TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-23-33-000-2015-00509-00**
DEMANDANTE:	**EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA**
DEMANDADO:	**ACTO DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, SUCRE, PERÍODO 2016-2019**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD ELECTORAL**

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia, dentro del medio de control de nulidad electoral, promovido por el señor **EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA** contra el **ACTO DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ,** como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, SUCRE.**

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones[1]

El señor **EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA,** a través del presente medio de control, solicita se declare la nulidad del acta de elección de la señora **MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ,** como Alcalde del Municipio de San Onofre, Sucre, 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] Folio 44 - 45.

1.2.- Hechos y fundamento jurídico[2]

La señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, se inscribió como candidata a la alcaldía del Municipio de San Onofre, Sucre, para el periodo constitucional 2016-2019, avalada por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS", para las elecciones del 25 de octubre de 2015, siendo declarada electa, tal como consta en formulario E-26ALC.

El señor JUAN MIGUEL NAVARRO NAVARRO, se inscribió como candidato a la Gobernación del Departamento de Sucre, para el periodo constitucional 2016-2019, avalada por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS", para las elecciones del 25 de octubre de 2015.

El señor EDGAR ENRIQUE MARTÍNEZ ROMERO, se inscribió como candidato a la Gobernación del Departamento de Sucre, para el periodo constitucional 2016-2019, avalado por el Partido Cambio Radical, para las elecciones del 25 de octubre de 2015.

Afirma el accionante, que la señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, apoyó, electoralmente, la candidatura a la Gobernación del Departamento de Sucre del señor EDGAR ENRIQUE MARTÍNEZ ROMERO y no respaldó la candidatura del señor JUAN MIGUEL NAVARRO, siendo que era del mismo movimiento, que avaló su candidatura a la alcaldía del Municipio de San Onofre.

Por lo anterior, asevera el demandante, que la señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, se encuentra incursa en la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 8º del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que al momento de su inscripción y durante su campaña, así como el de su elección, violó la prohibición consagrada en el artículo 107 de la Constitución Política, reglamentada por el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 (prohibición de la doble militancia)

[2] Folios 43 - 44.

1.3.- Contestación de la demanda[3].

La señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, a través de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que no había violentado la preceptiva del numeral 8º del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, no había estado incursa en causal de doble militancia política al momento de la elección, ni durante el debate electoral, ni cuando fue inscrita y las pruebas que pretendían demostrar la causal invocada, eran notoriamente impertinentes, ilícitas, inconducentes, manifiestamente superfluas e inútiles.

En cuanto a los hechos señaló, que unos eran ciertos y otros no lo eran.

Como argumento de su defensa, indicó, que en atención a los documentos expedidos por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el candidato a la Gobernación Juan Miguel Navarro, decidió irrevocablemente no seguir en la contienda electoral, como candidato a la Gobernación de Sucre por el Movimiento MAIS, solicitando su exclusión del tarjetón electoral y suscribiéndola (sic), lo que indicaba que renunció a esa candidatura, para entrar a apoyar a la señora Milene Jaraba Díaz, aspirante por el Partido Opción Ciudadana a la Gobernación de Sucre, tal como se podía evidenciar en la publicación de el periódico El Meridiano de Sucre.

Por lo anterior, precisó, que la causal de anulación electoral no aplicaba al objeto materia de debate, debido a la claudicación de las convicciones ideológicas del candidato a la Gobernación por el MAIS, configurándose una carga desproporcionada, el enrostrarle a la señora BALSEIRO LÓPEZ, la falta de pertenecer a otra agrupación política, cuando su referente rompió las reglas de pertenecer a ese mismo movimiento.

Argumentó la accionada, que no se evidenciaba que hubiere apoyado la candidatura del Gobernador Electo Edgar Martínez Romero, ni existía

[3] Folios 77 - 97.

prueba documental, que demostrara esa alianza política. Y en lo que tenía que ver con la prueba testimonial pedida por el accionante, esta Colegiatura ya se había pronunciado al respecto, dándole plena eficacia al artículo 225 del C.G. del P., referente a la limitación de la eficacia del testimonio, cuando la norma indicaba que la prueba de testigo, no podría suplir el escrito que la ley exigía como solemnidad, para la existencia o validez de un acto.

Frente a las fotografías allegadas como prueba, señaló, que dicho medio probatorio era inconducente, pues, no distinguía quienes eran las personas que aparecían en las imágenes, no se sabía si era reproducción de imagen de un acto político, un acto público, un evento social o un espectáculo público y menos, se precisaba la época en que fueron captadas, esto es, si antes o después de la renuncia del candidato a la Gobernación por el MAIS o con posterioridad a los comicios electorales.

