



## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Bogotá D.C.**, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02781 01**

**Actor: VEEDURÍA CIUDADANA RECURSOS SAGRADOS**

**Demandado: ACTO DE ELECCIÓN DE YISELL AMPARO HERNÁNDEZ SANDOVAL COMO DIPUTADA DE CUNDINAMARCA**

**Asunto: Sentencia de segunda instancia.- Confirma sentencia que declaró nulidad del acto de elección.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Yisell Amparo Hernández Sandoval contra el fallo del 9 de marzo de 2017, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró la nulidad del acto de elección de la demandada como Diputada de la Asamblea departamental de Cundinamarca.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El señor Juan Carlos Calderón España, en calidad de representante legal de la Veeduría Ciudadana 'Recursos Sagrados', presentó demanda<sup>1</sup> en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con la pretensión de que se declare la nulidad del acto de elección de Yisell Amparo Hernández Sandoval como Diputada de la Asamblea departamental de Cundinamarca para el período 2016-2019, por el Partido Cambio Radical.

## **1.1 Síntesis de los hechos**

1.1.1 El 25 de octubre de 2015 la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval fue elegida Diputada a la asamblea de Cundinamarca por el Partido Cambio Radical, para el período 2016-2019, como consta en el formulario E-26 ASA adoptado el 6 de noviembre de 2015 por la Comisión Escrutadora Departamental.

1.1.2 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.

1.1.3 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.

1.1.4 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, pero tal resolución es violatoria de la Constitución, razón por la cual fue revocada por el Consejo Nacional Electoral.

## **1.2 Pretensiones**

Con fundamento en estos hechos el demandante presentó las siguientes pretensiones:

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 12 del cuaderno No. 1.

1. *Que se declare nula la elección de la señora Amparo Hernández Sandoval por voto popular como diputada a la Asamblea departamental de Cundinamarca, en las elecciones del 25 de octubre de 2015 por el Partido Político Cambio Radical, para el período 2016-2019.*
2. *Que se declare la nulidad electoral del acto de declaratoria de elección, esto es, el Formulario E-26 proferido el 6 de noviembre de 2015 por la Registraduría Nacional del Estado Civil en que se declara elegida la señora Amparo Hernández Sandoval por voto popular como Diputada a la Asamblea departamental de Cundinamarca, en las elecciones del 25 de octubre de 2015 por el Partido Político Cambio Radical, para el periodo 2016-2019.*
3. *Que como consecuencia de lo anterior, se cancele la credencial expedida por la organización electoral, Consejo Nacional Electoral y/o Registraduría Nacional del Estado Civil, a la señora Amparo Hernández Sandoval por voto popular como Diputada a la Asamblea departamental de Cundinamarca, en las elecciones del 25 de octubre de 2015 por el Partido Político Cambio Radical, para el periodo 2016-2019.*

### **1.3 Normas violadas y concepto de violación**

El demandante señaló como normas violadas el inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política y los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, explicando que la Constitución prohíbe que un ciudadano pertenezca a más de un partido o movimiento político y esa prohibición implica que los candidatos inscritos por un partido o movimiento no pueden apoyar candidaturas de otras agrupaciones políticas.

## **2. Actuaciones Procesales**

### **2.1 De la admisión de la demanda**

Por medio de auto del 15 de enero de 2016<sup>2</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda de nulidad electoral instaurada por Juan Carlos Calderón España, en calidad de representante legal de la Veeduría Ciudadana 'Recursos Sagrados'<sup>3</sup>, contra el acto que declaró la elección de Yisell Amparo Hernández Sandoval como Diputada de la Asamblea

---

<sup>2</sup> Folios 61 a 66 del cuaderno No. 1.

<sup>3</sup> Folios 68 a 74 del cuaderno No. 1.

departamental de Cundinamarca para el período 2016-2019, por el Partido Cambio Radical y ordenó las notificaciones de ley.

