



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: Acumulado
70-001-23-33-000-2015-00477-00
70-001-23-33-000-2015-00472-00
70-001-23-33-000-2015-00517-00
70-001-23-33-000-2015-00518-00
70-001-23-33-000-2016-00006-00

ACCIONANTE: JUAN CARLOS VERGARA MONTES –
ÉDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JACOBO
QUESSEP ESPINOSA como ALCALDE DEL
MUNICIPIO DE SINCELEJO, SUCRE,
PERÍODO 2016-2019

M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad electoral, promovido por los señores **JUAN CARLOS VERGARA MONTES** y **ÉDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA**, contra el **ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO, SUCRE, PERÍODO 2016-2019**.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones.

Los señores **JUAN CARLOS VERGARA MONTES** y **ÉDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA**, a través del presente medio de control, solicitan se declare

la nulidad del acta de elección del señor **JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, como Alcalde del Municipio de Sincelejo, para el periodo 2016 - 2019 y de cara a la declaratoria de nulidad, se pide a las autoridades electorales respectivas, acaten su cumplimiento y adopten, las medidas que sean pertinentes, para el efecto.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos.

- Expediente No. 2015-00472-00¹.

El día 25 de julio de 2015, ante la Registraduría Municipal de Sincelejo Sucre, se inscribió la candidatura del señor Jacobo Quessep Espinosa, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 25 de octubre de 2015, periodo constitucional 2016-2019. Dicha candidatura, fue inscrita con el aval del Partido Liberal, además de los avales del Grupo Significativo de Ciudadanos "Red por Sincelejo" y la "Alianza Social Independiente "ASI".

En el artículo 1º de la Resolución 3700 de julio 25 de 2015, se le otorgó el aval al señor Quessep Espinosa, para ser candidato a la Alcaldía Municipal de Sincelejo, por el Partido Liberal Colombiano, más no, para hacer coalición, como lo ordena el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Que según el artículo 2º de la misma resolución, el citado aval le fue otorgado en su calidad de "militante" de dicho partido, lo cual era una exigencia, de las disposiciones estatutarias de esa colectividad política.

Ante la Registraduría Municipal de Sincelejo, fue registrado el Movimiento Político Grupo Significativo de Ciudadanos "Red por Sincelejo", al cual pertenecía el señor Jacobo Quessep, con el

¹ Folios 59 – 60 del Exp. 2015-00472-00.

propósito de recolectar apoyo ciudadano, para inscribir su candidatura a la Alcaldía Municipal de Sincelejo – Sucre, para el periodo 2016-2019.

En sentir del actor, el Señor Jacobo Quessep, está incurso en la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 8 del artículo 275 del C.P.A.C.A., por cuanto no cumplió con el requisito consagrado en el artículo 107 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, como quiera que al momento de su inscripción, era militante del Partido Liberal y del Movimiento Político Grupo Significativo de Ciudadanos “Red por Sincelejo”.

- Expedientes Nos. 2015-00477-00² y 2015-00517-00³.

El día 10 de enero de 2012, el señor Jacobo Quessep Espinosa, fue elegido como Personero, por el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, tomando posesión del cargo, el día 24 del mismo mes y año y mediante Resolución No. 037 de septiembre 25 de 2014, la misma Corporación, aceptó su renuncia irrevocable.

El día 25 de julio de 2015, el señor Jacobo Quessep Espinosa, se inscribió como candidato a la Alcaldía Municipal de Sincelejo – Sucre, por la coalición conformado por el Partido Liberal, Red por Sincelejo y la Alianza Social Independiente.

Mediante Resolución No. 2790 de septiembre 24 de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral, se rechazaron las solicitudes presentadas por los ciudadanos Juan Carlos Vergara Montes, Mariana Carolina Támara Galván y Juan Antonio Roldán Zapata, tendientes a revocar la inscripción del candidato Jacobo Quessep Espinosa, a la Alcaldía de Sincelejo-Sucre.

² Folios 60 - 61 del Exp. 2015-00477-00.

³ Folios 3 - 5 del Exp. 2015-00517-00.

El 25 de octubre de 2015, se realizaron las elecciones para elegir alcalde y el día 30 del mismo mes y año, la Comisión Escrutadora Municipal de Sincelejo, declaró la elección del señor Jacobo Quessep Espinosa, a través del acta de elección de escrutinio formulario E-26ACL.

En sentir de los actores, el Señor Jacobo Quessep, se encuentra incurso en la prohibición establecida en el numeral 7 del artículo 38 en concordancia con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, porque ejerció como personero municipal, dentro de los 24 meses anteriores a su inscripción y elección.

- Expediente No. 2015-00518-00⁴.

El día 25 de julio de 2015, ante la Registraduría Municipal de Sincelejo Sucre, se inscribió la candidatura del señor Jacobo Quessep Espinosa, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 25 de octubre de 2015, periodo constitucional 2016-2019. Dicha candidatura, fue inscrita con el aval del Partido Liberal, además de los avales del Grupo Significativo de Ciudadanos "Red por Sincelejo" y la "Alianza Social Independiente "ASI".

El Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 5 de marzo de 2015⁵, dejó sin efectos jurídicos la Resolución No. 2895 de octubre 7 de 2011, contentiva de los nuevos estatutos del Partido Liberal, los cuales eran el soporte del mencionado avalista del candidato. Dicha providencia, quedó ejecutoriada el día 28 de mayo de 2015.

⁴ Folios 3 - 5 del Exp. 2015-00472-00.

⁵ Radicado AP 25000-23-41-000-2013-00194-01, M.P. Dra. Estella Conto Díaz del Castillo.

La resolución por medio de la cual se otorgó el aval en comento, fue suscrita con fecha 25 de julio de 2015, por el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en calidad de Secretario General del Partido Liberal Colombiano.

El 30 de octubre de 2015, la Comisión Escrutadora Municipal de Sincelejo- Sucre, mediante acta de elección de escrutinio formulario E-26ACL, declaró la elección del señor Jacobo Quessep Espinosa, como Alcalde Municipal, periodo constitucional 2016 – 2019.

En sentir del actor, el Señor Jacobo Quessep, está incurso en la causal de nulidad electoral, de que trata el # 5 del artículo 275 del C.P.A.C.A., toda vez que fue elegido sin el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales.

- Expediente No. 2015-00006-00⁶.

Se relaciona los hechos previstos en los expedientes No. 2015-00472-00 y No. 2015-00518-00, que sustentan las causales de nulidad de que tratan los numerales 5 y 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

1.3.- Contestación de la demanda.

- Expediente No. 2015-00472-00⁷.

El señor Jacobo Quessep Espinosa, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, en razón a que las causales invocadas, no tenían ningún efecto sobre el acto demandado, el cual gozaba de plena presunción de legalidad, ya que en ningún momento, recaía sobre él, la causal de nulidad electoral planteada,

⁶ Folios 2 - 8 del Exp. 2016-00006-00.

⁷ Folios 118 – 133 del Exp. 2015-00472-00.

pues, no estaba incurso en ninguna inhabilidad y menos aún, en doble militancia.

Propuso las excepciones denominadas: el acto declaratorio de elección demandado, goza de presunción de legalidad e inexistencia de doble militancia del candidato electo

La Registraduría Nacional del Estado Civil⁸, propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, en atención a que no tenía la competencia, para organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación, razón por la cual, no era el sujeto procesal llamado a responder en el presente medio de control, toda vez, que no podía pronunciarse sobre circunstancias e inhabilidades de candidatos.

- Expedientes No. 2015-00477-00⁹ No. 2015-00517-00¹⁰.

El señor Jacobo Quessep Espinosa, Se opuso a las pretensiones de esta demanda, al resultarle totalmente infundadas las pretensiones, ya que las causales invocadas, no tenían ningún efecto sobre el acto demandado.

Frente a los hechos expuso, que en su mayoría eran ciertos, excepto dos que consideró no eran hechos o debían ser demostrados.

Propuso la excepción de mérito denominada, inexistencia de causal de inhabilidad del candidato, por ende, de nulidad del acto electoral demandado.

La Registraduría Nacional del Estado Civil¹¹, propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, en atención a que no

⁸ Folios 99 – 106 del exp. 2015-00472-00

⁹ Folios 147 - 155 del Exp. 2015-00477-00.

¹⁰ Folios 68 - 77 del Exp. 2015-00517-00.

tenía la competencia, para organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación, razón por la cual, no era el sujeto procesal llamado a responder en el presente medio de control, toda vez, que no podía pronunciarse sobre circunstancias e inhabilidades de candidatos, que se inscribían a cargos de elección popular.

- Expediente No. 2015-00518-00¹².

El señor Jacobo Quessep Espinosa, Se opuso a las pretensiones de esta demanda, al resultarles totalmente infundadas, ya que las causales invocadas no tenían ningún efecto, sobre el acto demandado, ya que en ningún momento recaía sobre él, ninguna causal de nulidad electoral subjetiva, pues, no estaba incurso en ninguna inhabilidad y menos aún, existió irregularidad en el otorgamiento del aval del Partido Liberal Colombiano.

Argumentó, que para la fecha en que le fue expedido el aval por el Partido Liberal Colombiano, aún estaba vigente la Resolución No. 2895 de octubre 7 de 2011, expedida por la Dirección Nacional del Partido Liberal, ya que la aludida sentencia del Honorable Consejo de Estado, quedó ejecutoriada el 8 de julio de 2015.

Señaló, que tampoco era cierto que no fuera militante del Partido Liberal, ya que según certificación expedida por ese Directorio, expresamente, se dijo que si lo era.

Propuso la excepción denominada: el acto declaratorio de elección demandado goza de presunción de legalidad.

La Registraduría Nacional del Estado Civil¹³, propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, en atención a que no

¹¹ Folios 129 - 136 del exp. 2015-00477-00

¹² Folios 53 – 64 del Exp. 2015-00472-00.

tenía la competencia para organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación, razón por la cual, no era el sujeto procesal llamado a responder en el presente medio de control, toda vez, que no podía pronunciarse sobre circunstancias e inhabilidades de candidatos.

- Expediente No. 2015-00006-00.

Ver contestaciones de los expedientes No. 2015-00472-00 y 2015-00518-00.

2.- ACTUACION PROCESAL

Expediente 70-01-23-33-000-2015-00472-00.

-. La demanda se presentó el 2 de diciembre de 2015 (folio 24). Repartida por la Oficina Judicial (folio 37), correspondió su conocimiento a esta judicatura, quien mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2015 inadmitió la demanda (Folios 39 - 40).

-. Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda; en la misma providencia se negó la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (Folios 76 - 78).

-. El 10 de febrero de 2016, es notificado el elegido/demandado (Fl. 86).

-. El señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, contestó la demanda el día 09 de marzo de 2016 (Fls. 118-133).

-. El 15 de marzo de 2016, se corre traslado de las excepciones presentadas (Fl.- 159).

¹³ Folios 99 – 106 del exp. 2015-00472-00

-. Mediante memorial de 18 de marzo de 2016, la parte accionante se pronuncia sobre las excepciones presentadas (fl. 160 – 165).

-. En proveído de fecha 30 de marzo de 2016, se ordena la acumulación del proceso al de radicación N° 70-001-23-33-000-2015-00477-00.

-. El día 24 de mayo de 2016, se fija fecha para llevar a cabo la presente audiencia inicial (Fl. 205 expediente 2015-00477-00)

Expediente 70-01-23-33-000-2015-00517-00

-. La demanda se presentó el 16 de diciembre de 2015 (folio 12). Repartida por la Oficina Judicial (folio 28), correspondió su conocimiento a esta judicatura.

-. Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda y de igual forma, se niega una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (Fls. 31-35).

-. El 10 de febrero de 2016, es notificado el elegido/demandado. (Fl. 41).

-. El señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, contestó la demanda el día 09 de marzo de 2016 (Fls. 68-77)

-. El 14 de marzo de 2016, se corre traslado de las excepciones presentadas (Fl.- 81)

-. Mediante memorial de 17 de marzo de 2015, la parte accionante se pronuncia sobre las excepciones presentadas. (Fls. 83-86)

- En proveído de fecha 30 de marzo de 2016, se ordena la acumulación del proceso al de radicación N° 70-001-23-33-000-2015-00477-00.

- El día 24 de mayo de 2016, se fija fecha para llevar a cabo la presente audiencia inicial (Fl. 205 expediente 2015-00477-00)

Expediente 70-01-23-33-000-2015-00518-00

- La demanda se presentó el 16 de diciembre de 2015 (folio 13). Repartida por la Oficina Judicial (folio 34), correspondió su conocimiento a esta judicatura.

- Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda y de igual forma, se niega una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (Fls. 37-40).

- El señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, contestó la demanda el día 20 de abril de 2016 (Fls. 53-64)

- El 2 de mayo de 2016, se corre traslado de las excepciones presentadas. (Fl.- 181 Exp. 2015-00477-00)

- Mediante memorial de 3 de mayo de 2016, la parte accionante se pronuncia sobre las excepciones presentadas. (Fls. 183-201 Exp. 2015-00477-00)

- En proveído de fecha 30 de marzo de 2016, se ordena la acumulación del proceso al de radicación N° 70-001-23-33-000-2015-00477-00. (Fls. 169-171 de dicho expediente).

- El día 24 de mayo de 2016, se fija fecha para llevar a cabo la presente audiencia inicial (Fl. 205 expediente 2015-00477-00)

Expediente 70-01-23-33-000-2015-00006-00

.- La demanda fue radicada y repartida al Honorable Consejo de Estado, el día 25 de noviembre de 2015 al (Fl.37)

.- El Honorable Consejero de Estado, Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, mediante auto de noviembre 26 de 2015, resolvió remitir la demanda a este Tribunal, por ser el competente para su conocimiento (Fls. 39 – 40).

.- La demanda fue asignada por reparto, al entonces Magistrado de este Tribunal, Doctor Moisés Rodríguez Pérez, quien por auto de fecha 21 de enero de 2016, resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el superior; y en la misma providencia, ordenó remitir el proceso al despacho del suscrito Magistrado Ponente, para que fuera incorporado al proceso de nulidad electoral radicado con el No. 70-01-23-33-000-2015-00472-00.

.- Por auto de enero 29 de 2016, se dispuso avocar conocimiento y se tuvo por incorporado el proceso de la referencia, al proceso con radicación No. 70-01-23-33-000-2015-00477-00.

Expediente 70-01-23-33-000-2015-00477-00

.- La demanda se presentó el 4 de diciembre de 2015 (folio 15). Repartida por la Oficina Judicial (folio 54), correspondió su conocimiento a esta judicatura, quien mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2015, inadmitió la demanda (Fl. 56).

.- Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda; en la misma providencia, se negó la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (Folios 108 - 115).

- El 10 de febrero de 2016, es notificado el elegido/demandado (Fl. 123).

- El señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, contestó la demanda, el día 09 de marzo de 2016 (Fls. 147-155)

- La Registraduría Nacional del Estado Civil, se pronuncia mediante memorial de fecha 4 de marzo de 2016 (Fls. 129-136).

- El 14 de marzo de 2016, se corre traslado de las excepciones presentadas (Folio 159).

- Mediante memorial de 17 de marzo de 2016, la parte accionante, se pronuncia sobre las excepciones presentadas (Folio 163 – 166).

- En proveído de fecha 30 de marzo de 2016, se ordena la acumulación del proceso N° 70-001-23-33-000-2015-00472-00; 70-001-23-33-000-2015-00517; 70-001-23-33-000-2015-00518-00-00 (Fls. 169-171).

- El día 8 de abril de 2016, se llevó a cabo audiencia de sorteo, de que trata el artículo 282 de la ley 1437 de 2011, en la cual se dispuso, que el conocimiento de los procesos aludidos, le correspondía al suscrito Magistrado Ponente (Folio 179).

- El día 24 de mayo de 2016, se fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (Folio 205), la cual se celebró el día 8 de junio de 2016.

- El día 29 de junio de 2016, se llevó a cabo audiencia de pruebas y en la misma, se ordenó prescindir de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó, la presentación por escrito, de alegatos.

- **Alegaciones:**

El Agente del Ministerio Público¹⁴: conceptuó que el cargo de la doble militancia debía ser desestimado, porque no se acreditó que el señor Jacobo Quessep Espinosa, incurrió en la prohibición de la doble militancia, de que trata la causal N° 8 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló, que en la demanda se incurrió en error, al confundir el aval entregado por los partidos de la coalición, con la militancia en estos, puesto que el formulario E-6 aportado a folio 135, diferencia entre el partido al que pertenece el candidato, como es el Liberal Colombiano, de los otros partidos o movimientos que acompañaron su inscripción, esto es, Red por Sincelejo y Alianza Social Independiente.

Indicó, que no se encontraba acreditado que el demandado, perteneció de manera simultánea a distintas agremiaciones políticas, no fue ni directivo, administrador, ni miembro de una corporación pública, bajo la etiqueta de un partido político en específico, sino que la particularidad de su caso, se asumía en el marco de un ciudadano, que se afiliaba al Partido Liberal, no siendo dable la exigencia de los 12 meses para tal efecto, ya que los supuestos normativos, no se erigen de tal forma, en los extremos de esta problemática. Por lo que el estudio del asunto, debía abordarse desde el enfoque jurisprudencial de la doble militancia, referido a la modalidad primera, esto es, una prohibición dirigida a los ciudadanos de manera general: *“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”*.

Su inscripción se hizo mediando la coalición “Unidos por el Progreso”,

¹⁴ Folios 405 - 412 (Exp. 2015-00477-00).

conformado por los partidos, Liberal y el de Alianza Social Independiente, tal como lo prevé en el artículo 29 de la Ley 1437 de 2011; de lo que se podía concluir, que realizar coaliciones, no estaba prohibido por la ley y por el contrario, era una figura ajustada a derecho.

Respecto al Grupo Significativo de Ciudadanos “Red Por Sincelejo”, este no llegó a tener reconocimiento como movimiento político, por las causas ya reconocidas por el demandante y que se traducían en la invalidación de las firmas por el Consejo Nacional Electoral.

Señaló, que en atención a que el Partido Liberal, no autorizó la coalición con otros partidos o movimientos políticos, tal despropósito no era obstáculo, para que se inscribiera el señor Jacobo Quessep y que esa prohibición, constituía ser del resorte interno de los partidos recogidos en sus estatutos internos, que tenía consecuencias de tipo disciplinario, asunto del que se desconocía sus consecuencias, al no presentarse prueba de la decisión que tomó el partido Liberal, ante esta circunstancia.

Frente al segundo cargo, referente a la inhabilidad que se le imputaba al demandado, por haberse inscrito como candidato a la Alcaldía de Sincelejo el 25 de julio de 2015, esto es, 10 meses después de haber dejado el cargo de Personero Municipal de Sincelejo, el Agente Fiscal, luego de hacer un análisis jurídico, señaló que se encontraba acreditado que el demandado, se desempeñó como Personero Municipal de Sincelejo y que hizo renuncia de su cargo el 25 de septiembre de 2014, fecha en que el Concejo Municipal de la ciudad, se la aceptó por Resolución No. 037; que el 25 de julio de 2015, el elegido, se inscribió como candidato a la Alcaldía de Sincelejo, tiempo para el cual, ya había superado el término de inhabilidad de los 12 meses después de su renuncia.

El demandante¹⁵: Presentó alegatos sosteniendo, que el demandado resultó electo como Alcalde en clara violación del régimen de inhabilidades, toda vez que al haber ejercido el cargo de Personero Municipal, se encontraba incurso en la prohibición establecida en el numeral 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la ley 617 de 2000, razón por la cual, debía declararse nula su elección, revocarse su credencial y realizar nuevamente la elección.

También alegó que la inscripción, que fue Realizada por el representante legal del Partido Liberal Colombiano, carecía de validez, toda vez que la Resolución No. 3700 de julio 25 de 2015, que avaló al señor Quesep Espinosa, tenía soporte en la Resolución No. 2895 de 2011, estatutos ilegales del partido liberal; igualmente, señaló, que fue suscrito por una persona que para la fecha de inscripción, no ostentaba la calidad de Secretario General y Representante Legal del Partido Liberal, anotando que el art. 108 constitucional inciso 3, hacía referencia era a la inscripción y era ahí, donde se exigía ser avalado por el respectivo representante legal, antes no, pues así lo decía la norma.

Que al no contar el demandado, con el aval soportado o basado en los estatutos legales, contenidos en la Resolución No. 658 de 2002 y suscrito por el representante legal legítimo del partido liberal o su delegado, para ser candidato a la Alcaldía de Sincelejo Sucre, el acto que declaró su elección, se encontraba viciado de nulidad, por la causal prevista en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, que prescribía "*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.*"

De lo anterior, señaló, que quedaba claro que el aval del señor Jacobo Quessep y todo su proceso de postulación, estaba viciado y era ilegal por tener su génesis, en la Resolución No. 2895 de 2011, sumado a ello,

¹⁵ Folios 413 - 428 (Exp. 2015-00477-00).

el representante Legal del partido liberal, en vigencia de la Resolución No. 658 de 2002, no era el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, por lo tanto, no podía suscribir el aval en mención, ni delegarlo, por expresa disposición de la decisión del Tribunal Nacional de Garantías del Partido Liberal, que declaró no ajustados a la ley, los estatutos contenidos en la Resolución No. 2895 de 2011, decisión que se encontraba vigente desde el 30 de noviembre de 2011, cuando se le notificó al partido y ratificada por la sentencia de acción popular referenciada.

Indicó, que la solicitud de anulación, se originaba en el hecho de que la sentencia de Acción Popular, donde se impartió al Partido Liberal la orden de dar estricto cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías, que declaró ilegal la resolución No. 2895 de 2011, debía cumplirse inmediatamente, pues, la sentencia no sujetó esa medida a plazos, en razón de que, como se concluyó en el fallo, la decisión del órgano de control, se encontraba vigente desde el 30 de noviembre de 2011, cuando se le notificó al partido, la decisión del tribunal de no reponerla.

Precisó, que los estatutos contenidos en la Resolución 2895 de 2011, no se encontraban vigentes, desde el 30 de noviembre de 2011, cuando se les resolvió el recurso, declarándolos ilegales, por parte del máximo órgano disciplinario del partido liberal y que los estatutos vigentes, desde antes y después del 30 de noviembre de 2011, hasta la fecha, eran los contenidos en la Resolución 658 de 2002; además era claro, que el otorgamiento de aval del señor Quessep Espinosa y su respectiva inscripción como candidato, transgredió las disposiciones en que debían fundarse, desde la emisión de su aval, hasta la inscripción y posterior elección, pues, no contó con el aval suscrito por el respectivo representante legal, mucho menos, perfeccionó su inscripción, el representante legal legítimo.

Del mismo modo alegó, que el señor Quessep Espinosa, recogió firmas para inscribir su candidatura y ante la Registraduría, terminó inscribiendo su nombre, por un partido con personería jurídica; que para nadie era un secreto, que el demandado fue el promotor de las firmas llamadas "Red por Sincelejo".

Sostuvo, que la conducta de militar, simultáneamente, en el movimiento ciudadano "Red por Sincelejo", era violatoria del artículo 2 de la Ley 1475, que desarrollaba el artículo 107 de la Constitución Política.

Finalmente, solicitó se accediera a las súplicas de la demanda y se declarara la nulidad del acto demandado, que contenía la elección del Alcalde de Sincelejo Sucre, por la prohibición e inhabilidad derivadas de irregularidades sustanciales en el aval, su inscripción y la doble militancia.

El demandado¹⁶: alegó que estaba demostrado, que no existía ninguna inhabilidad de su parte, para aspirar al cargo de Alcalde de Sincelejo, al haber renunciado con 13 meses de antelación, al cargo de Personero municipal; posición que fundamentó entre otras, en lo sentencia de 3 de diciembre de 2015, del Consejo de Estado, Sección Quinta¹⁷ y en la Ley 617 de 2000, que consagra las inhabilidades para ser Alcalde, así:

“Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

¹⁶ Folios 430 - 444 (Exp. 2015-00477-00).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de fecha tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), C. P.: Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Radicación Número: 11001-03-15-000-2015-00577-01, Accionante: Édgar Humberto Silva González, Accionado: Tribunal Administrativo del Meta, Naturaleza: Acción de tutela.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

Frente al cargo de la supuesta irregularidad, en el otorgamiento del aval del partido liberal, porque quien lo otorgó, supuestamente no tenía competencia para hacerlo, alegó, que de las pruebas documentales obrantes en el expediente, se demostraba que el Secretario General del Partido Liberal Colombiano, sí era la persona competente para hacerlo, tal como lo confirman los mismos directores del Partido, quienes se encontraban en pleno ejercicio de sus cargos y así lo corrobora el Consejo Nacional Electoral, en la Resolución No. 1711 de 21 de agosto de 2015.

Que estaba demostrado, que el Secretario del Partido Liberal Colombiano, era competente para otorgar el aval, tal como constaba en la Resolución No. 3270 del 13 de mayo de 2015, expedida por la Dirección Nacional Liberal.

En relación a la doble militancia, porque al momento de inscribirse como candidato a la alcaldía de Sincelejo, era el candidato postulado por el grupo significativo de ciudadanos, Red por Sincelejo y militante activo del partido Liberal Colombiano, adujo, que él no participó en consulta interna alguna, ni tampoco participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral, tampoco se inscribió como candidato por un partido diferente, de aquél por el cual fue elegido.

Afirmó, que la certificación expedida por el Secretario del Partido Liberal Colombiano, decía que él solicitó aval, en coalición para la Alcaldía de Sincelejo, pero no certificaba que fuera militante, ni directivo de dicho partido político.

Por otro lado, estaba claro, que el hecho de haber sido inscrita la solicitud, para que él fuera el candidato a la alcaldía de Sincelejo, por el grupo significativo de ciudadanos "Red por Sincelejo", no implicaba inscripción al cargo, porque nunca lo hizo, al quedar sin piso jurídico alguno, cuando el Consejo Nacional Electoral, no válidas las firmas que apoyaban su candidatura, por lo tanto, no podía hablarse de la existencia siquiera, del grupo significativo de ciudadanos, tal como lo expresó la Registraduría Nacional del Estado civil, en el documento de fecha 17 de junio de 2016, donde claramente dijo, que tales firmas no habían sido validadas por las autoridades electorales competentes, por ende, no nació a la vida jurídica.

Tanto es así, que en últimas su candidatura en coalición, terminó siendo sostenida con los avales del Partido Liberal Colombiano y el movimiento político ASI.

Conforme a lo anterior, solicitó no se accediera a las pretensiones de la demanda, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado.

La Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁸: afirmó, que dentro de la actuación administrativa, denominada Acto de Inscripción del candidato Jacobo Quessep Espinosa, a la Alcaldía Municipal de Sincelejo Sucre para el periodo 2016-2019, desplegada por la Registraduría Especial del Estado Civil de Sincelejo Sucre, en virtud del mandato legal dispuesto en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, cumplió con todos los requisitos exigidos en la norma para su aceptación, como efectivamente sucedió.

En cuanto a la configuración de la causal de nulidad electoral, prevista en el citado numeral 5 del artículo 275 del CPACA, por haber transgredido el régimen de inhabilidades, porque el demandado se

¹⁸ Folios 445 - 461 (Exp. 2015-00477-00).

desempeñó como Personero Municipal de Sincelejo, dentro de los 24 meses anteriores a su inscripción y elección como alcalde de este Municipio, manifestó, que compartía los argumentos del demandado, cuando sostenía que no estaba incurso en ella, pues, las providencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que traía a relación en procura de su defensa, ciertamente dejaban en claro, que la inhabilidad invocada por el demandante, no aplicaba a los Personeros Municipales.

Así mismo, compartió los criterios esgrimidos por el demandado, sobre la inexistencia de la causal de nulidad electoral, prevista en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA, por doble militancia. Expuso como razones, que en el asunto de autos, los ciudadanos Nevi Elena Espinosa Alvarez, Mirtha Nayda Cuevas Diaz y Diego Armando Gómez Merlano, el día 7 de abril de 2015, ante la Registraduría Especial de Estado Civil de Sincelejo, registraron el comité, para la inscripción de candidaturas del grupo significativo de ciudadanos, que denominaron "Red por Sincelejo", para inscribir como candidato a la alcaldía municipal de Sincelejo, al demandado Jacobo Quesep Espinosa, pero resultó que de acuerdo con el informe rendido por las Registradoras Especiales del Estado Civil de Sincelejo, mediante oficio No RES-SEC 00910 - 0026 – 00596, de junio 17 de 2016, dicho comité, solo alcanzó a recolectar 25798 firmas válidas, de las 37695 exigidas por la Ley, lo que impidió que no naciera a la vida jurídica.

Por lo demás, en el acta de registro del comité, para la inscripción de candidaturas del grupo significativo de ciudadanos denominado "Red por Sincelejo", ni en ninguno de los documentos aportados por el demandante, aparece firma o manifestación de voluntad del demandado, en el que conste su voluntad de pertenecer, ni al comité, ni al citado grupo, pues, el hecho de haber postulado su nombre, como candidato del mismo a la alcaldía municipal de Sincelejo, no quería decir, por sí mismo, que hubiere aceptado su postulación y por ende,

predicar de él, su pertenencia, ya que ésta se formalizaba con la inscripción y aceptación de la candidatura.

En ese orden, concluyó, que no había lugar a declarar la nulidad electoral del acta de elección del Señor Jacobo Quessep Espinosa, como Alcalde del Municipio de Sincelejo 2016-2019, porque no incurrió en las causales de nulidad electoral, dispuestas en los numerales 5o (Ausencia de requisitos constitucionales y legales de elegibilidad - Inhabilidad) y 8o (Doble Militancia) del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **primera Instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 152 numeral 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad, que invalide lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar: ¿Hay lugar a declarar la nulidad electoral del **ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO 2016-2019**, en atención a la presunta configuración de las causales de doble militancia y ausencia de calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad –Art. 275 N° 5° del CPACA?

Así mismo, deberá establecerse ¿el señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA incurrió en causal de inhabilidad, por haber ejercido como personero municipal dentro de los 24 meses, anteriores a su inscripción y elección, en virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000?

Previo a resolver los anteriores interrogantes y como quiera que la Registraduría Nacional del Estado Civil, propuso como excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se asumió de mérito en audiencia inicial, este Tribunal procederá a su estudio y resolución.

Para el efecto, en un caso de iguales connotaciones, el Honorable Consejo de Estado, en auto de fecha 28 de noviembre de 2014, indicó:

“En escritos presentados por las apoderadas judiciales de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 556 a 578 Exp. 2014-00057 y 340 a 350 Exp. 2014-00083), se propuso como excepción, la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, por considerar que la entidad no tiene injerencia en la realización de escrutinios ni en los resultados de los mismos, así como carece de competencia para resolver asuntos relacionados con revocatoria de la inscripción, doble militancia, cumplimiento de estatutos e inhabilidades de candidatos; y, tampoco podría, en caso de prosperar las pretensiones, cumplir con la orden judicial respectiva.

Al respecto, advirtió el Despacho que la excepción planteada NO PROSPERA, por cuanto atendiendo las pretensiones incoadas, el acto señalado como irregular por los demandantes y los cargos y el concepto de violación esgrimidos, la causal de nulidad gira en torno a la presunta doble militancia en que incurrió la demandada Johana Chaves García, al haberse inscrito y ser elegida por el Partido Centro Democrático como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, habiendo sido dentro del año anterior, Directiva del Partido Opción Ciudadana, cuestionamientos cuyo control podría estar en la órbita funcional de la entidad excepcionante.

En efecto, la etapa pre electoral implica la inscripción de candidaturas circunstancias en las cuales aparece indiscutible la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 en la elaboración de los respectivos formularios electorales y en la recepción y aceptación o rechazo de los mismos, previa verificación del cumplimiento de los requisitos formales exigidos a los candidatos. De igual manera el numeral 15° del artículo 36 del Decreto 1010 del 2000 sobre las funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil indica que tiene a su cargo "...definir los procedimientos para la inscripción de candidatos y el desarrollo de los sorteos para identificar a los aspirantes en las tarjetas electorales".

Como lo afirmó la mayoría de la Sala de la Sección Quinta de esta Corporación al resolver un recurso de Súplica, "...la vinculación de la Registraduría Nacional y su consecuente ubicación procesal en los juicios electorales, es ESPECIAL (...)" y por ello "...resulta importante establecer en cada caso concreto, si las actuaciones de la autoridad pública que se ordena vincular fueron relevantes frente al acto administrativo que se demande y que los cargos elevados por los demandantes apunten a cuestionar su legalidad."

Por ello, en este caso concreto, analizadas las actuaciones de la autoridad pública que propuso la excepción se concluye que fueron relevantes frente al acto administrativo que se demanda y que los cargos elevados por el demandante cuestionan actuaciones en las que pudo tener incidencia la autoridad pública. En consecuencia, no prospera la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil."¹⁹

Así las cosas, es claro que en eventos de doble militancia, el fenómeno irradia el proceso preelectoral, con las inscripción de candidatos, según sea del caso, donde el papel de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene una clara incidencia –Art. 32 Ley 1475 de 2011; Art. 36 Decreto 1010 de 2000-, de allí que, no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en los extremos del litigio, característicos de este medio de control contencioso administrativo.

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación 2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Resuelto lo anterior, se procede al estudio de fondo de la acción.

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1 De la causal de doble militancia.

El medio de control de nulidad electoral, encuentra su consagración normativa en el Art. 139 de la Ley 1437 de 2011, mecanismo de carácter público²⁰, que tiene por objeto *“determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”*²¹, dado que su finalidad se dirige a *“determinar la certeza de los actos de elección, nombramiento o llamamiento que sustentan el acceso a la función pública de quien fue elegido en las urnas.”*

Ahora bien, a la hora de ser ejercida la acción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad electoral, es menester la delimitación de la causal de nulidad predicable sobre el acto de elección, catálogo dispuesto de manera restrictiva, por el Ar. 275 del CPACA, que reza:

“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:

²⁰ Ya que se predica en su ejercicio de cualquier **persona**.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-437 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

-
1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
 2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
 4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
 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.
 6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
 7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
 - 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política (al momento de la elección²²)”.**

Dentro de las anteriores causales, se erige la denomina **doble militancia**, prohibición que fue implementada por la reforma política de 2003 y reiterada en la reforma del año 2009, que según la jurisprudencia, fue “adoptada como una medida que, junto con (i) requisitos más exigentes para la creación de partidos, (ii) la inclusión de la figura del umbral electoral, (iii) la limitación del derecho de postulación y (iv) la posibilidad para el legislador de imponer requisitos

²² Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-334 de 2014.

para la inscripción de candidaturas o listas, **propendían por partidos estables, organizados, disciplinados, con mecanismos de democracia interna que les permitieran aumentar su capacidad de convocatoria**²³.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-234 de 2014²⁴, manifestó:

“En lo que respecta a esta decisión, es especialmente pertinente detenerse en las implicaciones que el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, previsto por la reforma política de 2003, tiene en la prohibición de la doble militancia y del denominado transfuguismo político. Es claro que ante la evidente intención del Constituyente y de las reformas constitucionales subsiguientes de fortalecer los partidos políticos, tal empresa quedaría incompleta sin la consagración constitucional de la imposibilidad de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, pues carecería de todo sentido que se exija la sujeción del miembros de las corporaciones públicas a las directrices de la agrupación que ha avalado la lista a la que pertenecen, la que a su vez obtuvo legitimidad democrática por el sufragio de los electores, si estos pudieran decidir discrecionalmente hacer parte de un partido o movimiento político distinto al que permitió su elección. En ese orden de ideas, encuentra plena justificación lo dispuesto por la reforma política de 2003, cuando adicionó el artículo 107 C.P. al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica...”

A efectos de aplicar la prohibición de doble militancia es necesario distinguir entre los distintos destinatarios del precepto. De un lado están los ciudadanos, titulares de derechos políticos y quienes frente al sistema de partidos se encuadran exclusivamente en el ejercicio del derecho al sufragio. De otro, están los miembros de partidos o movimientos, también denominados militantes, quienes hacen parte de la estructura institucional de esas

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 20 de noviembre de 2015. Expediente con radicación 11001-03-28-000-2014-00091-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁴ M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

agrupaciones y, por ende, están cobijados por algunos de los derechos y deberes que las normas estatutarias internas le imponen, en especial la posibilidad de participar en sus mecanismos democráticos internos. Finalmente, están los integrantes de los partidos o movimientos, quienes además de pertenecer a la agrupación política, ejercen cargos de elección popular, bien sea uninominales o corporativos. Estos ciudadanos están vinculados jurídicamente tanto con la totalidad de las normas estatutarias del partido, como con los preceptos constitucionales y legales que establecen las distintas esferas de la disciplina de partidos, en especial el régimen de bancadas, aplicables a los integrantes de corporaciones públicas

Para la Corte, son los integrantes de los partidos los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia, puesto que (i) una concepción diferente configuraría una interdicción desproporcionada al derecho político al voto libre; y (ii) son esos integrantes, en virtud del régimen jurídico que les es aplicable, quienes tienen un deber más específico y de mayor peso en lo que refiere a la disciplina de partido. Ello en el entendido que la vinculación con los objetivos programáticos, principios ideológicos y decisiones políticas internas democráticamente adoptadas, tiene una mayor vinculación para los servidores elegidos como parte de listas avaladas por partidos y movimientos políticos que se definen –y obtienen respaldo electoral entre los ciudadanos-, en razón de su adscripción a tales parámetros. Igualmente, vistas las condiciones deliberativas que impone el régimen de bancadas, la vocación de permanencia en un solo partido o movimiento político es un presupuesto ineludible para el normal funcionamiento de las corporaciones públicas y, en últimas, para el ejercicio ordenado y eficiente de la democracia participativa en dichas instancias de decisión política. (...)

Para la jurisprudencia, en el orden de ideas propuesto, el transfuguismo político se muestra incompatible con los principios constitucionales que prefiguran en régimen de partidos y movimientos políticos, en tanto afecta gravemente la disciplina al interior de esas organizaciones y, como se ha explicado insistentemente, entorpece el fortalecimiento de las mismas, presupuesto para la garantía de la democracia participativa y pluralista. Es así, que la Corte ha calificado al transfuguismo una modalidad de “deslealtad democrática”, pues se basa en un fraude a la voluntad del elector. En tal sentido, insiste en que “las claras relaciones existentes entre los partidos políticos y la conformación y funcionamiento de los grupos

parlamentarios explican el rechazo a la práctica del transfuguismo, entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina "electoral volatility", denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores. (...) De tal suerte que dicho fenómeno ha de reconducirse a la actuación de los representantes en sede institucional, y por ende, no se presenta, en estricto sentido, en relación con el funcionamiento interno de los partidos políticos o respecto a la conducta de sus militantes. Así mismo, es necesario precisar que el rechazo que produce la práctica del transfuguismo político no puede ser entendido en términos absolutos, en el sentido de que igualmente resulte reprochable el comportamiento de quien, movido por sus íntimas convicciones ideológicas decida abandonar una agrupación política y vincularse a otra. En este orden de ideas, las prohibiciones de la doble militancia, en el sentido de pertenecer simultáneamente a dos bancadas, y del transfuguismo político parten de entender que no se trata simplemente de una discrepancia entre el parlamentario y la formación política que avaló su candidatura en las anteriores elecciones o el grupo parlamentario surgido de aquélla, sino que su rechazó se apoya en el fraude que se le comete a los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su bancada en una determinada Corporación Pública."

Las implicaciones perjudiciales del transfuguismo político, a la luz del mismo precedente, se evidencian cuando se contrastan sus efectos con instituciones claves para la disciplina de partidos, como el régimen de bancadas. Este modelo de deliberación democrática, según se explicó en precedencia, cumple el doble propósito de racionalizar la actividad de las corporaciones públicas y vincular la actuación de los representantes a las líneas de acción política definidas por su partido o movimiento, restringiéndose correlativamente que la actividad de los miembros de corporaciones públicas sea una variable dependiente de sus intereses personales, actitudes basadas en el abuso del pragmatismo u otros incentivos diferentes a la conservación de la disciplina al interior del partido o movimiento. Estas funciones resultarían nugatorias si se

aceptara la legitimidad constitucional de la doble militancia y del transfuguismo político...

En síntesis, la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento con personería jurídica obedece a los principios de democracia participativa y de soberanía popular, que son dos ejes definitorios de la Constitución, busca fortalecer a los partidos políticos, que tienen un carácter nodal en la democracia constitucional, y resulta más gravosa cuando se trata de militantes de estos partidos, sean miembros de corporaciones públicas, participantes en consultas internas o directivos de los mismos”.

Del anterior extracto jurisprudencial, es claro, que la prohibición de la doble militancia, se asume como una directriz constitucional, dirigida a fortalecer una democracia de partidos, siendo estos últimos, grandes protagonistas de las deliberaciones y debates, en escenarios representativos.

Así mismo, es de anotarse, que la causal de doble militancia, es sumamente compleja en su configuración, tan es así, que dicha prohibición, inicialmente, no era considerada una causal de nulidad electoral, no obstante dicho discusión a la fecha, es inexistente, como quiera que la Ley 1437 de 2011, la asumió en tal condición²⁵.

En este sentido, es indispensable la verificación de las modalidades del fenómeno plurictado, valiéndose la Sala, de lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, quien mediante sentencia de 28 de septiembre de 2015²⁶, preceptuó:

“En resumen, en la actualidad la doble militancia comporta 5 modalidades²⁷, así:

²⁵ Supra, nota 9.

²⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación N° 1001-03-28-000-2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁷ Sentencia del 1 de noviembre de 2012. C. P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. 2011-0311. Actor. Jesús Antonio González.

• **En el Acto Legislativo 01 de 2009**

La doble militancia según la norma constitucional vigente, se materializa en tres situaciones:

La primera, una prohibición dirigida a los ciudadanos de manera general: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”.

La segunda, que no está dirigida a los ciudadanos de manera general, sino a quienes participen en consultas de partidos o movimientos políticos o en consultas interpartidistas: “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”.

La tercera prevista en el último inciso del artículo 107 en los siguientes términos. “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.

• **En la Ley 1475 de 2011**

En el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, se definió la doble militancia, se adicionaron otras dos conductas prohibitivas para los directivos de los partidos y movimientos políticos y, finalmente, **se previó la forma como sería sancionada la transgresión de la norma.**

La cuarta prevista en la ley estatutaria relacionado con la doble militancia consagrado como: “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”

Y una **quinta** situación relacionada también con los directivos así: 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".

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez verificado el asunto, encuentra este Tribunal, para el **caso concreto**, que las pretensiones de la demanda, referentes a esta causal, deben ser negadas, como quiera que no se advierte que el señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, hubiere incurrido en la prohibición de la doble militancia, prevista en la causal N° 8 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011.

Ello es así, porque estudiado el acervo probatorio, encuentra este Tribunal, que el señor Quessep Espinosa, en ningún momento, perteneció de manera simultánea a distintas agremiaciones políticas, ya que su afiliación, deviene solo del Partido Liberal, lo que permite constatar la ausencia de simultaneidad, con fines de dar cabida a la eventualidad de la doble militancia.

Es de anotarse que en el presente caso, el señor Quessep Espinosa, no fue ni directivo, administrador, ni miembro de una corporación pública, bajo la etiqueta de un partido político en específico, sino que la particularidad del caso, según lo demandado por el actor, se circunscribe a que el demandado, al momento de su inscripción como candidato a la Alcaldía de Sincelejo, era ser militante del Partido Liberal y a la vez del movimiento político Grupo Significativo de Ciudadanos, denominado "Red por Sincelejo".

Resultando respecto a esto último, que el mismo nunca alcanzó a tener vida jurídica, ante la invalidación de firmas por parte del

Consejo Nacional Electoral, por lo que mal se haría en predicar militancia del mismo, dada su inexistencia.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, que las Registradoras Especiales del Estado Civil, Doctoras Gloria Tulena Mizger y Liliana Arroyo Camargo, mediante oficio No. RES_SEC_00910-0026-00596, de junio 17 de 2016²⁸, informaron:

*“... nunca hubo inscripción de candidatura del señor **JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, por parte del Grupo Significativo de Ciudadanos, **RED POR SINCELEJO**, por cuanto se debía esperar el resultado del estudio de firmas por parte del Censo Electoral y como ya lo dijimos este no superó el número mínimo de apoyos requeridos”./.../ “dicho estudio no pasó el mínimo de firmas requeridas; por tanto no se constituyó el grupo como tal, no nació a la vida jurídica. Cabe anotar que al momento de la inscripción del Candidato **JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, (Julio 25 de 2015), la Coalición se conformó por el nombre de **UNIDOS POR EL PROGRESO**, del cual hacían parte, **PARTIDO LIBERAL**, el movimiento ASI y el Grupos Significativo **RED POR SINCELEJO**, el cual este último estaba condicionado a que el estudio de firmas pasara el número de apoyos requeridos. A esta fecha aún no se conocía el resultado del estudio o revisión de firmas, presentado por el Grupos Significativo **RED POR SINCELEJO**,...”*

Así mismo, las Registradoras Especiales del Estado Civil, Doctoras Gloria Tulena Mizger y Liliana Arroyo Camargo, mediante oficio No. RES_SEC_00910-0026-00597, de junio 20 de 2016, informaron²⁹:

*“El número de apoyos presentado por el Grupo Significativo de Ciudadanos fue de 53.139... Es importante significar que el número de apoyos mínimo requeridos era de 37.695, pero solo fueron válidos 25.798, por parte del Censo Electoral, lo que a la postre dio lugar a que nunca se consolidara dicha inscripción por parte del Grupo Significativo de Ciudadanos, quien había apoyado la candidatura del candidato **JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, como coaligado de la colación, valga la*

²⁸ Folios 263 - 264 del Exp. 2015-00477-00

²⁹ Folios 232 - 233 del Exp. 2015-00477-00

redundancia, conformada por el Partido Liberal Colombiano, Movimiento ASI y el Grupo Significativo de ciudadanos **RED POR SINCELEJO**, denominado **"UNIDOS POR EL PROGRESO"**, la cual finalmente quedó conformada por el Partido Liberal Colombiano y el Movimiento **ASI**" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como constancia, se anexó copia de la verificación general del proceso de firmas, con radicado 421, por parte del Coordinador del Grupo de Firmas de Censo Electoral³⁰.

De igual forma, se tiene, que ni siquiera quedó demostrado, que el demandado hubiere sido el promotor del movimiento "Red por Sincelejo" o que hubiere participado en consulta interna, en dicho movimiento, sin que sea de recibo, el solo dicho del actor, respecto a que "para nadie era un secreto, que el demandado fue el promotor de las firmas llamadas "Red por Sincelejo".

Por el contrario, lo que se aprecia en el expediente, es que fueron los señores Nevy Elena Espinosa Alvares, Mirtha Nayda Cuevas Díaz y Diego Armando Gómez Merlano, quienes el día 7 de abril de 2015, ante la Registraduría Especial de Estado Civil de Sincelejo, registraron el comité para la inscripción de candidaturas del grupo significativo de ciudadanos, que denominaron **"RED POR SINCELEJO"**, para inscribir como candidato a la alcaldía municipal de Sincelejo, al demandado JACOBO QUESEP ESPINOSA³¹.

De igual forma, no se advierte en el acta de registro del comité, para la inscripción de candidaturas del grupo significativo de ciudadanos denominado "Red por Sincelejo", ni en ninguno de los documentos aportados por el actor, que el demandado, hubiese expresado su voluntad, de pertenecer a dicho comité o al citado grupo.

³⁰ Folio 238 y 267 del Exp. 2015-00477-00

³¹ Folio 265 del Exp. 2015-00477-00

Tanto así, que en el certificado de fecha 12 de noviembre de 2015, los miembros del Comité Promotor del Grupo Significativo de Ciudadanos "Red por Sincelejo", suscritos por los señores Nevy Elena Espinosa Alvarez, Mirtha Nayda Cuevas Díaz y Diego Armando Gómez Merlano, se lee³²:

"Los recursos y dineros destinados para el proceso de recolección de firmas para la inscripción del señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, como candidato a la Alcaldía Municipal de Sincelejo para el periodo 2016 – 2019, y para la adquisición de la póliza de garantía correspondiente, exigida por la ley, fueron obtenidos a través de créditos, ahorros y recursos propios"

En ese orden y ante la evidente inexistencia de un movimiento, que no alcanzó a recolectar las firmas de apoyo para su nacimiento a la vida jurídica, no es dable considerar la doble militancia que se predica, más aún, cuando solo se prevé la sola postulación del candidato por la Alcaldía de Sincelejo, más no su inscripción, la cual se dio en virtud de la coalición, "Unidos por el Progreso"³³, conformado por los partidos Liberal y el de Alianza Social Independiente, coalición ajustada la ley, conforme lo prevé en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011³⁴.

De allí que como se indicó, al no -constituirse la simultaneidad, en la pertenencia a más de un partido político, no queda otra

³² Folio 241 y 268 del Exp. 2015-00477-00

³³ Ver formulario E-6 y acuerdo de coalición (Folios 25 – 29, 135 - 139 del expediente 2015-00472-00).

³⁴ "Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos".

consecuencia, que negar las pretensiones de la demanda, en lo que a este cargo se refiere.

3.3.2 De la ausencia de calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad –Art. 275 N° 5° del CPACA.

Dentro de las anteriores causales previstas en el artículo 275 del C.P.A.C.A, se conforma una que permite a cualquier ciudadano, solicitar la nulidad de la elección, de aquel que se postula a un cargo de elección, sin cumplir con los requisitos legales y constitucionales, lo que implica el estudio de sendas eventualidades, que podría dar paso a la configuración de la causal en comento.

Para las resultas de esta problemática, se tiene que la pretensión electoral, se erige con miras a esclarecer y delimitar las irregularidades, que se suscitan en la inscripción del señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, como candidato a la Alcaldía Municipal de Sincelejo – Sucre, del cual salió electo, en los pasados comicios del 25 de octubre de 2015.

El argumento que aduce el accionante, consiste, en que el elegido/demandado, le fue otorgado aval, por un sujeto que no tenía tal competencia, en virtud de decisión del Honorable Consejo de Estado, de 3 de marzo de 2015, que entre otras cosas, dispuso, se diera cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías, que declaró ilegal la Resolución N° 2895 de 2011 y en consecuencia, se ordenó, dejar de aplicar los estatutos adoptados con dicha resolución.

Así las cosas, prevé esta Colegiatura, que la causal de nulidad deprecada por el actor, debe ser estudiada, desde el proceso de inscripción, que se dice, no se ajustó a los lineamientos legales y

constitucionales, en especial, de cara a la ausencia de competencia de quien otorga el aval.

Al respecto, sobre la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2013³⁵, refirió:

“La inscripción de candidatos a cargos de elección de carácter popular se encuentra regulada en el artículo 108 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003 y 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. De 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

³⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 76001-23-31-000-2011-01779-02. C. P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

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.

De lo anterior, es evidente, que uno de los aspectos de mayor importancia a lo largo del proceso electoral, es el otorgamiento del aval, que se asume como una decisión definitiva, que da paso a la legitimidad de quien tiene interés en postularse y acceder a un cargo de elección popular, el cual, para su adecuada categorización, debe ajustarse a los parámetros del Art. 108 constitucional y la Ley 130 de 1994, eventualidad que de no ser así, cualifica la ausencia de requisitos legales y constitucionales, para el efecto, lo que da cabida a la materialización de la causal de nulidad electoral, contenida en el numeral N° 5 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011.

Precisado lo anterior, se tiene probado lo siguiente:

-. El señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, fue electo Alcalde del Municipio de Sincelejo–Sucre, para el periodo 2016-2019, en las pasadas elecciones del 25 de octubre de 2015³⁶.

³⁶ Folios 18 – 19 del Exp. 2015-00518-00.

- Mediante Resolución N° 3700 de 25 de julio de 2015, le es otorgado aval al señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, por parte del Secretario del Partido Liberal HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, para la candidatura a la Alcaldía del Municipio de Sincelejo-Sucre, periodo 2016-2019³⁷.

- Mediante Resolución N° 3272 de 15 de mayo de 2015, se delega en el Secretario General del Partido Liberal, la función de otorgar avales a los candidatos, que en representación del partido, participaran en las elecciones de autoridades locales que se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015³⁸.

- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Sub Sección B, Consejera Ponente: Dra. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, actuando dentro de la acción popular radicación: AP 25000-23-41-000-2013-00194-01, 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° 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

³⁷ Folios 16 - 17 del Exp. 2015-00518-00 y Folios 334 - 335 del exp. 2015-00477-00.

³⁸ Folios 83 - 85 del Exp. 2015-00518-00. Resolución que desde su contenido, se mantiene en firme, según Res. No. 1655 de 5 de agosto de 2015 (puede consultarse en <http://www.cne.gov.co/cne/media/file/RES%201655%20DE%202015.PDF>) y Resolución N° 1711 de 21 del mismo mes y año (Fls. 66 - 69).

exigencias del ordenamiento, en especial de las disposiciones de los artículos 107 y 108 constitucionales y 7° de la Ley 130 de 1994”³⁹.

- La mencionada providencia, fue objeto de solicitud de aclaración por parte del Partido Liberal, la que fue decidida a través de auto del 10 de julio de 2015, negándose la misma⁴⁰, sin que en este auto se aclarara, adicionara o estableciera plazos diferentes, a los incluidos en el aparte resolutivo de la sentencia.

- 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 ha demostrado su pérdida de vigencia, anulación o suspensión provisional, las directivas del partido inscritas al momento de producción de la sentencia del Consejo de Estado, tantas veces referenciadas, continuarían en el ejercicio de sus funciones⁴¹.

De tal forma, se observa que el procedimiento de concesión de aval e inscripción de la candidatura del señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, se sujetó a los parámetros legales y constitucionales, ya que el primero, fue otorgado el 3 de julio de 2015, por el Secretario del Partido Liberal, quien en su momento tenía competencia para ello y

³⁹ Lo anterior, como consta en la página web del Consejo de Estado: <http://www.consejodeestado.gov.co/actuaciones.asp?mindice=25000234100020130019401>

⁴⁰ En la mencionada providencia, se deniega la solicitud teniendo como argumento: *“De donde no queda sino concluir que, lejos de fundarse en conceptos o expresiones del fallo que ofrezcan verdaderos motivos de dudas, la solicitud de aclaraciones se apoya en la insistencia de la defensa de las disposiciones estatutarias adoptadas ilegalmente, razón por la que habrá de negarse y, en consecuencia, darse estricto cumplimiento a la sentencia en los términos decididos.”* Ver página web del Consejo de Estado, enlace pie de página anterior.

⁴¹ <http://www.consejodeestado.gov.co/actuaciones.asp?mindice=25000234100020130019401>, que señala, que al 22 de julio de 2015, la sentencia del Consejo de Estado se encontraba ejecutoriada. Y aún más, para el 15 de julio de 2015, ya se habían liquidado costas en el proceso, lo que denota que la sentencia se hallaba debidamente ejecutoriada, pues, tal acto procesal, solo procede a la ejecutoria de la misma.

los efectos de la sentencia de 3 de marzo de 2015, solo se concretizan, al momento de la ejecutoria de dicho proveído.

De igual forma, es importante resaltar, que los argumentos expuestos por el demandante, en torno a la violación de los estatutos adoptados, previamente, a través de la Resolución N° 658 de 2002, resulta imposible de hacer, pues, era su carga demostrar la existencia y vigencia de las mencionadas normas estatutarias, lo que no logró en el presente caso, ya que las mismas, no obran dentro del expediente como pruebas.

Por consiguiente, el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad, de allí que la Sala, procederá a negar tal pretensión de la demanda electoral, al preverse que el proceso de inscripción de candidatura del demandado/elegido, se ajustó a derecho.

3.3.3 De la inhabilidad prevista en el numeral 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido el señor Jacobo Quessep Espinosa, como personero municipal dentro de los 24 meses, anteriores a su inscripción y elección popular.

El régimen de inhabilidades para ocupar cargos públicos, es el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública⁴², para garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función⁴³.

En la Sentencia C-558/94, la Corte Constitucional definió las inhabilidades como: “... *aquellas circunstancias creadas por la*

⁴² Artículo 40 de la Constitución Política.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-28-000-2012-00055-00. ³⁹ Corte Constitucional, M. P. José Gregorio Hernández.

Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”

Por su parte, en la sentencia C-483 de 1998³⁹, M. P. José Gregorio Hernández, las definió, como “inelegibilidades”, es decir, como “hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado”.

Las **inhabilidades**, se distinguen de las **incompatibilidades**, por cuanto estas últimas implican, “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos...”⁴⁴.

La diferencia entre una y otra, fue expuesta con claridad en la sentencia C-564 de 1997, en la que se estableció que: “...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. // Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. ⁴¹ Corte Constitucional, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos”⁴¹.

En el presente asunto alega el actor, que en relación con el régimen de inhabilidades y prohibiciones que cobija a las personas que se desempeñaron como Personeros Municipales, con posterioridad al ejercicio de dicho cargo, se tenía que el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, determinaba que les eran aplicables, las mismas prohibiciones de los Alcaldes.

Dice la mencionada norma:

“Artículo 175o. *Incompatibilidades. Además de las compatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:*

- a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;*
- b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.*

Parágrafo. *Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones”.*

Señala, que el artículo 175 de la ley 136 de 1994, establece una cláusula abierta sobre el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, que les aplica a las personas que se desempeñaron como Personeros Municipales, que obliga a realizar una remisión a otras normas jurídicas, en este caso, a las Leyes 136 de 1996 y 617 de 2000, que establecen las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que cobijan a los Alcaldes.

Estas últimas, están consagradas en el artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.
3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.
4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.
5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.
6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.
- 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.**

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994”.

Agregó, que el artículo 39 de la misma Ley 617 del 2000, establece el lapso en el que opera la prohibición del numeral 7 del artículo 38, el cual determina:

“ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción”.

En ese orden, señala el actor, que el señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, al haber ejercido como personero, tenía que observar las inhabilidades e incompatibilidades, descritas en la Ley 136 de 1994 y en lo referente a las prohibiciones establecidas para los Alcaldes, la Ley 617 de 2000; que el periodo de 24 meses, de los que habla la prohibición que cobija a los Personeros, contenida en el numeral 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la ley 617 de 2000, debe contarse desde la fecha en que fue aceptada su renuncia, hasta el día de inscripción; que el demandado renunció al cargo de Personero Municipal, con la intención de burlar la inhabilidad establecida en el numeral 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la ley 617 de 2000; que al señor Quessep Espinosa, le fue aceptada su renuncia como Personero municipal de Sincelejo-Sucre, el 25 de septiembre de 2014, acorde con la Resolución 037 de la misma fecha y además, inscribió su candidatura a la Alcaldía municipal de Sincelejo – Sucre, el **25 de julio de 2015**, es decir, antes de que culminara la prohibición, establecida en el numeral 7, artículo 38 de la Ley 617 del 2000, resultando electo para el periodo 2016-2019.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo, que el señor JACOBO QUESSEP ESPINOSA, resultó electo como Alcalde del Municipio de Sincelejo, en clara violación del régimen de inhabilidades, toda vez que al haber ejercido el cargo de Personero Municipal, se encontraba incurso en la prohibición establecida en el # 7 del artículo 38, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, razón por la cual, debía declararse nula su elección.

Ahora bien, frente a los anteriores argumentos, esta Sala no acoge las interpretaciones realizadas por el actor, toda vez, que se opta por el criterio según el cual, la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la litis, es aquella que consagra la **inhabilidad** para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio. Sin que haya lugar, a hacer extensivas a los

personeros, las **incompatibilidades** establecidas a quienes ostenten la calidad de alcaldes y que se encuentran previstas en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000; precisándose, que en el presente caso, se trata de un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y que renunció al mismo, con miras a resultar electo como alcalde de Sincelejo – Sucre, más no, se trata de un alcalde en ejercicio, que aspira a otro cargo de elección popular.

La anterior posición, encuentra su apoyo en lo dicho por el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, en la Sentencia de tutela de fecha 3 de diciembre de 2015⁴⁵, en la que en un caso similar, dijo:

“... la Sala considera en primer lugar que la superposición normativa entre los numerales 5 del artículo 37 y el 7 del 38 de la Ley 617 de 2000, resulta ser sólo aparente, por cuanto la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la Litis es aquella que consagra la inhabilidad para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio.

En consecuencia, no hay lugar a realizar ningún tipo de interpretación adicional haciendo extensivas a los personeros las incompatibilidades establecidas para los alcaldes que, por demás, se aplican en ejercicio de este cargo, reiterando lo manifestado en las consideraciones previas respecto a las diferencias conceptuales entre las inhabilidades e incompatibilidades y las consecuencias o efectos que ello genera. Se insiste, en el caso particular se trata de un personero que aspira ser alcalde, no de un alcalde en ejercicio que aspira a otro cargo de elección popular”.

Aceptar el dicho del actor, es hacer una interpretación gravosa, a los intereses del demandado, en tanto, al dar aplicación a la normatividad que consagra las incompatibilidades, contabilizó el

⁴⁵ Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC), Actor: Edgar Humberto Silva González, Demandado: Tribunal Administrativo del Meta. C. P. Rocío Araujo Oñate

término de los 24 meses anteriores, a la dejación del cargo de personero y no contabilizó el término, desde la dejación del cargo de personero, hasta la fecha de la elección, la cual supera los 13 meses.

El análisis del actor, contraria entonces, lo establecido en el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en virtud del cual *“Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”*.

Así lo deja ver el Alto Tribunal Contencioso, quien en la providencia en cita, señala:

“En segundo lugar, la Sala advierte que la aplicación de las normas en cuestión que realizó el Tribunal resultó ser más gravosa para quien aspiraba a ser elegido alcalde, vulnerando tal derecho fundamental, en tanto al dar aplicación a la normatividad que consagra las incompatibilidades contabilizó el término desde la dejación del cargo de personero hasta la fecha de la inscripción y no hasta la de la elección, lo cual es contrario a lo establecido en el párrafo inciso 3° del 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 en virtud del cual “Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.”

Aun cuando se viene diciendo, que la prohibición legal prevista en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, -incompatibilidad- no es aplicable a la situación del actor, quiere precisar la Sala, que dicha prohibición, sufrió un cambio con la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011⁴⁶, toda vez que de forma expresa, el citado párrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria, estableció una modificación, al periodo de incompatibilidad de los servidores públicos, que aspiraran a cargos de elección popular, al disponer que el periodo máximo,

⁴⁶ 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

estaba dado por las inhabilidades e incompatibilidades, establecidas constitucionalmente para los congresistas.

En ese orden, la causal de incompatibilidad a que hace referencia el actor, debe ajustarse a lo establecido en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, la cual establece un término de 12 meses, anteriores a la fecha de la elección y consecuente con ello, el periodo de los 24 meses, se torna inaplicable por mandato legal y ser contrario a lo dispuesto constitucionalmente.

Lo anterior, se traduce tomando como límite constitucional, el término de los 12 meses del artículo 179 de la C. P., que dispone, que quien como servidor público, en cualquiera de sus connotaciones, aspire a participar en elección popular, debe hacer dejación de su cargo, con una antelación no inferior a los 12 meses, para que no se encuentre inmerso en causal de inelegibilidad.

Así las cosas, el término de duración de la incompatibilidad del artículo 38 numeral 7 y del artículo 39 de la ley 617 de 2000, fue modificado y reducido a 12 meses, por expreso mandato del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, por ende, resulta aún más inaplicable para este caso, el término de los 24 meses, en razón de ser contrario a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 179 de la Constitución Política.

Precisado lo anterior y siguiéndose con el análisis del caso, se tiene que el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, consagra una inhabilidad para ser alcalde, consistente en haber desempeñado el cargo de personero, **dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección**. La disposición reza:

“Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de **doce (12) meses antes de la fecha de la elección**". (Negrilla fuera de texto)

Sobre este último, la Alta Corporación Contenciosa, en la providencia a la que ha venido haciendo alusión, sostuvo:

"En tercer lugar, esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al sub lite y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que establece lo siguiente:

"Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la **fecha de la elección**". (Negrilla fuera de texto)

La norma citada consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de **elección**.

Tal supuesto de hecho consagrado en la disposición citada es perfectamente subsumible para el caso del actor y se torna en norma especial en relación con la contenida en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que fue aplicada erróneamente por la autoridad judicial demandada, ya que aquella contiene incompatibilidades que son aplicables a quienes ostenten la calidad de alcaldes y en este caso nos encontramos ante un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y renunció a dicho cargo con miras a resultar electo como alcalde de Puerto Gaitán.

Es así como, según se expuso en precedencia, si dos normas parecen regular una idéntica situación, ciertamente, el principio de especialidad aplicable -junto con los de

superioridad y temporalidad- para la selección de reglas, imponía resolver el caso con la norma que mejor se ajustara a la situación fáctica puesta en conocimiento del juez.

Por lo anterior, el operador jurídico al resolver una materia como la que ocupa el conocimiento de la Sala, ha debido privilegiar las normas especiales que regulaban la situación particular del alcalde Edgar Humberto Silva González.

Sin embargo, se nota que la autoridad judicial demandada no obró en tal sentido, pues se esmeró en realizar una integración normativa sobre las incompatibilidades de los alcaldes y los personeros municipales, desconociendo por completo que la no configuración de la prohibición especial referida, que era claramente la aplicable para resolver el asunto, imponía descartar, de suyo, la aplicación de la norma genérica.

Adicional a lo anterior, no cabe duda que las normas jurídicas que aplicó el Tribunal para solucionar el caso concreto hace más gravosa la situación del elegido, privilegiando un método de hermenéutica en contravía con el dispuesto por el ordenamiento jurídico cuando se trata de garantizar derechos como los consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política.

Siendo clara entonces la prevalencia que tiene la norma especial que consagra una inhabilidad específica, no puede concluirse otra cosa sino que el fallo de 30 de mayo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas referentes al caso y por inaplicación de la que era el eje central para la solución de la controversia suscitada en el proceso electoral, esto es, el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Así, teniendo en cuenta todo lo referido, y en vista de que se encuentra probado en el expediente que al señor Édgar Humberto Silva González se le aceptó su renuncia como personero del municipio de Puerto Gaitán con efectos a partir del 1° de octubre de 2010 y resultó **electo** como alcalde del mismo municipio el 30 de octubre de 2011, es evidente que entre la primera fecha y la segunda, transcurrió un lapso mayor a 12 meses, y de esa manera no se encontraba incurso en la inhabilidad comentada.

Aterrizado lo citado al presente asunto, se observa que el señor JACOBO QUEESEP ESPINOSA, se desempeñó como Personero Municipal de Sincelejo, desde el día 24 de enero de 2012⁴⁷, hasta el 25 de septiembre de 2014, fecha en que le fue aceptada su renuncia al cargo, mediante Resolución No. 037, expedida por el Concejo Municipal de la ciudad de Sincelejo⁴⁸.

El 25 de julio de 2015, se inscribió como candidato a la Alcaldía de Sincelejo y resultó electo, como alcalde del mismo municipio el 30 de octubre de 2015, luego es evidente, que entre la fecha de renuncia al cargo y la fecha en la que resultó elegido transcurrió un lapso mayor a 12 meses y de esa manera, no se encontraba incurso en la inhabilidad comentada.

Siendo así, se considera que no existió inhabilidad por parte del señor Jacobo Quessep Espinosa, para aspirar al cargo de Alcalde de Sincelejo, al haber renunciado con 13 meses de antelación, al cargo de Personero municipal, por lo que el cargo imputado queda desvirtuado, de conformidad con el régimen especial analizado⁴⁹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴⁷ Ver acta de posesión. Folio 13 del Exp. 2015-00517-00

⁴⁸ Folio 14 - 15 del Exp. 2015-00517-00

⁴⁹ Se diferencia de la sentencia del 7 de junio de 2016, proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00, Radicado Interno: 2015-00051, Actor: Emiliano Arrieta Monterroza, Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez – Gobernadora de La Guajira. C. P. Alberto Yepes Barreiro, porque: (i) tiene efectos hacia el futuro; (ii) el supuesto fáctico es diferente del que aquí es analizado y (iii) el régimen considerado difiere del consignado en esta sentencia.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, invocada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme lo anotado.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, interpuesta por los señores **JUAN CARLOS VERGARA MONTES** y **ÉDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA**, contra el **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO, SUCRE, PERÍODO 2016-2019**, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 130/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS SILVIA ROSA ESCURDERO BARBOZA