



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00479-00
ACCIONANTE: ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO
ACCIONADO: ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE COMO CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE -2016-2019-
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia, dentro del medio de control de nulidad electoral, promovido por **ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO**, contra el **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE** como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE - 2016-2019-.**

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹

El señor **ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO**, a través del presente medio de control, solicita, se declare la nulidad del acta de elección del señor **ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE**, como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE -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 Ver folios 10-11/68-69.

1.2.- Hechos y fundamento jurídico²

El señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, se inscribió como candidato al Concejo del Municipio de Sincé-Sucre, para el periodo constitucional 2016-2019, avalado por el Partido Liberal Colombiano, para las elecciones del 25 de octubre de 2015.

Sostuvo, la parte actora, que el señor Mercado Severiche, el día 18 de abril de 2015, fue elegido como miembro del Directorio Municipal del Partido de la U, del Municipio de Sincé-Sucre, bajo la calidad de vicepresidente, donde tomo posesión y respectivo juramento.

Posteriormente, el demandado/elegido, se dice, presentó renuncia a tal dignidad y participación en las directivas del Partido de la U, el 20 de abril de 2015, es decir, sin superar los 12 meses exigidos por Ley, para solicitar su inscripción de candidatura en otro partido político, que en este caso, es el Partido Liberal.

Por lo tanto, asevera la parte demandante, que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, ha incurrido en la prohibición constitucional de la doble militancia, ya que inscribió su candidatura para el Concejo Municipal de Sincé, con aval suscrito por el Partido Liberal, cuando no habían transcurrido 12 meses, de haber renunciado a su cargo directivo en el Partido de la U.

1.3.- Contestación de la demanda³

El señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, a través de su apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los hechos señala, que los mismos no son ciertos.

² Folios 2-10 del expediente.

³ Folios 245 – 270.

Como argumento de su defensa, indica, que al afiliarse en enero de 2011 al Partido de la U, tácitamente, estaba renunciando al Partido Liberal, donde además, para dicha fecha, no se ostentaba, ni credencial, ni se era miembro activo del directorio o movimiento político, lo que desestima la configuración de la prohibición de la doble militancia.

De tal forma, señala, deben rechazarse las pretensiones de los accionantes, al tener fundamento constitucional o legal, pues, no se puede predicar, que exista prohibición alguna para ejercitar el derecho fundamental de ser elegido (Derecho Político Art. 40 C.P) y que tampoco, se puede desconocer la garantía constitucional de libertad, que tienen los ciudadanos, de pertenecer a un partido o movimiento político o de retirarse libremente de ellos, sin restricción alguna (Art 107 C.P).

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

-. La demanda se presentó el 07 de diciembre de 2015 (folio 15). Repartida por la Oficina Judicial (folio 58), correspondió su conocimiento a esta judicatura, quien mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2015, inadmite la demanda (Fls. 62-63).

-. Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda y de igual forma, se decretó una medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección (Fls. 129-134).

-. Contra la anterior providencia, es interpuesto recurso de reposición (Fls. 144-157), el cual fue resuelto de manera negativa, mediante auto de 11 de marzo de 2016 (Fls. 387-390).

-. El señor ELMER SEVERICHE MERCADO, contestó la demanda el día 5 de febrero de 2016 (Fls. 245-270).

-. El Dr. JUAN CARLOS VERGARA MONTES, el día 10 de marzo de 2016, presentó solicitud de intervención como tercero coadyuvante (Fls. 391-396).

-. El día 13 de junio de 2016, es devuelto el expediente ante este Tribunal, por parte del Honorable Consejo de Estado, el cual lo solicitó en calidad de préstamo, para el estudio de acción de tutela con radicación N° 11001-03-15-000-2016-00847-00 (Fl. 405).

-. El día 29 de junio de 2016, se fija fecha para llevar a cabo audiencia inicial y se acepta una solicitud de tercero coadyuvante (Fl. 410).

En dicha diligencia, una vez agotadas las etapas de rigor, se da curso a un recurso de súplica, interpuesto por el apoderado judicial del elegido/demandado, el cual es declarado improcedente, a través de proveído de 19 de julio de 2016.

En auto de 27 de julio de 2016, se fija fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas, la cual se realizó el 2 de agosto de 2016 y culminada, se fija fecha para audiencia de alegaciones y juzgamiento.

- Alegaciones:

La Parte demandante: En audiencia, insiste en sus pretensiones, adicionando a lo dicho en demanda, el análisis de la prueba testimonial, a la cual, atribuye claridad y que ratifica lo probado hasta el momento, esto es, que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, incurrió en causal de doble militancia que permite declarar, nula su elección.

El **Tercero Coadyuvante:** En su intervención, coadyuva al demandante en sus pretensiones, analizando igualmente, el contenido del testimonio rendido por el señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, para concluir, que dicho testigo es coherente en su versión y corrobora lo probado, esto es, que el señor ELMER AUGUSTO

MERCADO SEVERICHE, incurrió en causal de doble militancia que permite declarar nula su elección.

La **Registraduría Nacional del Estado Civil**: Como interviniente, apoya la tesis del demandado, en el sentido de afirmar que no debe declararse la nulidad del acto de elección del señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, en tanto señala, que la prueba de la militancia en un partido político, por virtud de la normatividad vigente, solo puede corresponderle al Consejo Nacional Electoral y no al secretario de un Directorio, pues, el encargado del Registro Único de Militantes (RUM), es tal ente, a partir de base de datos que es reservada y protegida constitucional y legalmente.

Agrega, que en tratándose de directivos de un partido político, los mismos, deben encontrarse registrados ante el Consejo Nacional Electoral, para ser considerados como tales, ya que solo tal ente, tiene la facultad de conservar y certificar los registros respectivos, lo cual no ha ocurrido en este caso, en tanto, quien lo certificó, fue el secretario de un Directorio, que no tiene la facultad estatutaria para hacerlo.

Dijo también, que el Partido de la U, a su interior, tiene organizada la manera como debe efectuarse la inscripción de sus afiliados, cosa contraria, es que los partidos no cumplan la ley, ya que en todo caso, la inscripción es un acto complejo, que parte del hecho de afiliarse y concluye con el registro respectivo, como acto formal, que en el presente caso, no se tuvo en cuenta, ya que no hay prueba del registro correspondiente.

Afirmó, que el trámite de elección como vicepresidente del señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, no tiene soporte probatorio, pues, los documentos aportados al expediente, no tienen el suficiente valor para acreditar tal designación, en tanto, se oponen a las reglas jurídicas que regulan tal acto, amén de desconocerse si tal cosa ocurrió, ya que se desconoce la reunión de afiliados al partido, la presencia del mencionado señor en tal reunión y si la Asamblea que se dice conformada, fue reunida

con la publicidad necesaria, pues, el perifoneo de que da cuenta el testigo ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, no puede tenerse como mecanismo idóneo para el efecto y aún más, se desconoce si quienes se reunieron para elegir directivas del directorio, eran afiliados al Partido Político respectivo.

Añadió, que no puede desconocerse la voluntad del elector primario, en tanto, fue quien eligió al señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE y no hay lugar a declarar nula su elección, en razón de la desorganización propia de los partidos políticos.

Señor **ELMER MERCADO SEVERICHE**: Mantuvo la tesis propuesta al momento de contestar la demanda, esto es, que deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto, no existe prueba que así lo corrobore.

En su intervención dijo, que el único órgano competente para certificar si una persona es militante de un partido político, es el Consejo Nacional Electoral, sin que pueda, tal prueba, ser sustituida por ninguna otra, ya que se trata de una prueba ad substantiam actus.

Añadió, que tampoco puede tenerse como válida, la certificación obrante a folio 29 del expediente, pues, quien la expidió, no tenía competencia para hacerlo y usurpa funciones propias del Consejo Nacional Electoral y este ente, a su vez, certificó que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, no se encontraba reportado como afiliado de ningún movimiento o partido político.

Analizó igualmente, el testimonio del señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, para indicar, que su dicho no resulta verdadero, ya que solo corresponde al Secretario General del Partido de la U, expedir las certificaciones que indiquen militancia o pertenencia a un partido político, resultando su dicho alejado de la realidad, pues, en su declaración, no pudo acreditar lo que se le preguntó.

Frente a los documentos presentados por el demandante, que pretenden acreditar la existencia de un directorio político municipal del Partido de la U en Sincé, en el cual funge como directivo el señor MERCADO SEVERICHE, indicó, que los mismos carecen de eficacia probatoria, pues, no existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado, sin que por haberse puesto en conocimiento del testigo, se haya superado tal condición, aunado a que fueron aportados en copia simple.

Señaló, que por el contrario, lo que se había demostrado es que el señor MERCADO SEVERICHE, es militante del partido político liberal y como tal, fue inscrito y avalado por dicho partido, como se demostró con los antecedentes administrativos aportados al expediente.

Agente del Ministerio Público: Abogó, porque se acojan las pretensiones de la demanda, señalando los mismos argumentos que el demandante.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Única Instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 151 numeral 9 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 **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER MERCADO SEVERICHE** como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE -2016-2019**, en atención a la presunta configuración de la causal de doble militancia?

3.3.- Análisis de la Sala.

El medio de control de nulidad electoral, encuentra su consagración normativa en el Art. 139 de la Ley 1437 de 2011, mecanismo de carácter público⁴, 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”*⁵, 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 Art. 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:

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.

⁴ Ya que se predica en su ejercicio de cualquier **persona**.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-437 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 elección⁶)”.

Dentro de las anteriores causales, se erige la denominada 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 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**”⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-234 de 2014⁸, 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

⁶ Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-334 de 2014.

⁷ 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.

⁸ M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

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 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 rechazo 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.

En este sentido, es indispensable la verificación de las modalidades del fenómeno pluricitado, valiéndose la Sala, de lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, quien mediante sentencia de 28 de septiembre de 2015⁹, preceptuó:

“En resumen, en la actualidad la doble militancia comporta 5 modalidades¹⁰, así:

⁹ 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.

¹⁰ 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 con miras resolver el fondo del asunto, se cuenta con el siguiente acervo probatorio¹¹:

-. Copia del acta previa de selección de delegados a la Asamblea Municipal de Sincé del 18 de abril de 2015, por los sectores de jóvenes, mujeres, etnias y representantes de organizaciones de trabajadores y profesionales del Partido de la U¹².

-. Certificado original, emitido por el Partido de la U, en el que se indica que el Vicepresidente del mismo, es el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, quien se informa, presentó renuncia el 20 de abril de 2015¹³.

-. Copia de oficio de respuesta suscrito por el Dr. ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, conforme al cual, se atiende una petición¹⁴.

-. Copia de la solicitud de inscripción de listas de candidatos y constancias de aceptación de candidaturas¹⁵.

-. Copia informal de la resolución No. 0034 del 16 de julio de 2015, “por la cual, el Comité de Acción Liberal Departamental de Sucre otorga avales a candidatos del Concejo Municipal de Sincé en el Departamento de Sucre, para las elecciones del 25 de octubre de 2015, período 2016- 2019, y delega la función de inscripción de candidaturas”, emitida por el Partido

¹¹ El cual responde a aquel que fue aducido oportuna y legalmente, con exclusión de lo que en su momento, se dijo no podía considerarse por haberse aportado extemporáneamente (exclusión de prueba por extemporaneidad, art 212 del CPACA).

¹² Folios 16 – 28.

¹³ Folio 29.

¹⁴ Folio 30.

¹⁵ Folio 31.

Liberal Colombiano y suscrita por el Presidente del Comité de Acción Liberal del Departamento de Sucre¹⁶.

-. Copia informal del formulario E 26 CON, que acredita la elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del municipal de Sincé para el período 2016 – 2019¹⁷.

-. Copia de los estatutos del Partido de la U¹⁸.

-. Copia del oficio de fecha 15 de febrero de 2016, que responde una serie de preguntas formuladas por el tercero coadyuvante al Partido de la U¹⁹.

-. Certificado de fecha 15 de julio de 2016, expedido por el Consejo Nacional Electoral, conforme al cual, se dice que el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, actualmente, no se encuentra en ningún de reporte de afiliación al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U²⁰.

-. Copia de la certificación de fecha 22 de julio de 2016, conforme al cual, el Consejo Nacional Electoral informa que el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, no registra solicitud de revocatoria por presunta inhabilidad de doble militancia²¹.

-. Certificado emitido por el Secretario del Partido Liberal, de fecha 25 de julio de 2016, conforme al cual, el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, es militante del Partido Liberal desde el 14 de febrero de 2014 y participó en los comicios del 25 de octubre de 2015, como candidato al concejo municipal por el Partido Liberal, resultando elegido²².

¹⁶ Folios 32 – 36

¹⁷ Folios 37 – 44.

¹⁸ Folio 271 - 350.

¹⁹ Folio 397 – 399.

²⁰ Folio 438.

²¹ Folio 461.

²² Folio 478.

-. Testimonio rendido por el señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ²³.

Así las cosas, una vez esclarecidos los extremos del litigio y estudiado el acervo probatorio, encuentra este Tribunal, que las pretensiones de la demanda deben ser concedidas, como quiera que el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, incurrió en la prohibición de la doble militancia, materializándose la causal N° 8 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, sobre el acta que declara la elección del mencionado como Concejal del Municipio Sincé – Sucre, para el periodo 2016-2019.

Tal determinación es adoptada, al observarse que en el trámite procesal desplegado en el presente asunto, la situación asumida y resuelta en auto de fecha 25 de enero de 2016, a través del cual, se declara como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección, no ha sufrido cambio alguno, ya que del acervo probatorio recopilado, lo que se establece, es la reiteración fáctica mediante la cual se sabe que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, se inscribe como candidato del partido liberal y resulta electo como Concejal del Municipio de Sincé-Sucre, para el periodo 2016-2019, pese a que el mismo, siendo Directivo Regional del Partido de la U, presentó renuncia a dicha colectividad, el día 20 de abril de 2015, esto es, sin haberse superado el término de ley exigido para tal efecto -12 meses-.

Como sustento de esta decisión, este Tribunal trae a colación lo considerado, en el auto de fecha 25 de enero de 2016, donde se preceptuó:

“En ese orden de ideas, se prevé que la causal de doble militancia, ejercida anteriormente bajo un precepto de inhabilidad y traducida con la Ley 1475 de 2011 y el Art. 275.8 de la Ley 1437 de 2011, en una causal propia de nulidad electoral, de trascendental recorrido jurídico normativo, es erigida con el propósito de fortalecer la democracia de partidos, bajo la consolidación de sus plataformas ideológicas, no siendo válido que quien aduce ser de un partido político el día de hoy, desde

²³ Folio 513.

su propia aquiescencia e interés, cambie, intempestivamente, para sumarse a otra causa política con fines de elección partidista; valiéndose el ordenamiento jurídico de un factor objetivo, como lo es la renuncia presentada a 12 meses del día de la inscripción como candidato (art. 2 ley 1475 de 2011), como fecha límite, que le da temporalidad al mentado fenómeno.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, se tiene que hay lugar a declarar la medida cautelar que es solicitada por la parte demandante, toda vez que de las documentales allegadas, se detenta a folio 29 del expediente certificación de 6 de noviembre de 2015, expedida por el señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, Secretario del Directorio Departamental del Partido de la U en Sucre, quien señala que el 18 de abril de 2015, fue conformado en el Municipio de Sincé, el Directorio Departamental Sucre del Partido de la U, integrado entre otros, por el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, en calidad de vicepresidente, acotándose, como observación, que el mismo presenta renuncia del cargo, el día 20 de abril de 2015, es decir, a menos de 7 meses de los comicios electorales (25 de octubre de 2015), lo que per se, hace presumir que su inscripción como candidato, no se hizo acogiendo los términos indicados, como se anota más concretamente adelante.

Documentación que confrontada con el acta de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del Partido Liberal²⁴, permite afirmar, que el mencionado, al no presentar su renuncia a las directivas del partido de la U, con 12 meses de anterioridad al día de la inscripción como candidato -22 de julio de 2015-, se halla incurso en la causal de la doble militancia, que se hace más exigible, dado el cargo de vicepresidente del Directorio Departamental, que detentaba en el Partido de la U."

Así mismo, se reitera lo considerado en proveído de 11 de marzo de 2016, que resolvió recurso de reposición, interpuesto contra el auto que decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto de elección, donde se señaló:

"Ahora bien, verificados los argumentos de censura expuestos por el recurrente y la confrontación dada por la parte demandante, en el traslado del medio de impugnación, la Sala procederá a confirmar la decisión adoptada el 25 de enero de 2016, a través de la cual, se decretó la suspensión provisional del

²⁴ Documentación que puede ser analizada, para confrontar la aportada, conforme lo informado en el siguiente link:
http://elecciones.registraduria.gov.co:81/pre_elec_2015/99CO/DCO28260ZZZZZZZZZZ_L1.htm

acta de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal electo del Concejo Municipal de Sincé – Sucre, para el periodo 2016-2019.

Como fundamentos de la decisión, esta Judicatura considera, que las apreciaciones del apoderado judicial del señor Mercado Severiche, no son de recibo, dado que:

(...)

3.- En cuanto a las pruebas tenidas en cuenta, para proferir la decisión de suspensión provisional, se debe señalar, que las mismas resultan conducentes y pertinentes, para elucubrar el escenario de doble militancia en el que se encuentra inmerso el señor Elmer Mercado Severiche, ya que al respecto, no puede recurrirse a una tarifa legal, como lo plantea el recurrente, con relación al Registro Único de Militantes, en razón de la generalidad del Art. 2 de la Ley 1475 de 2011 y las directrices de la Resolución No. 1839 de 2013, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

De allí que es totalmente factible, dada la complejidad de la causal de la doble militancia, recurrir a sendos medios probatorios, con miras a la acreditación de los supuestos fácticos, que giran en torno a la problemática en particular, situación que es predicable en esta oportunidad, cuando a folio 29 del expediente, a través de certificación de 24 de noviembre de 2015, emitida por el Secretario del Directorio Departamental Sucre del Partido de la U, se indica, que para el 18 de abril del año 2015, el señor Elmer Mercado Severiche, hacia parte del Directorio Municipal de Sincé del Partido de la U25, y tan solo el 20 de abril de dicha anualidad, presentó renuncia a su cargo directivo en la agremiación política mencionada, es decir, a menos de 7 meses de los comicios electorales (25 de octubre de 2015).

Vale la pena puntualizar, si se aceptara que al proceso se aportó en forma debida la prueba documental (estatutos del partido), que el argumento de falta de competencia sobre la certificación, no es fundado, ya que si bien, el Art 35 literal d) de los Estatutos del Partido de la U, consigna, que una de las funciones y facultades del Secretario General del Directorio Nacional, es expedir las "certificaciones de afiliación y retiro de los militantes del Partido, igualmente, expedir las credenciales de asistencia a la Asamblea Nacional, y responder por su registro",

²⁵ Es pertinente señalar, que si bien puede existir una inconsistencia en el contenido de la certificación, sobre la conformación del Directorio Departamental, cuando en verdad es Municipal de Sincé, tal situación no le resta mérito probatorio, pues lo cierto es, que como militante integró un directorio del Partido.

tal circunstancia, per se, no resta credibilidad a la certificación emitida por el Secretario de la Dirección Departamental, señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, ni le hace perder su condición de certificación, en tanto, tal documento, estrictamente, no corresponde a un situación de afiliación, retiro o credencial de asistencia y registro, sino que permite inferir, bajo el contexto de una sana crítica probatoria, que un sujeto con calidad de militante²⁶, hace parte de una directiva regional del partido de la U, de la que además solo pueden hacer militantes y que como se dijo, la renuncia a tal reconocimiento, tan solo se produjo el 20 de abril del año 2015.

Certificación, además, que dicho sea de paso, dada la condición probatoria esbozada, es proferida bajo las facultades y deberes de los miembros directivos regionales del Partido de la U, según el Art. 42 de sus estatutos y en atención de las prescripciones normativas de la Ley 130 de 1994 y la Ley 1475 de 2011.

Sea pertinente resaltar, que de la certificación asumida para efectos probatorios de la doble militancia, no se detenta, a estas instancias, aspectos de falsedad y simplicidad, como lo asevera el recurrente, ya que este último se limita a esbozar, una serie de argumentos en tal sentido, sin soporte probatorio alguno, que acredite, siquiera, de manera sumaria, una afirmación con tal alto grado de reprochabilidad, siendo una carga que le es predicable, dada su condición de sujeto procesal en esta acción contencioso administrativa, de carácter público.

Siendo así, por demás, resulta lógico señalar, que el recurrente nunca probó, no haber sido integrante del Directorio Municipal de Sincé, lo que se insiste, hace parte de sus obligaciones probatorias, rindiendo su dicho frente a lo demostrado en los términos antes expuestos.”(Notas del Texto)

Lo dicho, no es desvirtuado siquiera, con el testimonio del señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, quien si bien relata la presencia de un lapsus calami en el contenido de la certificación que aparece a folio 29 del expediente, no deja de afirmar que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, se encontró en las condiciones anotadas y si bien señala, que no estuvo presente al momento de ser elegido el mencionado señor, como vicepresidente del Directorio Municipal de Sincé, los documentos

²⁶ Ya que según los Estatutos del Partido de la U, en un aparte de su Art. 40 dispone, que **“las Direcciones Departamentales, Municipales o Distritales están conformadas por once (11) militantes”**.

aportados como anexos a la demanda (actas de asamblea municipal del partido de la U²⁷), no reprochados por el elegido²⁸, indican lo contrario, sin que el interrogatorio a que sometió el apoderado judicial demandado, desvirtúe el hecho, de que tales documentos acreditan la elección ya mencionada²⁹.

Otro tanto ocurre con la prueba documental requerida por las partes, pues, si bien se acredita que no aparece registro de militancia del Partido de la U, en las bases de datos del Consejo Nacional Electoral, lo cierto es que es sabido procesalmente, que el señor ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE, si lo fue, como se acredita con la prueba documental tantas veces citada y el dicho del señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, quien sea menester mencionar, en su dicho, afirmó saber que el señor MERCADO SEVERICHE, fue integrante del directorio municipal del Partido de la U de Sincé, en su condición de vicepresidente³⁰. En otras palabras, si era miembro de un órgano directivo, necesariamente debe entenderse como militante del partido político, hasta la fecha de abdicación.

Sin que pueda ser de recibo la exigencia de prueba ad substantiam actus, pues, debe tenerse en cuenta que en este tipo de procesos y para la

²⁷ Referenciada anteriormente, como copia del "acta previa de selección de delegados a la Asamblea Municipal de Sincé del 18 de abril de 2015, por los sectores de jóvenes, mujeres, etnias y representantes de organizaciones de trabajadores y profesionales del Partido de la U".

²⁸ Nótese, que aun tratándose de documentos en copia simple, el interesado no se opuso a la autenticidad de su contenido, a través del ejercicio de su desconocimiento (art. 272 del C. G. del P.), alcanzando entonces, valor de plena prueba, de conformidad con lo dispuesto en el art. 244 del C. G. del P., anotándose igualmente, que en el acta de asamblea del directorio municipal de Sincé se halla, incluso, la firma del señor MERCADO SEVERICHE, desvirtuándose así, la posición de la defensa, que señala que tal cosa no existe.

²⁹ Nótese que el testigo, lejos de desacreditar el certificado obrante a folio 29, lo que hizo fue ratificar su contenido, sin que el argumento de no tener competencia para emitir tal certificación sea de recibo, pues, el texto del mismo, lo que acredita es la pertenencia del señor MERCADO SEVERICHE, a un directorio político de orden municipal, con su consecuente renuncia, a partir del cual, se deduce su militancia al mismo, por evidentes razones.

³⁰ Esta misma afirmación, a su vez, permite indicar, que en este caso, finalmente, el cargo de doble militancia se concreta, en el hecho de haber pertenecido como directivo, a un partido político y no haber renunciado con la anticipación que ordena la ley (12 meses, art. 2 de la ley 1475 de 2011), a efectos de inscribirse como candidato al concejo municipal de Sincé.

acreditación de militancia, existe libertad probatoria³¹, sin que exista norma que exija lo contrario³².

En tal sentido, al haberse demostrado los supuestos que dan cabida a la causal de nulidad consignada en el numeral 9° del Art. 279 de la Ley 1437 de 2011, situación que inclusive se previó desde la admisión de esta demanda, recurriéndose así a una valoración integral del acervo probatorio y los principios de la sana crítica para tal efecto, este Tribunal procederá a la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como Concejal del Municipio de Sincé-Sucre, para el periodo 2016-2019 y en consecuencia, la medida cautelar decretada en auto de 25 de enero de 2016, se torna en definitiva y se ordenará la cancelación de la credencial correspondiente.

4.- 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,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la elección del ciudadano **ELMER AUGUSTO MERCADO SEVERICHE**, como Concejal del Municipio de Sincé, para el periodo 2016-2019, contenida en el acta de elección formato E26 CON; en consecuencia, **CANCÉLESE** la credencial como Concejal, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de esta sentencia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 288, en concordancia con el artículo 275.8 del C.P.A.C.A.

³¹ Art. 211 del CPACA y 165 del C. G. del P.

³² Nótese que el art. 3 de la ley 1475 de 2011, si bien dispone el registro de las directivas de los partidos políticos ante el Consejo Nacional Electoral, no impone una regla de orden probatorio, que implique la consideración que pretende el apoderado del señor ELMER MERCADO SEVERICHE.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración del anulación del acto de elección, **DECLARAR** que la medida de suspensión de los efectos del acto de elección del señor **ELMER MERCADO SEVERICHE**, que se había impuesto como medida cautelar, se torna en definitiva.

TERCERO: En su momento, **COMUNÍQUESE** esta decisión a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral y al señor Presidente del Concejo Municipal de Sincé, para que se tomen las medidas correspondientes.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00120/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA