



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

REFERENCIA: SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA.
ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL
PROCESO: 70-001-23-33-000-2015-00514-00
DEMANDANTE: EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA
DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE MAURICIO GARCÍA CÓHEN
ALCALDE DEL MUNICIPIO DE OVEJAS – SUCRE, PERIODO
2016 – 2019.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, en única instancia, el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL, inició el señor EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA en contra del ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN como Alcalde del MUNICIPIO DE OVEJAS – SUCRE, periodo 2016 – 2019.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, formuló las siguientes **PRETENSIONES**: i) Se declare la nulidad del Acta Final de Escrutinio que declaró la elección del señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN como Alcalde Municipal de Ovejas – Sucre, Formulario E – 26ALC, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal el 29 de octubre de 2015; ii) se ordene la cancelación de la correspondiente credencial que acredita al señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN como Alcalde del municipio de Ovejas – Sucre;

¹ Fol. 1 a 15 C. Ppal. 1.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

La candidatura del señor **MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.169.496, a la alcaldía de Ovejas – Sucre, para las elecciones locales del 25 de octubre de 2015, periodo constitucional 2016 – 2019, se inscribió ante la Registraduría Municipal de Ovejas – Sucre el día 22 de julio de 2015.

La inscripción se realizó con el aval del Partido Liberal, otorgado y suscrito por el señor **HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER**, en calidad de Secretario General de esta colectividad política.

Señaló que, el aval le fue otorgado al Señor **MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN**, en su calidad de militante del Partido Liberal Colombiano, lo cual es una exigencia de las disposiciones estatutarias de esa colectividad política; además, que la obtención del aval del Partido Liberal es un derecho que se adquiere al año de la militancia en el mismo.

Indicó que, al momento de ser presentado el señor **MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN** como militante del Partido Liberal, también era militante del Partido OPCION CIUDADANA, quien le otorgó el aval para la misma aspiración, en el año 2011 al cual no renunció, como tampoco renunció a su militancia.

Recordó que el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 2015- 03-05, Radicado AP 25000-23-41-000-2013-00194-01, Ponente, Honorable Magistrada **STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**, dejó sin efectos jurídicos la Resolución No. 2895 del 7 de octubre de 2011, contentiva de los nuevos estatutos del Partido Liberal, los cuales eran el soporte de la posición del mencionado avalista del candidato, y le concedió un término de un mes a partir de la ejecutoria de la decisión para dejar de aplicar los nuevos estatutos y someterse a los aprobados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011, providencia que quedó ejecutoriada el 28 de mayo de 2015.

Manifestó que la resolución por medio de la cual se otorgó el aval en comento fue suscrita con fecha 3 de julio de 2015 por el Dr. **HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER**, en calidad de Secretario General del Partido Liberal Colombiano, es decir, en

momentos en que por disposición del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo sus facultades habían fenecido.

El 29 de octubre de 2015 la Comisión Escrutadora Municipal de Ovejas - Sucre, mediante Acta Final de Escrutinios E-26 ALC, declaró la elección del Señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, como Alcalde Municipal, periodo constitucional 2016-2019.

Indicó que el señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, está incurso en las causales de NULIDAD ELECTORAL de que tratan los numerales 5 y 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por cuanto fue elegido sin cumplir con los requisitos Constitucionales y Legales de que tratan los Artículos 107 y 108 de la Constitución política de Colombia, los Artículos 1, 5 y 28 de la Ley 1475 de 2011 y los artículos 46, 95 y 96 de los Estatutos del Partido Liberal Colombiano.

Como **NORMAS VIOLADAS** señalaron los artículos 107 y 108 de la Constitución Política; artículos 1, 2, 5 y 28 de la Ley 1475 de 2011; artículos 46, 95 y 96 de la Resolución No. 658 de 2002.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** se argumentó, que con la elección del señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN como Alcalde del municipio de Ovejas – Sucre, se viola el Artículo 107 de la Constitución Política, reglamentado por el Artículo 2- de la Ley 1475 de 2011, ya que según los documentos con los cuales se inscribió como candidato a la Alcaldía de Ovejas-Sucre, es "Militante" del Partido Liberal Colombiano y del Partido Opción Ciudadana de manera simultánea, lo que constituye DOBLE MILITANCIA.

Manifestó que el señor HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, es una persona que junto con la dignidad que representa, está por fuera de la organización y de la institucionalidad del Partido Liberal, al tenor de lo establecido en la aludida sentencia del Consejo de Estado, donde se precisa que son los órganos o personas designadas o elegidas antes de la Ley 1475 de 2011 "las que pueden decidir legítimamente los asuntos internos del partido", y el supuesto Secretario General, nunca fue persona designada o elegida dentro del Partido, ni ahora ni antes de julio de 2011. De acuerdo

con Certificación del Consejo Nacional Electoral, sólo hasta abril de 2015, se registró su vinculación al Partido.

A su juicio, el señor ESPINOSA OLIVER no tiene competencia para otorgar avales a candidatos del Departamento de Sucre, mucho menos, para delegar esa representación en órgano distinto al Directorio Liberal de ese departamento, pues es éste último órgano, de acuerdo con los estatutos, quien tiene la competencia para el otorgamiento de avales en su jurisdicción. Igualmente señaló que el señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, no ha cumplido un año de militante dentro del Partido Liberal, tiene más de 19 años de edad y no ha renunciado al Partido Opción Ciudadana.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- Presentación de la demanda: 15 de diciembre de 2015 (Folio 15 C. Ppal. 1).
- Inadmisión de la demanda: 18 de enero de 2016 (Folio 30 C. Ppal. 1).
- Corrección de la demanda: 22 de enero de 2016 (Folio 33 a 37 C. Ppal. 1).
- Admisión de la demanda: 25 de enero de 2016 (Folio 39 C. Ppal. 1).
- Recurso de Reposición: 28 de enero de 2016 (Folio 44 y 45 C. Ppal. 1).
- Decisión recurso de Reposición: 11 de febrero de 2016 (Folio 70 a 75 C. Ppal. 1)
- Notificación: 29 de marzo de 2016 (Folio 95 C. Ppal. 1).
- Contestación de la demanda: 19 de abril de 2016 (Folio 97 a 116 C. Ppal. 1).
- Contestación Registraduría Nacional: 21 de abril de 2016 (Folios 200 a 214 C. Ppal. 2).
- Audiencia inicial: 12 de mayo de 2016 (Folio 269 a 273 C. Ppal. 2).
- Audiencia de pruebas: 27 de julio de 2016 (Folio 336 y 337 C. Ppal. 2).
- Continuación audiencia de pruebas y auto que corre traslado para alegar de conclusión: 10 de agosto de 2016 (Folio 412 y 413 C. Ppal. 3).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, por medio de escrito del 19 de abril de 2016 contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, argumentando que al momento de su inscripción no había participado en consulta interna de otros

partidos políticos o de grupos significativo de ciudadanos. Tampoco ostentaba la calidad de haber sido elegido miembro de corporación o cargo público un año antes de haberse iniciado el proceso de inscripción de candidato a las elecciones de octubre 25 de 2015, mucho menos figuraba como Directivo de ningún partido político o movimiento político con Personería Jurídica distinto del que lo inscribió y avaló.

Por otro lado, relató que la sentencia del Honorable Consejo de Estado que resolvió la Acción Popular de fecha 2015-03-05, Radicado AP 25000-23-41-000-2013-00164-01, Consejera Ponente STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, tuvo la característica especial de ser diferidos sus efectos en el tiempo. La sentencia quedó ejecutoriada el 8 de julio de 2015, como se comprueba con constancia expedida por la Secretaría de la Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera del Consejo de Estado, lo que muestra que la inscripción y otorgamiento del aval se hicieron en vigencia de los estatutos del Partido Liberal contenidos en la Resolución 2895 de 2011, pues hasta el 8 de agosto del 2015, se extendía el plazo de un mes de vigencia de los mismos, como lo dispuso el numeral (4) de la parte resolutive antes referenciada.

Señaló que el 21 de abril de 2015, por Resolución 0577 del Consejo Nacional Electoral, se registró la designación del Dr. HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, como Secretario General y Representante Legal del Partido Liberal Colombiano, lo que se traduce en que la representación del Partido Liberal Colombiano, ha estado en cabeza del doctor HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER desde esa fecha de abril 21 del 2015 hasta la actualidad. Los actos administrativos de Registro de la Inscripción como Representante legal del partido Liberal Colombiano están en firme, no han sido revocados ni declarados nulos, por ninguna autoridad administrativa o judicial. Propuso la excepción de (i) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

4. INTERVENCIÓN DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

La Registraduría Nacional del Estado Civil contestó la demanda mediante escrito presentado el día 21 de abril de 2016. En su intervención se pronunció dentro del marco de sus funciones y competencia con relación a la inscripción de candidaturas, el proceso de elección y declaratoria de elección, haciendo alusión al desarrollo de cada una de estas etapas.