## 2.2 La contestación de la demanda

Mediante los respectivos escritos contestaron la demanda la Registraduría Nacional de Estado Civil<sup>4</sup> (para solicitar su desvinculación del proceso, por falta de legitimación en la causa por pasiva) y la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval, a través de apoderado judicial<sup>5</sup>.

En este último el libelista plateó que la finalidad de la prohibición de doble militancia es el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, a través del aumento de estándar de disciplina de sus miembros e integrantes, según lo explicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-303 de 2010, *“queriéndose abolir comportamientos desleales, convenientes, engañosos, por alguno de sus militantes, desligados de la fiel intención de la colectividad...”*.

Agregó que ningún comportamiento infiel o defraudatorio contra su partido se le puede adjudicar a la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval, puesto que ella no hizo nada distinto que obedecer la instrucción dada por su partido que dejó a sus militantes en libertad de apoyar a cualquier candidato a la gobernación, a través de la resolución No. 30 del 30 de junio de 2015, expedida por su directiva.

Dijo también que la causal de nulidad prevista en el artículo 275-8 del CPACA, no es aplicable a la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval porque de esa norma solo son destinatarios quienes ocupan *“cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos”*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la ley 1475 de 2011.

Finalmente, señaló que la aplicación de la mencionada norma a la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval no obedecería a un buen criterio de ponderación que estableciera la menor restricción posible al ejercicio de sus derechos políticos, que se verían limitados en su núcleo esencial con la decisión de nulidad.

---

<sup>4</sup> Folios 94 a 106 del cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folios 128 a 143 del cuaderno No. 1.

## 2.3 De la Audiencia inicial<sup>6</sup>

En la audiencia inicial<sup>7</sup> celebrada el 15 de abril de 2016<sup>8</sup>, el Magistrado conductor, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el proceso no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a (i) resolver las excepciones previas presentadas, (ii) hacer la fijación del litigio y (iii) a tener como pruebas los documentos aportados por las partes y decretar otras.

En el acápite de la fijación del litigio, expresamente se definió lo siguiente:

*“En conclusión, advierte el despacho que el problema jurídico principal, consiste en determinar si se debe decretar la nulidad de la elección contenida en el Formulario E-26 ASA emitida el 6 de noviembre de 2015, a través de la cual se declaró como diputada electa de la Asamblea de Cundinamarca a Yisell Amparo Hernández Sandoval por el partido político Cambio Radical, por encontrarse presuntamente incurso en una doble militancia política.*

*Así las cosas los problemas jurídicos asociados sugieren establecer a la luz de la normatividad vigente: i) ¿Si la diputada a la Asamblea de Cundinamarca Amparo Hernández Sandoval incurrió en una doble militancia al apoyar a la candidata a la gobernación Nancy Patricia Gutiérrez?; ii) ¿Si en virtud de lo dispuesto en el artículo quincuagésimo segundo, literal a) de los Estatutos del partido político Cambio Radical y en vigencia de la resolución No. 30 de 2015 expedida por el mismo partido, se le permitía a la demandada apoyar a un candidato diferente a Jorge Emilio Rey Ángel, candidato a la Gobernación designado por la coalición de la que formó parte el partido político Cambio Radical para las elecciones del 25 de octubre de 2015?; iii) ¿Si con la expedición de la resolución No. 30 de 2015 se entendía retirado el apoyo dado por el partido político Cambio Radical a Jorge Emilio Rey Ángel como candidato a la Gobernación de Cundinamarca en virtud de la coalición conformada?”.*

Interrogadas allí las partes sobre esta fijación del litigio, ningún reparo u observación presentaron.

---

<sup>6</sup> Mediante auto del 30 de marzo de 2016 el Magistrado ponente convocó con el fin de celebrar audiencia inicial el 15 de abril siguiente a las 9:00 am. Folio 150 y 151 del cuaderno No.1.

<sup>7</sup> Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 1546 y ss.

<sup>8</sup> Folios 158 a 173 del cuaderno No. 1.

2.4 Se fijó el 5 de octubre de 2016 a las 2 p.m. para la realización de la audiencia de pruebas y, en efecto, ese día se realizó<sup>9</sup>. La misma se continuó el 9 de noviembre de 2016<sup>10</sup>. Al considerarse innecesaria la realización de audiencia de alegatos y juzgamiento, allí mismo se dispuso que los alegatos se presentaran por escrito dentro de término de diez (10) días.

## **2.5 Alegatos de conclusión**

### **2.5.1 La señora Yisell Amparo Hernández Sandoval<sup>11</sup>**

A través de apoderado judicial, la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval presentó alegaciones de conclusión en primera instancia mediante escrito en el que solicitó que se negaran las pretensiones formuladas en la demanda y, en lo fundamental, insistió en los argumentos planteados en su contestación de la demanda.

### **2.5.2 El Consejo Nacional Electoral<sup>12</sup>**

El apoderado judicial de la corporación electoral afirmó que la misma no ha participado en los hechos que se discuten en este proceso porque la declaratoria de elección de la Diputada Yisell Amparo Hernández Sandoval le correspondió hacer a la Comisión Escrutadora Departamental de Cundinamarca, razón la cual no existe en su caso legitimación en la causal por pasiva.

### **2.5.3 El demandante Juan Carlos Calderón España<sup>13</sup>**

Solicitó que se acceda a las pretensiones insistiendo en que la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval, al haber apoyado a una candidata a la gobernación de partido distinto al suyo, siendo ella, a su vez, candidata a la Asamblea departamental, incurrió en la causal de doble militancia establecida en el artículo 275-8 del capca y, por lo tanto, procede la nulidad del acto que declaró su elección.

## **2.6 Concepto del Ministerio Público<sup>14</sup>**

---

<sup>9</sup> Folios 361 a 369 del cuaderno No. 1.

<sup>10</sup> Folios 383 a 386 del cuaderno No. 1.

<sup>11</sup> Folios 388 a 399 del cuaderno No. 1.

<sup>12</sup> Folios 395 a 400 del cuaderno No. 1.

<sup>13</sup> Folios 420 a 424 del cuaderno No. 1.

<sup>14</sup> Folios 404 a 414 del cuaderno No. 1.

Mediante escrito del 22 de noviembre de 2016, la Procuradora 127 Judicial II Administrativo de Bogotá conceptuó que se configuró la causal de nulidad electoral invocada y, por lo tanto, se debe acceder a la pretensión anulatoria presentada, porque se probó, según fue aceptado en la misma contestación de la demanda, que la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval, siendo candidata a la Asamblea departamental de Cundinamarca inscrita por el Partido Cambio Radical, apoyó la candidatura de la señora Nancy Patricia Gutierrez, inscrita por un partido diferente al suyo, siendo que Cambio Radical había otorgado el aval por vía de coalición al candidato Jorge Emilio Rey.

## **2.7 De la sentencia impugnada<sup>15</sup>**

Mediante sentencia del 9 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto a través del cual se declaró la elección de Yisell Amparo Hernández Sandoval como Diputada a la Asamblea departamental de Cundinamarca para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA del 6 de noviembre de 2015.

Consideró el tribunal de primera instancia que entre las causales de nulidad electoral por doble militancia está la contemplada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que específicamente a quienes desempeñen cargos de dirección, gobierno, administración o control dentro dentro de los partidos o movimientos políticos, o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, a quienes se les prohíbe apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimientos al cual se encuentran afiliados.

Señaló ese tribunal que para las elecciones del 25 de octubre de 2015 la demandada ostentaba un cargo directivo en su Partido Cambio Radical y, además, era candidata a la Asamblea departamental de Cundinamarca, razón por la cual a ella le era aplicable esa prohibición.

Agregó que la justificación que se pretende fincar en la resolución No. 30 del 30 de julio de 2015, por la cual el Partido Cambio

---

<sup>15</sup> Folios 433 a 467 del cuaderno No. 1.

Radical habría dejado en libertad a sus militantes para apoyar a cualquier candidato a la gobernación no es de recibo porque tal resolución contradice preceptos constitucionales y legales, y la misma tampoco pudo gozar de presunción de legalidad entre su expedición y el momento en que fue revocada por el CNE porque tal presunción solo cubre a actos proferidos por autoridades públicas, y los partidos y movimientos políticos no tienen esa calidad.

## **2.8 Del recurso de apelación**

Por intermedio de su apoderado, la demandada Yisell Amparo Hernández Sandoval presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando su revocación.

Aseveró el libelista que la sentencia de primera instancia guardó silencio sobre el debate jurídico central del caso que consiste en determinar la vigencia y aplicabilidad de la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275-8 de la Ley 1437 de 2011, y si hubo algún tipo de traición, defraudación o menoscabo que la conducta de la demanda haya causado en contra de su partido.

Argumentó que la norma aplicable al caso era el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, por ser ley estatutaria, especial y posterior, y no el artículo 275, inciso 8º, de la Ley 1437 de 2011, ley ordinaria, general y anterior, como erróneamente consideró el tribunal de instancia.

De lo anterior concluyó que esa antinomia normativa tenía que haberse resuelto conforme a los criterios establecidos en la ley, a favor de la norma de la Ley 1475 de 2011, que prevé como consecuencias de esa causal de doble militancia la posibilidad de que el partido sancione a su militante o la revocatoria de la inscripción como candidato, no la nulidad electoral.

Insistió en que el apoyo que la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval brindó a la candidata Nancy Patricia Gutiérrez lo hizo con autorización y pleno conocimiento del Partido Cambio Radical, razón por la cual no puede cuestionarse la conducta de su representanda mucho menos para imponerle una sanción como la nulidad de su elección, e indicó que la revocación que el CNE realizó de la resolución del partido sólo fue notificada el 27

de octubre de 2015, cuando ya había pasado el certamen electoral correspondiente, de manera que mal podía dársele a la misma efectos retroactivos.

Finalmente anotó que el *a quo* no debió otorgarle valor probatorio al video aportado en la demanda porque carece de los elementos necesarios para ser valorado como prueba y, por tanto, ha debido fundamentarse sólo en la confesión que la demandada hizo respecto de dicho apoyo.

2.9 Mediante auto del 20 de marzo de 2016<sup>16</sup> el tribunal de origen concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

## **2.10 Del trámite en segunda instancia**

2.10.1 En auto del 5 de mayo de 2017<sup>17</sup> la Magistrada ponente admitió el recurso de apelación presentado.

2.10.2 Durante el traslado se presentó intervención del apoderado de la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval<sup>18</sup>, insistiendo en las posiciones sostenidas en su escrito de apelación.

### **2.10.3 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia<sup>19</sup>.**

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, en escrito del 25 de mayo de 2017, solicitó la confirmación de la sentencia apelada que declaró la nulidad del acto demandado.

En relación con el primero de los cuestionamientos planteados por el apoderado de la demandada en el recurso de apelación, relativo a la no aplicabilidad al caso de la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275-8 de la Ley 1437 de 2011 dada la contradicción de esta norma con lo normado en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que es estatutaria, especial y posterior, y que consagra como consecuencias de esa causal de doble militancia la sanción que puede imponer el partido a sus afiliados y la eventual revocación de la inscripción, el señor

---

<sup>16</sup> Folio 480 del cuaderno No.1.

<sup>17</sup> Folios 513 y 514 del cuaderno No. 2.

<sup>18</sup> Folios 525 a 542 del cuaderno No. 2.

<sup>19</sup> Folios 545 a 556 del cuaderno No. 2.

agente del ministerio público indicó que se trata de un cargo nuevo que no puede ser tratado en este proceso puesto que no fue presentado en la demanda ni en su contestación ni quedó incluido en la fijación del litigio, razón por la cual no forma parte del debate procesal porque de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia y, por consecuencia, los derechos de defensa y contradicción de los extremos procesales.

Respecto del otro cuestionamiento presentado por el apelante, señaló que no hay duda probatoria sobre el hecho del apoyo que la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval brindó a la candidata a la gobernación Nancy Patricia Gutiérrez, pues así lo expresó en la contestación de la demanda con alcance de confesión, que fue corroborado por la declaración del Secretario General del Partido Cambio Radical, la certificación expedida por el mismo y el video aportado que así lo evidencia.

Agregó que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene identificadas cinco causales de doble militancia, entre ellas la prevista en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, y que la resolución No. 30 del 30 de junio de 2015 expedida por el Partido Cambio Radical, a través de la cual habría dejado en libertad a sus militantes para apoyar a cualquier candidato a la gobernación es abiertamente inconstitucional e ilegal y, por tanto, no puede constituir fundamento para inobservar los precepto legales y estatutarios, razón por la cual el CNE la revocó.

Y, agregó, el hecho de que tal acto de revocación proferido por el CNE hubiere sido notificado el 27 de octubre de 2015, no es obstáculo para la aplicación directa de la Constitución, la ley o los estatutos del partido, normas que en todo caso prevalecen sobre las directrices del propio partido, dado que la autonomía de los partidos no puede vulnerar el ordenamiento jurídico vigente. Dijo finalmente que aceptar como válida esa autorización, *“es como si se otorgara un aval para violar la ley, lo que en todo caso repugna el ordenamiento jurídico”*.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sección Quinta del Consejo de Estado tiene competencia para conocer del recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Yisell Amparo Hernández Sandoval contra el fallo del 9 de marzo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo dispuesto en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

## 2. Oportunidad del recurso

El artículo 292 de la Ley 1437 de 2011<sup>20</sup> dispone el trámite que debe surtir para la interposición y decisión del recurso de apelación contra sentencias en los procesos de nulidad electoral. El inciso primero de esta norma señala que la apelación deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia impugnada. Por lo tanto, siendo que la sentencia de primera instancia fue notificada mediante correos electrónicos del 10 de marzo de 2016<sup>21</sup>, y el traslado para apelar empezó a correr al día hábil siguiente 13 de marzo<sup>22</sup>, el escrito del recurso de apelación radicado el día 16 de marzo de 2016<sup>23</sup>, fue presentado oportunamente.

## 3. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que habrá de resolver la Sala en esta ocasión son los siguientes:

1. Si es pertinente hacer pronunciamiento sobre la vigencia y aplicabilidad al caso concreto del artículo 275, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011, que consagra la causal de nulidad electoral por doble militancia.
2. Si es aceptable el argumento reiterado en la apelación según el cual no se ha configurado la doble militancia como

---

<sup>20</sup> **Artículo 292. Apelación de la sentencia.** El recurso se interpondrá y sustentará ante él *a quo* en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.

<sup>21</sup> Folio 1634 a 1641.

<sup>22</sup> Folio 1642, anv.

<sup>23</sup> Folios 1645, 1686, anv. y 1687.

causal de nulidad electoral porque la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval, al amparo de la resolución No. 30 del 30 de junio de 2015 expedida por la dirección de su Partido Cambio Radical, actuó bajo autorización y pleno conocimiento de ese partido y, por lo tanto, no lo ha traicionado ni defraudado en forma alguna, de manera que su conducta no puede ser cuestionada ni sancionada.

Por razones de orden metodológico y en virtud del principio de limitación que restringe el ámbito de competencia del juez de segunda instancia en los términos de lo dispuesto en el artículo 320 de la Ley 1564 de 2012<sup>24</sup> (Código General del Proceso – CGP), para resolver los problemas jurídicos planteados se restringirá el análisis a los argumentos presentados en el recurso de apelación formulado, desarrollando el caso concreto.

#### **4. Caso concreto**

**4.1** Respecto del cargo planteado en la apelación que se dirige a cuestionar la vigencia y aplicabilidad al caso concreto del fundamento jurídico de este proceso de nulidad electoral, que lo es el artículo 275-8 de la Ley 1437 de 2011, que consagra la causal de nulidad electoral por doble militancia, se trata claramente de un cargo nuevo que no está incluido dentro del objeto del presente proceso porque no fue presentado en la demanda ni en la contestación, ni fue incluido en la fijación del litigio, como bien lo advirtió el señor agente del ministerio público ante esta instancia y como ha sido la posición que ha venido sosteniendo de tiempo atrás la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>25</sup>.

Lo anterior sin duda basta para desechar el cargo, porque lo contrario implicaría la vulneración del principio de congruencia que protege la seguridad jurídica al interior de un proceso contencioso, en cuanto a partir de la fijación del litigio las partes, intervinientes y demás interesados saben que se ha limitado el objeto del proceso y, por ende, se han definido los límites de la

---

<sup>24</sup> **Artículo 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, CP. Rocío Araújo Oñate, radicado No. 05001-23-33-000-2016-00254-02.

propia competencia del juez, de manera que no pueden luego introducirse elementos nuevos que estén por fuera de dichos límites y, por lo mismo, que constituyan una situación sorpresiva frente a la cual en particular las partes no hayan tenido oportunidad real de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Con todo, en virtud de una función pedagógica al interior de la comunidad jurídica que no es ajena a la función judicial, vale la pena precisar que no existe la incompatibilidad o antinomia normativa que alega el apelante porque en materia de doble militancia el fundamento general de la regulación es la norma constitucional (art. 107, inciso 2º), que prohíbe a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, perspectiva en la cual las normas de la Ley 1437 de 2011 son complementarias y no excluyentes con las de la Ley 1475 de 2011.

En el diseño de la arquitectura del Estado colombiano plasmado en la Constitución Política de 1991 se ubica claramente, como uno de sus pilares, un sistema de frenos y contrapesos que estructura un modelo articulado de controles que no son excluyentes sino complementarios, dentro del cual el elemento axial es el control judicial de toda la actividad pública como el control jurídico por excelencia, de forma tal que el mismo no puede ser desplazado ni suplantado por ningún otro control.

De manera que bajo ninguna circunstancia el hecho de que la ley contemple otros controles, como los internos de cada partido o movimiento político, o los atribuidos a la organización electoral, puede implicar el desplazamiento o subordinación del control judicial.

Sobre este entendimiento de la complementariedad de las normas sobre doble militancia atrás expuesto, la Sección Quinta ha identificado cinco eventos de configuración de doble militancia como causal de nulidad electoral, en los siguientes términos<sup>26</sup>:

#### ***“4. Régimen jurídico de la doble militancia***

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de marzo de 2017, CP. Rocío Araújo Oñate, radicado No. 13001-23-33-000-2016-00112-01.

El artículo 107 Superior en concordancia con el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, establecen las diferentes modalidades en que puede presentarse la prohibición de la 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 –organización política- 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 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>27</sup>. (Negritas y subrayas fuera del texto)

**4.2** Ahora bien, respecto del otro cargo formulado en la apelación contra la sentencia de primera instancia, es necesario precisar que no corresponde en este escenario procesal evaluar la conducta de la diputada porque el proceso de nulidad electoral en manera alguna constituye un trámite sancionatorio que tenga por

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, C.P.: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 11001-03-28-000-2014-00023-00.

objeto la determinación de responsabilidades subjetivas, como lo ha sostenido la Sección Quinta del Consejo de Estado de tiempo atrás<sup>28</sup>.

El objeto propio del control de legalidad de los actos de contenido electoral es la verificación objetiva de su conformidad con la Constitución y la Ley.

En esta perspectiva el marco de verificación sigue siendo el ordenamiento jurídico en el entendido ineludible de que se trata de un sistema jerarquizado de normas.

En lo relativo a asuntos electorales, a la cabeza de ese marco jurídico está la Constitución, en un segundo nivel y siempre que se establezca su compatibilidad con la norma superior está la ley, y en un tercer nivel están los estatutos de los partidos bajo la misma condición de compatibilidad con los niveles normativos superiores.

Frente a esto, por supuesto que una resolución expedida por la directiva del partido que contraviene en orden ascendente tanto los estatutos del partido, como la ley y la misma Constitución, se ubica por fuera de ese marco jurídico que constituye el parámetro estricto del ejercicio de control que corresponde hacer al juez electoral.

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>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de abril de 2011, C.P: Susana Buitrago Valencia, radicado No. 11001-03-28-000-2010-00121-00; y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de junio de 2013, C.P: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 27001-23-31-000-2012-00024-02.

<sup>29</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*

Cabe agregar que si bien se ha considerado que a los partidos y movimientos políticos se les ha atribuido el cumplimiento de algunas funciones públicas y, por tanto, tales organizaciones de acción política tienen el carácter de 'autoridad' en los términos de lo dispuesto en el artículo 2 del CPACA, ese carácter sólo se reconoce en cuanto al cumplimiento de tales atribuciones públicas, no respecto de sus demás actividades.

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.

Además, vale precisar que en función de lo que ha expuesto aquí el apoderado de la demandada, es posible que el contenido de la resolución expedida por el Partido Cambio Radical pueda tener otras implicaciones de relevancia jurídica al interior de la organización política, implicaciones que tienen naturaleza distinta a la del debate de control del acto electoral que al presente proceso incumbe y que, por lo mismo, para que pudieran ser definidas tendrían que ponerse a consideración en los escenarios de debate pertinentes.

Cabe agregar también que, como lo han sostenido tanto la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>30</sup> como

---

*que con las reforma 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)

<sup>30</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". (Negrillas y subrayas fuera del texto)

la de la Corte Constitucional<sup>31</sup>, 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.

Finalmente y en relación con el cuestionamiento formulado por el apelante respecto de la prueba del apoyo que la señora Yisell Amparo Hernández Sandoval brindó a la campaña de la candidata a la gobernación Nancy Patricia Gutiérrez, baste señalar que es un hecho aceptado como cierto en la contestación la demanda y, por lo tanto, sobre el cual no existe controversia que fuera objeto de resolución en este proceso, como bien fue definido al momento de la fijación del litigio.

## 5. Conclusión

Lo discurrido por la Sala permite colegir que no procede la revocación del fallo apelado que declaró la nulidad del acto que declaró la elección de Yisell Amparo Hernández Sandoval como Diputada de la Asamblea departamental de Cundinamarca contenido en el formulario E-26 ASA del 6 de noviembre de 2015

---

<sup>31</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*”. (Negrillas fuera del texto)

porque quedó plenamente establecido a través de este proceso que la demandada incurrió en doble militancia en la modalidad de 'apoyo', según la clasificación atrás vista, al haber sido candidata inscrita por el Partido Cambio Radical a la Asamblea de Cundinamarca y, en esa condición, haber apoyado la campaña a la gobernación de otro partido, siendo que en la misma contienda estaba participando un candidato del Partido Cambio Radical.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 9 de marzo de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto que declaró la elección de Yisell Amparo Hernández Sandoval como Diputada de la Asamblea departamental de Cundinamarca contenido en el formulario E-26 ASA del 6 de noviembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO.- DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**TERCERO.- ADVERTIR** a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera  
**Aclara voto**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Ausente con permiso



SC5780-6-1



GP059-6-1