En cuanto a la solicitud de prueba del audio, consideró la accionada, que la misma era ilícita y debía ser rechazada, ante la existencia de la violación al debido proceso, pues, no se tenía forma de controvertirla. Además, no existía certeza de la persona que lo había elaborado y debía ser desconocido para esta Colegiatura, la reproducción de esa voz que estaba en el audio.

1.4.- Intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil[4].

En su intervención procesal, la Registraduría Nacional del Estado Civil, solicita sea desvinculada del medio de control de la referencia, ya que convergen los elementos necesarios, para que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifestó, que dicha entidad, no es la que realiza la declaración de las elecciones, como tampoco, es la entidad que investiga las posibles

[4] Folios 123 - 138.

conductas de doble militancia, pues, la competencia de tal eventualidad, recae en el Consejo Nacional Electoral.

1.5.- Intervención del Tercero Coadyuvante[5].

El señor David Jesús Fajardo Cardozo, en su intervención procesal, coadyuvó con las pretensiones incoadas por el actor, por considerar que la señora Maida del Carmen Balseiro, además de estar incursa en la causal 8ava del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, también lo estaba en la causal 5ta de la misma normatividad, pues, al momento de ser avalada, violó los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS", al no manifestar que pesaba en su contra, una medida de aseguramiento por delito contra la administración pública, de peculado y falsedad de documento público.

2.- ACTUACION PROCESAL

-. La demanda se presentó el 14 de diciembre de 2015 (folio 13). Repartida por la Oficina Judicial (folio 33), correspondió su conocimiento a esta judicatura.

-. En proveído de 16 de diciembre de 2015, es inadmitida la demanda. (Fls. 35 - 36).

-. Mediante auto del 25 de enero de 2016, se admitió la demanda y de igual forma, se negó la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (Fls. 53 - 55).

-. En proveído de 9 de febrero de 2016, se libra despacho comisorio, para efectos de notificar personalmente a la señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ; notificación que se llevó a cabo el 17 de mayo de 2016, (Fls. 63 y 122).

[5] Folios 149 – 158.

-. La señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, contestó la demanda el día 27 de mayo de 2016 (Fls. 77 - 97)

-. La Registraduría Nacional del Estado Civil, se pronuncia mediante memorial de fecha 16 de3 junio de 2016 (Fls. 123 - 138).

-. El 17 de junio de 2016, se corre traslado de las excepciones presentadas. (Fl.- 165)

-. El señor David de Jesús Fajardo Cardozo, presentó escrito el 22 de junio de 2016, manifestando que intervenía como tercero coadyuvante, a favor de la parte demandante (Fls. 149 - 158).

-. Mediante memorial de 22 de junio de 2016, el demandante descorrió el traslado de la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 166 - 169).

-. El día 24 de junio de 2016, se fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (Fls. 172), la cual se celebró el 7 de julio de 2016 (Fls. 150-186).

-. El 21 de julio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la cual fue continuada el 5 de agosto de 2016; se prescindió a su vez, de la audiencia de alegatos y juzgamiento, y se ordenó la presentación por escrito de alegatos. (Fls. 216-218 y 485-488).

- **Alegaciones**:

Agente del Ministerio Público[6]: Conceptuó de fondo, señalando que el cargo endilgado con la demanda, no prosperaba por la debilidad probatoria al momento de demostrar la doble militancia de la demandada, motivo que llevaba a solicitar, se mantuviera incólume la elección de la señora Maida del Carmen Balseiro, como alcalde del Municipio de San Onofre, periodo 2016-2019.

[6] Folios 509-517.

Manifestó, que al negarse por el operador judicial la prueba testimonial, la prueba documental de la fotografía perdía la fuerza probatoria que se buscaba con ella, esto es, corroborar la imagen que representaban las fotos, así como determinar el lugar, el día y la hora en que sucedió la reunión.

En cuanto a la grabación magnetofónica, indicó, que no existía certeza de quien hablaba, pues, no se identificaba quien lo hacía, menos aún, a quien se refería al indicar que se estaba apoyando "*a un tal Edgar*", sin que las afirmaciones de estar preocupada la parlante, por estar unos candidatos del MAIS apoyando candidaturas de otros partidos, indiquen de manera concreta, que fuera la señora Maida del Carmen Balseiro, quien estuviera en tal situación.

La Parte demandada[7]: Presentó alegatos de conclusión, en los mismos términos de su contestación.

La Parte demandante[8]: Sostuvo que la señora Maida Balseiro López, se encontraba incursa en la causal de doble militancia, pues, siendo miembro del Partido Opción Ciudadana, en calidad de militante, solicitó el aval y le fue otorgado por dicha organización política, para las elecciones locales celebradas el 30 de octubre de 2011; posteriormente, para las elecciones que se realizaron el 25 de octubre de 2015, fue elegida alcalde de San Onofre, Sucre, avalada e inscrita por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS" y además, no acompañó a los candidatos de su movimiento político, sino que apoyó, públicamente, a la Gobernación de Sucre, al señor Edgar Martínez Romero (Cambio Radical) y a la Asamblea de Sucre, al señor Jairo Barona Taboada (Partido Liberal), como se pudo demostrar, tanto en las fotos, como en las declaraciones de la Jefe Jurídica del Movimiento MAIS.

[7] Folios 518-523.
[8] Folios 524-528.

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 DE LA SEÑORA MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ,** como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, SUCRE, PERÍODO 2016-2019,** en atención a la presunta configuración de una causal de nulidad electoral, consistente en la doble militancia –Art. 275 Nº 8º del CPACA-?

3.1. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil

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, iniciando por su consideración.

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."[9]

Así las cosas, es claro que en eventos de doble militancia, la complejidad del 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 litigo, característicos de este medio de control contencioso administrativo.

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

3.2.- 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 público[10], 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*"[11], 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:

---

[9] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quita. Expediente con radicación 2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[10] Ya que se predica en su ejercicio de cualquier ***persona*.**
[11] Corte Constitucional. Sentencia C-437 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> ***"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.*
>
> *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 elección[12])".*

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*

[12] Aparte declarado inexequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C-334 de 2014.

o listas, ***propendían por partidos estables, organizados, disciplinados, con mecanismos de democracia interna que les permitieran aumentar su capacidad de convocatoria****"*[13].

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-234 de 2014[14], 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 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***

[13] 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.
[14] M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

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 condición[15].

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 2015[16], preceptuó:

> *"En resumen, en la actualidad la doble militancia comporta 5 modalidades[17], así:*
>
> • ***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*

[15] Supra, nota 9.
[16] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación Nº 1001-03-28-000-2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[17] Sentencia del 1 de noviembre de 2012. C. P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. 2011-0311. Actor. Jesús Antonio González.

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 2º 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 la señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ[18], hubiere incurrido en la prohibición de la doble militancia, prevista en la causal Nº 8 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011.

Ello es así, porque del estudio del acervo probatorio no se advierte que la señora Balseiro López, hubiese apoyado a candidatos pertenecientes a otros movimientos o partidos políticos y tampoco, que hubiere pertenecido

[18] Elegida popularmente como Alcaldesa Municipal de San Onofre, período 2016 – 2019, como consta a folios 21 y 22.

de manera simultánea a distintas agremiaciones políticas, ya que su afiliación, deviene solo del Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS", 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, la señora BALSEIRO LÓPEZ, no fue 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 la mencionada, como candidata a la Alcaldía de San Onofre, Sucre, no acompañó a los candidatos de su movimiento político, sino que apoyó, públicamente, a la Gobernación de Sucre, al señor Edgar Martínez Romero (Cambio Radical).

Como prueba de la causal endilgada, el actor allegó tres registros fotográficos, señalando que el entonces candidato a la Gobernación de Sucre, señor Edgar Martínez Romero, aparece en manifestación pública, acompañado de la señora Maida del Carmen Balseiro López, candidata a la alcaldía de San Onofre, Sucre.

Respecto de las fotografías, debe decirse, que son documentos privados representativos, en este caso, por no haberse acreditado que fueron realizadas por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 243 C.G. del P.), tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, cuando ha dicho: "*La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, 'ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta'*"[19], que en lo que hace a su valor probatorio, "*no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la*

[19] Corte Constitucional. Sentencia T – 930 A de 2013. M. P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto"[20].

Sentido jurisprudencial, que ha sido acogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien señaló: "*dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que… no contienen ninguna declaración, sino que se limitan a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla*"[21].

De esta manera, con la intención de definir si las fotografías obrantes en el expediente, son susceptibles de valoración probatoria, se advierte que de acuerdo con el artículo 244 del Código General del Proceso, los documentos que han de apreciarse como pruebas, deben ser auténticos en los términos jurisprudenciales indicados, es decir, debe haber certeza respecto de la persona que los ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración.

Siendo ello así, es claro que las fotografías aportadas por la parte actora con la demanda (fls. 14 - 16), no llenan los requisitos legales para ser valoradas probatoriamente, como quiera que no se tiene certeza de la persona que las tomó, en qué condiciones, la fecha en que ello sucedió y demás circunstancias, que permitan considerar que corresponden a la realidad que se narra en la demanda.

[20] Ibíd.
[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Expediente 32966, Actor: Dionisio Lentino, C. P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

En efecto, debe decirse, que además de ser documentos cuyo origen estricto se desconoce, las mismas, solo traducen la presencia de varias personas, que a más de no ser distinguidas en las imágenes, no se sabe si estaban en una reunión política o social o en un acto público, ni tampoco se precisó la fecha en que fueron tomadas, a fin de constatar si realmente, la demandada se encontraba apoyando durante su campaña, al candidato a la gobernación que no representaba a su movimiento MAIS.

De ahí que, por la prueba indicada, no pueda apoyarse el dicho del demandante.

Ahora bien, igualmente, se observa en el expediente, que el Consejo Nacional Electoral, en oficio de fecha 18 de julio de 2016, remitió los siguientes documentos, en donde solo resulta relevante la grabación de audio, toda vez que en los demás, se acoge la posición de la elegida:

- Resolución No. 6297 de diciembre 23 de 2015, *"Por medio de la cual se declara la carencia de objeto respecto de la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura de la señora Maida del Carmen Balseiro López, avalada por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS" a la Alcaldía de San Onofre, Sucre"* (fls. 264 – 265).

- Oficio No. CNE- SS AKO/14/ANG/2015000017751-00, por el cual se notifica la Resolución No. 6297 de diciembre 23 de 2015 (fl. 266).

- Expediente No. 19308-15, dentro del cual se adjuntan dos Cd's con audio y video (fls. 268 – 287).

Verificada la grabación de audio allegada, se señala, que no se tiene certeza de quién es la persona que habla; tampoco se sabe, a quién se refiere la frase de que se estaba apoyando "a un tal Edgar" y si bien se aprecia la preocupación de la persona en cuestión, sobre el apoyo de unos candidatos del MAIS a candidaturas de otros partidos, lo cierto es, que en

ningún momento, se escucha de forma clara y concreta, que tal señalamiento fuera dirigido a la señora Maida del Carmen Balseiro.

Del mismo modo, se tiene, que si bien este medio de prueba, fue allegado como tal dentro del expediente No. 19308-15, adelantado por el Consejo Nacional Electoral, lo cierto es que ante tal ente, tampoco se allegó, certificado de autenticación del citado documento electrónico o prueba que indique la autenticidad del mismo, teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas adjetivas y la Ley 527 de 1999, con sus normas reglamentarias y concordantes; por lo que para esta Sala, no debe darse valor probatorio a la referida grabación, para tener por probada la causal de doble militancia endilgada a la Alcalde Maida del Carmen Balseiro[22].

Siendo así, no encuentra la Sala, prueba alguna que acredite el dicho del demandante, por lo que procede negar las pretensiones formuladas.

De otra parte, se advierte que el actor en sus alegaciones refiere, que la Alcalde de San Onofre, Sucre, apoyó públicamente a la Asamblea de Sucre al señor Jairo Barona Taboada (Partido Liberal) y no acompañó a los candidatos de su movimiento político. Así mismo, sostuvo que la señora MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ, se encuentra incursa en la causal de doble militancia, pues, pertenece desde el año 2011, al Partido Opción Ciudadana, siendo candidata a la Alcaldía de San Onofre, Sucre, para las elecciones locales celebradas el 30 de octubre de 2011; posteriormente, para las elecciones que se realizaron el 25 de octubre de 2015, donde la mencionada señora, fue elegida alcalde de San Onofre, Sucre, siendo avalada e inscrita por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS".

[22] En este punto, como dicho de paso, resulta importante referir, que en tratándose de grabaciones de voz, el ámbito de recolección del audio resulta importante (público o privado), en aras de saber si posiblemente, se vulnera el derecho a la intimidad de alguno de los involucrados en la grabación, aspecto que también debe ser conocido para tener un audio, como plena prueba, lo que no ocurre en este caso, presumiéndose solamente, que no atentó contra el derecho a la intimidad, dada la ausencia de elemento probatorio que así lo indique.

En relación a las anteriores alegaciones, se señala[23], que las mismas no fueron relatadas inicialmente en los hechos de la demanda, ni en el escrito de corrección de la misma, por lo que constituyen hechos nuevos, que de entrar a considerarlos en esta providencia, se estaría vulnerando los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de la parte demandada, a quien no se los puso de presente, para que en su oportunidad, se pronunciara al respecto, de ahí que consecuentes con el principio de congruencia que debe tener la sentencia, no puede la Sala referirse al respecto (esto en aplicación del art. 187 del CPACA[24] en concordancia con el art. 281 del C. G. del P.[25], que lo describe claramente).

En ese orden de ideas, al no probarse la doble militancia que se predica, no queda otra consecuencia, que negar las pretensiones de la demanda, en lo que a los cargos oportunamente formulados se refiere.

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,

---

[23] Este argumento, además, recoge lo anunciado en la audiencia inicial, al momento de sanearse el proceso, cuando se desechó otro cargo no contenido en demanda, siendo así consecuentes con lo tramitado y decidido en este asunto.

[24] "***Artículo 187. Contenido de la sentencia.*** *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*
En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.
Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.
Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor".

[25] "*Artículo 281. Congruencias.* ***Congruencias.*** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley…*".

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 señora el señor **EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA** contra el **ACTO DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LÓPEZ** como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, 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. 0142/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCURDERO BARBOZA**