Señaló que no es la entidad que realiza la declaración de las elecciones, como tampoco la que investiga las posibles conductas por doble militancia.

Indicó que, conforme con la normatividad electoral, la Registraduría nacional del Estado Civil carece de competencia para adelantar, tramitar y decidir sobre los escrutinios y por ende declarar la elección, así como suspender y/o decretar la nulidad de un acto administrativo que declaró una elección. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. LA PARTE DEMANDANTE².

Presentó alegatos de conclusión el día 25 de agosto de 2016, reiterando los argumentos contenidos en el escrito de la demanda, señalando que la elección del señor MAURICIO GARCIA COHEN está incurso en la causal de nulidad electoral contempladas en los artículo 275 numerales 5 y 8 de la ley 1437 de 2011, pues se inscribió con un AVAL, que fue suscrito por alguien que no tenía la competencia para ello, como es el señor HECTOR OLIMPO ESPINOSA.

Por otra parte, resaltó que el Partido OPCION CIUDADANA, por intermedio de su Representante Legal, Dr. ALVARO HERNAN CAICEDO ESCOBAR, certificó que el Señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.169. 496 fue inscrito como candidato del Partido Opción Ciudadana a la Alcaldía de Ovejas, para las elecciones celebradas el 30 de octubre de 2011; además, que el Señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.169. 496, no ha renunciado a su condición de militante del Partido OPCION CIUDADANA, es decir, que es actualmente es militante activo de dicha organización.

Respecto al desconocimiento de la anterior certificación, manifestó que la declaración extra proceso rendida por el Señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE, en la Notaría 1ª de Cali, data del 2016-05-16 y solo 10 días después en la Notaría de CHINÚ-

² Folio 590 a 599 C. Ppal 3.

CORDOBA, fue autenticada una copia de la supuesta renuncia del señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN al Partido Opción Ciudadana, la cual presuntamente había sido presentada en el año 2013.

Manifestó que, según los demandados, el señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, renunció al partido Opción Ciudadana el 23 de julio de 2013, sin embargo, sólo hasta el 27 de mayo de 2016, es decir, casi 3 años después autenticaron una copia en la Notaría de Chinú-Córdoba.

Indicó que debe darse estricto cumplimiento a los estatutos del partido opción Ciudadana en su artículo 42, y el art. 6 de la Resolución 1839 de 2013, donde claramente dice que es ante la agrupación política, donde más adelante en el mismo artículo sexto dice que las solicitudes de afiliación y desafiliación deberán ser presentadas directamente a los partidos, movimientos y agrupaciones políticas.

Reiteró que el señor MAURICIO GARCIA COHEN está incurso en la causal de nulidad por doble militancia, por pertenecer desde el año 2011 hasta la fecha al PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA y al partido liberal, cabe recordar que el señor GARCIA COHEN, fue candidato a la alcaldía de Ovejas Sucre, para las elecciones de autoridades locales del Año 2011, por el partido OPCIÓN CIUDADANA, y hasta la fecha no ha renunciado, es por ello, que se puede verificar en la página web de la Registraduría Nacional del estado Civil, como fue ratificado en la base de datos del partido opción ciudadana mediante la certificación contenida a folio 306 del expediente, donde consta que fue candidato por ese partido y que hasta la fecha no ha renunciado.

Señaló que, una vez esclarecidos los extremos del litigio, la fijación del litigio y estudiado el acervo probatorio LEGAL y OPURTUNAMENTE ALLEGADO, se encuentra probado, sin asomo de duda, que las pretensiones de la demanda deben ser Concedidas, como quiera que el señor MAURICIO GARCIA COHEN, incurrió en la prohibición de la doble militancia, materializándose la causal 8 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011 sobre el acta que declaró la elección del mencionado como Alcalde del Municipio de Ovejas Sucre 2016- 2019, toda vez que el señor MAURICIO GARCIA COHEN en su calidad de militante del partido Opción Ciudadana, se lanzó como candidato alcaldía de Ovejas para el periodo 2016 -2019 para las elecciones del 25 de octubre de 2015, con el Aval del partido Liberal, donde resultó electo.

- La **DEMANDADA**³.

La parte demandada por conducto de su apoderado judicial presentó su alegato de conclusión, escrito en el cual retoma manifestó que, por un lado, no le asiste razón al demandante al sostener en su demanda que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver no ostentaba la calidad de representante legal del Partido Liberal Colombiano al momento de otorgar el aval a mi patrocinado, como consecuencia de los efectos de la declaración de nulidad de los Estatutos del Partido Liberal Colombiano por orden del Honorable Consejo de Estado y que según su decir se restituyeron las funciones a las directivas de esa organización vigentes hasta antes de la aprobación de la Ley 1475 del 2011, Directivas de las cuales según el demandante, no hacía parte el Señor ESPINOSA OLIVER situación que llevó, a quebrantar, la exigencia del requisito constitucional del otorgamiento del aval, puesto que fue el 8 de julio del 2015 la fecha de ejecutoria de la sentencia de 5 de marzo de 2015 proferida por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUB SECCIÓN B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, dentro de la acción popular radicación: AP25000-23-41-000-2013-00194-01.

Destacó que, la sentencia aludida en manera alguna, dispuso que se anulaban o revocaban las Directivas del Partido Liberal Colombiano inscritas ante el Consejo Nacional Electoral antes de la sentencia.

En cuanto a la asistencia personal de quien otorga el aval al acto de inscripción, señaló que, siguiendo con la línea jurisprudencial acogida actualmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado, advierte que no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos ante la Registraduría Nacional del Estado Civil deba ser realizada por el representante legal del partido político, o por el delegado por este, pues su ausencia no invalida la inscripción, por tratarse esta de un simple acto de trámite. Cosa distinta ocurre con el aval, el cual si debe ser otorgado por el Representante Legal o el delegado por éste.

³ Folio 609 a 636 C. Ppal. 2

En cuanto al cargo de doble militancia señaló que en el expediente figura prueba totalmente válida que el demandado presentó renuncia antes de inscribirse como candidato del Partido Liberal, a una militancia que en algún momento tuvo con el partido que entonces se llamaba PARTIDO DE INTEGRACIÓN NACIONAL -PIN- y posteriormente OPCION CIUDADANA.

Señaló que, a folio 324 del cuaderno de pruebas, se encuentra la copia de la renuncia presentada por el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, con fecha de recibido julio 23 de 2013 por el señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE, quien para entonces fungía como uno de los cuatro copresidentes colegiados del Partido Opción Ciudadana.

Resaltó también que en el expediente obra la certificación expedida por la Oficina de Inspección y vigilancia del Consejo Nacional Electoral, en que se certifica que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, identificado con cédula de ciudadanía número 73.169.496 actualmente NO se encuentra ningún reporte de afiliación al partido Opción Ciudadana.

Manifiesta que el demandado cumplió con su deber constitucional y legal de ciudadano para no incurrir en doble militancia, pues su decisión de desafiliación la hizo a través de uno de los integrantes del máximo órgano de esta organización política, de modo que cualquier omisión que se haya dado al interior de dicho partido político, de no darle trámite interno a la misma, no le es imputable.

5.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴

El señor Procurador Delegado 164 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Sucre, después de plantear el litigio presentado en este caso, concluye que si bien la sentencia de fecha 5 de Marzo de 2015 proferida por el Consejo de Estado, con Radicado N° AP 25000-23-41-000-2013- 00194—01, en su parte resolutive señaló el término de un mes contado desde la ejecutoria de la sentencia para que el Partido Liberal adoptara las medidas que sean necesarias para dejar de aplicar los estatutos adoptados con esa Resolución y posteriormente aprobados por la Asamblea Liberal

⁴ Folio 638 a 643 C. Ppal. 2

Constituyente, adelantada el 10 de Diciembre de 2011; y el termino de ejecutoria según Certificación del Consejo de Estado, cobraron ejecutoria el 8 de Julio de 2015, pues entonces los Estatutos y Directivas del Partido Liberal conservaron vigencia hasta el 8 de Agosto de la misma anualidad, con lo cual queda plenamente demostrado que el aval expedido por el Secretario General del Partido Liberal para inscribir la Candidatura como Alcalde del Municipio de OVEJAS-SUCRE, al Señor MAURICIO GARCIA COHEN, se dio en vigencia del mandato conferido en su condición de representante legal del partido.

Frente al cargo de doble militancia, señaló que el Señor MAURICIO GABRIEL GARCIA COHEN, se encuentra incurso en la causal de doble militancia, al hacer parte a la fecha, en forma simultánea, tanto al Partido Opción Ciudadana y al Partido Liberal Colombiano, por el cual salió electo como Alcalde de Ovejas en las elecciones del 25 de Octubre de 2015, señalando que si bien es cierto, que no aparece en el Registro del Consejo Nacional Electoral la militancia del Señor Mauricio Gabriel García Cohén en el Partido Opción Ciudadana, este hecho por sí solo no es suficiente para desvirtuar su militancia.

6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1 LA COMPETENCIA. El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 que regula el medio de control de nulidad electoral dispone:

“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”

A su vez, el numeral 9 del artículo 151 ibídem, dicta:

“Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–.”.

En el sub examine a través del medio de control de nulidad electoral se demanda el acto de elección del señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, como Alcalde del Municipio de Ovejas, período 2016-2019, razón por lo cual, el Tribunal es competente para desatar en única instancia el asunto⁵.

6.2 ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Se persigue la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26ALC de fecha 29 de octubre de 2015, por medio del cual se declaró la elección de MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, como Alcalde del Municipio de Ovejas, para el período constitucional 2016-2019.

6.3 LA CAUSAL DE ANULACIÓN IMPUTADA EN LA DEMANDA Y SU FUNDAMENTO

La parte demandante indicó como normas violadas la establecida en el numeral 5 y 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“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:

(...)

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

(...)

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

⁵ El Municipio de Ovejas - Sucre, cuenta con 21.658 habitantes, según censo DANE 2005. Ver: www.dane.gov.co/files/investigaciones/proyepobla06_20/ProyeccionMunicipios20052020.xls

Las causas de nulidad invocadas, la fundamenta la parte actora en el hecho de existir una irregularidad en el otorgamiento del aval al señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, para ser inscrito como candidato por el partido liberal colombiano a la Alcaldía del Municipio de Ovejas; así mismo, por incurrir en doble militancia al no haber renunciado al partido opción ciudadana y ser inscrito como candidato por el partido liberal.

6.4 PROBLEMA JURÍDICO.

Acorde con los antecedentes reconstruidos, la censura formulada por la parte demandante y la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial corresponde al Tribunal determinar si, *¿se encuentra incurso la elección del señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, como Alcalde del Municipio de Ovejas, periodo 2016-2019, en causal de nulidad contemplada en los numerales 5º y 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011?*

En consideración a lo anteriormente planteado, la Sala entra a analizar los cargos planteados.

6.5 ANÁLISIS DE LA SALA.

6.5.1 DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y EL OTORGAMIENTO DE AVALES A CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR.

El procedimiento electoral, como procedimiento administrativo especial se compone de una serie de etapas que culminan con el acto administrativo que declara la elección del candidato que obtiene la bendición popular. El mismo inicia, acorde con los calendarios electorales, con la formalización de la candidatura a través de la inscripción, la que se realiza cuatro meses antes de la elección y durante un término de un mes para ello (artículo 30 de la Ley 1475 de 2011).

Sobre inscripción a cargos de elección popular el artículo 108 de la Constitución Política dispone:

"Artículo 108. (...) Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno."

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue. Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos. La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos. (...)

La inscripción, conforme a la regulación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2009 y la Ley 1475 de 2011, puede ser una simple recepción y revisión formal de documentos, llamada por el artículo 32 de la mencionada ley ACEPTACIÓN, la que se formaliza con el diligenciamiento del formato dispuesto por la organización electoral y la recepción de él por parte del funcionario competente, o se puede eventualmente presentar el rechazo de la misma, a través de acto administrativo motivado, con fundamento en la inscripción de candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, o cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe.

Al respecto, la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, prescribe:

“ARTÍCULO 28. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.

ARTÍCULO 30. PERÍODOS DE INSCRIPCIÓN. El periodo de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación. En los casos en que los candidatos a la Presidencia de la República sean seleccionados mediante consulta que coincida con las elecciones de Congreso, la inscripción de la correspondiente fórmula podrá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de resultados de la consulta.

En los casos de nueva elección o de elección complementaria para el resto del periodo de cargos y corporaciones de elección popular, el periodo de inscripción durará quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de la convocatoria a nuevas elecciones.

La inscripción de candidatos para la nueva elección se realizará dentro de los diez (10) días calendario contados a partir del día siguiente a la declaratoria de resultados por la correspondiente autoridad escrutadora.

Parágrafo. En los casos de nueva elección o de elección complementaria, la respectiva votación se hará cuarenta (40) días calendario después de la fecha de cierre de la inscripción de candidatos. Si la fecha de esta votación no correspondiere a día domingo, la misma se realizará el domingo inmediatamente siguiente.

ARTÍCULO 31. Modificación de las inscripciones. La inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular sólo podrá ser modificada en casos de falta de aceptación de la candidatura o de renuncia a la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las correspondientes inscripciones.

Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución, en caso de muerte o incapacidad física permanente podrán inscribirse nuevos candidatos hasta ocho (8) días antes de la votación.

Si la fecha de la nueva inscripción no permite la modificación de la tarjeta electoral o del instrumento que se utilice para la votación, los votos consignados a favor del candidato fallecido se computarán a favor del inscrito en su reemplazo.

La muerte deberá acreditarse con el certificado de defunción. La renuncia a la candidatura deberá presentarla el renunciante directamente o por conducto de los inscriptores, ante el funcionario electoral correspondiente.

ARTÍCULO 32. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE INSCRIPCIONES. La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente.

La solicitud de inscripción se rechazará, mediante acto motivado, cuando se inscriban candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, o cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe.

Contra este acto procede el recurso de apelación de conformidad con las reglas señaladas en la presente ley. En caso de inscripción de dos o más candidatos o listas se tendrá como válida la primera inscripción, a menos que la segunda inscripción se realice expresamente como una modificación de la primera.

ARTÍCULO 33. DIVULGACIÓN. Dentro de los dos (2) días calendario siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de listas y candidatos, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral publicarán en un lugar visible de sus dependencias y en su página en Internet, la relación de candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular cuyas inscripciones fueron aceptadas.

Dentro del mismo término las remitirá a los organismos competentes para certificar sobre las causales de inhabilidad a fin de que informen al Consejo Nacional Electoral, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recibo, acerca de la existencia de candidatos inhabilitados, en especial las remitirá a la Procuraduría General de la Nación para que previa verificación en la base de sanciones e inhabilidades de que trata el artículo 174 del Código Disciplinario Único, publique en su página web el listado de candidatos que registren inhabilidades.”

De manera que, la potestad de los partidos y movimientos políticos de inscribir candidaturas a cargos públicos de elección popular se materializa y perfecciona con

la expedición del aval a favor de los respectivos candidatos. Siendo entonces, que con la inscripción y la aceptación de la misma, inicia el procedimiento electoral, por lo que, esta, la inscripción, es calificada como un mero acto de trámite o preparatorio

En este sentido se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, en providencia que cita la Sala:

“Por si lo anterior no bastara para desestimar el cargo en examen conviene precisar que la inscripción de candidatos a elección política es acto preparatorio o de simple trámite, no acusable mediante el ejercicio de la acción pública electoral porque su manejo corresponde al régimen señalado en el Decreto 2241 de 1986, artículos. 192 y 193. Las posibles irregularidades que se hubieren presentado en la inscripción de candidatos para la Circunscripción Especial Nacional de las Comunidades Negras solo admitían como objeción la causal de reclamación establecida en el numeral 90. del artículo primeramente nombrado, pero propuesta en las oportunidades que estatuye el Art. 193 y no ante el Consejo Nacional Electoral.”⁶

En ese orden, se ha señalado que solo las irregularidades sustanciales que afecten los actos de trámite o preparatorios, pueden tener la suficiente entidad de transmitir su vicio al acto administrativo definitivo, por lo que tendrá la Sala que ocuparse de las irregularidades planteadas por el actor.

Se reitera en lo anterior, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuando expone que: *“el acto de inscripción es un acto de trámite no susceptible de nulidad, pues la acción de nulidad electoral sólo se puede ejercer respecto del acto definitivo, esto es, el que declara la elección. Sin embargo, cuando las irregularidades en el acto de inscripción son de orden sustancial e inciden en la validez del acto definitivo, es posible declarar la nulidad de éste con fundamento en las irregularidades que tenga el acto de trámite.”⁷*

Por otro lado, conforme lo consagra la Constitución Política, las candidaturas de los partidos o movimientos políticos deben ser avaladas por el respectivo representante legal del partido o movimiento, o por quien él delegue (inciso 3 del artículo 108 de la C.P., acorde con la modificación introducida por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ. Sentencia del 12 de mayo 1995. Radicación número: 1146, 1148 y 1149. Actor: DANIEL MOSQUERA Y OTROS. Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN NACIONAL ESPECIAL PARA LAS COMUNIDADES NEGRAS. En igual sentido la siguiente providencia: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del 13 de agosto de 2009. Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00342-01. Actor: FULVIO MOSQUERA GARCÍA. Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE NEIVA.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, Sentencia del 18 de julio de 2013. Radicación No. 76001-23-31-000-2011-01779-02. C. P. ALBERTO YEPES BARREIRO

2009) es decir, la misma norma constitucional consagra la posibilidad de que los partidos avalen las candidaturas para su inscripción, aval que como lo menciona la norma debe ser expedido por el representante legal del partido o su delegado.

Por ello, el aval resulta ser el visto bueno que otorga el partido político, entendido este como la organización que buscan la participación política y promueve la voluntad popular a fin de acceder al poder estatal (artículo 2 de la Ley 130 de 1994) para que el elegible ponga su nombre a consideración del pueblo⁸.

Se ha señalado entonces que el aval es un requisito sustancial para la inscripción y posterior elección, dado que este es la garantía otorgada por una organización autorizada por la constitución, la ley y sus estatutos internos, a un candidato, para que presente su nombre ante el pueblo en un cargo de elección popular, aval que como ya se indicó, debe ser expedido por el representante legal del partido o su delegado.

Sobre la finalidad del aval, el CONSEJO DE ESTADO, considera:

“Respecto a la figura jurídica del aval esta Sección en reciente fallo sostuvo que: “...el aval cumple distintos propósitos. En primer lugar, sirve para acreditar que la persona avalada forma parte de determinado partido o movimiento político, lo cual es importante en la medida que permite definir la militancia de los candidatos, aspecto cardinal a la luz de las Reformas Políticas implementadas con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, según las cuales se prohíbe militar en más de una de esas agrupaciones. En segundo lugar, porque refuerza la disciplina partidista, ya que implica para los candidatos que son elegidos una responsabilidad con la sociedad pero también con los trazos ideológicos que cohesionan a los integrantes del partido o movimiento político, a tal punto que en lo que respecta al funcionamiento de los militantes de un mismo colectivo en una corporación pública de elección popular, debe serlo en forma de bancada para respetar la unidad de criterios y de fines que subyacen a la organización, salvo las excepciones legalmente consagradas. Y, por último, contribuye a la moralización en el ejercicio de la actividad política, dado que el ordenamiento jurídico reclama de las organizaciones políticas una seriedad y responsabilidad mayores al momento de su otorgamiento, quienes deben garantizar que los postulados además de cumplir con los requisitos exigidos para ocupar el respectivo cargo, no estén incurso en prohibiciones o circunstancias legales que los inhabiliten o impidan acceder al desempeño de la función”.⁹

Asimismo, el Alto Tribunal, señala que:

⁸En sentencia del 24 de abril de 2013, la SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO, 440012331000201100207 01 (Acumulado). C. P. Alberto Yépez B., sobre el aval señaló que “el aval es un requisito legal y constitucional sin el cual no se puede realizar la inscripción del candidato y, por ende, tampoco su elección, debe tenerse en cuenta que como toda decisión política de los Partidos y Movimientos Políticos que aspiren a conquistar el poder público en las urnas, el otorgamiento del aval debe ser el resultado de un proceso serio, democrático y razonado que refleje el auténtico sentir del colectivo y al mismo tiempo haga surgir tanto en el avalado como en los simpatizantes y demás afectos políticos, la convicción de que la puja democrática se hará con la persona escogida”.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA, sentencia del 12 de septiembre de 2013, 76001-23-31-000-2012-00005-01. C. P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

"De modo que, en materia de inscripción de candidatos a cargos de elección popular, el artículo 108 de la Carta Política establece los siguientes parámetros: 1. La inscripción de candidatos es una potestad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida; 2. Para la inscripción de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos, no se requiere requisito adicional alguno; 3. Para los efectos de la inscripción, ésta deberá ser avalada por el respectivo representante legal del partido o movimiento político o por quien él delegue; 4. La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos.

De manera que la potestad de los partidos y movimientos políticos de inscribir candidaturas a cargos públicos de elección popular se materializa y perfecciona con la expedición del aval a favor de los respectivos candidatos.

En sentencia de 12 de octubre de 2001 esta Sala señaló el concepto del aval así:

"El aval de candidatos a elecciones populares, es institución constitucional establecida en el artículo 108 de la Constitución de 1991 y consiste en la garantía que un partido o movimiento político expide a un candidato, para dar fe de su pertenencia al partido y que, en tal condición, goza del reconocimiento de buenas condiciones de moralidad, honestidad y decoro al punto que puede presentar su candidatura a consideración del electorado. Constituye, por tanto, para el partido, un mecanismo de consolidación de su autoridad y disciplina, en la medida en que tiene la potestad de autorizar y convalidar las aspiraciones de sus integrantes frente al electorado y, de otra, el compromiso de su responsabilidad ante sus miembros a quienes asegura la pertenencia del candidato a sus filas y la condición ética del mismo.

El ordenamiento jurídico nacional lo ha regulado en sus diferentes aspectos, así: La Ley 130 de 1994, en su artículo 9° lo establece como requisito: necesario para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular. El aval entonces se otorga por escrito, suscrito por el representante legal del partido o movimiento político, o por quien él delegue y debe ser presentado al momento de la inscripción de los candidatos ante la autoridad electoral respectiva quien dejará constancia del mismo en el acta de inscripción"

"Por lo anterior, se tiene que el aval cumple una triple finalidad: i) mecanismo de inscripción de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos; ii) garantía para esos partidos y movimientos políticos en el sentido de que las personas que se inscriben a nombre de uno de ellos en realidad hacen parte de su organización; y, iii) asegurar que la persona que se inscribe a nombre de un partido o movimiento político reúne las condiciones éticas para desempeñarse con pulcritud y responsabilidad.

Ahora bien, del acto de inscripción de candidatos a cargos públicos de elección popular debe hacer parte el correspondiente aval expedido por el representante legal del partido o movimiento político, o por su delegado. Ese es el documento que de acuerdo con el artículo 108 de la Carta Política debe expedir el correspondiente partido o movimiento político para los efectos de la inscripción de candidaturas y, por tanto, el único exigible al representante legal o al delegado de éste para los efectos de validez del acto de inscripción.

En este sentido, no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos a nombre de un partido o movimiento político que se debe llevar a cabo ante la correspondiente dependencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil se realice por el representante legal del partido o movimiento político, o por el delegado por éste, pues, como ya se anotó, la falta de diligenciamiento del "Acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos" por parte del representante legal del partido o movimiento político, o del delegado por éste, no invalida la inscripción, si se cumple con la exigencia Constitucional y legal de allegar al acto de inscripción el correspondiente aval expedido, eso sí, por el representante legal o el delegado por éste

De lo anterior se torna en evidente que tanto el aval como la inscripción son dos actos con finalidades diferentes, tal como se ilustró en la jurisprudencia de 17 de noviembre de 2005, en la que claramente

se identifican y diferencian, ya que por una parte el aval al cumplir con la triple finalidad mencionada de ninguna forma se equipara con la inscripción del candidato que es un acto de trámite y para el cual la ley no exige mayores requisitos”¹⁰ (negrillas fuera del texto).

Misma providencia, en la que citando concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado de fecha 12 de octubre de 2011, Radicación 2000-0787-01, No. Interno 2652, se indicó que:

“La inscripción de candidatos es una actuación administrativa, entendida como la sucesión ordenada de actos jurídicos a través de los cuales las organizaciones que tienen derecho a postular candidatos acuden ante las autoridades electorales a inscribirlos, los candidatos aceptan su postulación y a su turno, las autoridades elaboran el correspondiente registro. La inscripción garantiza el derecho a ser elegido, cuyo titular es el candidato postulado, y a elegir, cuyo titular es el ciudadano en ejercicio; derechos que se deben ejercer en condiciones de igualdad, entre todos los postulantes, entre todos los candidatos y entre todos los votantes. (...) Son múltiples los efectos jurídicos y prácticos de la inscripción de candidatos, dentro de los cuales se pueden citar el que les permite adelantar la campaña electoral y por tanto presentar ante la ciudadanía su aspiración, programa, hoja de vida y demás aspectos que forman parte de la campaña electoral, lo cual deben hacer en igualdad de condiciones entre todas las organizaciones postulantes y los candidatos.” ¹¹

Siguiendo entonces, el derrotero jurisprudencial, en relación con la inscripción, como lo consagra la norma ya citada, valga reiterar, artículo 32 de la Ley 1475 de 2011, constituye la formalización de la candidatura, previo aval, y es un acto de mero trámite o preparatorio del acto definitivo o de elección; por consiguiente, cualquier irregularidad no sustancial que afecte el acto de inscripción, no vicia el acto de elección, no solo por la aplicación de los principios generales de los actos administrativos, sino por la efectividad de la participación ciudadana en las contiendas electorales, o como es denominado por la doctrina y la jurisprudencia, principio de efectividad del voto¹², propio de los procedimientos administrativos electorales, en donde debe estarse más a la voluntad del pueblo que a meros formalismos.

¹⁰ Ídem 10.

¹¹ Concepto de 27 de julio de 2011, Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00040-00 (2064).

¹² Se resalta que, dicho principio, de origen pretoriano, encuentra hoy su consagración positiva en el artículo 287 del C.P.A.C.A. En la jurisprudencia, nos ilustran sobre el mismo: “De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección el principio de la eficacia del voto no sólo es un importante instrumento de protección democrática, que de alguna manera blindo los procesos electorales para que su estabilidad no tambalee ante cualquier imputación, sino que a su vez desarrolla trascendentes principios de la función administrativa (C.P. Art. 209) y de la función pública jurisdiccional (C.P. Art. 228). En efecto, en lo atinente a la función administrativa el mismo permite la realización de los principios de economía, celeridad y por qué no, la prevalencia del derecho sustancial, porque anteladamente podrá el operador jurídico establecer si los casos denunciados, de llegar a ser ciertos, tendrían la fuerza requerida para modificar el resultado electoral acusado y por tanto anular las elecciones demandadas, sin que, reitera la Sala, deba adentrarse en la valoración de documentación electoral cuyo resultado, frente a la elección demandada, bien puede anticiparse.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: MARÍA NOHEMI HERNANDEZ PINZÓN. Sentencia del 14 de agosto de 2009. Radicación número: 44001-23-31-003-2008-00007-01. Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTROS. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

- **SOLUCION AL CARGO PLANTEADO.**

De conformidad con las pruebas existentes en el plenario, está probado que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN fue inscrito el 22 de julio de 2015, por el Partido Liberal Colombiano como candidato a la Alcaldía del Municipio de Ovejas - Sucre, elecciones del 25 de octubre de 2015, periodo 2016-2016; da certeza de ello el formulario E-6AL¹³.

Igualmente, está probado que a través de Resolución 3463 del 3 de julio de 2015, al señor GARCÍA COHEN, le fue otorgado aval previo por parte del representante legal del Partido Liberal Colombiano.

El señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN resultó electo como Alcalde Municipal de Ovejas - Sucre, en los comicios electorales del 25 de octubre de 2015, tal como consta en el acta de escrutinio final, **formulario E26 ALC** de fecha 29 de octubre de 2015.

El CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, actuando dentro de la acción popular radicación: AP25000-23-41-000-2013-00194-01, Actor Silvio Nel Huertas Ramírez, Demandado Consejo Nacional Electoral y otro, a través de sentencia del 5 de marzo 2015, dispuso, entre otras cosas que el Partido Liberal Colombiano, “... dará estricto cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías que declaró ilegal la resolución n.º 2895 de 2011 y, en consecuencia, en un término máximo de un (1) mes, contado desde la ejecutoria de esta sentencia, adoptará todas las medidas que sean necesarias para i) dejar de aplicar los estatutos adoptados con esa resolución y, posteriormente, aprobados por la Asamblea Liberal Constituyente convocada y elegida unilateralmente por la Dirección Nacional Liberal, adelantada el 10 de diciembre de 2011, incluso con los ajustes introducidos en esa oportunidad y ii) regirse en un todo por los estatutos vigentes a la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con las exigencias del ordenamiento, en especial de las disposiciones de los

¹³ Folio 16 C. Ppal. 1.

artículos 107 y 108 constitucionales y 7° de la Ley 130 de 1994.”¹⁴ Dicha providencia cobró ejecutoria el día 8 de julio de 2015.

Tal como lo certifica el Consejo Nacional Electoral, con fecha 12 de noviembre de 2015, el Secretario General del Partido Liberal Colombiano es el señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, desde el registro de su designación, que lo fue el 21 de abril de 2015

Conforme lo decidió el Consejo Nacional Electoral en el artículo 3° de la Resolución N° 1711 del 21 de agosto de 2015, acto administrativo que se presume legal y que no se ha demostrado su pérdida de vigencia, anulación o suspensión provisional, las directivas del partido inscritas a la producción de la sentencia del Consejo de Estado, referenciada en líneas anteriores, continuarían en el ejercicio de sus funciones¹⁵.

Así las cosas, para la fecha en que fue otorgado el aval al señor GARCÍA COHEN a través de la Resolución No. 3463 del 3 de julio de 2015, el señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, fungía como Secretario General del Partido Liberal, en cumplimiento de las normas constitucionales, legales y estatutarias vigentes a dicha fecha, pues, la sentencia del Consejo de Estado que ordenó cumplir la decisión de ilegalidad de la misma no había cobrado fuerza ejecutoria; adicionalmente, el plazo a la que se encontraba sometida no había fenecido su calidad, como lo decidió la Resolución N° 1711 del 21 de agosto de 2015 del Consejo Nacional Electoral, por lo que la existencia del partido, sus funciones, facultades legales para expedir avales y de sus representantes no había expirado y por ello, se encuentra constitucional y legalmente habilitada para su expedición, razones por las cuales, las irregularidades planteadas por el demandante derivadas de la ilegalidad de las directivas del partido para la fecha de otorgamiento del aval, en este punto resultan inexistentes¹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, por mandato de la Resolución No. 3272 del 16 de mayo de 2015, la Dirección del Partido Liberal le asignó al Secretario General por la Dirección del Partido Liberal la función de otorgar avales para las

¹⁴ Lo anterior, como consta en la página web del CONSEJO DE ESTADO: <http://www.consejodeestado.gov.co/actuaciones.asp?mindice=25000234100020130019401>

¹⁵ Ver artículo 3°.

¹⁶ En este aspecto, se resalta que la decisión del CONSEJO DE ESTADO en la acción popular ya referida, otorgó un mes de plazo para aplicar la decisión del Tribunal Nacional de Garantías y un año para que conforme un comité con la participación de todos los órganos representativos de su estructura interna, adopte los estatutos acordes con la Ley 1475 de 2011.

elecciones locales del 25 de octubre de 2015, en desarrollo de lo cual, el Secretario General otorgo el aval al hoy candidato electo.

En ese sentido, considera la Sala que el señor GARCÍA COHEN, contaba con aval para inscribirse como candidato a la Alcaldía Municipal de Ovejas - Sucre, el cual fue expedido por el Secretario General del Partido Liberal, estando este, facultado para ello, razón por la cual no se deriva irregularidad sustantiva alguna, con entidad o trascendencia de viciar su elección, pues fue otorgado por quien tenía la potestad para ello.

El antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado citado en acápite anterior, enseña que el único requisito constitucional para la inscripción de una candidatura es el otorgamiento del aval por quien tiene la facultad Constitucional para ello, lo cual en el acta de inscripción del hoy Alcalde electo demandado (formulario E6AL)¹⁷ se dejó constancia que el mismo fue aportado.

Líneas antes se anotó que, la inscripción es un mero requisito formal, por lo que esta Sala, siguiendo con la línea jurisprudencial acogida actualmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁸, advierte que no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos ante la Registraduría Nacional del Estado Civil deba ser realizada por el Representante Legal del partido político, o por el delegado por este, pues su ausencia no invalida la inscripción, por tratarse de un simple acto de trámite. Cosa distinta ocurre con el aval, el cual si debe ser otorgado por el representante legal o el delegado por este, situación que en el presente asunto está plenamente demostrada, pues el demandado contó con el aval del partido, amén que existió acto de delegación pero para inscripción, como se reseñó en el texto mismo de la Resolución a través de la cual se otorgó el aval señor GARCÍA COHEN. Al efecto, se itera lo afirmado, por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo:

“En este sentido, no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos a nombre de un partido o movimiento político que se debe llevar a cabo ante la correspondiente dependencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil se realice por el representante legal del partido o movimiento político, o por el delegado por éste, pues, como ya se anotó, la falta de diligenciamiento

¹⁷ Folio 16.

¹⁸ Ver, entre otras, sentencia del 18 de julio de 2013, expediente No. 76001-23-31-000-2011-01779-02, Consejero ponente Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO; y la sentencia del 5 de septiembre de 2013, expediente No. 76001-23-31-000-2012-0007-01, Consejera Ponente Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Igualmente, se puede ver más recientemente.

del "Acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos" por parte del representante legal del partido o movimiento político, o del delegado por éste, no invalida la inscripción, si se cumple con la exigencia Constitucional y legal de allegar al acto de inscripción el correspondiente aval expedido, eso sí, por el representante legal o el delegado por éste."¹⁹

Así las cosas, en el proceso no se avistan circunstancias para configurar el vicio de nulidad que en endilga al acto electoral acusado en sede judicial, razón por la cual, el presente cargo no prospera.

6.5.2 DOBLE MILITANCIA.

La "doble militancia", tiene su génesis en nuestro derecho constitucional en el Acto Legislativo 01 de 2003 que modificó el artículo 107 superior, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

El establecimiento de la prohibición de la doble militancia en nuestro país, tuvo fundamentalmente el objeto de fortalecer la disciplina de partido y castigar lo que denomina la Corte Constitucional la "deslealtad democrática", porque en el actual modelo constitucional, que reconoce el carácter universal y expansivo de la democracia, los partidos y movimientos políticos adquieren funciones más complejas que agenciar un grupo identificable de intereses, puesto que también están llamados a racionalizar y hacer operativa la vida política de la Nación, de manera que los ciudadanos puedan ejercer, en la mejor y mayor medida posible, su derecho constitucional a la participación material y con incidencia efectiva en las decisiones que los afectan.

Posteriormente fue expedida la denominada *Reforma Política* del Acto Legislativo 1º de 2003. Entre las finalidades vinculadas con el sistema de partidos que tuvo dicha reforma, como lo describió la Corte en su momento basada en el estudio de los antecedentes de dicha enmienda constitucional, fueron: (i) el fortalecimiento del sistema democrático, mediante la exigencia a partidos y movimientos de organizarse de modo armónico con dicho principio, en especial para la escogencia de sus candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas; (ii) el establecimiento de condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos, al

¹⁹ Ídem 10.

igual que el otorgamiento de rango constitucional a la prohibición de la doble militancia; (iii) la previsión de listas únicas avaladas por el partido o movimiento político; (iv) la modificación del sistema electoral a través de la cifra repartidora como método para la asignación de curules; y (v) la racionalización de la actividad del Congreso de la República mediante el establecimiento de un régimen severo de bancadas.

En el Acto Legislativo 01 de 2009 se reiteraron las citadas prohibiciones relacionadas con la doble militancia, y como ya se indicó se añadió, además de la responsabilidad de los partidos en la concesión de avales y otras medidas, que quien siendo miembro de una corporación pública decidiera presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, debería renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. En el párrafo 2º del artículo 1º del Acto Legislativo también se previó que el legislador, mediante la respectiva ley estatutaria, desarrollaría este asunto.

En relación con los hechos que configuran la doble militancia, partiendo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, en sentencia de fecha 7 de febrero de 2013, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo expresó que la figura de la doble militancia tiene cinco (5) modalidades, que se materializan de la siguiente forma:

"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 /as consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política);

iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política);

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de /os 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 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)."²⁰

Es pertinente tomar en consideración que el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, en sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicado No. AP 25000-23-41-000-2013-00194-01, señaló que, "la Constitución incluyó los partidos dentro de la organización política colombiana como instrumentos para hacer efectivo el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Asimismo, está previsto que, a través de la organización y funcionamiento de los partidos se definan programas políticos, se escoja e inscriba candidatos a cargos y corporaciones públicas, se organice campañas políticas y consultas internas, con procedimientos que garanticen la eficacia de la democracia pluralista y participativa. Fines a los cuales el Estado contribuye, con la financiación de la organización y funcionamiento de los partidos"²¹.

Nuevamente en sentencia del 8 de septiembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado, reitera las conductas constituyentes de doble militancia, señalado que:

"Como puede observarse, la Ley Estatutaria no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Así las cosas, la Sección Quinta del Consejo de Estado²², haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber:

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

ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5° 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 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)

²⁰ Consejo de Estado- Sección Quinta, radicación 52001-23-31-000-2011-00666-01. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

²¹ Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

²² Sobre el tema pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00091-00 CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015¹² de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00 C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 28 de septiembre de 2015, Exp. 1001-03-28-000-2014-00057-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Yorgin Harvey Cely Ovalle y Otro; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 4 de agosto de 2016, Exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Wilson de Jesús Támara Zanabria y Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 18 de agosto de 2016, Exp. 50001-23-33-000-2015-00653-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Diego Alexander Garay.

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).*

Todas estas modalidades apuntan a la consecución de un propósito común, esto es, es “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”²³ pues su propósito es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personalísimos de los candidatos”²⁴

En este punto, es de precisar que el argumento de la doble militancia del demandado, estriba en que al momento de su designación como candidato del partido liberal a la Alcaldía del Municipio de Ovejas, fungía como miembro activo del partido opción ciudadana, esto es, pertenecía de manera simultánea a dos partidos, arista bajo la cual se analizara el caso concreto, recordando que para el caso de militantes que igualmente deben renunciar, no existe restricción en el tiempo para efectos pertenecer a otro partido político²⁵.

• SOLUCIÓN AL CARGO PLANTEADO.

De lo expuesto en la demanda se advierte que la parte actora solicitó la nulidad del acto de elección del señor GARCÍA COHEN, como Alcalde del Municipio de Ovejas – Sucre, con sustento, en esta oportunidad, en que para la fecha en que fue inscrito como aspirante por cuenta del partido Liberal, mantenía la condición de militante del partido Opción Ciudadana, antiguo Partido de Integración Nacional –PIN-.

²³ Esto es así debido a que la Corte Constitucional Sentencia C-490 de 2011 definió la prohibición de doble militancia como una “limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular.”

²⁴ 63001-23-3-000-2015-00361-01.

²⁵ “Expresamente, la regulación constitucional y legal que sustenta esta figura prohibió la pertenencia simultánea a más de una agrupación política, aunque para los ciudadanos no dispuso un término que deba observar quien se retire de un partido para que, luego, pueda afiliarse a otra organización política y ejercer actividades en su representación”. Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente No. Expediente 50001-23-33-000-2015-00614-01 (Acumulado)

Para desatar lo anterior, es necesario remitirnos a lo acreditado en el plenario, así:

- En oficio de fecha 2016-05-18, recibido a través de correo electrónico, procedente del representante legal del Partido Opción Ciudadana, se certificó que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, como militante de esa colectividad, fue avalado para aspirar al cargo de Alcalde Municipal de Ovejas, para las elecciones del 30 de octubre de 2011; además, se certificó que él antes mencionado hasta la fecha no ha renunciado a su condición de militante de esa organización política (Folio 306).
- Mediante Oficio de fecha 7 de junio de 2016, el Secretario General del Partido Liberal allegó certificado de fecha 25 de mayo de 2016, en donde consta que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, identificado con la C.C. No. 73.169.496 se encuentra militando en el Partido Liberal; además, que constató que el antes mencionado se inscribió y postuló a la dignidad de Alcalde del Municipio de Ovejas – Sucre, aval que le fue otorgado por el secretario General del Partido mediante Resolución No. 3463 del 3 de julio de 2015 (Folio 311).
- En audiencia de pruebas celebrada el día 27 de julio de 2016, el apoderado de la parte demandada desconoció los documentos visibles a folios 301 a 306 del expediente, en lo que respecta a la certificación expedida por el representante legal del Partido Opción Ciudadana. En sustento de lo anterior, aportó las siguientes pruebas:
 - Declaración extraprocesal rendida por el señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE, en la que manifiesta que el día 23 de julio de 2013 recibió escrito de renuncia presentada por el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN al Partido de Integración Nacional –PIN-, hoy Partido Opción Ciudadana (Folio 322).
 - Escrito autenticado, de fecha 19 de julio de 2013, con recibo de fecha 23 de julio del mismo año, suscrita por el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, y en el que manifiesta su renuncia al Partido de Integración Nacional, hoy Opción Ciudadana (Folio 324).
- Mediante certificado suscrito por el asesor de la Oficina de Inspección y

Vigilancia del Consejo Nacional Electoral, se indica que, revisada la información que reposa en el módulo de Registro de Afiliados, el señor GARCÍA COHEN no aparece como afiliado al Partido Opción Ciudadana (Folio 589 reverso).

De lo anterior advierte la Sala que existen elementos de prueba que guardan contradicción en cuanto a los supuestos de hecho que pretenden demostrar.

En efecto, el debate probatorio que enmarca el cargo planteado por la parte actora, se limita a acreditar que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN fue inscrito como aspirante a la dignidad de Alcalde Municipal de Ovejas – Sucre, por el Partido Liberal, período 2016-2019, cuando aún militaba en el Partido Opción Ciudadana.

Considera la Sala, en aplicación del principio de sana crítica, buena fe y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, que lo probado en el plenario conlleva a concluir que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN sí manifestó su deseo de renunciar al Partido Opción Ciudadana, mucho antes de su aspiración por cuenta del partido Liberal, renuncia, que dicho sea de paso, no está revestida de formalidad alguna.

En efecto, si bien el representante del Partido Opción Ciudadana certificó que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN no ha presentado renuncia a su militancia en dicha organización política, lo cierto es que dicho documento fue controvertido por la contraparte, en ejercicio oportuno de lo contemplado en el artículo 272 del CGP, aplicable por remisión de los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

En desarrollo de la audiencia de pruebas, celebrada el día 27 de julio de 2016 (Folio 336 y 337 C. Ppal. 2), el apoderado del demandado, luego de incorporarse el documento procedió a controvertirlo en su veracidad, argumentando que el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, sí presentó renuncia al partido Opción Ciudadana, para lo cual aportó la prueba documental correspondiente, así como declaración extrajuicio rendida por el señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE. De la misma forma, se acreditó que dicho señor, era miembro de las directivas del partido opción ciudadana.

Frente al desconocimiento de documentos, se hacen las siguientes consideraciones:

En cuanto a la oportunidad de la solicitud de desconocimiento, y por ende, de las pruebas aportadas para ello, debe reiterarse que el artículo 272 del CGP dispone que esta herramienta procesal debe interponerse de la misma manera que la tacha de falsedad, esto es, con la contestación de la demanda, cuando el documento sea aportado con esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en la que se ordene tenerlo como prueba, tal como lo señala el artículo 269 *ídem*.

De acuerdo con lo anterior, y contrario a lo señalado por la parte actora en sus alegaciones, la Sala encuentra que la contradicción fue oportuna, y en ese sentido, como quiera que la documental fue incorporada de oficio y como se presentó en la respectiva audiencia, era esta la oportunidad para formular la objeción a la misma, como también era la oportunidad para el arribo de las pruebas tendientes a acreditar el desconocimiento de la veracidad del documento en mención, por lo que se entienden debidamente aportadas, acorde con la norma citada en párrafo anterior.

Debe apuntar esta Sala, que conformidad con el artículo 170 del C. G. P., las pruebas decretadas de oficio están sujetas a la contradicción de las partes. En efecto, no debe perderse de vista que bajo los postulados y garantías sustantivas del debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, es posible afirmar que toda prueba de oficio es susceptible de ser controvertida por las partes en el proceso, contradicción que puede ser difusa, confrontando la prueba con los demás elementos de convicción o de manera específica, conforme los componentes o dispositivos establecidos para cada medio de prueba en particular.

Al respecto de la contradicción de la prueba decretada de oficio, la doctrina nacional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Un punto que vale la pena destacar es la inclusión expresa en el Código General del Proceso, del derecho a la contradicción de la prueba decretada de oficio (art. 169 inciso final). Aunque parezca de perogrullo la existencia de una disposición legislativa con tal contenido, porque la facultad oficiosa para decretar pruebas de ninguna manera comporta que tales pruebas puedan ser valoradas con prescindencia de los requisitos propios de su validez, uno de los más importantes el cumplimiento de los trámites que garantizan los principios de publicidad y contradicción cuya inobservancia lleva consigo la violación del derecho fundamental del debido proceso, en su más grosera trasgresión, era importante que el legislador se encarga de recordar expresamente ese derecho, para responder a una sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, que sostuvo lo contrario.

(...)

Las modificaciones incorporadas al Código General del Proceso en el tema de decreto y práctica de pruebas de oficio, pueden sintetizarse, así:

(...)

3. Se garantiza expresamente el derecho de contradicción de la prueba decretada de oficio (art. 170).”²⁶

Es de anotar que como forma de contradicción no procedía la tacha de documentos²⁷, por cuanto no se cuestiona la integralidad material o autoría del documento, sino el contenido mismo, caso en el cual, no debe darse curso a una falsedad ideológica, dado que lo que se cuestionaba es la veracidad del contenido del documento, esto es, las afirmaciones efectuadas en el documento, que se tildan de contrarias a la realidad²⁸, lo cual toca con el valor probatorio del documento, lo que puede ser rebatido con cualquier medio probatorio, de conformidad con el principio de libertad de medios, que rige en la legislación probatoria.

Al respecto, en auto de ponente, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, señaló:

“Finalmente, resulta ilustrativo traer a colación la posición de la Sala²⁹ en relación con la falsedad ideológica y material, así como su incidencia en cuanto a la tacha:

²⁶ CORREA PALACIO, Ruth Stella; LAS PRUEBAS DE OFICIO EN LOS NUEVOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO; XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre – Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Primera Edición, Pág. 517 y 518, Bogotá D.C. 2014.

²⁷ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. STC14176-2014. Radicación n.º 11001-02-03-000-2014-02274-00. M.P. Margarita Cabello, ha señalado: “que las decisiones controvertidas comporten desviación protuberante (...) pues, [los funcionarios] en ejercicio de sus competencias analizaron el tema relativo a la viabilidad de impartirle trámite a la ‘tacha de falsedad planteada’, y con apego en la normatividad aplicable al caso, concretamente los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil, concluyeron que la tacha de falsedad solo es procedente en tratándose de falsedad que altere la materialidad del escrito, es decir, solo puede disponerse su trámite cuando se alegue la falsedad material en el documento’, cosa que, señalaron, no ocurrió en el caso escrutado, pues, se pretende desconocer el contenido del documento cuando se afirma que no es cierta la afirmación o se omiten unas manifestaciones o se estima que no se ajustan a la realidad (...)”

²⁸ La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, ilustra al respecto, señalando que: “Sobre este particular, el Tribunal, con apoyo en la doctrina, puntualizó en sentencia de 18 de julio de 2005 (Exp. 871): República de Colombia Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil M.A.GO. Exp. 14100907647 01 8 “La falsedad puede ser de dos clases: material e ideológica o intelectual. La falsedad material se refiere a la firma o al texto del documento o por alteración del contenido mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones de su texto. “La falsedad ideológica se refiere a la falacia o mentira o simulación del contenido del documento: La primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. “En el sub-lite no se endilga alteración del contenido del pagaré, a través de lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones, sino de la contrariedad en cuanto lo que se hizo constar en el documento, por no estar de acuerdo con lo autorizado por los deudores según la carta de instrucciones, es decir, que se refiere a la falsedad intelectual.

Al respecto de estos temas dijo el Tratadista Hernando Devis Echandia: “La tacha de falsedad material tiene cabida tanto en los procesos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria. La falsedad material refiere a la firma o al texto del documento; en el segundo caso, se trata de falsedad material por alteración del contenido mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones de su texto; en el primero de suplantación de firma. Pero es improcedente la tacha si se trata de documento que no está firmado ni manuscrito por la parte contra quien se aduce como prueba o por su causante (C. de P. C., art. 289, inc. final), porque carece de mérito probatorio si no es reconocido por ésta. (...). Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: la primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en ese caso se trata de probar contra lo dicho en el documento, y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba. Tal es el caso de prueba de la simulación” Proceso No. 14199807647 01. (Discutido y aprobado en sesión de 12 de junio de 2007). M.P. Marco Álvarez Gómez.

²⁹ Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00058-00, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, del día veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013). Nota de la cita.

“... En sentencia de 28 de enero de 1999³⁰, la Sala Quinta reiteró:

“Conviene distinguir la falsedad material, que es la que tiene lugar cuando se hacen al documento supresiones, cambios o adiciones o se suplanta su firma, de la falsedad ideológica o intelectual, que es la que ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad. La falsedad ideológica o intelectual no puede ser objeto de tacha de falsedad, sino solo la falsedad material. En tales casos de lo que se trata es de probar contra la declaración del documento, y de ahí que la tacha propuesta resulte improcedente, referida como está a lo dicho en el documento.”

Posteriormente, con apoyo de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de la Sección Quinta en sentencia de 2 de noviembre de 2001³¹, indicó:

“Es sabido, como lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, que la falsedad se clasifica en falsedad ideológica o intelectual y falsedad material; la primera tiene lugar cuando en el documento materialmente verdadero se han incluido hechos contrarios a la realidad y la segunda cuando se ha alterado el documento después de expedido, mediante borrados, supresiones, cambios etc. Coinciden los doctrinantes³² en afirmar y así lo ha aceptado la jurisprudencia³³, que la tacha de falsedad, prevista en los artículos 289 y s.s. del C. de P. C. solo es procedente frente a la falsedad material, en cuanto constituye una falsedad documental y no frente a la simulación o adulteración del contenido del documento para cuya infirmación deben utilizarse los términos probatorios de las instancias.”³⁴

(...) En época más reciente, conforme con la jurisprudencia de la Sección, en sentencia de 19 de septiembre de 2008³⁵ la Sala concluyó:

“... los documentos en general, y entre ellos los documentos públicos, pueden ser objeto de falsedad, en dos modalidades: material e ideológica. Si se trata de falsedad material el medio judicial idóneo para redargüir la autenticidad del documento público es el incidente de tacha de falsedad previsto en los artículos 289 y ss, donde se entra a establecer si el mismo ha sido objeto de alguna alteración en su texto a través de tachaduras, borrones, supresiones, en fin todo aquello que conduzca a mutar su tenor literal. A contrario sensu, el mismo incidente no opera si la falsedad es ideológica, pues consistiendo la misma en la falsedad intelectual del contenido del documento, su demostración queda sujeta a la libertad de medios probatorios, de modo tal que el interesado en provocar su declaración puede valerse de diferentes pruebas para acreditar que pese a la autenticidad de un documento, su literalidad refleja una realidad que dista ostensiblemente de la verdad.”...

De esta manera, la falsedad material se refiere a aquellas alteraciones físicas del contenido o firma de

³⁰ Rad: 2083. Nota de la cita.

³¹ Rad. 44001-23-31-000-2000-0808-01 (2680). Nota de la cita.

³² Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal Tomo II, Pruebas Judiciales, págs. 408 y s.s. Nota de la cita.

³³ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 9 de 1978 M.P. Humberto Rodríguez Robayo. En el mismo sentido sentencias de la C.S.J. de enero 18 de 1954 y septiembre 26 de 1950. Nota de la cita.

³⁴ Tesis reproducida en la sentencia de 20 de octubre de 2005, Rad. 68001-23-15-000-2004-00118-01 (3297)

³⁵ Rad. 11001-03-28-000-2006-00090-00 (4027-4028). Nota de la cita.

un documento, contrario sensu, la falsedad ideológica, corresponde a la falta de veracidad del contenido del documento en relación con el hecho que pretende probar.

Se llega entonces a la conclusión que la denominada falsedad material es aquella que constituye el objeto de la tacha, por lo que a través de ésta se puede desvirtuar la autenticidad del documento, empero, la falsedad ideológica no se tramita a través de esta figura procesal, pues como su inconformidad se origina en relación con el contenido del documento y no respecto a la autenticidad del mismo, el mecanismo para su controversia lo constituyen, justamente, las pruebas recaudadas dentro del proceso que permitan desvirtuar dicho contenido”³⁶

Claro lo anterior, las pruebas aportadas por la parte demandada con el fin de controvertir la prueba documental en su contenido o veracidad, pueden ser valoradas, y por consiguiente, pasa la Sala a analizar su incidencia en el fondo del asunto y respecto del cargo en estudio:

Frente al documento allegado al plenario y sobre el cual funda en sus alegatos la petición de nulidad la parte actora, se contrapone la revelación del apoderado del demandado, quien aportó escrito autenticado el día 27 de mayo de 2016, de fecha 19 de julio de 2013, con recibo de fecha 23 de julio del mismo año, suscrita por el señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, y en el que manifiesta su renuncia al Partido de Integración Nacional, hoy Opción Ciudadana. Particularmente se lee en el documento lo siguiente:

“Ovejas, Sucre, Julio 19 de 2013

*Señores
PARTIDO DE INTEGRACIÓN NACIONAL/
OPCIÓN CIUDADANA
Bogotá D.C.-*

Cordial Saludo.

Respetuosamente me permito manifestarles mi complacencia y gratitud por haber recibido el respaldo del Partido de Integración Nacional (PIN), hoy Partido Opción Ciudadana, para mi aspiración a la alcaldía del municipio de Ovejas, en donde lastimosamente no se pudo alcanzar el objetivo trazado.

Hoy, con un gran sentimiento de nostalgia, debo presentar mi renuncia al partido para buscar nuevos horizontes y oportunidades en actividades personales que me

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente No. Expediente: 11001-03-28-000-2016-00005-00. C. P. Roció Araujo Oñate. Auto dictado en audiencia de pruebas efectuada el 27 de junio de 2016.

permitan seguir creciendo en lo personal y alejarme temporalmente de las actividades políticas que me puedan ocasionar distracciones en el objetivo trazado.

Deseo que es colectividad siga creciendo y se siga fortaleciendo como una Opción Ciudadana para todos los colombianos.

Cordialmente

MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN
C.C. – 73169496.”

Pues bien, la anterior documental fue aportada al plenario de forma oportuna, además, conforme lo expuesto en los artículos 245 y 246 del CGP, los documentos pueden ser aportados a un proceso en copia, las cuales tienen el mismo valor que el documento original. Además, pudiendo hacerlo, la contraparte no tachó de falso en ningún momento el documento aportado, como tampoco solicitó su reconocimiento o cotejo, lo que permite su valoración probatoria³⁷.

Al respecto de dicho documento, es pertinente señalar que, para esta Sala, representa el ánimo, voluntad, así como la expresión libre y voluntaria del señor GARCÍA COHEN de poner fin a su militancia en el Partido Opción Ciudadana.

Manifestación que es puesta de presente ante uno de los Directivos del partido, como es el señor JUAN CARLOS SALAZAR, quien de acuerdo con la Resolución No. 1825 de 2013 (Folio 325 a 335 C. Ppal. 2) hace parte del Comité Ejecutivo Nacional del partido en mención, ocupando el cargo de Presidente Colegiado.

Valga en este punto resaltar que, el parágrafo 1º del artículo 6 de los Estatutos del Partido Opción Ciudadana dispone³⁸:

“

(...)

PARAGRAFO 1: Los afiliados(as), los dirigentes, los directivos, al PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA, podrán retirarse del mismo de forma libre y voluntaria, para lo cual deben notificar por escrito de este hecho a la instancia correspondiente en lo local, regional y nacional, introduciéndose la respectiva novedad

³⁷ En Sentencia T- de 2012, la Corte Constitucional, señala que: “Finalmente, importa resaltar que el juez natural no puede olvidar por completo la realidad probatoria y procesal que se le expone en el caso, ya que su deber legal, en caso de hallar pruebas relevantes que destruyan la presunción de autenticidad de un documento no tachado de falsedad en su oportunidad por la contraparte a quien se le opone, es realizar un ejercicio racional de valoración integral en procura de desentrañar la verdad misma y con base en ella, dentro de los parámetros de la autonomía judicial, tome la decisión que estime correcta”

³⁸ Norma expedida bajo el mandato del numeral 2º del artículo 4º de la Ley 1475 de 2011

en el sistema de registro de afiliados(as).
(...)”.

Lo anterior, permite a esta Sala concluir que el acto de renuncia de un militante en el Partido Opción Ciudadana está libre de formalismos, es un acto libre y voluntario, de modo que la simple expresión escrita de la voluntad de retiro es suficiente para configurar la renuncia a la colectividad, sin que ello se encuentre atado a requisitos previos o posteriores a dicha manifestación, como sería la comunicación de la novedad, además de que, de conformidad con el artículo 6° de la Resolución No.1839 de 2013 del Consejo Nacional Electoral, la desafiliación operara desde el momento mismo en que el afiliado comunique su decisión a la organización política.

A lo anterior se agrega que corresponde a los representantes locales, comunicar al representante legal de la sede central, las novedades de afiliación o desafiliación de los militantes para la respectiva actualización de la base de datos del Registro Único de Militancia, y si ello no ocurre de manera inmediata, tal carga no le es atribuible al demandado, pues no es un asunto de su competencia, máxime cuando de acuerdo a lo expuesto, con el solo hecho de la presentación o radicación de la renuncia se entiende que la misma ha sido aceptada.

En consonancia con lo anterior, y en directa contraposición con lo certificado por el representante legal del Partido Opción Ciudadana, encuentra la Sala que existe prueba que acredita que el señor GARCÍA COHEN, renunció a la mencionada colectividad, mucho antes de su aspiración a la dignidad de Alcalde Municipal de Ovejas, período 2016-2019, para la cual fue avalado por el Partido Liberal.

Para sustentar la contradicción del documento, el apoderado del demandado también aportó la declaración extrajuicio presentada por el señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE, en la que manifiesta que sí recibió el escrito de renuncia del señor GARCÍA COHEN, en la fecha plasmada en aquel documento.

Ahora bien, con el escrito el apoderado de la parte demandada, pidió citar al señor SALAZAR URIBE a fin de que ratificara lo dicho ante la Notaría Primera del Circuito de Cali el día 16 de mayo de 2016, y en ese sentir, esta Corporación dispuso en la audiencia de pruebas, citar y hacer comparecer al señor SALAZAR URIBE, para efectos de que ratifique su dicho respecto del contenido, veracidad y autoría de la

declaración extrajuicio; pese a ello, llegada la fecha dispuesta para la recepción de la ratificación, el mencionado no se hizo presente, aportando excusa por su inasistencia (Folio 337, 411 a 413 C. Ppal. 3).

No obstante, la Sala considera que la inasistencia del señor JUAN CARLOS SALAZAR URIBE no resta valor alguno a lo expuesto por él en la declaración extrajuicio, puesto que, tal como lo señala el artículo 222 del CGP, la ratificación de testimonios recibidos por fuera del proceso procede cuando se haya practicado sin la intervención de la parte contra la que se aduce, siempre que esta la haya solicitado. Así, como quiera que la parte actora, contra la que se aduce la prueba testimonial extrajuicio, no solicitó su ratificación en el proceso, por tanto, no es dable restar valor probatorio al dicho del testigo³⁹.

Fundados en el análisis probatorio efectuado, la Sala considera que con las pruebas obrantes a folios 301 y 306 se logra desvirtuar probatoriamente el contenido de la certificación emitida por el partido opción ciudadana, por lo que el mismo no se tendrá en cuenta para efectos de resolver el fondo del asunto en cuestión.

En ese orden de ideas y en aras de resolver el cargo planteado, esto es, el relacionado con la DOBLE MILITANCIA del señor MAURICIO GABRIEL GARCÍA COHEN, advierte la Sala entonces las pruebas aportadas al plenario desvirtúan la doble militancia en el entendido de pertenecer simultáneamente a dos partidos (opción ciudadana y liberal), por tanto, no se configura dicha causal, dado que se demostró que él antes mencionado renunció con suficiente antelación a su militancia en el Partido Opción Ciudadana, lo que convalida su aspiración al cargo de Alcalde Municipal de Ovejas, período 2016-2019 avalado por el partido Liberal, del cual sí es militante, tal como lo certificó dicha colectividad política.

En consecuencia, el cargo planteado no prospera, razón por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS.

Habida cuenta de que en el *sub lite* se ventila un interés público, no hay lugar a la

³⁹ Dada la concordancia y complementariedad de los artículos 187, 188 y 222.

imposición de condena en costas conforme lo contempla el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

8. DECISIÓN

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese el expediente, previa anotación en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 151.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY