



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, miércoles, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD ELECTORAL
RADICACIÓN	:	2023-00389-00
DEMANDANTE	:	JACINTO GERARDO CHECA
DEMANDADO	:	ACTO DE ELECCIÓN COMO ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE CUMBITARA (N) DE LA SEÑORA ADRIANA MARÍA LÓPEZ MARROQUÍN

SENTENCIA

La Sala decide, en primera instancia, el medio de control de nulidad electoral, promovido por el señor **Jacinto Gerardo Checa** en contra del acto de elección como alcaldesa del municipio de Cumbitara de la señora **Adriana María López Marroquín**.

I. PARTE DESCRIPTIVA

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

1.1. El objeto de la demanda

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en **Formulario E-26 ALC de 31 de octubre de 2023**, por medio del cual, la Comisión Escrutadora Municipal de Cumbitara (N) declaró electa como alcaldesa de ese municipio a la señora **Adriana María López Marroquín**, perteneciente al grupo político «Alianza Verde», para el periodo constitucional 2024-2027.

1.2. Hechos

En la demanda se plantearon los siguientes hechos:

- La señora Adriana María López Marroquín se inscribió como candidata a la alcaldía de Cumbitara (N) por el movimiento político «Alianza Verde», para el periodo constitucional 2024-27.
- La señora Leidy Yurany Romo Pantoja se inscribió como candidata al Concejo de Cumbitara para el mismo periodo por el partido «Alianza Social Independiente».
- Para las precitadas elecciones se presentaron listas avaladas por los partidos Conservador, Liberal, Alianza Social Independiente —ASI—, Polo Democrático Alternativo, Colombia Renaciente y Colombia Humana.

- Durante la temporada de campaña, la señora López Marroquín utilizó espacios físicos y virtuales (*Facebook/Página Cumbitara Gana*), para manifestar el apoyo mutuo con candidatos al concejo pertenecientes a otros partidos y movimientos políticos, tales como Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla y Jonathan Steven David Rosero del Partido Liberal; Elgar Alirio Oliva Zambrano, Jesús Harvey Cerón Narvárez e Ibeth Rocío Eraso Huertas del Partido Conservador; Luis Gerardo Bravo López y Luis Eduardo Guevara García del Partido «ASI»; Alejandra Catherine Guevara Alvear del Partido Polo Democrático Alternativo; y, Daney Johngaly Insuasty Narvárez del Partido Colombia Renaciente.
- La señora López Marroquín utilizó su página de *Facebook* denominada «Cumbitara Gana» para realizar proselitismo político en su favor los días 27 y 28 de octubre de 2023, previos a los comicios electorales.
- Mediante Formulario E-26 ALC de 31 de octubre de 2023 se declaró electa como alcaldesa de Cumbitara a la señora López Marroquín.
- Los señores Elgar Alirio Oliva Zambrano, Jesús Harvey Cerón Narvárez e Ibeth Rocío Eraso Huertas resultaron electos como concejales de ese mismo municipio por el Partido Conservador. Mientras que la señora Leidy Yurany Romo Pantoja, si bien no resultó electa, fue apoyada durante su campaña por la demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Adujo que con el acto administrativo acusado se trasgredió el artículo 107 Constitucional, así como los artículos 2, 35 y 36 de la Ley 1475 de 2011.

Estimó que la demandada incurrió en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que fue elegida con inobservancia del régimen de doble militancia en la modalidad de ‘apoyo’, toda vez que la señora López Marroquín dio y pidió apoyo y votos a sus adeptos para un candidato distinto al de su partido.

Refirió jurisprudencia del Consejo de Estado asociada con los requisitos para que se configure la causal de nulidad por doble militancia para concluir que la demandada acreditó todos, en tanto, brindó apoyo a candidatos distintos a su organización política, entre ellos, la señora Leidy Yurany Romo Pantoja, quien estaba aliada con el candidato opositor a la alcaldía, lo que —en su criterio— se prueba con los videos publicados en su página de internet, por medio de los cuales, se acreditan los actos concretos y positivos que realizó la demandada en favor de otros candidatos.

Dijo que, en cuanto a la violación del uso del espacio electromagnético, se configura la causal de nulidad por violación de norma superior contenida en el artículo 137 del mismo compendio legal.

Añadió que la señora López Marroquín usó indebidamente los espacios de comunicación social, tales como: internet, sitios *web*, redes sociales y demás plataformas digitales que utilizan el espectro electromagnético y que tienen gran

alcance, dado que creó una página en *Facebook* denominada «Cumbitara Gana» en la que daba a conocer mensajes de contenido político y publicidad política pagada y la que usó con posterioridad al 27 de octubre de 2023, esto es, por fuera del término de 60 días hábiles anteriores a las elecciones, por lo que trasgredió los límites establecidos para realizar propaganda electoral y, por ende, vulneró normas del derecho procedimental y de carácter superior, por lo que se configura la causal genérica de nulidad establecida en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A.

1.4. Trámite impartido a la demanda

Por reparto ordinario de 7 de diciembre de 2023, correspondió el conocimiento de la presente demanda electoral al Despacho 001 del Tribunal Administrativo de Nariño, del que es titular el Magistrado Dr. Edgar Guillermo Cabrera Ramos y, en la misma fecha, Secretaría dio cuenta del negocio al prenombrado para lo de su competencia.

Mediante auto de 6 de diciembre de 2023 se inadmitió la demanda; decisión notificada a través de inserción en estados electrónicos y comunicada el 15 del mismo mes y año.

Encontrándose dentro del término legal, con memorial de 18 de diciembre de 2023, el demandante subsanó su libelo en debida forma, razón por la que, a través de auto de 16 de enero de 2024, se admitió la demanda a trámite; decisión notificada personalmente a la demandada el 19 de enero de 2024, mediante mensaje de datos enviado al correo electrónico informado en la demanda: jcrgcontador@gmail.com.

En la misma fecha, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Nariño publicó el aviso a la comunidad informando de la admisión del asunto de la referencia, en la forma prevista en el numeral 5 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, mediante la publicación de un aviso en el portal *web* de la Rama Judicial y, de igual manera, dejó constancia en el expediente.

Con escrito de 31 de enero de 2024, esto es, dentro del término de traslado para contestar la demanda, la **Registraduría Nacional del Estado Civil** dio contestación sin formular excepciones previas ni solicitar el decreto de pruebas. Aportó pruebas documentales.

A su turno, mediante memorial de 8 de febrero de 2024, el **Consejo Nacional Electoral**, igualmente dentro del término legal, se pronunció sin proponer excepciones previas ni solicitar el decreto de pruebas. Aportó pruebas documentales.

Por su parte, el 9 de febrero de 2024, la señora **Adriana María López Marroquín**, por intermedio de apoderado judicial y, del mismo modo, encontrándose dentro del término legal, presentó contestación de la demanda en la que no formuló excepciones previas ni solicitó el decreto de pruebas. Allegó pruebas documentales.

Vencido el término de traslado de la demanda, Secretaría dio cuenta al despacho el 15 de febrero de 2024.

Con auto de 21 de febrero de 2024, el magistrado sustanciador, en atención a los principios de economía procesal y celeridad, especialmente, en acciones de naturaleza electoral, se aplicó la figura de la sentencia anticipada, previo el agotamiento de la fijación del litigio y el pronunciamiento sobre las pruebas, tal como lo admite el inciso segundo del artículo 182A del CPACA.

De ese modo, con el auto anterior se fijó el litigio; se incorporó pruebas documentales aportadas por las partes; y se dispuso que, una vez ejecutoriado el auto, por Secretaría, se corra traslado por el término de 10 días a las partes para que presenten alegatos de conclusión, previo a dictar sentencia anticipada; decisión que fue notificada mediante la inserción de estados electrónicos de 22 de febrero de 2024 y comunicada en la misma fecha.

Una vez ejecutoriado el auto que antecede, Secretaría corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión desde el 28 de febrero al 12 de marzo de 2024.

Con escrito de 26 de febrero de 2024, esto es, dentro del término oportuno, la RNEC alegó de conclusión.

A su turno, el 12 de marzo de 2024, igualmente dentro de la oportunidad legal, allegaron sus alegatos de conclusión las partes demandante y demandada. El CNE guardó silencio.

Por su parte, el Ministerio Público no presentó concepto¹.

Vencido el término concedido para la presentación de alegatos de conclusión, Secretaría dio cuenta del proceso a despacho el 13 de marzo de 2024 para dictar decisión definitiva.

1.5. Contestación de la demanda

1.5.1. Consejo Nacional Electoral —CNE—:

En primer lugar, hizo referencia a la falta de técnica jurídica de la demanda, comoquiera que, en un mismo libelo se acumularon pretensiones relacionadas con varios candidatos; sin embargo, no habrá de realizarse mayor síntesis de tal argumentación, por cuanto ello fue objeto de estudio en el auto por medio del cual se inadmitió la demanda, siendo debidamente subsanada la falencia indicada.

Añadió que los hechos electorales narrados son de resorte del partido (permitir la inscripción de personas inhabilitadas) y no del CNE, sumado a que, revisadas sus bases de datos, no se evidencia la existencia de proceso administrativo adelantado en contra de la candidata electa demandada que persiguiera la revocatoria de su inscripción por doble militancia, razón por la que propuso la excepción mixta por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que su competencia para decidir al respecto se superó y corresponde a la jurisdicción determinar si se configuró la causal de nulidad con arreglo a lo probado en el proceso.

¹ De conformidad con cuenta secretarial de 13 de marzo de 2024 obrante en la sede electrónica de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo «SAMAI

1.5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil —RNEC—:

Alegó la configuración de la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que —en su criterio—, la irregularidad alegada en la demanda no tiene que ver con actuaciones desplegadas por la RNEC, sino a situaciones particulares asociadas con la inhabilidad en la que habría incurrido la señora López Marroquín, lo que no era verificable al momento de la inscripción.

Añadió que, en caso de salir avante las pretensiones, no se observa que la RNEC deba asumir responsabilidad o realizar alguna actuación como consecuencia de la anulación del acto administrativo enjuiciado.

Argumentó que cuenta con imposibilidad jurídica de cumplir un eventual fallo condenatorio, comoquiera que no expidió el acto administrativo de elección demandado y, en consecuencia, no podría expedir uno nuevo, en tanto aquellas actuaciones que, eventualmente, deberían realizarse para materializar las pretensiones del actor no están atribuidas ni legal ni constitucionalmente a la RNEC.

Precisó que quien es competente para emitir el acto de escrutinio son las Comisiones Escrutadoras, entes independientes y autónomos en los que las funciones de la RNEC se limitan a las actividades de secretaría, razón por la que el acto administrativo contenido en la forma E-26 reconoce derechos de carácter particular y concreto que no puede ser modificado por ninguna autoridad administrativa (ni la RNEC, ni el CNE), dado que no cuentan con competencia para ello. De ese modo, indicó que con la demanda no se contradicen ni reprochan los procesos procesales previos a la expedición del acto administrativo acusado.

1.5.3. Adriana María López Marroquín – alcaldesa electa del municipio de Cumbitara (N)

Dijo que los cargos de nulidad endilgados al acto de elección de la señora López Marroquín no están demostrados, en tanto en los supuestos fácticos no verifica la modalidad en la que, aparentemente, se violó el régimen de doble militancia para, posteriormente, establecer si se cumplen o no los requisitos dispuestos por el Consejo de Estado.

Precisó que para que prospere la configuración de la causal de inhabilidad en la modalidad de ‘apoyo’ se requiere de la concurrencia de los elementos subjetivo, objetivo, temporal, modal de la conducta y territorial, ninguno de los cuales se demuestra en el presente caso, toda vez que la señora López Marroquín se inscribió como candidata a la alcaldía de Cumbitara por el partido «Alianza Verde»; sin embargo, el demandante no individualizó el candidato al concejo por ese mismo partido que la señora López Marroquín debía apoyar, puesto que no existió ninguno, por lo que resulta innecesario valorar si la prueba aportada acredita el mentado apoyo, aunado a que de la misma no es dable inferir los actos positivos y concretos en favor de candidatos en particular.

Añadió que el demandante tampoco demostró que la demandada hubiese vulnerado la normatividad referente a la propaganda electoral contenida en el artículo 35 y 36 de la Ley 1475 de 2011, en tanto no aporta prueba alguna que demuestre que quien

administraba el mentado perfil de *Facebook* denominado «Cumbitara Gana» era la señora López Marroquín.

Adicionalmente, refirió que no todo desconocimiento e irregularidad tiene la capacidad de viciar el acto de elección; esta debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido o sentido del acto definitivo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Precisó que tanto la alcaldesa electa como uno de sus contendores promovieron sus campañas haciendo uso de redes sociales, por lo que no se dable hablar de desconocimiento del derecho de igualdad.

Indicó que los registros de video aportados con la demanda no constituyen propaganda electoral, pues no cumplen con la función de informar y formar al electorado.

Manifestó que, por otra parte, el legislador no ha establecido que la realización de campaña electoral por fuera del término legal constituya causal de nulidad electoral.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *inexistencia de violación al régimen de doble militancia y no configuración de causal de nulidad general*.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. Parte demandante

Precisó que con las pruebas allegadas al plenario se acreditan los hechos narrados en la demanda, mismas que se les otorgó pleno valor probatorio mediante el auto que corrió traslado previo a sentencia anticipada.

Dijo que se acreditó probatoriamente el cargo por doble militancia con la inscripción de candidatos a la alcaldía y el concejo y el apoyo de la actual alcaldesa a las listas de los partidos Conservador y Liberal, *además de la señora Leidi Yurani Romo Pantoja*.

Precisó que se demostró que la campaña de la señora López Marroquín hacía publicidad política desde la red social *Facebook*, contando con gran alcance en la región y, desconociendo los artículos 35 y 35 (sic) de la Ley 1475.

Reiteró que los cargos por los que se acusa la nulidad del acto de elección son por doble militancia y por la causal general de nulidad, es decir, por haber sido expedido con vicios de formación (desconocer el límite temporal para la realización de propaganda electoral).

Finalmente, insistió en la acreditación de los elementos para la configuración de las causales de nulidad, de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.2. CNE

No alegó de conclusión.

2.3. RNEC

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

2.4. Adriana María López Marroquín

Reiteró los argumentos de defensa consignados en la contestación de la demanda relacionados con la inexistencia de candidatos para el concejo para el partido «Alianza Verde», así como de verdaderos actos positivos de apoyo en favor de candidatos específicos, comoquiera que con las pruebas aportadas solo se evidencia la presentación de candidatos de diferentes partidos, sin que sea posible determinar si la ahora alcaldesa era la autora de la publicación.

3. Concepto del Ministerio Público

Se abstuvo de presentar concepto, según lo informado por Secretaría.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Nariño es competente para conocer el presente asunto en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021.

II.2. Problema jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio señalada en el auto por medio del cual se corrió traslado previo a dictar sentencia anticipada, la Sala deberá dilucidar lo siguiente:

Corresponde a esta Corporación determinar si es nulo el acto administrativo contenido en el **Formulario E-26 ALC de 31 de octubre de 2023**, por medio del cual, la Comisión Escrutadora Municipal de Cumbitara (N) declaró electa como alcaldesa de ese municipio a la señora Adriana María López Marroquín, perteneciente al grupo político «Alianza Verde», para el periodo constitucional 2024-2027, por encontrarse incurso en la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Para establecer lo anterior, se determinará si la señora López Marroquín realizó actos positivos y concretos de apoyo en beneficio de candidatos diferentes de los que fueron inscritos por su partido político, en los términos del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011.

Por otra parte, se determinará si la demandada inobservó el límite temporal para la realización de publicidad de campaña y, de ser así, si ello puede configurar una causal de nulidad electoral por vicios de expedición del acto acusado.

En caso afirmativo, se dispondrá lo relativo a la declaratoria de nulidad y sus consecuencias; en caso negativo, se negarán las pretensiones de la demanda.

II.3. Hechos probados

Al proceso, se allegaron las siguientes pruebas relevantes para definir la *litis*:

Documentales:

1. Formato E-6 AL contentivo de la solicitud de inscripción de la candidatura de la señora Adriana María López Marroquín para la alcaldía de Cumbitara (N) por el partido «Alianza Verde». Igualmente, el formato de misma naturaleza correspondiente al candidato Yhon Fredi Sotelo Rojas del partido «Gente en Movimiento»².
2. Formato E-6 CO contentivo de la solicitud para la inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidatura para el Concejo de Cumbitara (N) por el Partido Liberal, en el que figuran, entre otros, los candidatos: Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla y Jonathan Steven David Rosero³.
3. Formato E-6 CO contentivo de la solicitud para la inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidatura para el Concejo de Cumbitara (N) por el Partido Conservador Colombiano, en el que figuran, entre otros, los candidatos: Elgar Alirio Oliva Zambrano, Jesús Harvey Cerón Narváez e Ibeth Rocío Eraso Huertas⁴.
4. Formato E-6 CO contentivo de la solicitud para la inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidatura para el Concejo de Cumbitara (N) por el Partido Alianza Social Independiente «ASI», en el que figuran, entre otros, los candidatos: Luis Gerardo Bravo López y Luis Eduardo Guevara García⁵.
5. Formato E-6 CO contentivo de la solicitud para la inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidatura para el Concejo de Cumbitara (N) por el Partido Polo Democrático Alternativo, en el que figura, entre otros, la candidata: Alejandra Catherine Guevara Alvear⁶.
6. Formato E-6 CO contentivo de la solicitud para la inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidatura para el Concejo de Cumbitara (N) por el Partido Colombia Renaciente, en el que figura, entre otros, la candidata: Daney Johngaly Insuasty Narváez⁷.
7. Formato E-26 ALC contentivo del acta de escrutinio municipal de 31 de octubre de 2023, por medio de la cual, se declaró electa como alcaldesa del municipio de Cumbitara (N), a la señora Adriana María López Marroquín por

² Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 31-32

³ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 33

⁴ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 34

⁵ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 35

⁶ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 36

⁷ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Pág. 37

el Partido «Alianza Verde». Igualmente, se declaró la elección de los concejales: Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla, Jonathan Steven David Rosero, Elgar Alirio Oliva Zambrano, Jesús Harvey Cerón Narváez, Ibeth Rocío Eraso Huertas, Luis Gerardo Bravo López, Luis Eduardo Guevara García, Alejandra Catherine Guevara Alvear, Daney Johngaly Insuasty Narváez y Yhon Fredi Sotelo Rojas⁸.

8. Dictamen pericial rendido por el ingeniero de sistemas Edwin Christian Revelo Bustamante en el que realiza un análisis técnico forense y captura y exportación de imágenes y videos encontrados en la red social *Facebook* correspondientes a la cuenta «Cumbitara GANA», con la finalidad de demostrar que la candidata Adriana María López Marroquín utilizaba dicho espacio virtual para manifestar el apoyo mutuo con los candidatos de otros partidos políticos al Concejo de ese mismo municipio: Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla, Jonathan Steven David Rosero, Elgar Alirio Oliva Zambrano y Jesús Harvey Cerón Narváez.

Valor probatorio del dictamen pericial aportado con la demanda:

El 27 de noviembre de 2023, el ingeniero Christian Revelo Bustamante, perito en informática forense e investigación criminal, rindió dictamen pericial en el que realizó un análisis técnico forense y captura y exportación de imágenes y videos encontrados en la red social *Facebook* correspondientes a la cuenta «Cumbitara GANA», con la finalidad de demostrar que la candidata Adriana María López Marroquín utilizaba dicho espacio virtual para manifestar el apoyo mutuo con los candidatos de otros partidos políticos al Concejo de ese mismo municipio: Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla, Jonathan Steven David Rosero, Elgar Alirio Oliva Zambrano y Jesús Harvey Cerón Narváez.

Tal como se dirimió en el auto de fijación del litigio y decreto de pruebas, en este momento se procederá a realizar el examen de la claridad, precisión, exhaustividad y detalle del dictamen aportado, en los términos del artículo 226 del CGP.

Al respecto, se tiene la acreditación de los siguientes elementos:

- El dictamen se aportó para verificar hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos técnicos, en este caso, en ingeniería de sistemas.
- El perito afirmó —bajo la gravedad de juramento— que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.
- Está acompañado de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acreditan la idoneidad del perito.
- El perito explicó que realizó un «*análisis técnico forense del EMP Y EF*» y «*Captura y exportación de imágenes y videos encontrados en la red social de Facebook*», para lo que utilizó un computador e internet.

⁸ Exp. Digital - 9_RECIBEMEMORIALES_DEMANDASUBSANADANU(.pdf) NroActua 8 - Págs. 48-57

- El peritaje contiene la información necesaria, según lo dispuesto en los numerales 1 a 10 del artículo 226 del CGP.

Por lo anterior, desde el punto de vista de los aspectos formales, el dictamen cumple con los requisitos prescritos por la norma, por lo que se procederá a estudiar el dictamen desde la perspectiva sustancial.

Así, las conclusiones a las que descendió el perito, en síntesis, son las siguientes:

- La señora Adriana María López Marroquín utilizaba su red social de *Facebook* para registrar sus actividades sociales de campaña a la alcaldía de Cumbitara por el partido «Alianza Verde», mediante la página denominada «Cumbitara GANA».
- De los datos de la página indicó que: se ubica en el barrio San Juan Bosco de Cumbitara; correo electrónico: cumbitaragana@gmail.com; y, página *web*: <https://www.youtube.com/@cumbitaragana>.
- **Respecto del correo electrónico cumbitaragana@gmail.com, señaló que fue creado aportando como información de seguridad, un número telefónico terminado en 26.**
- En la página ya individualizada se publicaron 9 *reels* (imágenes o videos cortos) con un promedio de 1600 visualizaciones de usuarios de la red social.
- La señora López Marroquín, durante el periodo de campaña, hizo uso de espacios físicos y electromagnéticos en conjunto con candidatos al Concejo avalados por los partidos Conservador y Liberal. Destaca que el 30 de agosto de 2023, la prenombrada publicó videos en los que se denota mutuo apoyo con los candidatos: Juan Carlos Olano García, Jonathan Steven David Rosero y Yina Alexandra Melo Portilla, así como la totalidad de su lista y con los candidatos electos concejales por el Partido Conservador: Ibeth Rocío Erazo Huertas; Jesús Harvey Cerón Narváez y Elgar Alirio Oliva Zambrano, así como la totalidad de su lista. **Hace alusión a que se trata de una violación al régimen de doble militancia.**
- El 11 de octubre de 2023, la señora López Marroquín realizó una publicación en la que presentó a los candidatos al concejo por el Partido Liberal (Juan Carlos Olano García; José Gilberto Hernández Romo; Yina Alexandra Melo Portilla; Jonathan Steven David Rosero y Doris Eneida Ceballos Riascos), de quienes se dijo: «*comparten la visión de nuestro proyecto #CumbitaraGana*».
- El 27 de octubre de 2023, se publicó un video en el que se realiza un «viaje virtual» por el corregimiento de *Pisanda*.
- El 28 de octubre de 2023, a las 22:24, en la página «Cumbitara GANA», se publicó un video dedicado a las mujeres de Cumbitara, así como otro video invitando a los ciudadanos a votar; y, el 29 del mismo mes y año, un video acompañado de un mensaje dedicado a los hombres del mismo municipio.

Visto así el anterior dictamen, se tiene que se encuentran algunas dificultades a la hora de determinar su exhaustividad e imparcialidad del perito. Veamos:

En primer lugar, como se indicó, el perito que rindió el dictamen es un profesional en ingeniería de sistemas; sin embargo, de la lectura de la integridad de su experticia se evidencia que vierte aseveraciones personales y asociadas con puntos de derecho, por ejemplo, en la página 6, afirma que el uso de escenarios físicos y electromagnéticos por parte de la demandada en conjunto con candidatos al concejo avalados por los partidos Conservador y Liberal «sin conocerse oficialización de documentos de Alianzas... constituye una violación al régimen de doble militancia.», igualmente, es insistente en que las publicaciones se realizaron «a menos de 48 horas antes de ir los ciudadanos hasta las urnas», argumento este propio del concepto de violación de la demanda.

Respecto de lo dicho, no es al perito a quien le corresponde emitir concepto sobre la configuración de la causal de nulidad por violación del régimen de doble militancia o juicios de responsabilidad, principalmente, porque no es abogado ni la autoridad administrativa ni jurisdiccional competente para el efecto y, en segundo lugar, aunque lo fuese, el inciso tercero del artículo 226 del C.G.P., proscribe los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, salvo las excepciones enunciadas en la norma, mismas en las que no se encuadra el presente asunto.

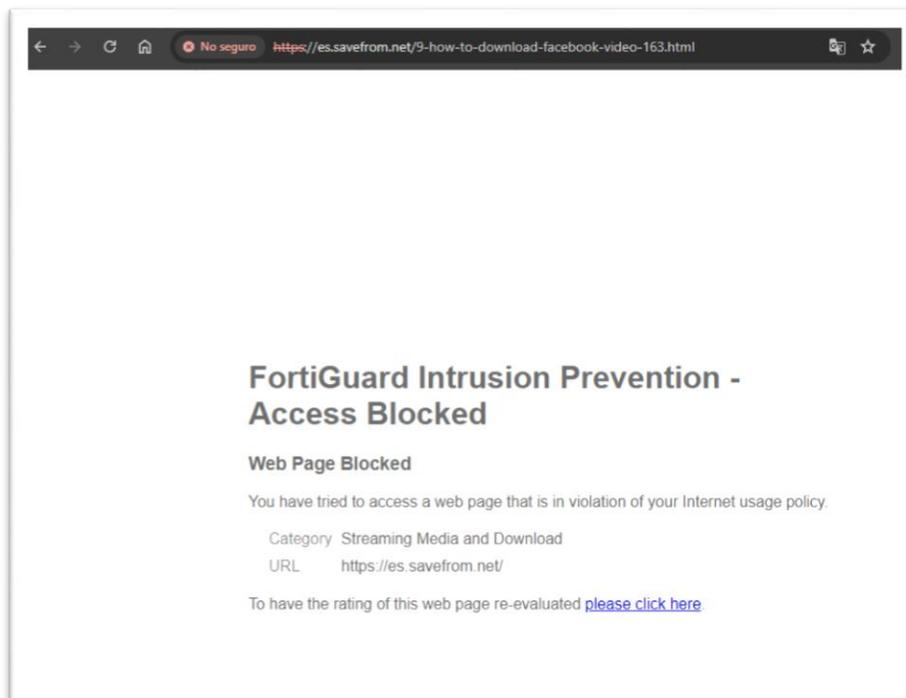
Por otra parte, el perito afirma que la fue la candidata López Marroquín, personalmente, quien utilizó la página *web* tantas veces enunciada para promover su aspiración política y, para ello, relaciona la información del perfil asociado con el correo electrónico mediante el cual se creó el perfil en la red social, el sitio *web* enlazado y un barrio de ubicación; sin embargo, ninguno de esos elementos es contundente a la hora de demostrar que la alcaldesa electa fue quien creó y administró tal perfil de *Facebook*.

Adicionalmente, el perito señala que el correo por medio del cual se creó la cuenta en la red social, igualmente, fue creado con un abonado celular terminado con el número 26; no obstante, ello no sirve para acreditar que fue la demandada quien realizó sus actos proselitistas a través de ese medio, máxime si se tiene en cuenta que, según lo informado en la demanda, el número celular de la señora López Marroquín termina en 60 y su correo electrónico es jcrgcontador@gmail.com.

Lo anterior, además, reviste un inconveniente mayor, toda vez que se debe destacar que el dictamen fue aportado con la demanda y rendido por petición de la parte actora y no como resultado de una orden judicial, por lo que observa la Sala con preocupación que el perito hiciera uso de la herramienta dispuesta para la recuperación de contraseña de un correo electrónico, para acceder a la información del número de celular asociado, toda vez que se trata de un instrumento dispuesto para el titular de la cuenta de correo para restablecer sus credenciales por razones de seguridad u olvido de contraseña⁹, es decir, en un escenario ideal, solo el titular de la cuenta debe ingresar a este módulo de ayuda, por lo que acceder a tal información, sin que medie orden judicial, se torna en una prueba ilegal, en tanto fue obtenida con incumplimiento de los requisitos legales y, por ende, debe ser excluida, como lo ordena el artículo 29 Superior.

⁹ <https://support.google.com/accounts/answer/41078?hl=es-419&co=GENIE.Platform%3DAndroid>

Sin perjuicio de lo dicho y, si en gracia de discusión se le otorgara valor probatorio al dictamen analizado, se tiene que en el mismo se incluyen enlaces que —presuntamente— conducen a los videos analizados; sin embargo, tal como lo afirma el perito, estos fueron adquiridos a través del uso de un *software* libre denominado *savefrom.net*; no obstante, estos *links* conducen a una página *web* no segura cuyo acceso es restringido, por lo que no es dable acceder al contenido multimedia enlazado.



Además, aún de ser posible el acceso a los videos, así como del análisis de las imágenes, se tiene que en estos se presentan personas indistintas, sin que sea posible, por parte de esta judicatura, identificar inequívocamente a las personas registradas, pues, si bien se trata de presuntos candidatos a la alcaldía y el concejo de Cumbitara, no se observa que sean personas de público y generalizado conocimiento en el departamento, por lo que no resulta procedente presumir que corresponden a los concejales mencionados como apoyados por parte de la señora López Marroquín.

Es la suma de las anteriores razones la que conduce a determinar que el dictamen aportado por la parte actora no cuenta con valor probatorio.

II.4. Análisis de las causales de nulidad invocadas en la demanda a la luz de las pruebas aportadas al proceso

II.5.1. En la demanda se solicita la declaratoria de nulidad del acto de elección de la señora Adriana María López Marroquín, bajo dos causales de nulidad, a saber:

- a) La causal de nulidad contenida en el numeral 8 del artículo 275 del C.P.A.C.A., que establece:

«**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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección. (...)»

Estima el demandante que la anterior causal se configura, por cuanto la demandada incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, cuyo tenor literal preceptúa:

«**Artículo 2º. Prohibición de doble militancia.** 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 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.

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.

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.»

b) Igualmente, alega la causal general de nulidad dispuesta en el artículo 137 del mismo compendio legal que, al efecto, dispone:

«Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)»

Respecto de la anterior, considera el accionante que se configura, por cuanto el acto administrativo fue expedido con desconocimiento de normas superiores, en tanto la alcaldesa electa desconoció el límite temporal para la realización de propaganda política, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de Ley 1475 de 2011, mismo que prescribe:

«Artículo 35. Propaganda electoral.

Entiéndase por propaganda electoral toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

La propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público, únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación.

(...)»

Por lo anterior, se procederá a analizar los cargos formulados en la demanda respecto de cada una de las causales de nulidad alegadas:

a) Causal: elección de candidata incurso en prohibición de doble militancia

Aduce la parte actora que la alcaldesa, cuya elección se demanda, incurrió en la causal de nulidad electoral por doble militancia, toda vez que, desde su perfil en la red social *Facebook*, denominado como «Cumbitara GANA», pese a ser candidata por el Partido «Alianza Verde», abiertamente, expresó su apoyo a candidatos al concejo inscritos y, posteriormente, electos, por otros partidos o movimientos políticos, tales como Juan Carlos Olano García, Yina Alexandra Melo Portilla y Jonathan Steven David Rosero del Partido Liberal Colombiano; Elgar Alirio Oliva Zambrano, Jesús Harvey Cerón Narvárez e Ibeth Rocío Eraso Huertas del Partido Conservador; Luis Gerardo Bravo López y Luis Eduardo Guevara García del Partido «ASI»; Alejandra Catherine Guevara Alvear del Partido «Polo Democrático Alternativo»; y, Daney Johngaly Insuasty Narvárez del Partido «Colombia Renaciente», así como a la candidata Yurany Romo Pantoja del partido «Alianza Social Independiente», quien, si bien no resultó electa como concejal, fue apoyada por la ahora alcaldesa, pese a haber sido simpatizante del opositor a la alcaldía.

Ciertamente el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, al establecer la prohibición de doble militancia, dictamina que quienes 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.

Así mismo, el Consejo de Estado¹⁰ ha advertido los criterios para que se pueda tener por configurada la doble militancia como causal de nulidad electoral:

«Advierte la Sala que la prohibición legal impide el respaldo a los aspirantes diferentes de aquellos inscritos por la organización política a la cual esté afiliada la persona que tenga la condición de elegido o aspire a cargos o corporaciones de elección popular... La Sala considera que la estructuración de la referida causal de doble militancia exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político. Dicho respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral. Esta circunstancia hace que la doble militancia no pueda surgir por otro tipo de conductas que no constituyen manifestaciones de apoyo, como el hecho de no compartir escenarios de campaña con el aspirante del propio partido, pues incluso dentro de la disciplina de partido el desarrollo de la actividad política hace parte de la autonomía de cada aspirante.»

Igualmente, en criterio de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo¹¹, es menester estudiar el texto del artículo 107 Constitucional para determinar si una persona incurre o no en la prohibición de doble militancia, respecto de la prohibición en cabeza de los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.

Por otra parte, la Alta Corporación¹² ha determinado que, para que se configure la causal de doble militancia, se requiere la acreditación de los siguientes elementos:

1. Elemento subjetivo: en criterio del Consejo de Estado:

«El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular.

Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas.»

2. Elemento objetivo: según el Consejo de Estado¹³, «La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquel al

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02347-01.

¹¹ 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.

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2019-03141-01 (2019-03248-00) (2020- 00002-00).

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos

que pertenece el accionado.» Además, la misma corporación definió lo que debe entenderse por apoyo:

«Así, el concepto de apoyo ha sido caracterizado por esta Sala Electoral como “...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.”¹⁴

Sin embargo, la generalidad de esta noción ha sido precisada por la Sección en el tratamiento jurisprudencial que durante los años ha procurado a esta modalidad de doble militancia, delimitando no solo la naturaleza de los actos que pueden revelar la existencia del respaldo sancionado, sino a la vez el grado de convicción que debe derivarse de las pruebas para acreditar la presencia del apoyo ilegal.

En lo que refiere a la naturaleza del apoyo, la Sala ha reconocido que la asistencia censurada debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. En ese orden, en decisión de 31 de octubre de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, esta Judicatura explicó al respecto:

“Sobre el primer aspecto, realmente no existe controversia pues de tiempo atrás la Sala mantiene el criterio según el cual la estructuración de dicha prohibición exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político.”

De conformidad con ello, el entendimiento de la ayuda prohibida ha tenido como sustento la unión de dos tipos de presupuestos, relacionados con la puesta en marcha de acciones -presupuesto modal- que buscan el patrocinio de una candidatura ajena a la organización política que acompaña al demandado -presupuesto teleológico-.

“Lo que exige el texto de la norma es precisamente lo contrario: la ejecución de actos positivos de apoyo a un candidato diferente de aquel inscrito por el partido al cual pertenece el concejal demandado. (...) “Entonces no resulta procedente extender sus alcances a otras situaciones no contempladas en la norma, diferentes de los actos de apoyo, como la decisión de llevar a cabo actos políticos sin el acompañamiento del candidato del partido, en este caso a la alcaldía, como señaló el actor.”

(...)

En consonancia, la Sección señaló en sentencia de 31 de enero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate:

mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2020-00015-01 (68001-23-33-000-2019- 00920-00).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28- 000-2018-00032-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 31 de octubre de 2018.

“... 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.”

Pero no solo estos aspectos del respaldo proscrito han sido delimitados por la jurisprudencia de la Sección Quinta, pues igualmente ella ha hecho referencia a la frecuencia con la que deben producirse las acciones que denotan asistencia, afirmando que los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de esta modalidad de la doble militancia puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política.

De otra parte, se ha establecido que el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido –carácter autónomo del patrocinio– razón por la que no se hace necesario que “...el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.”

Finalmente, la Sala ha expresado que la probanza del comportamiento prohibido en la legislación electoral debe llevar al juez a un estado de convicción que, más allá de cualquier duda razonable, permita acreditar la ocurrencia de un actuar a través del cual se persigue el impulso proselitista de una candidatura extraña a la avalada por el partido o movimiento político del que hace parte el accionado.

Así, en la citada decisión de 31 de enero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, esta Judicatura aseveró respecto de la acreditación probatoria del apoyo:

“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.”

Por último, la Sección resalta que, como se precisó en la providencia de 20 de agosto de 2020, el actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato:

“Al respecto, resulta del caso precisar que la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular.”»

3. Elemento temporal: como lo ha establecido el Consejo de Estado:

«Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al periodo o plazo en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la materialización de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que "...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra"; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y hasta la fecha de la elección.»

4. Elemento modal de la conducta: a voces de la misma Corporación de Cierre:

«La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral.»

Sin embargo, no solo la inscripción da por acreditado este presupuesto, teniendo en cuenta que, como ha sido admitido por la jurisprudencia reciente de esta Sala de Sección, el desconocimiento de los apoyos expresos dados por un partido o un movimiento político a una causa proselitista distinta de la suya, -aunque no exista registro de una aspiración particular-, pueden llevar a cristalizar igualmente la causal de inelegibilidad erigida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011.

Así, en sentencia de 24 de noviembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, la Sala concluyó en relación con este aspecto

“Como se explicó en el acápite 3.2 de esta providencia, lo que la modalidad de doble militancia atribuida proscribire es el apoyo a un candidato diferente al inscrito o apoyado por una determinada colectividad política, lo cual necesariamente presupone que el partido o movimiento político **bien haya inscrito un candidato propio para determinado cargo de elección popular o en su defecto que haya decidido, de forma expresa, apoyar a un candidato de otra organización política.**”

Así, la materialización del elemento modal de la conducta proscribida pasa por la demonstración de la inscripción de candidatos pertenecientes a la estructura política de la que hace parte el accionado o a la existencia de manifestaciones explícitas, mediante las cuales su partido se compromete de lleno con la candidatura postulada por un movimiento distinto, lo que obliga al demandado a respetar sus directrices, sin que sus intereses puedan anteponerse a aquellos de la colectividad.»

5. Elemento territorial: el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia que se ha venido citando, estableció:

«De los precedentes de la Sección es posible advertir que el respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral –v. gr., la asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas.

En palabras de esta Sala de Decisión:

“Por último, la Sala estima que la circunstancia de que el apoyo haya sido brindado a un candidato que aspiraba a la Cámara de Representantes por una circunscripción territorial diferente, como era Bogotá, no incide en la configuración de la doble militancia política.”

De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular».

En el presente asunto, en cuanto al **elemento subjetivo**, se tiene que la demandada cumple con una de las calidades de quienes tienen el deber de abstención de incurrir en doble militancia, puesto que la incursión en la prohibición que se le endilga ocurrió cuando aspiraba a un cargo de elección popular (alcalde), durante la época de campaña (**elemento temporal**).

Resulta irrelevante el estudio del **elemento territorial**, pues ello no está en discusión, los supuestos actos de apoyo se presentaron entre candidatos al concejo y alcaldía en y del municipio de Cumbitara.

No obstante, y, sin mayor lugar a elucubraciones, se tiene que no se acredita el **elemento objetivo** ni el **elemento modal de la conducta**, bajo la sencilla consideración que no se allegó prueba de los actos positivos y concretos de apoyo ejercidos por la demandada para patrocinar a un candidato diferente de aquel **inscrito** por el partido al cual pertenecía, esto es, el «Alianza Verde».

En cuanto al **elemento objetivo**, como se analizó en el acápite pertinente, no se allegaron pruebas que acrediten la presencia del apoyo ilegal, puesto que, de los registros de foto y video que se presentaron para acreditar tal situación —y, sin que se les otorgue el valor probatorio que ya se determinó, no tienen—, no es dable acreditar siquiera quiénes son las personas que aparecen en las tomas, ni mucho menos si fue la demandada quien *dispuso, autorizó, convino o consintió tales actividades proselitistas y menos que de ellas se derive el cuestionado apoyo.*

Adicionalmente, se destaca que, del texto asociado con las publicaciones aportadas como prueba se desprende que, presuntamente, en todo caso la candidata recibió respaldos frente a su proyecto político, pero no brindó apoyos (actuar este último que es el objeto de sanción) o, por lo menos, no hay prueba que permita superar toda duda razonable que fue ella quien ofreció tales apoyos.

Lo anterior se asocia con la falta de acreditación del **elemento modal de la conducta**, toda vez que en el presente asunto no se acreditó que el partido «Alianza Verde» (al que pertenecía la actora), inscribió alguna candidatura propia para el concejo, por lo que no es dable hablar de una *defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral* y, en ese sentido, tampoco se demostró que el mismo partido hubiese oficializado su apoyo expreso a un candidato de otro partido o movimiento político y que la señora López Marroquín, pese a ello, hubiese desconocido las directrices dadas por su partido.

Es por las consideraciones anotadas que el primer cargo de nulidad, no está llamado a prosperar.

b) Causal de nulidad general – art. 137 C.P.A.C.A.

Preliminarmente, es preciso hacer claridad en que, de conformidad con la doctrina del CNE emitida en diferentes conceptos¹⁵, las redes sociales son asimilables a medios de comunicación:

«la publicidad o propaganda electoral por internet goza de la misma finalidad y objetivo que la realizada por prensa escrita, pasacalles, radio y T.V. entre otros, lo que la hace diferente es el medio por el cual es difundido, el cual es el internet. Dentro del Internet – siendo este un universo interactivo- se puede realizar publicidad en términos generales a través de diferentes medios, tales como Portales interactivos, textos, link o enlaces, banner, web, weblog, blog, logos, anuncios, audio, video, animación, videojuegos, descargas, redes sociales y mensajería instantánea, entre otros»¹⁶.

De igual manera ha precisado que¹⁷:

«toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana” deberá ser tenida como propaganda electoral.»

Es por ello que no considera necesario la Sala a entrar a determinar si el medio que se utilizó para —presuntamente—, realizar propaganda política (red social), constituye o no, un medio de comunicación, comoquiera que no se escapa de la realidad y, así lo ha dirimido la Corte Constitucional, *«la red es más accesible que otros medios para la difusión de información»¹⁸.*

Pues bien, considera el accionante que se configura la causal de nulidad por infracción de norma superior, por cuanto el acto administrativo acusado fue expedido con desconocimiento del artículo 35 de Ley 1475 de 2011, en tanto la

¹⁵ Misión de Observación Electoral (MOE). La Propaganda Política en las Campañas Electorales en Colombia. Bogotá, 2015. [La-propaganda-politica-en-las-campanas-electorales-en-Colombia.pdf \(moe.org.co\)](https://moe.org.co/la-propaganda-politica-en-las-campanas-electorales-en-Colombia.pdf)

¹⁶ Consejo Nacional Electoral, Resolución No. 4030 del 21 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: Bernardo Franco Ramírez.

¹⁷ Consejo Nacional Electoral, Concepto No. 5650 de 2011 del 21 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: José Joaquín Vives.

¹⁸ Sentencia T-203/22

alcaldesa electa inobservó el límite temporal para la realización de propaganda política.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁹ ha admitido que los actos de contenido electoral «además de los motivos especiales definidos por el legislador, también podían ser atacados por las causales generales previstas para demandar la nulidad de los actos administrativos comunes», por lo que se debe probar:

«que la prescripción jurídica que integra el concepto de violación alegado debía imbuir la expedición y contenido del acto, y que, contrario a ello, el acto terminó constituyendo una oposición directa o indirecta de aquel; disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis: (i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las normas invocadas como infringidas y el acto electoral acusado; peculiaridad propia de los vicios contenidos en el artículo 137 del CPACA.

En consideración a lo anterior, —en principio— resulta admisible estudiar la causal de nulidad alegada consistente en la infracción de las normas en que debían fundarse o, violación de norma superior, toda vez que la disposición normativa, presuntamente inobservada, está contenida en una ley estatutaria que, sin lugar a mayor explicación, es de rango superior que el acto de elección acusado, máxime, en tratándose de la que establece las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y otras disposiciones; sin embargo, no se puede perder de vista que el acto administrativo que declara la elección de un candidato es expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, en el marco de sus funciones establecidas en el artículo 16 de la Ley 85 de 1981, modificado por el artículo 34 de la Ley 96 de 1985, como resultado de la actividad de escrutinio, por lo que, contrario a lo afirmado por el accionante, para la expedición del acto demandado, no es de resorte de la comisión enunciada determinar si el candidato o candidata cuya elección se declara por haber obtenido la mayoría de votos, respetó o no el límite temporal para la realización de actos proselitistas y, en ese orden de pensamiento, no es dable afirmar que el acto administrativo acusado desconoció las normas de rango superior en las que debía fundarse.

Ahora bien, podría admitirse que la nulidad alegada se presentó de manera previa a la expedición del acto y, por ello, debió ser advertido por los órganos electorales; sin embargo, no existe prueba que dé cuenta de que, en caso de haberse presentado, se puso en conocimiento de las mismas la ocurrencia de tal situación antes de que se efectuaran los comicios.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00058-00.

Si en gracia de discusión se admitiese que el artículo 35 de Ley 1475 de 2011 sí era una norma que debió ser observada por la Comisión Escrutadora de Cumbitara para expedir el acto de declaratoria de la elección, igualmente no se evidencia que hubiese sido desconocida, toda vez que, si bien el accionante alega que la misma se configura porque la candidata realizó propaganda política «a menos de 48 horas antes de ir los ciudadanos hasta las urnas haciendo uso de un espacio electromagnético», lo cierto es que, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1702 de 2023²⁰, para las elecciones llevadas a cabo el 29 de octubre de 2023, la prohibición de propaganda electoral se restringe para el día de las elecciones, lo que guarda consonancia con lo previsto en los artículos 29 de la Ley Estatutaria 130 de 1994²¹ y 10 de la Ley Estatutaria 163 de 1994²², y no para días previos, salvo que se tratase de manifestaciones y actos de carácter público (solo se permite reuniones en recintos cerrados), por lo que el presunto uso de redes sociales por parte de la excandidata durante los días 27 y 28 de octubre de 2023, aún de haber ocurrido, no constituyen una trasgresión de la prohibición.

Por otra parte, respecto de la publicación del 29 de octubre de 2023 (día de los comicios), sin perjuicio de haberse determinado que no es dable visualizar el contenido del video presuntamente publicado, lo cierto es que por el mensaje compartido en el pie del mismo se deduce que se trata de una dedicatoria a los hombres del municipio de Cumbitara, sin que se advierta un contenido publicitario de la candidatura de la demandada.

Igualmente, en el supuesto de que ciertamente las publicaciones contuvieran propaganda política relacionada con la campaña de la señora López Marroquín, no resulta factible atribuirle la autoría de las mismas, con mayor razón tras la advertencia de la falencia probatoria en ese sentido. En otras palabras, la existencia

²⁰ Por el cual se dictan normas para la conservación del orden público para las elecciones de Autoridades y Corporaciones Públicas Territoriales del 29 de octubre de 2023 y 19 de noviembre del mismo año, segunda vuelta de elección de Alcalde Mayor de Bogotá, si hubiere lugar a ello, y se dictan otras disposiciones.

²¹ ARTICULO 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.

²² ARTÍCULO 10. PROPAGANDA DURANTE EL DÍA DE ELECCIONES. Queda prohibida toda clase de propaganda política y electoral el día de las elecciones. Por lo tanto, no se podrán portar camisetas o cualquier prenda de vestir alusiva a propaganda política, afiches, volantes, gacetas o documentos similares que inviten a votar por determinado candidato o simplemente, la hagan propaganda.

Las autoridades podrán decomisar la propaganda respectiva, sin retener a la persona que la porte.

de una página de *Facebook* dedicada a impulsar la aspiración política de la señora López Marroquín no es suficiente para comprobar si era ella, de manera personal, su equipo de trabajo o, sus simpatizantes, quienes administraban el perfil de la red social, pues, en todo caso y, tal como lo ha dictaminado el Consejo de Estado²³: «*la conducta que puedan desplegar los simpatizantes del candidato en relación con el ejercicio de su actividad política, en virtud de la autonomía personal, genera una **responsabilidad individual** que no puede ser trasladada al demandado.*»

Por lo que la ausencia de determinación de la autoría de las publicaciones (sin que se admita que tenían contenido publicitario) impide que se pueda dar por sentada la incursión en la prohibición por parte de la candidata, con mayor razón si tales infracciones cuentan con un componente sancionatorio respecto del partido, movimiento o **candidato** incumplido.

Es importante enfatizar en que conductas como la realización de propaganda electoral durante el día de las elecciones, de conformidad con el inciso segundo del artículo 30 del Decreto 1702 de 2023, deben ser investigadas y sancionadas por el CNE, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley Estatutaria 130 de 1994 que, al respecto, establece:

«ARTICULO 39. – Funciones del Consejo Nacional Electoral. El Consejo Nacional Electoral tendrá las siguientes funciones, además de las que le confiere la Constitución, el código electoral y la legislación vigente:

*a) Adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley **y sancionar a los partidos, movimientos y candidatos** con multas cuyo valor no será inferior a dos millones de pesos (\$ 2.000.000), ni superior a veinte millones de pesos (\$ 20.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas serán sancionadas con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, el consejo formulará cargos y el inculpador dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.»*

En el asunto que nos convoca no existe evidencia de que las presuntas conductas de incumplimiento de la normatividad relacionada con publicidad política se hayan puesto en conocimiento del CNE y, por ende, de la existencia de una sanción por dicha actividad respecto de persona determinada, aunado al hecho de que la infracción —según lo probado—, no se presentó y, de haberse suscitado, en criterio de esta Sala, de manera alguna tiene la virtualidad de comprometer la voluntad popular del electorado al punto de justificar la declaratoria de nulidad del acto acusado.

Es así como, por las vastas consideraciones anotadas, el segundo cargo de nulidad tampoco está llamado a prosperar, razón por la que se negarán las pretensiones.

II.6. Consideración adicional – De los poderes

²³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02347-01.

En el presente asunto, si bien la demanda fue presentada sin exigencia del derecho de postulación para el accionante, lo cierto es que todos los demandados actuaron por intermedio de apoderado judicial, sin que, hasta el momento, se hubiese emitido un auto expreso de reconocimiento de personería adjetiva.

Al respecto, si bien se ha dirimido que el acto de reconocimiento de personería es un acto declarativo y no constitutivo y que su ausencia no impide a los sujetos procesales actuar en el proceso²⁴, con miras a garantizar plenamente los derechos de defensa de los sujetos procesales, se adoptarán las decisiones respectivas en la presente providencia.

II.7. Condena en costas

En atención a la naturaleza del proceso, no hay lugar a condenar en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR COSTAS, de acuerdo con lo anotado.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva para actuar a los abogados: **Giovanny Florez Chaparro**, identificada con C.C. No. 79'470.325 y T.P. No. 95.720, en calidad de apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral; **Manuel Ricardo Ruales Realpe**, identificado con C.C. No.

²⁴ «(...) los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su "ejercicio" debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio. Con todo, cualquier irregularidad que sobre el particular pueda cometerse, los interesados pueden acudir a los medios procesales pertinentes par remediarlos, como los de nulidad, etc., razón por la cual, por lo general no puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo sustitutivo o adicional.

(...)

Esta Sala considera, además, que tan clara es la naturaleza del acto de reconocimiento de apoderado, en el sentido de ser simplemente declarativa, que si se aplicaran los argumentos que expone el peticionario para justificar su falta de actividad en el proceso ordinario laboral, se llegaría a la situación absurda de que para iniciar una demanda ante un juez o tribunal, sería necesario, previamente, presentar el poder, obtener el reconocimiento de personería respectivo, y, allí sí, se tendría la capacidad jurídica de presentar la demanda. Y, qué decir, entonces, sobre el momento para contestar una demanda. Según razona el actor, sólo una vez reconocida la personería por parte del juez, podría el apoderado contestar la demanda. Estos simples argumentos contribuyen a confirmar que, como lo expresa el ad quem, la falta de reconocimiento de personería no fue un obstáculo para asumir la defensa que le había sido encomendada.» Sentencia T-348/98

79'929.423 y T.P. No. 142.822, en calidad de apoderado judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y, **Francisco Javier Fajardo Angarita**, identificado con C.C. No. 12'752.809 y T.P. No. 141.977, en calidad de apoderado judicial de la señora Adriana María López Marroquín.

CUARTO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, previo a las anotaciones y registros a que haya lugar en la sede electrónica de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

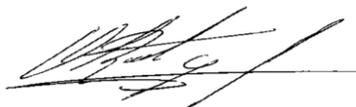
Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Virtual de la fecha, por los Magistrados:



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado