causal de nulidad electoral de doble militancia que se atribuye para las elecciones del pasado marzo de 2018. (...). Así las cosas, es clara la orfandad probatoria que acompaña la censura de doble militancia en los hechos que se anunciaron como constitutivos de la misma, por cuanto, en el caso con el que se pretendió vincular al demandado con el supuesto apoyo al Senador del Partido Conservador Colombino LAUREANO ACUÑA fue insuficiente, impertinente e inútil, con lo cual la parte demandante incumplió el deber que recaía en ella frente a la carga probatoria.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la naturaleza y fines de la doble militancia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00091-00 y 11001-03-28-000-2014-00101-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Con respecto a las modalidades de doble militancia, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de noviembre de 2012, radicación 63001-23-31-000-2011-00311-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo. Acerca de la valoración probatoria de las noticias de prensa, consultar: Consejo de Estado, auto de 20 de mayo de 2003, radicación PI-059. En relación con el valor probatorio de las fotografías, ver: Corte Constitucional, sentencia de 6 de diciembre de 2013, exp. T-930A, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sobre la posibilidad de tener como plena prueba, de forma independiente y autónoma a los reportajes, crónicas, noticias, opiniones y columnas aparecidas en los medios de comunicación, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, radicación 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 269

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00039-00

Actor: ROMEO ÉDINSON PÉREZ ORTIZ

Demandado: MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO 2018-2022

Referencia: Fallo

Decide la Sala la demanda de nulidad electoral que el señor **ROMEO ÉDISON PÉREZ ORTIZ** incoara contra el acto declaratorio de elección del Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico, período 2018-2022, señor **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, contenido en el acto de 20 de marzo de 2018 del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** –en adelante **CNE**-.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El abogado **ROMEO ÉDINSON PÉREZ ORTIZ**, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, presentó demanda el 8 de mayo de 2018¹ contra la declaratoria de elección del señor **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, en calidad de Representante a la Cámara, por el Departamento del Atlántico, período 2018-2022, la cual corrigió mediante memorial de 15 de mayo siguiente², para que se hicieran las siguientes,

1.1. Pretensiones

*“1. Se declare **NULO** el **ACTO DE FECHA 20 DE MARZO DE 2018**, que declaró electo a **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, en las elecciones de 11 de marzo de 2018, a **CÁMARA DE REPRESENTANTES** por la **CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL ATLÁNTICO**, avalado por Cambio Radical, período 2018-2022, emitida por los miembros de la Comisión Escrutadora: **GILBERTO CASTRO CASTRO** y **ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS**, firmada por los secretarios: **WILLIAM MALPICA HERNÁNDEZ** y **JORGE EIBER MOLINA ÁLVAREZ**, plasmado en el formulario E-26, del escrutinio General y hecho el cómputo obtuvo 67.622 votos.*

*2. Que se ordene la cancelación de la credencial correspondiente al sr. **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, plasmado en el **ACTO DE FECHA 20 DE MARZO DE 2018**, que declaró electo en las elecciones del 11 de marzo de 2018, **CÁMARA** por la **CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL ATLÁNTICO**, avalado por Cambio Radical, período 2018-2022, proferida por los miembros de la Comisión Escrutadora: **GILBERTO CASTRO CASTRO** y **ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS**, firmada por los secretarios: **WILLIAM MALPICA HERNÁNDEZ** y **JORGE EIBER MOLINA ÁLVAREZ**, plasmado en el formulario E-26, del escrutinio General.*

3. Como consecuencia de lo anterior, declarar la elección de quien finalmente resulte elegido, en el escrutinio (sic) haya adquirido mayor

¹ Folio 10 vto. del cuaderno 1.

² Folio 37 vto. del cuaderno 1.

votación del candidato **REPRESENTANTE A LA CÁMARA** por la **CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL ATLÁNTICO**, avalado por Cambio Radical, período 2018-2022, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora el 20 de marzo de 2018, por **GILBERTO CASTRO CASTRO** y **ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS**, firmada por los secretarios: **WILLIAM MALPICA HERNÁNDEZ** y **JORGE ELIÉCER MOLINA ÁLVAREZ**, conforme al numeral 2 del artículo 288 CPACA.

4. Que se **OFISIESE** (sic) al **REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, para notificar las decisiones tomadas por el Consejo de Estado y cítese a la **PROCURADURÍA** que viene actuando en el proceso” (fls. 29 y 30 cdno. 1).

1.2. Fundamento fáctico

1.2.1. El demandado **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES** se inscribió como candidato a la Cámara por el Departamento del Atlántico, el día 6 de diciembre de 2007, a las 3:42 p.m. Para tal efecto, fue avalado por el partido Cambio Radical, la cual fue aceptada por los funcionarios electorales **Óscar Freddy Paz Ramírez** y **William Mulprua Hernández**, Delegados del **Registrador Nacional del Estado Civil**.

1.2.2. El demandado, al momento de inscribir su candidatura a la Cámara, bajo la gravedad del juramento, ante las autoridades electorales manifestó NO estar incurso en causales de inhabilidad y/o incompatibilidad consagradas en la Constitución y la Ley.

1.2.3. El Representante **AGUILERA VIDES** se inscribió y fue elegido sin reunir las calidades y requisitos constitucionales exigidos para el cargo, por lo que su elección adolece de la nulidad al haber incurrido en doble militancia, prevista en el artículo 275 numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 y que se concreta en el hecho de que se inscribió por el Partido Cambio Radical, pero hizo alianza política con el Senador **LAUREANO ACUÑA** del Partido Conservador Colombiano.

1.2.4. Agregó: “El Senador Laureano Acuña elegido por el Partido Conservador Colombiano y **MODESTO AGUILERA**, elegido por el movimiento (sic) Cambio Radical sellaron acuerdos políticos, en el municipio de Soledad, EN LA SEDE DE COMBARRANQUILLA CALLE 30, el senador respaldara electoralmente las aspiraciones del candidato **MODESTO AGUILERA**, con estas palabras y muchas más, el dirigente conservador ratificó su adhesión al candidato de Cambio Radical, donde entregaron regalos y detalles a los asistentes sellaron el matrimonio Aguilera-Acuña en Soledad, para las elecciones del 11 de marzo de 2018, aparecen videos donde aparecen (sic) en reuniones políticas entre **MODESTO AGUILERA VIDES** de Cambio Radical y el **SENADOR LAUREANO ACUÑA DÍAZ**, Partido Conservador, aparecen en tres videos link: <http://www.dailymotion.com/video/x2jmd4m>
<http://www.dailymotion.com/video/x2jmccz>
<http://www.youtube.com/watch?v=2gBlnloFLcA>” (fl. 31 cdno. 1). Posteriormente, sin mayor explicación también acusa al demandado de apoyar al señor **JAIME**

“**MINO**” **RAMÍREZ** del Movimiento Político Laureanista de Puerto Colombia Apoya³.

1.2.5. El elegido no podía apoyar a candidatos diferentes al del partido que lo inscribió y al cual se encuentra afiliado.

1.3. Fundamento normativo y concepto de la violación

La parte actora indicó que el demandado está incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, debido a la doble militancia que presentaba al momento de ser elegido, en atención a que habiendo sido inscrito como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Atlántico por el Partido Cambio Radical, hizo alianza política con el senador **LAUREANO ACUÑA DÍAZ** del Partido Conservador Colombiano.

Indicó que de la expresión “*al momento de la elección*” contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, se evidencia que el Representante incurrió en doble militancia cuando en videos y publicaciones de los medios de comunicación acepta ser la fórmula del Senador **LAUREANO ACUÑA DÍAZ** y les ordena a sus seguidores votar por éste al Senado y, por su parte el Senador **Acuña**, aún candidato, ordenaba lo propio a sus electores con respecto a votar por Cámara por el señor **ACUÑA DÍAZ**.

Aseveró que el artículo 107 Superior consagraba esta prohibición, que incluso no fue modificada por el A.L 01 de 2009, en cuanto a que no es permitido a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica ni que quien participe en consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

Luego de hacer referencia a la evolución de la doble militancia como figura en el ordenamiento jurídico colombiano, concretamente al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, consagratória de la prohibición de doble militancia, en cuyo inciso segundo se lee: “...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 encuentran afiliados...” y en otro aparte que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.

Explicó que la pertenencia que exige la norma se establece con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política.

2. TRÁMITE DEL PROCESO

Por auto de 18 de mayo de 2018, el Despacho admitió la demanda, luego de que la parte actora la subsanara en tiempo y cumpliera con los requisitos formales

³ Valga aclarar que este evento solo se menciona en los hechos de la demanda sin mayor profundización y no fue objeto de la fijación del litigio.

glosados en el auto inadmisorio del 9 de mayo anterior (fls. 71 a 72, 29 a 37 y 26 y vto. cdno. 1).

Cumplidas las órdenes consecuenciales de la admisión, el CNE, la RNE y la parte demandada se opusieron y contestaron la demanda.

2.1. La contestación y las oposiciones.

2.1.1. El demandado

Por escrito que reposa de folios 231 a 238 del cuaderno 1, el Representante a la Cámara **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oportunamente, para tal efecto, se opuso a las pretensiones de la demanda, al no encontrarse incurso en la causal de nulidad electoral de doble militancia política.

Explicó que en efecto se inscribió a la elección a la Cámara de Representantes, período 2018-2022, con el aval del Partido Cambio Radical, por la circunscripción del Atlántico, pero que no hizo alianzas políticas con Senador del Partido Conservador Colombiano y la carga de la prueba de este supuesto corresponde a la parte actora.

Indicó que con respecto a los videos aportados por el demandante y analizados, en forma contundente, se puede constatar que estos no tienen relación con los hechos debatidos en la nulidad electoral, porque registran acontecimientos de años anteriores al año 2015 y versan sobre la posible precandidatura del demandado a la Alcaldía del municipio Soledad (Atlántico) en el año 2015, iteró, en épocas anteriores y sin relación al objeto de la presente controversia, por lo que dicho material resulta probatoriamente inconducente e impertinente.

Concluyó que la censura de doble militancia que se le atribuyó por el actor no existe y carece de asidero jurídico.

En relación con los fundamentos jurídicos de la demanda:

En relación con la supuesta violación del artículo 275 numeral 8º del CPACA indicó que el acto declaratorio de elección fue expedido con estricta sujeción a las normas en las cuales debía fundarse y fue el resultado del proceso electoral, en las que el demandado gozaba de plenas facultades para inscribirse avalado por el Partido Cambio Radical y para resultar elegido, por cuanto no tenía ningún tipo de limitación que lo inhabilitara.

En relación con el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 que consagra la prohibición de doble militancia materializada en no poder apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, concluyó que los presupuestos específicos se explican a partir de otros eventos que se requiere sean tenidos en cuenta a saber:

(i) La inscripción de la candidatura que necesariamente requiere del aval de un partido o movimiento político, como en efecto aconteció con el demandado y el Partido Cambio Radical, en tanto es a partir de este momento de la inscripción que se puede hablar de ciudadano-candidato para el proceso electoral de cargos de elección popular y es desde ese momento y de cara al calendario electoral que pueden iniciar las respectivas campañas electorales “*como por ejemplo la elección de autoridades locales o las de Congreso de la República, que se insiste coinciden en el tiempo para llevar a cabo estos procesos electorarios*” (fl. 236 cdno. 2).

Como apoyo a su disertación citó antecedente de la Sección Quinta, relacionado con los elementos de la prohibición prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 (sujeto activo; conducta prohibitiva; elemento temporal), frente a los que insiste que la parte actora no demostró.

Bajo el título de **excepción de fondo** propuso el siguiente argumento de defensa, que llamó excepción de inaplicabilidad de la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275.8 del CPACA por no darse los elementos de la norma –no configuración de la doble militancia–, por cuanto el actor no probó que el demandado haya apoyado a un candidato inscrito por un partido o movimiento político distinto a aquel que lo avaló para las elecciones del Congreso de 11 de marzo de 2018 y porque de conformidad con las fechas y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de las pruebas presentadas por el demandado no corresponden a situaciones predicables a las elecciones congresales, aunado a que para ese momento el demandado no se había inscrito como candidato a la Cámara y, por ende, menos aún existía la doble militancia.

2.1.2. El Consejo Nacional Electoral

Mediante escrito oportuno, obrante de folios 142 a 157 vuelto del cuaderno 1, el **CNE** indicó que frente a las pretensiones se atenía a lo que resulte probado. Con respecto a los hechos indicó que es cierto que el demandado fue inscrito como candidato a la Cámara de Representantes por el Partido Cambio Radical y que fue elegido Representante a la Cámara, período 2018-2022.

Explicó en cuanto al fondo del asunto que conforme al marco normativo atinente a la figura de la doble militancia, en concreto el mandato superior 107 y los artículos 2º de la Ley 1475 de 2001, 275 numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 y los antecedentes jurisprudenciales, entre otros, de 28 de septiembre de 2015 (radicado: 11001-03-28-000-2014-00057-00 y 2014-00083-01 acum⁴), de 6 de octubre de 2016 (radicado: 50001-23-33-000-2016-00077-01⁵), de 29 de septiembre de 2016 (radicado 73001-23-33-000-2015-00806-01 y 63001-23-33-000-2015-00375-01⁶), existen reglas y subreglas que deben regir la decisión, en especial en los siguientes aspectos:

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵ Ibidem nota al pie 3.

⁶ Consejo de Estado. Ambas de la Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

El **sujeto activo**: el demandado aspiró a ser elegido en una corporación de elección popular, esto es, a la Cámara de Representantes por la Circunscripción de "Arauca" (sic⁷).

La **conducta prohibitiva**: el Representante fue inscrito por un partido político, por lo que le estaba prohibido apoyar a candidatos distintos a los de su partido, por lo que corresponde al actor probar que el demandado sí incurrió en la conducta endilgada.

El **elemento temporal**: la doble militancia debe acontecer durante el período de la campaña electoral.

2.1.3. La Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante apoderado judicial, la RNEC presentó memorial, que reposa de folios 160 a 166 vuelto del cuaderno 1, indicando que mal podría oponerse a las pretensiones si carece de la calidad de parte pasiva por no tener función constitucional o legal relacionada con la declaración de la elección. Respecto de los hechos solo calificó de ciertos la inscripción y la elección del demandado y frente a los restantes indicó que no le constan y que se atiene a lo probado.

Solicitó declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que conforme al Decreto 1010 e 2000 dentro de las funciones asignadas a la entidad, en materia de elecciones, solo organiza las elecciones y lo atinente al ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, por lo que no es la llamada a responder por la demanda, aunado a que no expide ni hace parte de las entidades que tienen que ver con el acto demandado.

Agregó que el deber de verificación de las inhabilidades recae en los partidos políticos y no es competencia de la RNEC. Conforme al artículo 32 inciso 1º de la Ley 1475 de 2011, la autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción de los requisitos formales y en caso de ser reunidos, acepta la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente. Es más, tan solo el inciso 2º ibídem prevé unas causales de rechazo pero en uno específicos y pocos casos que están taxativamente previstos por el legislador.

2.2. La audiencia inicial

Luego de haberse corrido el traslado de las excepciones propuestas, por auto de 13 de septiembre de 2018 se citó a audiencia inicial (fls. 287 y 290 cdno. 2).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 27 de septiembre de 2018, en la forma prevista en los artículos 180 y 283 del CPACA, se saneó el trámite; se negó la vinculación del Partido Cambio Radical solicitado por la RNEC, al no contar con norma que así lo disponga y se advirtió que si esa colectividad hubiese deseado

⁷ El lapsus radica en que fue por la circunscripción del Atlántico.

intervenir tenía la posibilidad de presentarse como coadyuvante en los términos del artículo 228 del CPACA, sin que se hubiera recibido solicitud en tal sentido.

Sobre las **excepción previa** propuesta por la RNEC atinente a su **falta de legitimación en la causa**, la declaró próspera y ordenó la desvinculación de la entidad excepcionante, advirtiéndole que, en realidad, no fue notificada como parte pasiva sino como autoridad interviniente en la expedición del acto demandado, lo que le otorgaba la calidad de sujeto especial, conforme el artículo 277 numeral 2º del CPACA.

Explicó el Despacho, que en forma unívoca, la Sección Quinta ha considerado que la vinculación de la RNEC a los procesos de nulidad electoral debe determinarse a partir de la relación entre los cuestionamientos formulados en la demanda y las funciones y competencias desarrolladas por la entidad, de tal suerte que si los reproches no censuran actuación alguna de la RNEC o en los que ella debiera intervenir, su vinculación resulta innecesaria, como acontece en el presente caso, cuya censura es la doble militancia del demandado y que constituye una circunstancia subjetiva inhabilitante que no es verificable por dicha entidad al momento de la inscripción.

Como hecho destacado se fijó el litigio en los siguientes términos:

*“Determinar si, el acto de elección del ciudadano **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES** como **REPRESENTANTE A LA CÁMARA**, por el **departamento del Atlántico**, período 2018-2022, contenido en el Formulario E-26 CA de 20 de marzo de 2018, debe anularse porque el demandado estuvo incurso en la prohibición de doble militancia que establecen los artículos 2º de la Ley 1475 de 2011 y numeral 8º del artículo 275 del CPACA” (fl. 302 cdno. 2).*

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. La **parte actora** presentó memorial obrante de folios 355 a 364 del cuaderno 2, recabando los argumentos planteados en la demanda y su corrección y con dichas alegaciones adjuntó otro recorte de prensa fechado el 31 de mayo de 2015 en la publicación “Silla Caribe” titulado “La disputa por la caja nacional de votos”, con autoría de la señora Tatiana Velásquez Archibold, obrante de folios 362 a 364 ibidem.

2.3.2. La **parte demandada**, mediante escrito presentado por su apoderado judicial, obrante a folios 329 a 331 del cuaderno 2, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda sobre la inexistencia de las circunstancias fácticas, jurídicas y jurisprudenciales que configuran la doble militancia del demandado.

Indicó que los hechos de la demanda se estructuran sobre suposiciones y acervo probatorio inconducente e impertinente respecto de la censura de doble militancia, por cuanto los videos que el actor trae a colación datan del año 2015 y se trataba de la campaña para la Alcaldía de Soledad.

Aseguró que para el proceso electoral del Congreso de la República, período 2018-2022, el demandado no tuvo alianzas ni desplegó apoyo político al candidato al Senado Laureano Acuña del Partido Conservador.

2.3.4. Concepto del Ministerio Público

La **Procuradora Séptima Delegada** ante el Consejo de Estado, en escrito obrante de folios 332 a 352 del cuaderno 2, solicitó desestimar el pedido de nulidad electoral, por cuanto consideró que del material fotográfico no se infiere que el demandado haya suscrito un acuerdo de apoyo con el candidato Laureano Acuña Díaz y menos que haya manifestado públicamente el apoyo a éste y, por ende, no se encuentra probada la doble militancia. Tampoco de los videos se advierte que no se observan publicidad de los partidos Cambio Radical ni conservador, ni tampoco se escucha alocución del demandado invitando a votar por algún candidato ni manifestación alguna que pudiera probar la doble militancia.

Indicó además que no existe certeza sobre si las manifestaciones públicas representadas en video corresponden a proselitismo político del certamen a Congreso 2018-2022.

Respecto de la noticias de prensa impresa carecen de certeza de quién capturó las imágenes ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que las fotografías fueron tomadas y que conforme al artículo 244 del Código General del Proceso les dan valía probatoriamente hablando, por lo que el documento carece de la fuerza demostrativa suficiente para acreditar la posible alianza entre candidatos.

Concluyó que no se aportaron los medios probatorios necesarios para lograr la certeza necesaria y suficiente para lograr la certeza necesaria para declarar la nulidad del acto de elección.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer y decidir en única instancia el proceso de la referencia, por así disponerlo el artículo 149 numeral 3º que asigna al Consejo de Estado el conocimiento de las demandas de nulidad contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara y que conforme al Reglamento del Consejo de Estado contenido en el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, expedido por la Sala Plena, por especialidad de la naturaleza del asunto los asuntos que versen sobre asuntos electorales corresponden a la Sección Quinta.

2. Acto demandado

Se trata del acto de elección del ciudadano **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, en calidad de Representante a la Cámara, por el Departamento del Atlántico, período 2018-2022, contenido en el E-26CA de 20 de marzo de 2018

expedido por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** –en adelante **CNE**- que reposa en su versión auténtica a folios 40 y siguientes del cuaderno 1.

3. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio transcrita párrafos anteriores se contrae a determinar si el acto de elección se encuentra viciado de nulidad, porque como lo afirma el actor el Representante a la Cámara **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES** incurrió en la causal de nulidad electoral de doble militancia que establecen los artículos 2º de la Ley 1475 de 2011 y numeral 8º del artículo 275 del CPACA o si como lo replica el demandado que tal situación no ocurrió porque no se probó.

4. Caso concreto

A más de las normas referidas valga recordar que todas ellas tienen un origen constitucional común como lo es el artículo 107 constitucional, que en su literalidad dispone:

*“**ARTICULO 107.** Mod. art. 1º A. L. 1 de 2009. 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.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados

con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

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.”.

Esa norma constitucional descendida a normas de menor rango están contenidas en el CPACA y en la Ley 1475 de 2011.

En efecto, el artículo 275 numeral 8º del CPACA establece:

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

(...)

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

Ello en cuanto a la consagración como causal de nulidad electoral que antes del CPACA no había sido establecida como tal y menos que su existencia tuviera como consecuencia la nulidad del acto declaratorio de elección.

En armonía con esa previsión, por su parte la Ley 1475 de 14 de julio 2011, por medio de la cual se “...adoptan reglas de organización y funcionamiento de los

partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, la consagró con carácter prohibitivo, al disponer en el artículo 2º, lo siguiente:

“Artículo 2o. Prohibición de doble militancia. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

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

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

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.”.

En esa línea normativa, en fallo de 20 de noviembre de 2015⁸, esta Sección esbozó aspectos concernientes a la naturaleza y fines de la doble militancia, así:

“La prohibición de doble militancia enfocada al fortalecimiento de los partidos políticos y por ende con la finalidad de otorgarle legitimidad al sistema político en general ‘tiene como corolario la sanción del ‘transfuguismo político’, ‘entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina

⁸ Radicación 11001-03-28-000-2014-00091-00 y 11001-03-28-000-2014-00101-00 (Acum). Actores: Cristóbal de Jesús Díaz Romero y Humberto de Jesús Longas Londoño. Demandado: Vicepresidente de la República. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

‘electoral volatility’, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores.

La Corte Constitucional ha definido la 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’.”

A su turno, en sentencia de 1º de noviembre de 2012⁹, la Sala resumió las modalidades de doble militancia¹⁰, así:

“... la figura de “doble militancia” tiene cinco modalidades, las tres primeras previstas por el artículo 107 de la Constitución Política y las dos subsiguientes por el legislador estatutario en la Ley 1475 de 2011. Están dirigidas a:

i) Los ciudadanos: *“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.” (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política)*

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)*

⁹ Radicación 63001-23-31-000-2011-00311-01. Demandada: Gobernadora del Quindío. C. P. Mauricio Torres Cuervo. Reiterada, entre otras, en la sentencia de 28 de septiembre de 2015, Rad. N°. 11001-03-28-000-2014-00057-00. Demandada: Representante a la Cámara por Santander. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁰ Sobre el tema de la doble militancia ha sido nutrida la jurisprudencia de la Sección Quinta. Al efecto, véanse: Sentencias de 2 de mayo de 2013, Exp. 23001233100020110062101, actor: Franklin Eduardo de la Vega González, demandado: Alcalde Municipio de Tierra Alta. C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 7 de septiembre de 2015. Exp. 11001032800020140002300, actor: Melquiades Atencia Gómez y otros, demandado: Representante a la Cámara (Sucre). C.P. Alberto Yepes Barreiro; 4 de agosto de 2016. Exp. 63001233300020160000801, actor: Wilson de Jesús Támara Zanabria, demandado: Concejal de Armenia. C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 8 de septiembre de 2016. Exp. 63001233300020150036101, actor: Jhon Alexander Arenas y otro, demandado: Diputado Asamblea del Quindío; de 29 de septiembre de 2016, radicados 73001233300020150080601, actor: Carlos Enrique Ramírez Peña, demandado: Diputado departamento del Tolima y 63001233300020150037501, demandante: Fabián Esteban Jaramillo Vásquez, demandado: Concejal de Armenia. C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 13 de octubre de 2016. Exp. 68001233300020150129201, actor: Erika Johana López Estévez, demandado: Alcalde municipio de Floridablanca; de 24 de noviembre de 2016. Exp. 52001233300020150084101, actor: Neil Mauricio Bravo Revelo, demandado: Concejal de Ipiales. C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 7 de diciembre de 2016. Exp. 25000234100020150234701, actor: Óscar Rodríguez Ortiz, demandado: Concejal de Soacha. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; de 23 de febrero de 2017. Exp. 76001233300020160023102, actor: Gustavo Rodríguez y otros, demandado: Concejal de Buga. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; de 30 de agosto de 2018. Exp. 11001032800020180008600, actor: Freddy Javier Mancilla Rojas, demandado: Representante a la Cámara (Santander). C.P. Rocío Araujo Oñate; de 31 de octubre de 2018. Exp. 11001032800020180003200, actor: Carlos Adolfo Benavides Blanco, demandado: Representante a la Cámara (Arauca). C.P. Rocío Araujo Oñate.

*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)*

*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 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)”.*

Lo anterior en cuanto a los eventos en los que se configura la doble militancia, pero también en aras de explicar los elementos constitutivos de la figura electoral con relación directa a su configuración como causal de nulidad electoral positivizada, la Sala indicó y determinó a partir de la norma consagratoria de la prohibición prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, los requisitos o presupuestos que de manera concurrente deben converger para dar lugar a predicarse que el demandado sí incurrió en la mentada doble militancia en la modalidad de apoyo. Son éstos 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. En otras palabras, 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 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 elecciones¹¹. 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 candidaturas¹².

Descendiendo al caso concreto, cabe aclarar que toda la argumentación presentada por la parte actora se enfila a aseverar la presencia de doble militancia imputable al elegido y que, según la postulación respectiva, y la fijación del litigio se sustenta en el evento preciso y determinado, a saber: el apoyo por parte del elegido militante y avalado por el Partido Cambio Radical, al Senador Conservador **LAUREANO ACUÑA**, por lo que en principio, por defecto y para hacer claridad en el tema la situación judicializada tampoco se encuadra dentro de la primera hipótesis, en tanto, lo único que se sabe es que la lista de Cambio Radical a la Cámara de Representantes por el Departamento del Atlántico era por voto preferente, sin que se conozca que haya habido consulta, tampoco el Representante demandado gozaba de la investidura de tal para el cuatrienio anterior, pues precisamente el mismo actor indicó que para ese entonces no logró curul.

Pues bien, de las pruebas recaudadas y que hacen parte del acervo probatorio, es claro para la Sala que varias probanzas dan cuenta del desenvolvimiento electoral que rodeó al demandado, cuyo aspecto claro para todos los sujetos procesales y de cara a las probanzas, es que el señor **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES** resultó elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico y que para efectos de la inscripción de su candidatura fue avalado por el Partido Cambio Radical.

Ello se evidencia con la prueba documental que remitió la RNEC en respuesta a oficio librado por la Secretaría de esta Sección a la que adjuntó los formularios E-6 y E-8, con versiones de creación del 1º y 18 de diciembre de 2017, respectivamente y, que contienen en su orden la solicitud para la inscripción y la constancia de aceptación de la candidatura y la inscripción de la candidatura del demandado **MODESTO AGUILERA VIDES** a la Cámara de Representantes para

¹¹ NOTA AL PIE FUERA DE TEXTO: Ello se explica conforme al derrotero que fijara la Corte Constitucional en su sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional, que precisó que el elemento temporal de la doble militancia es desde la inscripción. Sobre el particular dicho fallo señaló: “4.4.8. En vista de las anteriores circunstancias, para el análisis de la expresión demandada son relevantes dos hipótesis de doble militancia, las que corresponden a los candidatos y a los directivos de los partidos o movimientos políticos que se inscriban como candidatos. En ambas hipótesis se incurre en doble militancia con anterioridad a las elecciones y no en las elecciones o al momento de las elecciones. **Por lo tanto, es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción.** Así, pues, la expresión demandada resulta contraria a lo dispuesto en las antedichas reglas constitucionales y estatutarias y, por tanto, debe declararse inexecutable”.

¹² Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Expediente 730001-23-33-000-2015-00806-01. Demandado: Diputado del Tolima. C. P. Alberto Yepes Barreiro.

las elecciones 2018-2022, en el que figura el aval de la organización partidista (fls. 41, 42, 38 y 95 cdno. 1).

Probanza que se ve reforzada con la respuesta del Partido Cambio Radical, quien a través de su Secretario General Germán Córdoba Ordóñez¹³, con fecha 5 de diciembre de 2007, envió comunicación a la RNEC con el otorgamiento de los avales en nombre dicha colectividad a los candidatos de la lista con voto preferente para la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del departamento del Atlántico, entre otros, al señor **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, que obra a folio 99 del cuaderno 1.

Ahora bien, frente al punto de discusión o controversia que gira en torno a la supuesta conducta de doble militancia imputable al elegido destaca la Sala que un evento sustenta la acusación de doble militancia, el apoyo al Senador Conservador **LAUREANO ACUÑA**.

Frente a ese supuesto fáctico, reposan las siguientes pruebas:

4.1. Documentales instrumentadas en noticias de diarios de circulación local y nacional.

En efecto, en el Heraldo en noticia adiada el **9 de marzo de 2018**, con autoría de Juan Moreno en el título “*Cambio o continuismo: Así están las cartas del Atlántico para este domingo*”, se refiere al 11 de marzo de 2018, que reposa a fotocopia a folios 13 a 17 del cuaderno 1, indica hacer un repaso sobre la realidad electoral que vive dicho departamento y en uno de sus apartes, que incluso subraya la parte actora relató, en referencia al hoy demandado: “**MODESTO AGUILERA**, exsecretario de Gobierno de Barranquilla, quien repite en su aspiración por la Cámara de Representantes, sacó en el 2014 cuarenta mil votos que, sin embargo, no le permitieron obtener curul. Además, se comenta que tendría apoyo del senador Conservador Laureano Acuña...”. En materia de representación fotográfica el artículo solo contiene registros impersonales consistentes en: una panorámica del salón elíptico del Congreso y mujeres buscando en listados la mesa de votación para votar (fls. 11, 13 y 16 cdno. 1).

La segunda, de **diciembre 28 de 2016**, de la publicación Extra, obrante a folio 18 del cuaderno 1, con autoría de Víctor López, se publica la noticia titulada Pacto secreto entre Laureano Acuña y Cambio Radical, en el que narra que una fuente de alta fidelidad le contó que se cerró el trato político entre el Senador Conservador Laureano Acuña y el Partido Cambio Radical en el Atlántico “*para que acuña apoye la candidatura a la Cámara de Representantes de Modesto Aguilera...*”, referente en prensa que fue adjuntado en forma incompleta, pues no termina la noticia. Sin representación fotográfica.

¹³ Mediante comunicación de 24 de noviembre de 2017, el Secretario General del Partido Cambio Radical, autoriza al señor Fuad Ricardo Char Abdalá, para que lleve a efecto la inscripción y modificación ante a RNEC de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Atlántico para las elecciones de Congreso 2018-2022, a efectuarse el 11 de marzo de 2018 (fl. 100 cdno. 1).

La tercera, de la **publicación nominada CNN**, obrante a folios 19 y siguientes, sin fecha de creación porque solo se observa la fecha de generación de 5 de mayo de 2018, aunque en la parte final se lee: <http://www.concepto caribe.info/2017/11/el-turismo-debe-ser-el-eje-de-puerto.html>., lo que coincide con la fecha que relata la noticia. En efecto, en ésta se narra que se trata de Modesto Aguilera hablando en una nutrida concurrencia de los líderes del Movimiento Político de Jaime “Mino” Ramírez, el **día domingo 12 de noviembre de 2017**. Contiene dos registros fotográficos que la noticia indica que se trata del señor Modesto Aguilera hablando a un grupo de personas y otra en que se lee “Mino Ramírez con el candidato Modesto Aguilera” (fls. 19 y 20 cdno. 1). Valga recordar que este hecho no hizo parte de la fijación del litigio, decisión que cobró ejecutoria ante el silencio de las partes, como consta en el acta de la audiencia inicial y en el video en el que se registró ésta (fls. 301 a 302 y 304 video minuto 10:33 y siguientes cdno. 2.).

Finalmente, el recorte de prensa adjuntado con los alegatos de conclusión no puede ser tenido en cuenta, por cuanto su adjunción fue extemporánea, en tanto las alegaciones finales, conforme al derecho procesal constituyen la postulación final de los sujetos procesales en los cuales en estricto rigor la parte respectiva hace una ponderación –su ponderación- de las pruebas que integran el acervo probatorio o la comunidad de la prueba y, que por praxis y tráfico jurídico se ha dado el giro a que constituya una síntesis de lo acontecido en el proceso y las conclusiones que conforme el juicio de cada protagonista procesal le merece la causa que se discute.

Pero lo que sí es claro que no es una oportunidad probatoria para las partes, lo que de suyo hace totalmente improcedente por ser violatorio del debido proceso y del derecho de defensa tener en cuenta y valorar el medio de prueba adjuntado extemporáneamente.

Ahora bien, volviendo a las pruebas oportunamente aportadas, desde el punto de vista del poder instructivo del juez ha de tenerse en cuenta que no solo implica el decreto y la conformación debida del acervo probatorio sino que desde la arista de la decisión incluye la adecuada valoración de las probanzas recaudadas, dentro de los criterios de la sana crítica.

Valga recordar que el material probatorio del sublite se integra con pruebas documentales propiamente dicha y documentales representativas (videos), con los que la parte actora pretende convencer al operador jurídico de la nulidad electoral de la incursión del demandado en doble militancia en la modalidad de apoyo y favorecimiento a otros candidatos que no figuran en la colectividad política que lo avaló en su candidatura al Congreso.

En materia de valoración de las **noticias de prensa** escrita han sido variadas las posiciones, por no decir que extremas, pues tiempo atrás se indicó que carecían de valor probatorio, diferente a documentar, unas veces aseveraciones sin autor y, otras teniendo autor o creador, simplemente reflejaban la narrativa o relato de ese suscriptor, sin que su contenido fuera considerado veraz, por eso tan solo eran prueba de la manera en que el autor informaba el hecho, más no de la veracidad y

certeza de ese hecho, por lo que resultaba conducente y pertinente tan solo respecto al relato noticioso de quien lo escribía, pero no veraz ni válido frente al contenido divulgado:

*“(…) Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario ‘El Tiempo’ y de la revista ‘Cambio’ no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. **Asunto distinto será la eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos.** Así, se revocará la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso...”¹⁴”.*

Con disertación similar, la Sección Quinta se decantó y así continúa su posición por dar valía a las noticias de prensa cuya autoría se sabe (autenticidad) y a su contenido siempre que éste encuentre respaldo y encaje con lo que arrojan otros medios probatorios, en una perfecta complementariedad, que lleven al juez, dentro de la sana crítica la certeza de los hechos que se contienen en dichos relatos de prensa, con lo cual se levanta el cuestionamiento o la puesta en duda de lo afirmado por el autor de la noticia y así darle toda la verosimilitud al hecho narrado.

En lo que toca a las fotografías que obran en los medios de prensa impresos, cabe indicar que los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA, en lo pertinente, previenen:

*“**Artículo 243. Distintas clases de documentos.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, **fotografías**, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.”.*

***Artículo 244. Documento auténtico.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

*Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y **los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.***

(…)

¹⁴ PI-059. Auto de 20 de mayo de 2003.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

E incluso sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia T-930A de 2013¹⁵, a la que la Sala acude como criterio auxiliar, en relación con el valor probatorio de este tipo de documentos, se argumentó:

*“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ‘ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta””, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía **es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica**. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y **se verificará su autenticidad y genuinidad**, conforme a la preceptiva correspondiente. **El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición**, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto”* (Destacados y subrayas fuera de texto).

Importante resulta recordar que la Sala Plena Contenciosa con ponencia del Consejero de Estado doctor Alberto Yepes Barreiro, en un importante pronunciamiento determinó que los reportajes, crónicas, noticias, opiniones y columnas aparecidos en los medios de comunicación, además de acreditar el tratamiento periodístico recibido por la información allí consignada, pueden tenerse como plena prueba, de forma independiente y autónoma¹⁶, luego de que documentan (i) **hechos notorios y/o públicos**; (ii) **transcriban o reproduzcan declaraciones o comunicaciones de servidores públicos**¹⁷.

De cara a lo anterior, la Sala observa que se presentan varios escollos en lo que las documentales de prensa y fotografías contenidas en ellas pretenden evidenciar frente a la ocurrencia de la doble militancia que se le endilga al demandado.

4.1.1. La temporalidad

En efecto, sobre el recorte de prensa de la **publicación Extra** no es posible valorarla por el factor de la temporalidad, pues es claro que por encima del tema

¹⁵ Corte Constitucional, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶ Ya no visto en conjunto con los demás medios probatorios del expediente.

¹⁷ Sentencia de 14 de julio de 2015. Consejo de Estado. Sala Plena. Radicado. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). C.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandado: Alfredo Rafael Deluque.

de la autenticidad del medio documental, la noticia de prensa resulta a destiempo, por cuanto está adiada el 28 de diciembre de 2016, período muy anterior a aquel que se tiene en cuenta para la doble militancia de las elecciones congresales de 2018. Además, que como ya se refirió está incompleta la información.

Y aunque el mismo predicamento recaería sobre la publicación CNN, en tanto refiere a un hecho de noviembre de 2017, momento anterior a la inscripción de la candidatura del demandado que conforme al formulario E-6 aconteció el 6 de diciembre de 2017 (véanse fls. 41 y 42 cdno. 1), se recuerda que es una prueba sobre un hecho inconducente e impertinente, toda vez que no se contiene en la fijación del litigio.

4.1.2. De contenido

Resta observar la publicación del Heraldo en la noticia escrita por el señor Juan Moreno con fecha del **9 de marzo de 2018**, por lo que si bien merece toda la aceptación en cuanto su autenticidad y fecha oportuna para el caso que se analiza, tan solo se hace una breve referencia al congresista Aguilera Vides, en términos textuales del autor y escritor que precede con la expresión “**se comenta que tendría apoyo del senador Conservador Laureano Acuña...**”, por lo que la noticia toca los campos del “rumor” o del dicho de otro o de otros, indeterminados o no, que no han tenido el crisol de la verificación, con lo cual su fuerza probatoria es débil.

Y es que el rumor o la indeterminación de lo que se escucha o se dice al aire, bajo la expresión “*se comenta*” es tan volátil, cambiante e irrespetuoso de la realidad del hecho comprobado y verificado, por cuanto se trata de una opinión sin veracidad, precisamente porque carece de fuentes que corroboren el dicho en su autenticidad y en su realidad de contenido y que por lo demás generan un desequilibrio tal en la información que contiene que toca los campos de la incertidumbre y de la ambigüedad y que se leen alejados en grado sumo de la realidad acontecida y que se pretende probar, en este caso, lo atinente a la incursión de la doble militancia.

Por otra parte, en materia de la representación fotográfica que contiene el artículo de prensa, ésta tampoco contribuye a la probanza requerida de cara a la figura de la doble militancia, en tanto se trata de registros impersonales consistentes en: i) una panorámica del salón elíptico del Congreso y ii) mujeres buscando en listados la mesa de votación para votar (fls. 11, 13 y 16 cdno. 1).

Así las cosas, dada la carencia de fuerza probatoria, el análisis de lo plasmado en esta noticia de prensa solo cobrará valía y capacidad de ser valorada probatoriamente en su contenido con toda la incidencia de la veracidad de lo relatado, en tanto encaje de manera armónica con el resto de las pruebas, pues por ahora solo se tiene claro que el demandado fue inscrito por el Partido Cambio Radical para las justas electorales al Congreso 2018-2022, por lo que resta solo auscultar la prueba representativa en video, en tanto es con ella que la noticia en

prensa tendrá la viabilidad para dar verosimilitud al dicho de la parte actora indicativo del supuesto apoyo que el demandado prodigó a unos candidatos de distinto partido y movimiento.

4.2. Las documentales en videos

Obrante en cd, véase folio 69 del cuaderno 1, aunque no es muy claro en imagen ni tampoco en audio, la Sala verificó y confirmó dichas grabaciones en los link que la parte actora suministrara en la demanda, como se lee en el hecho 1.2.4 de los antecedentes (fl. 31 cdno. 1). Son estos:
<http://www.dailymotion.com/video/x2jmd4m>
<http://www.dailymotion.com/video/x2jmccz>
<http://www.youtube.com/watch?v=2gBlnloFLcA>, y, en efecto, son coincidentes con los videos adjuntados con la demanda.

La Sala encuentra que los aspectos mencionados para la prueba de las noticias en prensa son predicables para los medios probatorios que se representan o se contienen en videos, solo que otras vicisitudes probatorias y atinentes al debido proceso que acompañan el ingreso debido a la causa judicial y es que si bien los videos no provienen de medios de prensa o de divulgadores de las noticias, sí reflejan su circunstancia modal de haber sido obtenidos en manifestaciones de carácter público, frente a los que la parte demandada no alegó, criticó ni se opuso, alegando la vulneración de su esfera privada y su intromisión a la misma sin su consentimiento o autorización (art. 269 C.P.G.), por lo que pueden entenderse en estos eventos como auténticos.

Así pues, más allá del tema de la autenticidad que emerge en la mayoría de los casos y conforme a las normas procesales transcritas cuando adjuntado el documento representativo la parte contra la que se aduce no lo tacha de falso, se hace referencia a que no debe olvidarse un aspecto sustancial, ya no de autenticidad, que emerge como impeditivo en la valoración de dichas grabaciones en video es el atinente a que la Sala luego de consultar los enlaces o links informados por el propio actor y con los que pretendió apuntalar la certeza del apoyo que el demandado hiciera a otros candidatos no militantes del partido que lo avaló, pudo constatar, como bien lo esbozó la parte demandada en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, que dichos videos fueron adjuntados a los programas “*Daily Motion*” hace **4 años** como consta en la información adjunta a la grabación respectiva y que el video en “*Youtube*” fue colgado el **16 de marzo de 2015**, por lo que los videos en análisis refieren a hechos muy anteriores a la elección que se juzga, por lo cual resultan impertinentes e inútiles para los propósitos del actor tendientes a probar la incursión del demandado en la prohibición y causal de nulidad electoral de doble militancia que se atribuye para las elecciones del pasado **marzo de 2018**, por ser representación de hechos acontecidos muchos años antes a la inscripción de la candidatura congresal y, por ende a la elección respectiva, pues el acto que se demanda fue el que declaró la elección del Representante a la Cámara **AGUILERA VIDES**, para el período 2018-

2022, siendo inane lo acontecido fuera de los presupuestos que integran la causal, entre ellos, la temporalidad o el período inhabilitante que se ausculta.

Así las cosas, es clara la orfandad probatoria que acompaña la censura de doble militancia en los hechos que se anunciaron como constitutivos de la misma, por cuanto, en el caso con el que se pretendió vincular al demandado con el supuesto apoyo al Senador del Partido Conservador Colombino **LAUREANO ACUÑA** fue insuficiente, impertinente e inútil, con lo cual la parte demandante incumplió el deber que recaía en ella frente a la carga probatoria.

En ese orden de cosas, es palmario que la prueba de las grabaciones en video carece de la aptitud necesaria para acreditar los hechos en los que se funda el cargo por doble militancia que se estudia.

Descendiendo tales premisas tanto de la foto en el recorte de prensa como en los videos al caso concreto, se advierte que, si bien la fotografía aportada como parte de la noticia de prensa podría tomarse por documento auténtico al igual que los videos en el evento de que no fueron tachados de falsos o desconocidos, es lo cierto que las que obran en el plenario no permiten a esta Sala Electoral que dé por probada y por sí sola, como prueba representativa de los indebidos apoyos políticos que se atribuyen al demandado.

Lo anterior, habida cuenta de que carecen de respaldo o completitud por parte de otros medios probatorios que convergen en la acreditación del indebido apoyo político que el demandado hubiera dado a otro candidato de otro partido o movimiento como lo aseveró la parte actora.

Y es que dentro de la causal de nulidad electoral de doble militancia, la Sala ha sido clara en indicar que la acreditación de la misma requiere de conductas proactivas y actividades cuyo desenvolvimiento reflejen en forma contundente el favorecimiento a ese tercero que es miembro de otra organización política distinta al del avalado “...la Sala considera que la estructuración de la referida causal de doble militancia exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político. Dicho respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que puede favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral.”¹⁸

Así las cosas, el favorecimiento o apoyo a candidatos de otros partidos debe emerger con tal contundencia que el juzgador pueda, más allá de toda duda razonable colegir que la presunción de legalidad del acto electoral que se enjuicia ha sido enervada, y que la voluntad del electorado ha sido viciada.

¹⁸ Sentencia de 7 de diciembre de 2016. Radicado 25000-23-41-000-2015-02347-01. Actor: Óscar Rodríguez Ortiz. Demandado: José Martín Peñuela Beltrán (Concejal de Soacha). C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

En ese orden de ideas, resulta evidente que ninguna de las pruebas evidencian ni dan certeza de que el demandado **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES** hubiera incurrido en doble militancia para las elecciones congresales de 2018, pues con las pruebas adjuntadas no fue posible verificar que brindara apoyo a candidatos pertenecientes ora, a partido, ora a movimiento, distintos del suyo, por ende, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

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

FALLA:

PRIMERO. NIÉGASE la demanda de nulidad electoral incoada por el ciudadano **ROMEO ÉDINSON PÉREZ ORTIZ** contra el acto declaratorio de elección del señor **MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES**, en calidad de Representante a la Cámara, por el Departamento del Atlántico, período 2018-2022.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidenta

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-4-1



GP058-4-1

