

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Contra acto de elección de Representante a la Cámara por el Departamento de Santander / DOBLE MILITANCIA – Marco jurídico / DOBLE MILITANCIA – Modalidades en que se configura / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se niegan las pretensiones al no demostrarse el presupuesto de configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo

En conclusión, advierte la Sala que las fotografías a que hace referencia el numeral 3.5.2 de este proveído, por sí solas no demuestran el supuesto apoyo que según el actor efectuó el candidato a la Cámara de Representantes Edwin Gilberto Ballesteros Archila (Centro Democrático) a la hoy senadora Daira de Jesús Galvis Méndez (Cambio Radical), toda vez que no existe prueba que el demandado hubiera autorizado y/o permitido la propaganda conjunta que al parecer algunos ciudadanos organizaron. Por el contrario, de las pruebas aportadas por el Partido Político Centro Democrático se deduce que el hoy representante a la Cámara manifestó su inconformidad y exigió que se retirara esta propaganda política. También se concluye conforme con los testimonios recaudados en el trámite del proceso, que la organización de la reunión en el municipio de Puerto Wilches, atendió a una convocatoria efectuada por diferentes líderes políticos de la región, los cuales simpatizaban con aspirantes de distintas organizaciones políticas, sin que de ello se pueda deducir la voluntad del demandado, de apoyar a otros aspirantes de diverso partido político al de él, que es lo que pretende demostrar el actor; circunstancia, que se ve reforzada al encontrar que los teléfonos de las personas que presuntamente citaron a la reunión política mediante conversaciones de WhatsApp, fueron de terceros ajenos a la campaña del accionado, pues tales, no se encontraban a nombre del señor Ballesteros o de alguna persona miembro de su equipo de trabajo. De igual manera, la senadora Galvis Méndez desmintió toda clase de vínculo con el representante demandado al manifestar que “Edwin Ballesteros en ningún momento me apoyó a mí con sus votos de Centro Democrático ni yo a él, con los votos en Puerto Wilches con mi Cambio Radical”. En esa medida tenemos que según las pruebas obrantes en el plenario, las actuaciones desplegadas por el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila no responden efectivamente a gestiones propias, autorizadas, consentidas o que se puedan imputar propiamente a él, sino de terceras personas y aunque se demostró la asistencia a reuniones por parte de éste, quedó sentado que no lo hizo de manera simultánea con la senadora Daira Galvis. (...). [L]a Sala estima pertinente aclarar que la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado. Bajo los anteriores argumentos, ninguna de las pruebas tiene la virtualidad de demostrar que el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila hubiera incurrido en doble militancia para las elecciones congresales de 2018, dado que con las probanzas arrojadas y recolectadas en el plenario no fue posible identificar que éste apoyara a la candidata Daira de Jesús Galvis Méndez quien pertenecía a otra colectividad política; por consiguiente, habrá lugar a denegar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la doble militancia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 2016, radicación 52001-23-33-000-2015-00841-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto a la naturaleza y fines de la doble militancia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00091-

00 y 11001-03-28-000-2014-00101-00 (Acumulado), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Acerca de la prohibición de la doble militancia, ver: Corte Constitucional, sentencia de 23 de junio de 2011, exp. C-490, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En relación con las publicaciones periodísticas en medios de comunicación, alusivas a la doble militancia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de mayo de 2012, radicación 2011-01378-00 (PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00008-00

Actor: FREDDY JAVIER MANCILLA ROJAS

Demandado: EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - PERÍODO 2018-2022

Referencia: Nulidad Electoral – Sentencia de única instancia- Prohibición de doble militancia contenida en el artículo 107 Constitucional y 275.8 de la Ley 1437 de 2011- modalidad de apoyo

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad electoral iniciado por el ciudadano Freddy Javier Mancilla Rojas contra el acto de elección del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CAM del 19 de marzo de 2018.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. El señor Freddy Javier Mancilla Rojas, obrando en nombre propio, interpuso el 4 de abril de 2018¹, demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, para el período 2018-2022, en la cual formuló las siguientes pretensiones:

“Que es nula el Acta de escrutinio de votos para la Cámara de Representantes, Santander y la declaratoria de elección del Señor EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 13.542477, como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander para el Periodo Constitucional 2018-2022, que hiciera la comisión escrutadora Departamental el 19 de marzo de 2018 y contenidas en el formulario E-26 CAM de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que adjunto.

Como consecuencia de la anterior declaración, oficiar al Consejo Nacional Electoral para la cancelación de la Credencial expedida al Señor EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA, que lo acredita como Representante al a Cámara electo por el departamento de Santander, por el Partido Político Centro Democrático, para el Periodo Constitucional 2018-2022.

PETICIÓN PRINCIPAL: Que como consecuencia de lo anterior se oficie al Consejo Nacional Electoral la para que Declare como Representante Electa por el departamento de Santander a la Señora LILIANA BOTERO DE COTE, identificada con la cedula de ciudadanía No 24.317.725 para el Período Constitucional 2018-2022, ya que consiguió 17650 votos, que fue la candidata que le siguió en votación.,...” (Sic para lo transcrito).

1.2. Hechos

1.2.1. El señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, por el Partido Centro Democrático para el período 2018-2022, contienda en la que resultó favorecido tal y como consta en el formulario E-26 CAM de 19 de marzo de 2018².

1.2.2. El demandado en el tiempo de campaña, apareció retratado con la señora Daira de Jesús Galvis (candidata al Senado por el partido Cambio Radical) en una valla publicitaria.

¹ Folios 1 a 10 del cuaderno No. 1.

² Folios 72 a 82 del cuaderno No. 1.

1.2.3. Según lo señalado por la parte actora, ambos candidatos asistieron a reuniones políticas en el municipio de Puerto Wilches en el Departamento de Santander. Además, en los referidos encuentros se apreciaba que compartían la propaganda electoral, caso que fue denunciado en la página web de “LOS IRREVERENTES”.

1.2.4. De otra parte manifestó el demandante, que los votos que fueron anulados en el municipio de Puerto Wilches-Santander, atendían a que *“los electores marcaban los logos de los partidos Centro Democrático y Cambio Radical y el numero 104 el cual le pertenecía al señor EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA”*.

1.3 Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

1.3.1. Invocó como normas violadas con la expedición del acto acusado las siguientes:

- Constitucionales: artículos 40.6, 83, 107 y 209.
- Legales: artículos 137, 275, 277 y siguientes de la ley 1437 de 2011, artículos 1º, 192 y 193 del Código Electoral y artículo 2º de la Ley 1475 de 2011.

1.3.2. Teniendo en cuenta el contenido de estas disposiciones consideró que el demandado en su condición de candidato por el Partido Centro Democrático a la Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, incurrió en doble militancia, modalidad de apoyo, pues apareció en vallas publicitarias y asistió a reuniones políticas donde se observan afiches en los que compartía publicidad con la señora Daira de Jesús Galvis Méndez, candidata al Senado por el Partido Cambio Radical.

2. Actuaciones procesales

2.1. Solicitud de suspensión provisional

El demandante solicitó en el mismo escrito de la demanda, la suspensión provisional del acto de elección del señor Ballesteros Archila como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, al considerar que: *“... con arreglo a las normas y trámites establecidos en los artículos 152, 155 y 166 y el inciso final del artículo 230 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que la inhabilidad del Señor, se observa a primera vista, una vez inspeccionadas las pruebas aportadas, se sirva Decretar*

la SUSPENSIÓN PROVISIONAL Acta Parcial de los escrutinios de votos para la Cámara (sic) de representantes por el Departamento de Santander, el cual incluye la declaratoria de elección del Señor EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía no 13.542477 como representante a la Cámara por el Departamento de Santander para el Período constitucional 2018-2022, que hiciera la comisión escrutadora el 18 de marzo de 8y (sic) contenidas en el formulario E-26CAM de la Registraduría (sic) Nacional del Estado Civil.

2.2. Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto del 10 de abril de 2018³, la Magistrada Ponente dispuso comunicar al demandado, al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público, la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila, quienes intervinieron en

el siguiente orden:

2.2.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 19 de abril de 2018⁴, indicó que la entidad solo tiene competencia conforme lo indica el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 para verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la inscripción de candidatos y, por ende, no puede proceder a la revocatoria de dicho acto dado que no ostenta la competencia para ello. En tal sentido, señaló que mal podría pronunciarse de fondo respecto a la viabilidad o no de la solicitud de suspensión provisional del formulario E-26CAM que se pretende en este caso.

2.2.2. Consejo Nacional Electoral

El 19 de abril de 2018⁵, solicitó se evalúe al momento de decidir la medida cautelar deprecada, si el accionado incurrió en la prohibición de doble militancia luego de analizar y verificar la presencia de los elementos que la constituyen, esto es: i) sujeto activo, ii) conducta prohibitiva y, iii) elemento temporal. Para ello indicó que se debe estudiar a la luz de la jurisprudencia de la Sección Quinta, la idoneidad de los documentos aportados por la parte demandante con los que pretende demostrar y sustentar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

³ Folios 14 a 16 vuelto del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 34 a 35 del cuaderno No. 1.

⁵ Folios 48 a 64 vuelto del cuaderno No. 1.

2.2.3. Ministerio Público

Mediante memorial del 20 de abril de 2018⁶, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado intervino en el presente trámite solicitando la negativa de la medida cautelar de suspensión provisional al considerar que la parte activa no sustentó en debida forma la petición, dado que se limitó a transcribir normas y no a determinar cómo éstas se infringieron con la declaratoria de la elección.

Por otra parte, señaló que de los elementos probatorios allegados con la demanda (imágenes fotográficas), no se desprende la presunta doble militancia en que pudo incurrir el señor Ballesteros Archila, dado que ellas no contienen una declaración de hechos ni ostentan la calidad de documentos representativos.

2.2.4 El demandado

En memorial del 24 de abril de 2018⁷, la parte demandada, a través de apoderado judicial, indicó que en el presente caso se debe denegar la procedencia de la suspensión provisional del acto de elección, al considerar que con el material probatorio obrante a esta instancia del proceso no existe certeza alguna del desconocimiento del artículo 107 Superior en concordancia con el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011.

De otra parte, manifestó que el 22 de enero de 2018 el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila expidió un comunicado a la opinión pública⁸ en el cual aclaró que la valla publicitaria exhibida en el municipio de Puerto Wilches donde se fusiona su campaña con la de la senadora Daira Galvis fue instalada sin su consentimiento ni autorización dado que no tiene ninguna alianza con ella.

Por otro lado, aportó sendas fotografías y publicaciones en sus redes sociales en que expone su apoyo a la candidata María del Rosario Guerra, por el Senado, quien pertenece a su agrupación política.

2.2.5 Partido Centro Democrático

⁶ Folios 103 a 107 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 108 a 127 del cuaderno No. 1.

⁸ Folios 117 a 120 del cuaderno No. 1.

En escrito del 24 de abril de 2018⁹, la agrupación política que avaló al demandado descorrió el traslado de la medida cautelar, solicitando se deniegue su procedencia al considerar que la misma no se encuentra debidamente sustentada conforme lo ordena el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, reiteró los argumentos expuestos por el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila en su escrito de traslado.

2.3 Admisión de la demanda y medida cautelar

2.3.1 Mediante auto del 30 de agosto de 2018¹⁰, se admitió la demanda al considerar que la misma fue presentada conforme a las exigencias de los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011, asimismo se formuló dentro de los 30 días que establece el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de del mismo cuerpo normativo¹¹.

2.3.2 En cuanto a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, se profirió decisión denegatoria al considerar que conforme al material probatorio obrante en el expediente no se puede demostrar que efectivamente el demandado se encuentre inmerso en causal de doble militancia invocada por la parte actora.

2.4 Contestación de la demanda del señor Ballesteros Archila

2.4.1 En escrito de 20 de septiembre de 2018¹², el apoderado judicial del demandado solicitó se nieguen las pretensiones, al estimar que no se estructuran los elementos de la doble militancia endilgada, toda vez que la parte activa no demostró que de manera voluntaria, decidida, abierta, libre, pública y con fines proselitistas el señor Ballesteros Archila apoyara la candidata al Senado por el Partido Cambio Radical.

2.4.2 De otra parte, adujo que el demandante actuó de mala fe dado que de manera pública el señor Edwin Gilberto rechazó lo sucedido en el municipio de Puerto Wilches (Santander), respecto del material publicitario no aportado ni

⁹ Folios 128 a 136 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Folios 218 a 230 del Cuaderno No. 2.

¹¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación; (...)

¹² Folios 274 a 277 del cuaderno No. 2.

aprobado por él, en el que se hacía propaganda de manera conjunta al demandado con la candidata al Senado del Partido Cambio Radical.

2.4.3 Finalizó su defensa señalando que el material publicitario aludido en la demanda se presentó como un hecho ajeno a su voluntad, dado que éste provino del querer de un conjunto de ciudadanos.

2.5 Contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.5.1. En el escrito de contestación de la demanda, radicado el 27 de septiembre de 2018¹³, a través de apoderado judicial, la Registraduría Nacional del Estado Civil propuso como excepción su falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que al no ostentar función que constitucional o legalmente se le relacione con el objeto del presente medio de control, se debe excluir su participación.

Por lo anterior, al recaer la pretensión de nulidad electoral en el estudio de la posible doble militancia en que se encuentra inmerso el demandado, emana clara su falta de legitimación en el presente trámite. Ello sumado al hecho que corresponde al Consejo Nacional Electoral, en virtud del artículo 265.12 de la Constitución Política, revocar las inscripciones cuando se presente dicho fenómeno.

2.5.2. De la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado corrió traslado a los demás sujetos procesales mediante aviso fijado entre el 4 al 8 de octubre de 2018¹⁴.

2.6. Intervención de terceros- Partido Político Centro Democrático

No presentó contestación.

2.7. Consejo Nacional Electoral

¹³ Folios 278 a 280 vuelto del cuaderno No. 2.

¹⁴ Folio 335 del cuaderno No. 2.

En escrito del 17 de septiembre de 2018¹⁵, el apoderado judicial de la entidad solicitó se analicen los elementos constitutivos de la doble militancia en su modalidad de apoyo, conforme el material probatorio obrante en el proceso, ello con el fin que se determine si en este caso existió la irregularidad alegada por la parte actora.

2.8. Audiencia Inicial¹⁶

2.8.1. En la audiencia inicial¹⁷ celebrada el 14 de noviembre de 2018¹⁸ la magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, reconocer las personerías jurídicas y sanear el proceso, procedió a resolver las excepciones previas y/o mixtas propuestas y de manera posterior fijó el litigio.

2.8.2. Respecto de la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, ésta fue declarada probada por cuanto, la labor de la entidad que propone el medio exceptivo en la formación del acto objeto de censura es formal, es decir que dentro de sus funciones no se encuentra la de estudiar la legalidad de una inscripción de candidatura, y menos aún, revocarla en caso de que se compruebe la materialización de tal irregularidad.

2.8.3. Como fijación del litigio se formuló el siguiente cuestionamiento: ¿ si el acto de elección del señor **Edwin Gilberto Ballesteros Archila** como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en los artículos 40.6, 83, 107 y 209 de la Constitución Política, 2 de la Ley 1475 de 2011, 137 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011 y 1º, 192 y 193 del Código Electoral, al haber presuntamente incurrido el demandado en la prohibición de doble militancia –modalidad apoyo-, en circunstancias posiblemente acaecidas en el municipio de Puerto Wilches?.

2.8.4. En lo referente a las pruebas, se decretaron los medios probatorios allegados con el escrito de demanda, el traslado de la medida cautelar y su contestación dándoles el valor que les asigna la ley.

2.8.5. Por otra parte del despacho procedió al estudio de las pruebas testimoniales pedidas por la parte demandante, respecto a este punto determinó que debían ser negadas por cuanto no fueron solicitadas conforme con la

¹⁵ Folios 249 a 264 del cuaderno No. 2.

¹⁶ Mediante auto del 6 de julio de 2018, la Magistrada Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 18 de julio del año en curso a las 9:00 am (folio 440).

¹⁷ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 459 a 468 vuelto cuaderno No. 3.

¹⁸ Folios 364 a 367 vuelto del cuaderno No. 2.

exigencia del artículo 212 del Código General del Proceso esto es, no se indicó el domicilio, la residencia o lugar donde podían ser citados los testigos, como tampoco se refirió cuáles eran los hechos objeto de la prueba.

2.8.6 Asimismo, examinó las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, las cuales fueron decretadas por cumplir con lo normado en el artículo 212 del Código General del Proceso.

Por último, procedió a solicitar pruebas de oficio, por medio de las cuales pidió al partido político Centro Democrático que certificara si había iniciado investigaciones internas respecto de la doble militancia endilgada al demandado y al Consejo Nacional Electoral para que remitiera el informe de ingresos y gastos respecto de la publicidad de la campaña del demandado; adicionalmente solicitó a la alcaldía de Puerto Wilches –Santander- que informara quién había solicitado la autorización para publicar las vallas electorales donde aparecía el demandado con la señora Daira de Jesús Galvis.

2.9. Audiencia de pruebas

2.9.1 En la audiencia de pruebas celebrada el 28 de noviembre de 2018¹⁹, respecto de las documentales dispuso que fueron recaudadas de manera oportuna y que tenían la entidad suficiente para satisfacer el objeto para el cual fueron decretadas, por ello procedió a tenerlas como tal según el valor que les asigna la ley.

2.9.2. Respecto de las testimoniales, aceptó la excusa presentada por la Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella, para la cual dispuso citarla para una nueva ocasión y continuar con los testimonios decretados.

2.9.3. En esa oportunidad la magistrada conductora del proceso por solicitud de la parte pasiva en el presente asunto, interrogó a los señores Jairo Orlando Valbuena Mora y John Freiner Valencia Sánchez quienes habían realizado compañía junto con el señor Ballesteros Archila, donde les preguntó si conocían al demandado, si había asistido a una reunión en Puerto Wilches, si habían visto las vallas publicitarias en compañía de la candidata al Senado de la República Daira de Jesús Galvis Méndez y también si esta reunión había sido en compañía de la mencionada candidata.

2.9.4. En la continuación de la audiencia de pruebas²⁰, la Magistrada conductora del proceso procedió a interrogar a las Senadoras Maria del Rosario Guerra de la Espriella y Daira de Jesús Galvis Méndez. Por otra parte respecto de la inasistencia de los demás citados Guillermo Afanador Rojas y Mauricio Gartner Vargas quienes supuestamente habían convocado la reunión en el municipio de Puerto Wilches mediante conversiones de WhatsApp, no vio la necesidad de volverlos a citar por cuanto las pruebas recaudadas ya eran suficientes para adoptar una decisión.

¹⁹ Folios 434 a 438 vuelto del cuaderno No. 3.

²⁰ Folios 472 a 476 del cuaderno No. 3.

2.10. Alegatos de conclusión

2.10.1. El demandado

2.10.1.1. Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2018²¹ el apoderado del acusado solicitó la denegación de las pretensiones por cuanto en el trascurso del proceso se demostraron dos de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, la primera de ellas *“la inexistencia de los elementos estructurales de la doble militancia”*, dado que el demandado nunca desplegó una conducta voluntaria, decidida, abierta y pública y con fines proselitistas dirigidas a el apoyo, acompañamiento y ayuda de la candidata al senado por el partido Cambio Radical Daira Galvis; y la segunda, es la configuración de hechos ajenos a la voluntad del accionado, en la medida en que no podía el señor Ballesteros Archila evitar que las colectividades políticas simpatizaran y apoyaran a un candidato de distinto partido político para un corporación diferente y de otra circunscripción.

2.10.2. Consejo Nacional Electoral

Mediante escrito de 26 de julio de 2018²², apoderado judicial de la entidad presentó sus alegaciones de conclusión solicitando nuevamente la denegación de las pretensiones de la demanda, bajo las mismas consideraciones de la parte demandada, dado que el actor no comprobó ninguno de los elementos constitutivos de doble militancia.

2.10.3. El demandante

Guardó silencio.

2.10.4. Ministerio Público

Guardó silencio.

2.10.5. Terceros intervinientes.

Guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir la presente demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149, numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de

²¹ Folios 479a 486 del cuaderno No. 3.

²² Folios 486 a 486 del cuaderno No. 3.

septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

3.2. Problema jurídico.

3.2.1. El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar ¿si el acto de elección del señor **Edwin Gilberto Ballesteros Archila** como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en los artículos 40.6, 83, 107 y 209 de la Constitución Política, 2 de la Ley 1475 de 2011, 137 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011 y 1°, 192 y 193 del Código Electoral, al haber presuntamente incurrido el demandado en la prohibición de doble militancia –modalidad apoyo-, en circunstancias posiblemente acaecidas en el municipio de Puerto Wilches?.

3.1.2. Por razones de orden metodológico, para dilucidar el problema jurídico planteado, se precisarán: (i) el marco jurídico de la doble militancia y ii) si hay lugar a declarar la nulidad de la elección del demandado por configurarse la causal contenida el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011.

3.3. Marco jurídico de la prohibición de doble militancia

3.3.1. Frente a este punto, se debe partir señalando que en relación con la causal de nulidad que podría verse materializada en el caso concreto, debemos remitirnos al numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el cual contempla:

“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: (...)*

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

3.3.2. Así las cosas, puede observarse que el ordenamiento jurídico, prevé una consecuencia jurídica clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia, la cual, vale la pena aclarar, conforme la

jurisprudencia de esta Sección²³ no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso, y que señalan:

“ARTICULO 107 Constitucional: Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. (...)

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. (...)”

3.3.4. Por su parte, el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla:

“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

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.

/.../

²³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia del 24 de noviembre de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro, Exp. 52001-23-33-000-2015-00841-01.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

PARÁGRAFO. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.”

3.3.5. En ese sentido, se tiene que de la transcripción de la norma Superior se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano.

3.3.6. Por su parte, la Ley Estatutaria citada en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa.

3.3.7. Respecto de esta prohibición, la Sala Electoral de esta Corporación mediante decisión de 20 de noviembre de 2015²⁴, precisó la naturaleza y fines de la doble militancia, de la siguiente forma:

“La prohibición de doble militancia enfocada al fortalecimiento de los partidos políticos y por ende con la finalidad de otorgarle legitimidad al sistema político en general ‘tiene como corolario la sanción del ‘transfuguismo político’, ‘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

²⁴ Radicación 11001-03-28-000-2014-00091-00 y 11001-03-28-000-2014-00101-00 (Acum). Actores: Cristóbal de Jesús Díaz Romero y Humberto de Jesús Longas Londoño. Demandado: Vicepresidente de la República. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores.

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

3.3.8. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁵, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber:

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

ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

²⁵ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00091-00 CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00 C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 28 de septiembre de 2015, Exp. 1001-03-28-000-2014-00057-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Dte: Yorgin Harvey Cely Ovalle y Otro; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 4 de agosto de 2016, Exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Wilson de Jesús Támara Zanabria; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 18 de agosto de 2016, Exp. 50001-23-33-000-2015-00653-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Diego Alexander Garay; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, Exp. 63001-23-3-000-2015-00361-01 (Acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro. Dtes: Jhon Alexander Arenas y Jaime Alberto Muriel y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Carlos Enrique Ramírez Peña.

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)”²⁶.

3.3.9. Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “*crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político*”²⁷, pues su propósito es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse²⁸.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 24 de noviembre de 2016, Exp. 52001-23-33-000-2015-00841-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Neil Mauricio Bravo Revelo

²⁷ Esto es así debido a que la Corte Constitucional Sentencia C-490 de 2011 definió la prohibición de doble militancia como una “*limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular.*”

²⁸ Párrafo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 “**Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.**” (Negrilla propia)

3.3.10. Corresponde aclarar que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, de la cual, como ya ha definido esta Sección, se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición a saber:

*“i) **Un sujeto activo**, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular.*

*ii) **Una conducta prohibitiva** consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente.*

Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁹ ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia³⁰, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio.

Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribía es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política.

*iii) **Un elemento temporal**, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas³¹.”*

²⁹ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación N° 63001-23-33-000-2016-00008-01 CP Alberto Yepes Barreiro Ddo. Stefany Gómez Murillo – Concejal de Armenia en este caso se analizó si la demandada, avalada por el partido Alianza Verde estaba incurso en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, porque acompañó la candidatura a la alcaldía de Armenia del candidato inscrito por el partido Liberal, porque al candidato de su partido se le había revocado la inscripción y Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación N° 68001-23-33-000-2016-00043-01 CP Rocío Araujo Oñate Ddo. José Villar Diputado de Santander. En esta providencia se analizó si el demandado, avalado por el partido Centro Democrático estaba incurso en la prohibición de doble militancia por apoyo, debido a que acompañó al candidato del partido de La U a la alcaldía de San Gil, ya que el candidato de su partido había renunciado a su inscripción.

³⁰ V.gr. por renuncia del candidato que inscribió; porque simplemente se abstuvo de inscribir alguna candidatura; por la revocatoria de la inscripción de su candidato, entre otros.

³¹ En este mismo sentido consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Carlos Enrique Ramírez Peña; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp50001-23-33-000-2016-00077-01 CP. Lucy Jeannette Bermudez. Dte Yenny Moreno Henao.

3.4. Análisis del caso concreto

3.4.1. Presupuestos de la causal de doble militancia consagrada en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011.

3.4.1.1. Entrando al análisis del caso en concreto, es evidente que las acusaciones del demandante refieren a la posible materialización de la **prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo**, esto es, la cuarta de las cinco modalidades descritas, en las que se puede presentar la prohibición de doble militancia.

3.4.1.2. En efecto, el demandante acusa que el demandado en su condición de candidato por el Partido Centro Democrático a la Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, en el municipio de Puerto Wilches, apareció en vallas publicitarias y asistió a reuniones políticas donde se observan afiches en los que compartía publicidad con la señora Daira de Jesús Galvis Méndez, candidata al Senado para el período 2018-2022 por el Partido Cambio Radical.

3.4.1.3. Conforme con el régimen jurídico de la doble militancia por la modalidad de apoyo, corresponde ahora a la Sala determinar si en el caso concreto se encuentran acreditados los elementos descritos en el marco normativo de la inhabilidad y si estos guardan correspondencia con las pruebas allegadas con la demanda, o si, por el contrario, tal y como sostiene el demandado aquellos no quedaron debidamente acreditados.

3.4.1.4. Para tal efecto, lo primero que se debe señalar es que está demostrado que el demandado aspiraba y resultó elegido como Representante a la Cámara del Departamento de Santander por el Partido Centro Democrático, tal como consta en: i) el acto acusado³²; ii) el aval otorgado por dicha colectividad al señor Ballesteros Archila para que inscribiera su candidatura para la citada dignidad³³ y iii) el formulario de inscripción E-6 presentado por el Partido Centro Democrático³⁴, razón por la que no cabe duda que el demandado puede ser sujeto de la modalidad de doble militancia que se le atribuye, pues aspiraba a ser elegido como miembro de una corporación pública por el partido Centro Democrático.

3.4.1.5. En segundo lugar, dado que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, proscribire el apoyo a un candidato de diferente colectividad política, también se tiene que no existe duda frente al hecho que el Partido Centro Democrático, inscribió candidatos propios para las elecciones de Senado, para el período 2018-2022, entre los cuales no se encontraba la señora Daira de Jesús

³² Folio 75 vuelto del cuaderno No. 1.

³³ Folio 96 del cuaderno No. 1.

³⁴ Folio 83 del cuaderno No. 1.

Galvis Méndez, dado que como también se encuentra probado y aceptado por las partes, era candidata por el Partido Cambio Radical, tal como consta en las copias del formulario E-26SEN³⁵.

3.4.1.6. Lo anterior, incluso se corrobora con lo expuesto por el mismo demandado quien señaló que se destacó por efectuar proselitismo político en favor de los candidatos al Senado de la República, inscritos por el Centro Democrático y de los precandidatos presidenciales de dicha colectividad, apoyando de manera directa a la candidata María del Rosario Guerra³⁶.

3.4.1.7. Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto refiere a determinar si el sujeto activo de la prohibición, en este caso, el demandado, señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila, apoyó, acompañó, secundó, durante la campaña electoral en cualquier medida y de cualquier forma a un candidato distinto al inscrito o apoyado por su asociación política, en este caso, según depreca el demandante a la candidata del Partido Cambio Radical, Daira de Jesús Galvis Méndez, se advierte que para tener los suficientes elementos de juicio para tomar una determinación, se estimó pertinente tomar en consideración las pruebas existentes en el plenario y además se decretaron de oficio unas adicionales en aras de garantizar el debido proceso y poder adoptar la sentencia que corresponde.

3.5. Documentos obrantes en el expediente.

3.5.1. Al respecto, lo primero que se evidencia es que con la demanda fueron aportados los siguientes medios de convicción relevantes, enunciados y descritos por el demandante, en los siguientes términos³⁷:

“Documentales que anexo:

(...)

- 6. Fotografías donde se evidencia la doble militancia.**
- 7. Pantallazo de la web.**
- 8. 33 fotografías.**
- 9. Chat del grupo de whatsapp³⁸ donde se invita a reunión en la que participó el Demandado y la candidata al Senado por el partido Cambio Radical.**
- 10. pantallazo de la web <https://losirreverentes.com/una-campana-con-disciplina/> que se refiere a la doble militancia del demandado.**
- 11. Pantallazo de la web <http://lapaginadehectorgomezkabariq.com/edwin-ballesteros-del-centro-democratico-traiciona-a-su-partido-en-campana/> que se refiere a la doble militancia del demandado.” (Se resalta)**

³⁵ Folio 10 del cuaderno No. 1.

³⁶ Folios 113 a 127 del cuaderno No. 1.

³⁷ Folios 7 y 8 del cuaderno No. 1. Cd. Aportado con la demanda obra a folio 10 del cuaderno No 1.

³⁸ Respecto de ésta prueba es pertinente acotar que fue allegada por el demandante en un formato txt, es decir no se hizo en la forma en la que originalmente fue creado el archivo, sin embargo conforme con el artículo 247 del Código General del Proceso, esta podrá ser valorada como un documento.

3.5.2. Conforme con la información allegada, se tiene que el actor se limita a enunciar la supuesta evidencia de la doble militancia del demandado, con fundamento en material fotográfico, que da cuenta de diferentes reuniones en las que, en algunos casos, se evidencia la presencia conjunta de pancartas de campaña política relativas al demandado y a la candidata al Senado Daira de Jesús Galvis Méndez, entre otros, y en los siguientes términos:



3.5.3. Antes de realizar el examen de los elementos que obran en el expediente, es pertinente aclarar las clases de documentos que pueden ser objeto de prueba

los cuales se encuentran regulados en los artículo 243³⁹ y 244⁴⁰ del Código General del Proceso.

3.5.4. Como lo mencionan las normas antes referidas, las fotografías y las imágenes impresas aportadas al expediente son documentos privados, su autenticidad se presume, por cuanto no fueron tachados de falsos ni desconocidos por ninguna de las partes, por lo que será pertinente su valoración en el presente proceso.

3.5.4.1 Ahora bien, es evidente que de las imágenes aportadas, no se evidencian elementos que, por ejemplo permitan definir cuándo fueron realizadas las reuniones respectivas y, entre otras cosas, si fue el demandado quien dispuso, autorizó, convino o consintió tales actividades proselitistas y menos que de ellas se derive el cuestionado apoyo.

³⁹ **ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.** *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

⁴⁰ **ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.** *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. *Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.*

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

3.5.4.2 Por ende, de las fotografías allegadas, se tiene que las mismas no demuestran que el demandado estuviera inmerso en la prohibición de doble militancia, dado que de éstas no se puede extraer la existencia del apoyo que requiere la materialización de esta conducta, en tanto no se aprecia la conducta prohibitiva que se le reprocha al demandado.

3.5.5. Sin embargo, para dilucidar si existió el supuesto apoyo por parte del demandado a una candidata de otra colectividad política se requirió i) al Partido Centro Democrático para que informara si por los mismos hechos aducidos en la demanda había iniciado investigación contra el demandado y de ser así remitiera copia íntegra de la misma, ii) al Consejo Nacional Electoral para que allegara el informe de ingresos y gastos en materia publicitaria de la campaña del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila, iii) a la Alcaldía de Puerto Wilches para que informara quien conforme el artículo 29⁴¹ de la ley 130 de 1994, había solicitado la autorización para realizar el montaje de la publicidad política, y iv) a las compañías de telefonía celular para que informaran a quién pertenecían los abonados telefónicos 3144421869 y 3183742674 por medio de las cuales se promovían las campañas conjuntas.

3.5.6. De cara a lo anterior, el partido Centro Democrático contestó el requerimiento mediante documento obrante a folios 389 a 391 del cuaderno 2, y por medio del cual indicó que *“en contra del H.R. Edwin Gilberto Ballesteros Archila, NO se inició proceso interno por conductas supuestamente desplegadas atinentes a la doble militancia”*⁴², adicional a ello, adjuntó un documento del 22 de enero de 2018 suscrito por el demandado, dirigido a esta colectividad política, donde informó a su partido que la publicidad en compañía con la candidata al Senado Daira Galvis, i) no fue autorizada por él, ii) solicitó su desmonte inmediato, iii) afirmó no tener vínculo con la citada candidata, vi) manifestó que su publicidad solo estaba acompañado con el Senador Álvaro Uribe y v) reafirmó su compromiso con el partido al cual pertenece.

3.5.6.1 Quiere decir ello, que el candidato cuando tuvo conocimiento de la existencia de la valla publicitaria a la que hace referencia la parte actora, dispuso de los mecanismos necesarios para demostrar su disciplina política y por ende

⁴¹ **ARTÍCULO 29. PROPAGANDA EN ESPACIOS PÚBLICOS.** Corresponde a los Alcaldes y los Registradores Municipales regular la forma, característica, lugares y condiciones para la fijación de carteles, pasacalles, afiches y vallas destinadas a difundir propaganda electoral, a fin de garantizar el acceso equitativo de los partidos y movimientos, agrupaciones y candidatos a la utilización de estos medios, en armonía con el derecho de la comunidad a disfrutar del uso del espacio público y a la preservación de la estética. También podrán, con los mismos fines, limitar el número de vallas, afiches y elementos publicitarios destinados a difundir propaganda electoral.

Los Alcaldes señalarán los sitios públicos autorizados para fijar esta clase de propaganda, previa consulta con un comité integrado por representantes de los diferentes partidos, movimientos o grupos políticos que participen en la elección a fin de asegurar una equitativa distribución.

Los partidos, movimientos o grupos políticos, no podrán utilizar bienes privados para desplegar este tipo de propaganda sin autorización del dueño.

El Alcalde como primera autoridad de policía podrá exigir a los representantes de los partidos, movimientos y candidatos que hubieren realizado propaganda en espacios públicos no autorizados, que los restablezcan al estado en que se encontraban antes del uso indebido. Igualmente, podrá exigir que se garantice plenamente el cumplimiento de esta obligación antes de conceder las respectivas autorizaciones.

⁴² Folios 390 a 391 del cuaderno 1.

manifestó a su colectividad el desacuerdo con la misma y como consecuencia de ello ordenó su desmonte, actuación que demuestra su intención de no apoyar a candidato distinto que los inscritos por su partido.

3.5.7 En respuesta a la solicitud, el Consejo Nacional remitió oficio que obra en los folios 398 a 400 del cuaderno 2 y 401 a 416 del cuaderno número 3, se relató que según la información que reposa en el formulario 5b y anexos, se registraron los “gastos en el código 208 **“GASTOS DE PROPAGANDA ELECTORAL (Anexo 5.7B) por la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/L (\$165.217.800.00)”**”, sin embargo al efectuar la Sala el análisis pertinente no se puede establecer de dicha información que el candidato demandado autorizó y financió la propaganda encontrada en el municipio de Puerto Wilches, aunado a que el informe, no fue presentado de manera desagregada sino que reflejó un valor total de los gastos publicitarios de la campaña del señor Ballesteros Archila en la citada localidad, con lo cual este hecho no se pudo probar.

3.5.8. Siguiendo con el análisis pertinente, la alcaldía de Puerto Wilches, remitió su respuesta al requerimiento por lo cual informó que *“revisado los archivos sobre este tipo de solicitudes, se tiene que el respectivo permiso y/o autorización fue expedido por solicitud de Gildardo Hurtado Buenahora, quien actuaba en representación del Comité Organizador”* de los candidatos al Senado de la República y Cámara de Representantes, Edwin Ballesteros y Daira Galvis (folio 418 y 18 vuelto del cuaderno 3).

3.5.8.1 Al respecto forzoso se torna en concluir, que no obra prueba alguna en el expediente que demuestre que la valla publicitaria fue publicada por el denominado comité promotor de la campaña del demandado, dado que, de la documentación obrante en el expediente no se deriva que el señor Giraldo Hurtado, fuera autorizado o si quiera hiciera parte o fuera miembro de la campaña del representante Ballesteros.

3.5.9 De igual forma, la compañía de telefonía Claro Soluciones Móviles informó que la línea telefónica 3144421869, reposaba en sus bases de datos pertenecía a Guillermo Afanador Rojas⁴³, en el mismo sentido la empresa Telefónica indicó que respecto del abonado 3183742624 aparecía como su titular Mauricio Hernando Gartner Vargas⁴⁴.

3.5.10. De otra parte, se ordenaron los testimonios de i) María del Rosario Guerra de la Espriella; ii) Jairo Orlando Valbuena Mora; iii) Jhon Jairo Valencia, quienes debían de responder sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se realizó la reunión política en el municipio de Puerto Wilches Santander y vi) adicionalmente el de la Senadora Daira de Jesús Galvis Méndez por ser la persona con quien presuntamente el demandado había realizado proselitismo público y que no hacía parte de su partido político, bajo esos supuestos se procedió de la siguiente manera:

⁴³ Folios 422 a 424 cuaderno N. 3:

⁴⁴ Folios 428 a 429 cuaderno N. 3:

3.5.10.1 El señor Jairo Orlado Valbuena Mora, quien es amigo y acompañó al demandado en su campaña electoral, al efectuar su deposición sobre las condiciones espacio-temporales en la que se realizó la reunión política en el Municipio de Puerto Wilches (Santander), donde supuestamente se llevaron a cabo las conductas de doble militancia, manifestó:

*“Si lo acompañé, pero no recuerdo la fecha exactamente. Nos desplazamos para esa reunión desde Bucaramanga, no me acuerdo bien, pero era como entre la 1:00 y 2:00 de la tarde, entramos a Puerto Wilches y en ese trayecto vimos no una valla sino unos parales de madera con el telón respectivo y ahí estaba la figura de la doctora Daira de Jesús Galvis y del Edwin Gilberto Ballesteros. Cuando vio eso, **pronunció las siguientes palabras, dijo que quién había puesto eso ahí. Habló con alguien por celular, no sé con quién, pero estaba de mal genio.** No supe con quien habló y duramos como 15 o 20 minutos, arrancó para el sitio de la reunión. Nos ubicamos en la parte del frente donde se iba a realizar la reunión y me pidió el favor de que mirara quienes estaban. **En la reunión estaba la doctora Daira Galvis y le informé que estaba haciendo la intervención. Lo que me dijo el doctor Ballesteros, fue que esperaríamos a que ella saliera y ahí sí hacía su intervención. Cuando terminó su intervención, arrancamos para Bucaramanga”.***

Asimismo, dentro de la diligencia manifestó que el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila no tenía ninguna clase de simpatía con la aspirante Daira de Jesús Galvis y que tampoco invitó o incitó a los asistentes a la reunión política para que votaran por la citada candidata.

3.5.10.2 El señor John Freiner Valencia Sánchez, respondió a los cuestionamientos de forma similar a su antecesor, haciendo un breve recuento de lo sucedido en la reunión política en el municipio de Puerto Wilches (Santander), para lo cual indicó:

*“...hicimos un viaje por tierra, llegamos y nos encontramos con una especie de valla y ahí estaban dos candidatos, para cámara y senado y pasamos al ver la valla por esa novedad. **Edwin efectuó una llamada para indagar de qué porqué estaban esas vallas y puso como condición de que se bajara la valla de la otra candidata para poder hacer su intervención. Luego de que bajan ese aviso, se da ingreso a la reunión y cuando vamos ingresando va saliendo la persona que estaba haciendo su reunión, la señora Galvis y damos inicio a nuestra reunión a la que estábamos invitados. Eso fue sobre las 2:30 de la tarde”.***

De igual forma, refirió que luego de observar la citada propaganda política el demandado llamó a los líderes de la región, quienes informaron que estaban apoyando a la Cámara de Representantes al señor Ballesteros Archila por el Centro Democrático y al Senado de la República a la señora Daira de Jesús Galvis por Cambio Radical, sin embargo aclaró que el respaldo del enjuiciado era para la señora María del Rosario Guerra de la Espriella.

3.5.10.3 Frente al interrogatorio rendido por la Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella se tiene que:

“El representante Edwin Gilberto Ballesteros Archila realizó conmigo, en Bucaramanga, en Barrancabermeja, en Sabana de Torres en Puerto Wilches y en otros municipios, apoyándome y yo apoyándole a él. Cuando fui precandidata a la presidencia, él me acompañó también a esa campaña. Siempre estuvo conmigo, promovió nuestro partido y también promovió al senador Álvaro Uribe. Tuve conocimiento de una valla donde aparecía con Daira Galvis, cuando me mandan la foto, le pregunté y me dijo Edwin Gilberto Ballesteros Archila que había una persona apoyándolos. Es común no solo en la costa caribe, que haya personas que apoyen a diferentes candidatos de partidos diferentes. Uno no puede hacer nada al respecto porque es el querer de los ciudadanos”.

También refirió que no era de su conocimiento la supuesta relación política del demandado con la Senadora Daira Galvis, pues para sustentar dicha afirmación expuso que el señor Ballesteros Archila *“hizo el recorrido conmigo, hicimos juntos volanteo casa por casa. Lo único que conozco fue esa valla, que era de una persona que nos apoyaba a los dos, a Daira y a Edwin Gilberto. Eso pasa en muchos sitios del país, pero es de terceros que apoyan a candidatos de diferentes partidos”.*

3.5.10.4. Finalmente, Senadora Daira de Jesús Galvis ante el interrogatorio, contestó de la siguiente manera:

“Soy militante de Cambio Radical de tiempo atrás y en las pasadas elecciones, en la fecha a la que usted se refirió, fui aspirante a senado por el partido Cambio Radical. En Puerto Wilches hay unos amigos Guillermo Afanador y su esposa que se llama Yetzabeth Martínez a quienes conocí a través del médico Emilio Brito, que es mi amigo. Cuando me candidatice se presentaron Guillermo y Yetzabeth, fueron a Cartagena y me manifestaron que querían votar conmigo al senado porque a futuro Yetzabeth Martínez tenía aspiraciones posiblemente para octubre de 2019 a la alcaldía de Puerto Wilches. Los conocí entonces en el pasado reciente a las elecciones de 2018. Un día me invitaron a una reunión en Puerto Wilches, no recuerdo la fecha, pero en todo caso era, Elección de senado y cámara. Y llegué a Puerto Wilches donde además tengo unos votos con los que me colabora Emilio Brito, el médico y estuve en una reunión organizada por la señora Yetzabeth Martínez y Guillermo Afanador. Cuando llegué al pueblo me llevaron a un salón con más de 300 personas, donde yo debía exponer las características de mi programa. Allí lo hice, luego salí porque al día siguiente debía irme a alguna parte, como que a San Pablo y debo anotar que cuando estuve en esa reunión, más o menos la decoración del salón tenía unos afiches pequeños con mi rostro, mi número, mi partido y mi nombre y también habían unas tiras con el nombre del

candidato que ellos independientemente a mi llevaban el cual era un joven de apellido Ballesteros. Cuando salí de ese evento vi que había unos cruza calles o unas vallas, pero no es del todo **valla, era una especie de cruza calles donde se dividían las dos cosas, de un lado estaba yo con Cambio Radical y de otro, aparecía el joven Ballesteros a Cámara, creo que del Centro Democrático y pregunté las razones por las cuales estaba hecho el cruza calle así y el comentario que ellos dos me hicieron, es que ese era el candidato que para cámara habían escogido.** En realidad no les conozco militancia alguna a ellos, con otro partido. Es más, ellos me iban a colaborar y me colaboraron, esperando que yo les colaborara a ellos con un posible y futuro aval dentro de Cambio Radical, pero ellos no son de Cambio Radical ni militantes, sé que son líderes y son personas, serias. Recuerdo que cuando salí de ese salón, en la calle me presentaron al señor Ballesteros, nos dimos la mano, nos saludamos y hasta allí llegó la relación. **Edwin Ballesteros en ningún momento me apoyó a mí con sus votos de Centro Democrático ni yo a él, con los votos en Puerto Wilches con mi Cambio Radical.** Es más, ignoraba si había logrado el escaño en la Cámara de Representantes y me enteré de ello, muy recientemente porque coincidimos en la secretaría de cámara de representantes donde Julia Miranda, la directora de Parques Nacionales tenía interés en un proyecto de ley que eventualmente iba a presentar el señor Ballesteros y a su vez, Julia me había llamado para que la acompañara en la inscripción de un proyecto de ley que necesariamente se relaciona con la comisión a la que pertenezco que es la comisión Quinta de Senado, es decir, la de minas y energía, medio ambiente, agua potable o saneamiento básico”.

3.5.11. Al tratarse de un debate eminentemente probatorio, resulta importante aludir, que los dos deponentes iniciales coincidieron en contestar que: i) conocían al demandado, pues era el candidato que apoyaban; ii) que habían visto las vallas publicitarias; iii) y que éstas según su criterio no habían sido autorizadas por el candidato Edwin Gilberto Ballesteros Archila, por el contrario simplemente atendían a una iniciativa de los grupos políticos que apoyaban a distintos candidatos, los cuales a su vez aspiraban a otras corporaciones. Adicionalmente la Senadora por el partido Centro Democrático María del Rosario Guerra de la Espriella en su relato, afirmó sin lugar a dubitaciones que el demandado había apoyado su candidatura en el Municipio de Puerto Wilches (Santander).

3.5.12. En conclusión, advierte la Sala que las fotografías a que hace referencia el numeral 3.5.2 de este proveído, por sí solas no demuestran el supuesto apoyo que según el actor efectuó el candidato a la Cámara de Representantes Edwin Gilberto Ballesteros Archila (Centro Democrático) a la hoy senadora Daira de Jesús Galvis Méndez (Cambio Radical), toda vez que no existe prueba que el demandado hubiera autorizado y/o permitido la propaganda conjunta que al parecer algunos ciudadanos organizaron. Por el contrario, de las pruebas aportadas por el Partido

Político Centro Democrático se deduce que el hoy representante a la Cámara manifestó su inconformidad y exigió que se retirara esta propaganda política.

3.5.12.1. También se concluye conforme con los testimonios recaudados en el trámite del proceso, que la organización de la reunión en el municipio de Puerto Wilches, atendió a una convocatoria efectuada por diferentes líderes políticos de la región, los cuales simpatizaban con aspirantes de distintas organizaciones políticas, sin que de ello se pueda deducir la voluntad del demandado, de apoyar a otros aspirantes de diverso partido político al de él, que es lo que pretende demostrar el actor; circunstancia, que se ve reforzada al encontrar que los teléfonos de las personas que presuntamente citaron a la reunión política mediante conversaciones de WhatsApp, fueron de terceros ajenos a la campaña del accionado, pues tales, no se encontraban a nombre del señor Ballesteros o de alguna persona miembro de su equipo de trabajo.

3.5.12.2. De igual manera, la senadora Galvis Méndez desmintió toda clase de vínculo con el representante demandado al manifestar que “**Edwin Ballesteros en ningún momento me apoyó a mí con sus votos de Centro Democrático ni yo a él, con los votos en Puerto Wilches con mi Cambio Radical**”.

3.5.12.3. En esa medida tenemos que según las pruebas obrantes en el plenario, las actuaciones desplegadas por el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila no responden efectivamente a gestiones propias, autorizadas, consentidas o que se puedan imputar propiamente a él, sino de terceras personas y aunque se demostró la asistencia a reuniones por parte de éste, quedó sentado que no lo hizo de manera simultánea con la senadora Daira Galvis.

3.5.13. Ahora bien, desvirtuados los anteriores elementos materiales de prueba, corresponde decir que lo mismo sucede en relación con los documentos relativos al “*pantallazo de la web <https://losirreverentes.com/una-campana-con-disciplina/que-se-refiere-a-la-doble-militancia-del-demandado>” y “11. Pantallazo de la web <http://lapaginadehectorgomezkabariq.com/edwin-ballesteros-del-centro-democratico-traiciona-a-su-partido-en-campana/> que se refiere a la doble militancia del demandado.”, mediante los cuales el actor aportó capturas de pantalla de lo que parecen ser notas de opinión obrantes en internet según las cuales, el demandado habría incurrido en actividades de apoyo y promoción conjunta con la candidata al Senado de la Partido Cambio Radical, tal como se observa a continuación:*



3.5.14. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las notas aportadas por sí solas⁴⁵, únicamente demuestran el registro mediático de los hechos, careciendo de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que se narra y/o describe, siendo indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia, tal como lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁶ no le otorga a dichos documentos la calidad de certificaciones y en consecuencia se tornan en impertinentes. Al respecto se dijo:

“... la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental⁴⁷. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente

⁴⁵ Al respecto, la Sala Plena Contenciosa de esta corporación con ponencia del Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, en sentencia del 14 de julio de dos mil quince 2015, dentro del proceso radicado con el número: 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI), ha dispuesto: “En ese sentido, los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas que aparecen en los diversos medios de comunicación son representativos del hecho que se dice registrar, pero no sirven para probar, por sí solos, la existencia de lo que en ellos se plasma, dice, narra o cuenta, pues estos, para que tengan valor probatorio deben ser valorados en conjunto con los medios de prueba allegados al proceso –regla general a partir de 2012-. (...)”

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 29 de mayo de 2012, expediente: PI 2011-01378-00.

⁴⁷ “Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener ‘(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido’. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla”.

considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez.

“En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periódicas ‘...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia’, y que si bien ‘...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen’.”

3.5.15. De igual manera, se debe tener en cuenta que las acusaciones del demandante se contraponen al hecho que el demandado alegó y aportó con su defensa, entre otras cosas, los siguientes medios de prueba, enunciados así⁴⁸:

- Copia del comunicado de prensa de fecha 22 de enero de 2018, rubricado por el demandado, en el que, entre otras cosas, se consigna: *“Hoy 22 de enero a través de las diferentes redes sociales se viene publicando la fotografía de una valla ubicada en el municipio de Puerto Wilches (Santander), donde se fusiona la publicidad de mi campaña (...) con la de la candidata Al Senado Daira Galvis del partido Cambio Radical (...)*

*Esta publicidad fue instalada sin mi consentimiento o autorización por parte del equipo de trabajo político que me respalda en Puerto Wilches. (...)*⁴⁹

- Reproducción de mensajes de datos aportados por el demandado publicados en la red social TWITTER a través de la cuenta @Edwballesteros, en los que, entre otras cosas, se evidencia lo siguiente:

“Promovemos con el equipo (...) la candidatura de @charoguerra al Senado #2(...)”

*“Mi formula al senado es esta maravillosa mujer. @charoguerra - #CentroDemocrático2”*⁵⁰

3.5.16. Nótese entonces, que para el 22 de enero de 2018, esto es, durante el período de campaña electoral de las elecciones de Cámara y Senado, el demandado alegó e hizo pública su manifestación, de que las vallas y publicidad según las cuales, por ejemplo, se predicaba en redes sociales, su supuesto apoyo

⁴⁸ Folios 117 a 127 del cuaderno No. 1.

⁴⁹ Folios 390 a 391 del cuaderno 1.

⁵⁰ Si bien, los mensajes de datos no fueron aportados en el mismo formato en el que se crearon, además que se desconoce su autor, lo cierto es que conforme con el artículo 247 del Código General del Proceso, es procedente su valoración como un documento, pues en su tenor literal enuncia que **“Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.**

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”. Sobre el tema pueden consultarse la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del de 13 de diciembre de 2017, Exp. 25001-23-26-000-2000-00082-00 CP Stella Conto Díaz del Castillo; que hizo referencia a dicha norma en cuanto a que: *“considera auténticos los mensajes de datos que se aporten al proceso sin condicionamiento alguno y el artículo 247 introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido”.*

a la candidata al Senado por Cambio Radical, no fueron autorizadas, ordenadas ni dispuestas por él, sino que por el contrario correspondían a actividades que se realizaron sin su consentimiento y que, por ende, requirió se retiraran por no corresponder a los lineamientos políticos de su campaña.

3.5.17. De igual manera, el demandado, alegó que sus gestiones de campaña y apoyo se centraron en candidatos propios de su partido y de manera específica, en la campaña de la candidata al Senado María del Rosario Guerra.

3.5.18. Finalmente, en relación con el *“Chat de grupo de whatsapp donde se invita a reunión en la que participó el Demandado y la candidata al Senado por el partido Cambio Radical.”*, se tiene que el demandante en realidad aportó archivos de texto en medio magnético (tipo de archivo - documento de texto- txt⁵¹)⁵², que no contienen ni aportan elementos de juicio que permitan, vincular al demandado con actividades propias, ordenadas, autorizadas o consentidas en favor de la campaña de la Senadora Daira Galvis, sin embargo lo que si podemos deducir es que los números pertenecen a terceras personas, aunado a ello se tiene que todos los declarantes coincidieron en afirmar que no se compartió tarima dado que cada intervención fue de forma independiente y separada.

3.5.19. De esa manera, la Sala estima pertinente aclarar que la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado.

3.5.20. Bajo los anteriores argumentos, ninguna de las pruebas tiene la virtualidad de demostrar que el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila hubiera incurrido en doble militancia para las elecciones congresales de 2018, dado que con las probanzas arrojadas y recolectadas en el plenario no fue posible identificar que éste apoyara a la candidata Daira de Jesús Galvis Méndez quien pertenecía a otra colectividad política; por consiguiente, habrá lugar a denegar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

⁵¹ Cd. Aportado con la demanda obra a folio 10 del cuaderno No 1.

⁵² Si bien, los mensajes de datos no fueron aportados en el mismo formato en el que se crearon, además que se desconoce su autor, lo cierto es que conforme con el artículo 247 del Código General del Proceso, es procedente su valoración como un documento, pues en su tenor literal enuncia que **“Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.**

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”. Sobre el tema pueden consultarse la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del de 13 de diciembre de 2017, Exp. 25001-23-26-000-2000-00082-00 CP Stella Conto Díaz del Castillo; que hizo referencia a dicha norma en cuanto a que: *“considera auténticos los mensajes de datos que se aporten al proceso sin condicionamiento alguno y el artículo 247 introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido”.*

3.5.21. Teniendo en cuenta que no se logró demostrar el presupuesto de configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo, esto es, la **conducta prohibitiva** consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentra afiliada, la Sala se exime de estudiar el elemento temporal de la prohibición en estudio.

3.6. Conclusión

La Sala considera que el acto acusado, esto es, el de elección del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, contenido en el formulario E-26 CAM de 19 de marzo de 2018, no se encuentra viciado en su legalidad por la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 275 del de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral instaurada contra el formulario E26CAM a través del cual se declaró la elección del señor **Edwin Gilberto Ballesteros Archila** como Representante a la Cámara por el departamento de Santander para el período constitucional 2018-2022.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

