

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Competencia frente a la publicidad política

[C]orresponde al Consejo Nacional Electoral registrar los nombres y símbolos de los partidos y movimientos políticos, y a la luz de la actual legislación, también de los grupos significativos de ciudadanos, con el fin de garantizar que dichos elementos distintivos no sean utilizados por otra organización política. En tales condiciones, sólo pueden utilizarse los símbolos, emblemas y logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral, los cuales no pueden incluir símbolos patrios o de otras organizaciones políticas, para evitar así, hacer incurrir en confusión a los ciudadanos.

SÍMBOLOS DE LOS PARTIDOS – Su registro ante el Consejo Nacional Electoral no conlleva verificar la prohibición de doble militancia

[P]ara el registro del logotipo presentado por el Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS el Consejo Nacional Electoral debió verificar el cumplimiento de las normas en cita, concretamente que no se hubiera registrado anteriormente, que no guardara similitud con ninguno de los existentes registrados para otras organizaciones políticas y que no incluyera símbolos patrios, sin que para el efecto, fuera necesario revisar lo relativo a la prohibición de doble militancia, toda vez que el objeto de la actuación, no era ninguno diferente al registro del logotipo. Es decir, no se trató de la inscripción de ningún candidato, razón por la cual no era del caso analizar aspectos adicionales. Al respecto, resulta del caso precisar que la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta última que fue la que se presentó en este evento. (...). [E]l acto demandado efectivamente comprobó los aspectos anteriormente expuestos y al encontrarlos superados, procedió a registrar el logotipo en cuestión, por lo que no encuentra la Sala acreditada la violación de normas superiores invocada en la demanda.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE – Se niegan las pretensiones contra el acto por medio del cual el Consejo Nacional Electoral registró el logotipo del Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS

[L]a parte actora considera que existe divergencia entre los argumentos que sirvieron de base para proferir el acto acusado y los que realmente debieron utilizarse, sin embargo, no aportó prueba alguna de su afirmación, simplemente afirmó que el Consejo Nacional Electoral se limitó a analizar aspectos de forma sin estudiar elementos sustanciales a la hora de proferir la decisión objeto de revisión. Al respecto, resulta del caso reiterar que la actuación adelantada en este evento estuvo dirigida a registrar el logotipo del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS. (...). [L]a motivación del acto se ajustó a las normas aplicables y al propósito de la solicitud que resolvió, esto es, el registro del logotipo del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS. En tales condiciones, el Consejo Nacional Electoral no debía adelantar estudios adicionales, concretamente en lo que a doble militancia se refiere con el fin de decidir si registraba o no el referido logotipo. Es decir, no era el momento para que dicha entidad verificara si el señor Germán Vargas Lleras militaba simultáneamente en el partido Cambio Radical y en el grupo significativo de ciudadanos que solicitaba la inscripción del logotipo. (...). Así las cosas, no se encuentra probado que la referida entidad haya motivado falsamente el acto demandado ni que haya utilizado su competencia para fines diferentes a los establecidos en la ley. (...). En criterio del demandante se afectó el derecho a la

igualdad de los demás candidatos presidenciales que se vieron sujetos a los límites temporales establecidos en la ley para adelantar sus campañas. Frente al punto, (...) se debe tener en cuenta que en este evento el objetivo de la actuación del Consejo Nacional Electoral no era verificar si se estaban adelantando actos de campaña de manera previa a las fechas establecidas en la ley para el efecto, sino determinar si el logotipo presentado cumplía los requisitos legales y en caso afirmativo, proceder a su registro. (...). En tales condiciones, ninguno de los cargos elevados en la demanda tiene vocación de prosperidad y por ende, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no ha sido desvirtuada

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 32 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 35

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la propaganda electoral, ver: Corte Constitucional, sentencia de 23 de junio de 2011, exp. C-490, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En relación con la falsa motivación, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 8 de octubre de 2014, exp. 11001-03-28-000-2013-00060-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En cuanto a la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 28 de junio de 2012, exp. 27001-23-31-000-2000-00033-01 (23361), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y Sección Quinta, providencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00066-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 2334 DE 2017 (13 de septiembre) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00004-00

Actor: ALIRIO URIBE MUÑOZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

NULIDAD – FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Corresponde a la Sala decidir sobre la demanda presentada por el señor Alirio Uribe Muñoz en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, contra la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017 proferida por el Consejo Nacional Electoral, previo el trámite del procedimiento ordinario.

I. ANTECEDENTES

El actor en su demanda solicitó que en la sentencia que ponga fin a este proceso se hicieran las siguientes

1. Declaraciones

Que se declare la nulidad de la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017 proferida por el Consejo Nacional Electoral.

Que como consecuencia de la anterior declaración se entienda sin efecto el registro del logotipo #MEJORVARGASLLERAS y por lo tanto, la imposibilidad de utilizarlo en el marco de la contienda electoral, así como de continuar con el proceso de inscripción de la candidatura por firmas del candidato Germán Vargas Lleras quien sólo podría inscribirse a la presidencia como miembro del partido al cual pertenece, esto es, Cambio Radical.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que el ciudadano Germán Vargas Lleras es militante y miembro activo del partido político Cambio Radical, el cual tiene personería vigente ante el Consejo Nacional Electoral.

Indicó que la participación del señor Germán Vargas Lleras en el partido Cambio Radical empezó en el año 2003 y el 12 de junio de 2004 fue elegido presidente de dicho partido.

Mencionó que entre los años 2006 y 2007 los movimientos Colombia Siempre, Renovador de Acción Laboral Moral, Nuevo Liberalismo, Voluntad Popular y los partidos Nacional Cristiano y Voluntad Popular, adhirieron al partido Cambio Radical, el cual los absorbió conforme a lo reglamentado y aprobado por el Consejo Nacional Electoral.

Manifestó que el 29 de agosto de 2017 el señor Germán Vargas Lleras suscribió acta de registro del comité promotor para la inscripción de candidatura por el grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS, que respaldaba su postulación como candidato a la presidencia de la República para las elecciones del 27 de mayo de 2018.

Precisó que el proceso de inscripción de su candidatura inició el 29 de agosto de 2017, con el registro del comité promotor.

Afirmó que para esa fecha el señor Germán Vargas Lleras pertenecía de manera simultánea al partido Cambio Radical, partido con personería vigente y al grupo significativo de ciudadanos por el cual se inscribió a la presidencia.

Aseveró que el logotipo del grupo significativo de ciudadanos fue registrado por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017, acto administrativo que se encuentra en firme.

Señaló que luego de la inscripción del comité promotor, el señor Germán Vargas Lleras ha seguido siendo miembro del partido Cambio Radical, como prueba de ello aportó una serie de fotografías.

Agregó que en el portal web oficial del partido Cambio Radical hay publicidad del candidato Germán Vargas Lleras que lo anuncian como candidato de dicha colectividad.

Indicó que hay varias notas de prensa que aluden a la calidad de militante del partido Cambio Radical del señor Germán Vargas Lleras de manera posterior al registro del logotipo del grupo significativo de ciudadanos por el cual inscribió su candidatura presidencial.

Manifestó que los colores del logotipo del partido Cambio Radical coinciden con los del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS, lo cual constituye una prueba más de la relación que existe entre ambos.

Comentó que actualmente cursa ante el Consejo Nacional Electoral una investigación tendiente a definir si el partido Cambio Radical incurrió en faltas por hacer publicidad a favor del candidato Vargas Lleras.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Consideró que con la expedición del acto administrativo demandado se vulneraron las siguientes normas: artículos 107 de la Constitución Política; 5 de la Ley 130 de 1994; 2 de la Ley 1475 de 2011 y 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011,

Recordó que la actividad proselitista debe ceñirse a unas reglas que indican que los símbolos de las organizaciones y movimientos deben contribuir a una fácil identificación por parte de los ciudadanos.

Adujo que el señor Germán Vargas Lleras se ha habilitado de manera fraudulenta para hacer campaña fuera de los términos establecidos en la ley, a través de la recolección de firmas que respaldaron su inscripción como candidato presidencial pese a que realmente sigue perteneciendo al partido Cambio Radical.

Arguyó que esa estrategia ha burlado la Constitución Política y la Ley en lo que se refiere a los plazos para hacer campaña.

Como fundamento de la demanda se propusieron los siguientes cargos:

3.1 Primero: Violación de las normas en las cuales debía fundarse el acto acusado, particularmente, la prohibición de doble militancia.

Recordó que la Constitución Política consagró una serie de disposiciones para vigorizar el régimen de las colectividades políticas dentro del sistema democrático, de modo que las asociaciones políticas se robustecieron en el ejercicio de derechos políticos y se garantizó la pluralidad de ideas y opiniones en la vida política nacional.

Adujo que la Ley 130 de 1994 desarrolló varios de estos postulados, norma que fue avalada por la sentencia C-089 de 1994.

Comentó que posteriormente fueron adoptadas las reformas constitucionales contenidas en los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009 que incorporaron la prohibición de doble militancia, para prevenir el trasfuguismo, prohibición que fue desarrollada a través de la Ley 1475 de 2001, avalada a su vez, por la sentencia C-490 de 2011.

Refirió las 5 modalidades que actualmente existen en la normativa nacional, las cuales han sido desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación.

Señaló que la Constitución Política asignó al Consejo Nacional Electoral las funciones de ejercer inspección y vigilancia de la organización electoral y velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y procesos electorales.

Indicó que el Consejo Nacional Electoral con el acto demandado incurrió en una violación directa de las normas en las cuales debía fundarse, toda vez que desconoció el régimen de doble militancia.

3.2 Segundo: Falsa motivación y desviación de poder.

Arguyó que existe divergencia entre los argumentos que sirvieron de base para proferir el acto acusado y los que realmente debieron utilizarse.

Acusó al Consejo Nacional Electoral de limitarse a analizar aspectos de forma obviando aspectos sustanciales que de haber sido estudiados lo habrían conducido a una decisión distinta.

Manifestó que la entidad demandada usó sus atribuciones para favorecer la candidatura del señor Germán Vargas Lleras en detrimento de los intereses públicos superiores que salvaguardan la prohibición de doble militancia.

Explicó que el Consejo Nacional Electoral se limitó a constatar que no existiera registrado otro logotipo igual a aquel cuyo registro se solicitaba y a verificar que no incluyera símbolos patrios, sin cumplir la función de velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos, asegurar el respeto de

los derechos de la oposición y vigilar que los procesos electorales se adelanten con observancia de las garantías constitucionales y legales.

Afirmó que dicha entidad debió haber valorado que el señor Germán Vargas Lleras es militante del partido Cambio Radical y de manera simultánea del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS.

Reiteró que el señor Vargas Lleras al momento de iniciar el proceso de inscripción de su candidatura por el grupo significativo de ciudadanos pertenecía al partido Cambio Radical así ya no fuera parte de su dirigencia, lo que hace que se configure la doble militancia alegada en esta demanda.

Manifestó que el Consejo Nacional Electoral concedió el registro del logotipo de manera viciada, sin tener en cuenta las normas de doble militancia.

Reiteró que la inscripción por firmas es una estrategia del candidato para burlar las fechas fijadas en la ley para adelantar actos de campaña electoral.

3.3 Tercero: Violación del derecho a la igualdad en materia electoral

Afirmó que las acciones desarrolladas por el Comité Promotor en el caso concreto han afectado de manera sustancial el derecho a la igualdad de los demás candidatos, quienes sí están sometidos a las restricciones para las campañas electorales a la presidencia, mientras que el ciudadano Germán Vargas Lleras ya ha tomado ventaja a través de la recolección de firmas para la inscripción de su candidatura.

4. Contestación de la demanda

4.1 Germán Vargas Lleras

Mediante apoderado judicial el señor Germán Vargas Lleras contestó la demanda en los siguientes términos:

Afirmó que fue inscrito como candidato a la Presidencia de la República por parte de la coalición conformada por el Partido Cambio Radical y el grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS.

Recordó que se desempeñó como vicepresidente de la República a nombre del Partido Cambio Radical, para el periodo 2014-2018, cargo al cual renunció el 21 de marzo de 2017.

Precisó que aunque el 26 de enero de 2017 se desempeñaba como vicepresidente de la República, no estaba inhabilitado para postular su nombre por partido distinto al de Cambio Radical, a pesar que el mismo hacía parte de la coalición por la cual se inscribió como candidato a la Presidencia.

Alegó que, de acuerdo al material probatorio que obra en el expediente, no tiene la condición de militante del Partido Cambio Radical.

Destacó que la inscripción realizada por el comité promotor se hizo en ejercicio de la facultad que tienen los ciudadanos de avalar, de manera libre y voluntaria, a un candidato a cualquier tipo de corporación pública.

Mencionó que del procedimiento de registro de dicho comité no puede establecerse que incurrió en doble militancia, pues ese trámite conllevaba una simple expectativa sujeta al cumplimiento de requisitos para su efectividad, como lo era el número mínimo de apoyos validados por la Registraduría Nacional del Estado Civil y que se utilizara para realizar la inscripción del candidato, con su respectiva aceptación.

Resaltó que cualquier ciudadano puede registrar un comité promotor, por lo que no se puede sancionar al candidato respecto del que se recojan firmas para avalar una posible candidatura.

Aseguró que no hace parte del comité promotor, no es su representante legal, y tampoco ostenta o ha ostentado cargo de dirección en el Partido Cambio Radical dentro del lapso de los últimos 12 meses contados a partir del primer día del inicio de la inscripción de las candidaturas presidenciales.

Indicó que, en los términos del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, la militancia se establece con la inscripción del ciudadano ante la organización política.

Señaló que en el expediente no existe prueba alguna de su inscripción al Partido Cambio Radical.

Precisó que la diferencia principal entre los partidos políticos y los grupos significativos de ciudadanos radica en su vocación de permanencia, y en que aquéllos están amparados en toda su actuación por el reconocimiento de personería jurídica.

Agregó que el objeto de la conformación de dichos grupos es la posibilidad de inscribir candidatos, mientras que para los partidos es un derecho.

Citó el proceso de revisión y verificación de la validez de firmas de apoyo consagrado en la Resolución 757 de 2011 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que regula el proceso de inscripción de candidatos por parte de los grupos significativos de ciudadanos.

Resaltó que la inscripción de los candidatos realizada por estos grupos sólo queda en firme cuando dicha entidad certifique que las firmas allegadas son suficientes para respaldar las candidaturas.

Explicó que antes de que se otorgue esa certificación, la conformación del grupo significativo de ciudadanos es una mera expectativa, pues de no conseguirla no

podrá inscribir candidatos y, por tal razón, la existencia del grupo está supeditada al cumplimiento de los requisitos exigidos.

Por lo anterior, consideró que no es posible que se presente una doble militancia al momento de la inscripción del comité promotor, debido a que en la fase inicial del proceso aún no está realmente conformado.

Recalcó que no está incurso en la prohibición porque su aceptación de la postulación por el grupo significativo de ciudadanos, en coalición con el Partido Cambio Radical, se hace efectiva hasta la inscripción de su candidatura.

Insistió que tal restricción sólo aplica para corporaciones públicas y no para cargos uninominales como el de Presidente de la República, además que su inscripción se realizó a través de una coalición.

4.2 Consejo Nacional Electoral

Por conducto de apoderado, la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que con el acto administrativo demandado no se ha infringido el ordenamiento jurídico.

Aseguró que el mismo se encuentra ajustado a derecho, por lo que en su expedición no concurrió vicio alguno que genere nulidad.

Explicó que la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017 se limitó a hacer un control de legalidad a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, en lo que tiene que ver con propaganda electoral.

Recordó que los comités promotores de candidaturas por grupos significativos de ciudadanos pueden hacer propaganda para difundir el proceso de recolección de firmas, siempre y cuando no se usen (i) los símbolos patrios, (ii) los de otros partidos o movimientos políticos, o (iii) aquellos que sean iguales o generen confusión con otros previamente registrados.

Destacó que el control efectuado por la entidad, se limitó a contrastar los símbolos registrados por el correspondiente grupo significativo de ciudadanos con los tres puntos anteriores.

Indicó que en el acto administrativo demandado no se hizo un control exhaustivo de todas las variables que pueden afectar una candidatura, como lo es la doble militancia de los candidatos, precisamente porque no era el momento para ello, en atención a que aún no se había inscrito la candidatura por parte de ese grupo significativo de ciudadanos.

Agregó que después de realizada dicha inscripción, es que está habilitada para efectuar la valoración echada de menos por el demandante.

Mencionó que la resolución acusada es parte de una actuación administrativa compleja, que concluye con la eventual declaratoria de la elección del candidato promovido, acto que sería susceptible de ser controvertido a través del medio de control de nulidad electoral.

Advirtió que a pesar de que esa actuación tiene diferentes trámites intermedios, los mismos son de naturaleza distinta, pues consisten en el (i) registro del comité promotor de una candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, (ii) el registro del logo símbolo inscrito por dicho comité ante el Consejo Nacional Electoral, (iii) el trámite de aprobación de las firmas recogidas, a cargo de la Dirección de Censo Electoral, (iv) la inscripción de la candidatura propiamente dicha ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y, por último, (v) el acto declarativo de la elección.

Señaló que cuando lo que se demanda es un acto particular distinto al de elección, sólo pueden controvertirse aspectos relacionados a dicha puntual acción, por lo que el demandante no podía pretender que al momento de decidir sobre la legalidad de un logo símbolo, se valoraran puntos ajenos a tal circunstancia sin haberse agotado aún la fase de inscripción de la candidatura.

Aclaró que el contenido del acto administrativo demandado debía limitarse al simple control de legalidad del logo símbolo, en los términos del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011.

Reiteró que analizar una presunta doble militancia solo era posible a partir del perfeccionamiento del acto de inscripción de la candidatura, luego del vencimiento de la fecha de modificación de candidaturas que se dio el 16 de marzo de 2018.

Afirmó que al momento en que se interpuso la presente demanda no se encontraba perfeccionado el trámite de inscripción de candidaturas, por lo que el Consejo Nacional Electoral aún no estaba en capacidad de valorar si con el acto de inscripción se había presentado una hipotética irregularidad.

Expresó que una vez concluya el periodo de inscripción y modificación de las candidaturas se tendrá el listado definitivo de candidatos inscritos, por lo que si el demandante en ese momento todavía considera que se incurrió en alguna irregularidad que genere la inelegibilidad del candidato promovido, podrá solicitar a la entidad la revocatoria de dicho acto.

5. Actuación Procesal

Mediante auto del 8 de marzo de 2018 se admitió la demanda y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado (fls. 34 del cuaderno principal del expediente y 33 del cuaderno de medidas cautelares).

El 21 de marzo de 2018 se resolvió la solicitud de medida cautelar en el sentido de negar su decreto. (fls. 95 a 98 del cuaderno de medidas cautelares).

Los apoderados del señor Germán Vargas Lleras y del Consejo Nacional Electoral contestaron la demanda mediante memoriales presentados el 16 de mayo y el 14 de junio de 2018, respectivamente. (fls. 59 a 73 y 75 a 78 del cuaderno principal del expediente).

El 9 de julio de 2018 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no había vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso, así como tampoco excepciones previas para resolver por lo que se fijó el litigio conforme con lo establecido en la demanda y sus contestaciones en los siguientes términos:

“Se tiene que las partes no se encuentran de acuerdo en los hechos relacionados con las condiciones en que el Dr. Germán Vargas Lleras inscribió su candidatura presidencial para el período 2018-2022, concretamente en lo referente a su militancia en el partido Cambio Radical de manera concomitante con el grupo significativo de ciudadanos #Mejor Vargas Lleras para el momento en que se inscribió su candidatura presidencial y con posterioridad a dicho acto.

De igual forma, en la manera en que se obtuvieron las firmas que respaldaron la referida inscripción y los presuntos actos de campaña adelantados de manera previa a la fecha establecida legalmente para iniciar dichos actos y las similitudes existentes entre los logo símbolos del partido Cambio Radical y del movimiento #Mejor Vargas Lleras.

No obstante se precisa que las pretensiones de la demanda se dirigen a obtener la nulidad de la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral registró el logo símbolo del grupo significativo de ciudadanos #Mejor Vargas Lleras.

Establecido lo anterior, se tiene que el problema jurídico en este caso se contrae a determinar si el referido acto administrativo se encuentra viciado de nulidad o no por haber sido expedido con desconocimiento de lo establecido en los artículos 107, 157 letra f y 265 numeral 7 de la Constitución Política; 5 de la Ley 130 de 1994; 2 y 35 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994 referentes a las características, propiedad y uso de los símbolos de los partidos y movimientos políticos y la prohibición de incurrir en doble militancia.

De igual forma, si el acto demandado adolece de falsa motivación y desviación de poder, para lo cual se deberá determinar si las razones invocadas por la entidad demandada para expedir la decisión acusada se ajustan a la realidad.

Finalmente, se debe determinar si el acto demandado vulnera o no el derecho a la igualdad de los demás candidatos presidenciales”.

En el desarrollo de la audiencia además, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes que reunían los requisitos legales y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia correspondiente (fls. 122 a 127 del cuaderno principal del expediente).

El 23 de julio de 2018 se llevó a cabo la **audiencia de pruebas** dentro del proceso. (fls. 156 a 158 del cuaderno principal del expediente).

En la misma se practicaron todas las pruebas decretadas durante la audiencia inicial, concretamente se incorporaron al expediente los documentos aportados y solicitados por las partes.

Así mismo, al no considerarse necesaria la audiencia de alegaciones y de fallo, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

6. Alegatos de conclusión

6.1 Germán Vargas Lleras

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que dentro de los trámites de revocatoria de inscripción de la candidatura presidencial adelantados ante el Consejo Nacional Electoral, se allegó renuncia al Partido Cambio Radical, la cual fue presentada por Germán Vargas Lleras con bastante antelación a la recolección de firmas por parte de los promotores de su candidatura, documental que tuvo en cuenta la entidad para denegar la solicitud de revocatoria.

6.2 Los demás intervinientes en el proceso no presentaron alegatos de conclusión.

7. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Explicó que según los artículos 5 de la Ley 130 de 1994 y 35 de la Ley 1475 de 2010, los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, son propietarios del nombre y del símbolo que los identifica.

Señaló que los mismos deben ser registrados ante el Consejo Nacional Electoral y, una vez inscritos, no pueden ser usados por ningún otro partido u organización política con o sin personería jurídica.

Destacó que la denominación de un partido o movimiento debe diferenciarse con claridad de cualquier otra agrupación política, y no puede guardar similitud gráfica o fonética con los símbolos patrios o los emblemas estatales.

Recordó que en la sentencia C-490 de 2011 se analizó la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, providencia en la que se concluyó que el inciso 3 *ibidem* busca brindar claridad y lealtad en la identificación de los partidos, movimientos y candidatos en el diseño de los mensajes publicitarios que se emiten en el desarrollo de sus campañas electorales.

Sostuvo que, en términos de la Corte Constitucional, los grupos significativos de ciudadanos son modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas, cuyo papel es de carácter complejo.

Precisó que tienen una función instrumental en tanto expresan las exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales mediante la representación política.

Agregó que también cuentan con una vocación temporal, debido a que surgen por la vía de la recolección de firmas ciudadanas para un fin específico, como lo es la inscripción de candidatos para una elección, por lo que una vez cumplido ese propósito el grupo significativo de ciudadanos se extingue, salvo que logren la representación para la cual se configuró, circunstancia en la cual estarían en el espectro de vigilancia o protección al igual que un partido o movimiento político.

Indicó que el inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política consagró la prohibición de la doble militancia, al establecer que en ningún caso se permite a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Recalcó que tal prohibición se desarrolló en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 al advertir que la militancia se prueba con la inscripción que hace el ciudadano ante la respectiva organización política.

Destacó que dicha restricción se amplió a las agrupaciones sin personería jurídica que, a través de la figura del aval por firmas, tienen la capacidad de presentar candidatos.

Adujo que esta Sección, en fallo del 7 de septiembre de 2015, identificó las modalidades en las que se puede configurar la doble militancia, a saber: (i) la de ciudadanos o militantes de un partido o movimiento político; (ii) la de quienes participen en consultas, en tanto, una vez pasen estas no pueden presentarse a la misma contienda por otro partido, movimiento o agrupación; (iii) la de los miembros de una corporación pública, en tanto fueron electos por un determinado grupo o movimiento político y, en consecuencia, para presentarse por otro, deben renunciar con una antelación de 12 meses anteriores al primer día de las inscripciones y (iv) la de los miembros de las organizaciones políticas, quienes no pueden apoyar candidatos de otra organización.

En relación con la figura de la coalición, refirió que la misma se presenta cuando varios partidos o movimientos políticos acuerdan trabajar de manera conjunta para alcanzar propósitos político-electorales comunes, para lo cual están autorizados para proponer candidatos, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 9 de la Ley 130 de 1994.

Mencionó que el artículo 7 de la Ley 996 de 2005 reguló la opción de conformar alianzas entre los partidos y movimientos políticos para inscribir candidatos a la Presidencia de la República, inscripción que debe ser avalada por sus respectivos representantes legales.

Afirmó que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 estableció la posibilidad de inscribir candidatos por coalición a cargos uninominales, indicando que el inscrito será candidato único para todos los partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participen en la coalición, y también de aquellos que no hagan parte de la misma pero que decidan adherirse o apoyar al inscrito por aquellos.

Consideró que en los eventos en que los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos presenten un candidato en coalición, no se configura la doble o múltiple militancia prohibida en la Constitución Política.

En cuanto al caso concreto, aseguró que en la resolución demandada solamente se examinaron los temas atinentes a los requisitos que debían cumplir los símbolos y logos de un grupo significativo de ciudadanos, a partir de lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 1475 de 2011.

Expuso que, de acuerdo con lo anterior, el Consejo Nacional Electoral concluyó que el símbolo del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS no se encontraba registrado, no guardaba similitud con otros registrados, y tampoco empleaba símbolos patrios o estatales.

Aclaró que, en principio, podría considerarse que la entidad no estaba llamada a determinar la viabilidad o no de la inscripción del respectivo candidato, pues para ese momento no ha adquirido tal calidad y, por tal razón, no debía pronunciarse sobre sus presuntas inhabilidades.

Precisó que en ese caso, si lo que se pretende es revocar la inscripción, lo procedente es hacerlo a través de la figura de la revocatoria en los términos del numeral 12 del artículo 265 de la Constitución, una vez la Registraduría Nacional del Estado Civil emita el acto administrativo correspondiente.

Mencionó que, no obstante lo anterior, si el Consejo Nacional Electoral advertía la configuración de una causal de inhabilidad al momento de analizar los requisitos del logo símbolo, debía manifestarlo para evitar el desgaste administrativo y presupuestal que implica a futuro la inscripción de un candidato inhabilitado.

Sostuvo que, en virtud de la fijación del litigio en el presente asunto, resulta importante que esta Sección determine si, en los términos del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, cuando el comité promotor del grupo significativo de ciudadanos acude al Consejo Nacional Electoral para registrar el logo o símbolo, dicha entidad puede advertir sobre la inhabilidad en que está incurso el candidato que pretende promover.

Agregó que, independientemente de la decisión que se tome sobre ese aspecto, lo cierto es que en el caso concreto no se configuró la prohibición de la doble militancia, pues la candidatura a la Presidencia de la República de Germán Vargas Lleras fue inscrita bajo la modalidad de coalición política entre el partido Cambio Radical y un grupo significativo de ciudadanos.

Recalcó que los acuerdos de coalición que suscriben los grupos significativos de ciudadanos, los partidos y movimientos políticos, enervan cualquier posibilidad de que se configure la referida prohibición.

Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, en atención a que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. El acto acusado

El acto cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto es la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral registró el logosímbolo del Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS que promovió la inscripción de candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República para las elecciones del 27 de mayo de 2018.

3. Problema Jurídico

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio dentro de este asunto corresponde a la Sala determinar si el referido acto administrativo se encuentra

viciado de nulidad o no por haber sido expedido con desconocimiento de lo establecido en los artículos 107, 152 letra f y 265 numeral 7 de la Constitución Política; 5 de la Ley 130 de 1994; 2 y 35 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994 referentes a las características, propiedad y uso de los símbolos de los partidos y movimientos políticos y la prohibición de incurrir en doble militancia.

De igual forma, si el acto demandado adolece de falsa motivación y desviación de poder, para lo cual se deberá determinar si las razones invocadas por la entidad demandada para expedir la decisión acusada se ajustan a la realidad.

Finalmente, se debe determinar si el acto demandado vulnera o no el derecho a la igualdad de los demás candidatos presidenciales.

4. Caso concreto

Establecido lo anterior, entrará la Sala a resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda, conforme con la fijación del litigio así:

4.1 Violación de las normas en las cuales debía fundarse y desconocimiento de la prohibición de doble militancia.

En concepto de la parte actora, el Consejo Nacional Electoral desconoció las normas que rigen la prohibición de doble militancia al expedir el acto acusado.

Del análisis del acto demandado encuentra la Sala que, como se dejó dicho, a través del mismo, se registró el logotipo del Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS.

Según se tiene, constitucionalmente se ha encargado al Consejo Nacional Electoral de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral, concretamente, en materia de publicidad política, el artículo 265 superior establece:

“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el

desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías...”

Así las cosas, es claro que la entidad está encargada de supervisar que las normas en materia de publicidad política se cumplan.

Dicha función fue desarrollada, respecto de símbolos, por el artículo 5 de la Ley 130 de 1994 que establece:

“Denominación símbolos. Los partidos y los movimientos políticos son propietarios de su nombre y del símbolo que hayan registrado en el Consejo Nacional Electoral.

Estos no podrán ser usados por ningún otro partido u organización política reconocida o no. La denominación de un partido o movimiento deberá distinguirse claramente de la de cualquier otro ya existente.

El nombre del partido o movimiento no podrá en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la patria o con emblemas estatales.

En las campañas electorales y en las demás actividades del partido o movimiento sólo se podrá usar la denominación estatutaria o su abreviatura o sigla, las denominaciones suplementarias deberán ser autorizadas por el órgano del mismo que señalen los estatutos.

Los organismos que se escindan del partido o movimiento perderán el derecho a utilizar total o parcialmente la denominación y el símbolo registrados y las sedes correspondientes”.

A su turno, el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011 dispone, sobre la materia:

“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.

En la propaganda electoral sólo podrán utilizarse los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, los cuales no podrán incluir o

reproducir los símbolos patrios, los de otros partidos o movimientos políticos, ni ser iguales o generar confusión con otros previamente registrados.”

Conforme con lo anterior, corresponde al Consejo Nacional Electoral registrar los nombres y símbolos de los partidos y movimientos políticos, y a la luz de la actual legislación, también de los grupos significativos de ciudadanos, con el fin de garantizar que dichos elementos distintivos no sean utilizados por otra organización política.

En tales condiciones, sólo pueden utilizarse los símbolos, emblemas y logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral, los cuales no pueden incluir símbolos patrios o de otras organizaciones políticas, para evitar así, hacer incurrir en confusión a los ciudadanos.

Frente al punto, la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011 dijo:

“El inciso tercero del artículo 35 prescribe que en la propaganda electoral sólo podrán utilizarse los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, los cuales no podrán incluir o reproducir los símbolos patrios, los de otros partidos o movimientos políticos, ni ser iguales o generar confusión con otros previamente registrados.

Esta norma se contrae a establecer algunas reglas orientadas a propiciar claridad y lealtad en la identificación de los partidos, movimientos y candidatos en el diseño de los mensajes publicitarios que se emiten en el desarrollo de sus campañas electorales, mediante el uso de símbolos, emblemas y logotipos diferenciados y previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral. Una prescripción de esta naturaleza resulta compatible con las funciones de vigilancia sobre publicidad que el artículo 265.6 de la Constitución asigna al Consejo Nacional Electoral, a la vez que protege la equidad informativa y la formación libre de la decisión del elector.

En efecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, para preservar la equidad entre los competidores, se ha establecido derechos sobre ciertos elementos de los partidos como los logos o símbolos, en otras palabras, “se reconoce un tipo de propiedad especial a los partidos y movimientos políticos sobre su nombre y símbolo, prohibiendo su uso a las demás organizaciones políticas, con el fin de que se pueda identificar plenamente a cada partido y movimiento, y el Estado pueda controlar las conductas de los partidos que lleven a la confusión del electorado”¹.

¹ Sentencia C-1153 de 2005.

No obstante, este precepto introduce también una limitación consistente en la prohibición de incluir o reproducir los símbolos patrios en la propaganda electoral. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que una medida de esta naturaleza resulta legítima, comoquiera que se orienta a proteger los valores que ellos representan, particularmente como emblemas de la unidad nacional y factores aglutinantes del sentimiento general de pertenencia a la Nación.

Se pretende con ello evitar usos indebidos de estos símbolos, como la exaltación de los valores patrios, que son comunes a todos los nacionales en cuanto representan un sentido general de pertenencia, en favor de una determinada opción política, generando confusión en el electorado.

En estos términos, ha señalado la Corte, “la prohibición de la figuración de la simbología patria obliga a las campañas a individualizar su imagen, con lo cual se garantiza una mejor identificación del candidato por parte de los electores y se permite la realización de un voto libre y sin coacciones, al que insta el artículo 258 de la Constitución Política (...) , con el fin de que ninguna campaña saque provecho del peso simbólico de los emblemas nacionales, haciéndolo valer por encima de las virtudes de su propia campaña”².

Por lo anterior, la Corte considera que dicha limitación es exequible, pues garantiza el ejercicio libre del derecho al sufragio (Art. 258 C.P.) y evita la coacción publicitaria a que él mismo pudiera someterse, mediante un uso indebido de los símbolos patrios³.

En ese orden de ideas, es claro que para el registro del logotipo presentado por el Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS el Consejo Nacional Electoral debió verificar el cumplimiento de las normas en cita, concretamente que no se hubiera registrado anteriormente, que no guardara similitud con ninguno de los existentes registrados para otras organizaciones políticas y que no incluyera símbolos patrios, sin que para el efecto, fuera necesario revisar lo relativo a la prohibición de doble militancia, toda vez que el objeto de la actuación, no era ninguno diferente al registro del logotipo. Es decir, no se trató de la inscripción de ningún candidato, razón por la cual no era del caso analizar aspectos adicionales.

Al respecto, resulta del caso precisar que la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta última que fue la que se presentó en este evento.

Sólo en el caso de la inscripción de un candidato es que se debe verificar el cumplimiento de los requisitos formales de dicho acto según lo establecen los artículos 30 y 32 de la Ley 1475 de 2011, es decir, en el momento en que un

² Sentencia C- 1153 de 2005.

³ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 490 del 23 de junio de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

candidato se inscriba es que la autoridad electoral debe revisar si se materializa alguna causal que pueda conllevar a la revocatoria de dicho acto.

En este punto, en virtud del principio de transparencia y con la mayoría de los miembros que conforman de manera permanente la Sección Quinta del Consejo de Estado, se corrige el precedente fijado en la sentencia del 16 de marzo de 2017 dentro del expediente 13001-23-33-000-2016—00112-01 en el que se concluyó que tratándose de los candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos la prohibición de doble militancia debe analizarse desde la fecha de inscripción del comité promotor, para, en su lugar, establecer que en esos casos, dicho análisis se realizará tomando como punto de partida la inscripción de la candidatura.

Precisado lo anterior, se observa que en el acto demandado efectivamente comprobó los aspectos anteriormente expuestos y al encontrarlos superados, procedió a registrar el logotipo en cuestión, por lo que no encuentra la Sala acreditada la violación de normas superiores invocada en la demanda.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la posible vulneración de los artículos 107, 152 letra f y 265 de la Constitución Política; 2 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, referidos a la prohibición de doble militancia, la igualdad entre los candidatos y las funciones del Consejo Nacional Electoral, no encuentra la Sala que con la expedición del acto acusado se hayan desconocido, por cuanto, se insiste, al momento de registrar un logotipo de una agrupación política no corresponde al Consejo Nacional Electoral verificar lo referente a la prohibición de doble militancia, sino simplemente si aquel se ajusta a las normas que rigen el tema, concretamente el artículo 5 de la Ley 130 de 1994 y el inciso 3 del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011.

Por lo tanto, como el acto demandado se basó en estas últimas dos normas y no debía tener en cuenta la normativa referente a la doble militancia para su expedición, por cuanto, no era la actuación pertinente para el efecto, es claro que el cargo de violación de las normas en que debía fundarse y de la prohibición de doble militancia, no tiene vocación de prosperidad.

4.2 Falsa motivación y desviación de poder

Uno de los pilares fundamentales de las decisiones de la administración es la debida motivación, ello implica que las razones invocadas como fundamento de una ellas correspondan a la realidad y además sean suficientes.

Frente al punto, esta Sección ha sostenido:

“La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración (en cabeza de su agente) le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho (casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general) deben corresponder en forma

concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una “congruencia” administrativa frente a su declaración. De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado (falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos (fáctico y jurídico) la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión). Puede incluirse la inexistencia de fundamento fáctico ni jurídico o de derecho que sustente el acto administrativo, aunque parte de la doctrina considera que esto corresponde a la falta de motivación y no al motivo falso, pero dado que la administración incurre en falacia corresponde a una falsa motivación por cuanto aparenta una realidad inexistente⁴”.

Así las cosas, la motivación de las decisiones administrativas tiene tal relevancia que en los eventos en que los motivos plasmados en una decisión como fundamento de la misma no correspondan con la realidad dicha disparidad constituye una causal de nulidad de acto.

En esta misma línea, la expedición de una decisión por parte de la administración con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió o desviación de poder ha sido consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como una causal de nulidad de los actos administrativos, cuya configuración se ha explicado por esta Corporación en los siguientes términos:

“El vicio que se analiza se presenta cuando hay disparidad o discordancia entre el fin que pretende la ley con la atribución de una competencia administrativa, el que, en todo caso, debe estar circunscrito al interés general, en los términos del artículo 209 de la C. P., y el propósito concreto que tuvo el funcionario al ejercerla⁵”.

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo.... Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley...⁶”

“Ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, existen dos formas distintas de manifestación de la desviación de poder, a saber: i) la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia de octubre ocho (8) de dos mil catorce (2014). Expediente No. 11001-03-28-000-2013-00060-00. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de mayo cinco (5) de dos mil cinco (2005). Expediente No. 11001-03-26-000-1996-01855-01 (11855). M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Providencia de mayo seis (6) de dos mil doce (2012). Expediente No. 250002325000200212596-01 (1752-09). M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

desviación hacia fines ajenos al interés general, esto es aquellos supuestos en los cuales la Administración se orienta a la búsqueda de intereses absolutamente extraños e incluso contrarios al interés general, como serían los móviles personales, el interés estrictamente privado, el deseo de venganza, las preferencias políticas, etcétera y, de otra parte, ii) la desviación hacia fines públicos pero diferentes a aquel que señala el ordenamiento jurídico, casos en los cuales la Administración se aparta del fin señalado por el ordenamiento pero para atender otro que también considera de interés público, como el ejercicio de potestades administrativas con fines de carácter financiero, como serían los encaminados a aumentar los ingresos de una entidad pública o a disminuir sus gastos. (...) Incurre, por ende, en desviación de poder, tanto el agente que actúa impulsado por motivaciones personales, verbigracia el interés privado, la venganza o los móviles políticos, como también aquel que lo hace —tal como aconteció en el asunto sub judice— apartándose del fin establecido por el ordenamiento, aunque sea para satisfacer otro propósito de interés público, pues en palabras de Georges Vedel, “como resultado de la propia estructura de la Administración cualquier agente público no tiene a su cargo el interés público en su totalidad. Cada uno de los poderes que le han sido conferidos responde a una categoría particular de interés público que no debe confundirse con otros”. (...) Las dos anotadas modalidades de la desviación de poder, identificables en función de la naturaleza de los móviles que condujeron al órgano actuante a apartarse del norte teleológico fijado en el ordenamiento para la facultad ejercida, también han sido recogidas por la jurisprudencia colombiana, tal como lo pone de presente una providencia del año 1945 en la cual se distinguió claramente entre la desviación de poder en interés particular de la ocurrida “en interés público” pero diferente de aquel cuya salvaguarda fue específicamente encomendada a través de las competencias atribuidas al órgano actuante⁷.”

Frente al punto, esta Sección ha dicho:

“En efecto, la desviación de poder, contemplada en el artículo 137 del CPACA como la “desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”, es una causal de nulidad de los actos administrativos que se presenta: “cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de junio veintiocho (28) de dos mil doce (2012). Expediente No. 27001233100020000033-01 (23361). M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”⁸.

Al respecto, la Sección Quinta mediante sentencia de octubre de 2013⁹ sostuvo que la desviación de poder no sólo se materializa cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia que expidió el acto, sino también en el evento en el que “es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”¹⁰.

Así pues, existe desviación de poder cuando con un acto proferido por el funcionario competente y con sujeción a los aspectos externos de la legalidad, la administración pretende materializar una finalidad totalmente distinta a la que le fue asignada por la Constitución y/o por la ley¹¹”.

Conforme con lo expuesto, puede entenderse la desviación de poder como aquel vicio de nulidad en que se incurre en la expedición de un acto o decisión administrativa, cuando se emplea la facultad otorgada para el efecto con fines diferentes a los establecidos en la ley, independientemente de que la motivación sea personal del funcionario que lo expidió o incluso dirigida a alcanzar fines de interés general.

En el caso concreto, la parte actora considera que existe divergencia entre los argumentos que sirvieron de base para proferir el acto acusado y los que realmente debieron utilizarse, sin embargo, no aportó prueba alguna de su afirmación, simplemente afirmó que el Consejo Nacional Electoral se limitó a analizar aspectos de forma sin estudiar elementos sustanciales a la hora de proferir la decisión objeto de revisión.

Al respecto, resulta del caso reiterar que la actuación adelantada en este evento estuvo dirigida a registrar el logotipo del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS.

Para el efecto, el director de Gestión Electoral, mediante oficio del 30 de agosto de 2017, remitió al Consejo Nacional Electoral el logotipo presentado por el comité del Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS con el fin de que fuera registrado en los términos de ley. (fol. 83 del cuaderno principal del expediente).

⁸ Ver Sentencia C-456/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En relación con la aplicación de la noción de desviación de poder en el ámbito constitucional ver la Sentencia C-1168/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00040-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁰ Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 7 de septiembre de 2015. Expediente 11001-03-28-000-2014-00066-00 M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Una vez recibida dicha comunicación, el Consejo Nacional Electoral realizó los actos de verificación en los términos del artículo 5 de la Ley 130 de 1994 y del inciso 3 del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, por lo que una vez superado dicho trámite procedió a proferir el acto acusado a través del cual registró el logotipo en cuestión.

En la parte motiva de la resolución demandada se dijo:

“De conformidad con la solicitud de registro de logotipo presentada por los señores EDUARDO PACHECO CORTÉS, ROBERTO SIMÓN VÉLEZ JARAMILLO Y JEISON FELIPE ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL, en su condición de integrantes del Comité Grupo Significativo de Ciudadanos, solicitan a esta Corporación el registro y aprobación de logotipo que se enmarca en un recuadro azul de fondo color rojo, donde en la parte media de la figura se puede observar una leyenda en letras mayúsculas blancas que reza #MEJOR VARGAS LLERAS, en dos renglones y en la parte inferior del texto una línea amarilla que atraviesa el cuadro rojo (sic) de lado a lado sin tocar los bordes; el grupo significativo de ciudadanos citado, pretenden (sic) postular como candidato a la Presidencia de la República al Dr. GERMÁN VARGAS LLERAS.

A fin de determinar la viabilidad del registro del logo que nos ocupa, se cuenta con la solicitud de registro del Grupo Significativo de Ciudadanos, remitido por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil de “REGISTRO DEL COMITÉ PARA LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DEL GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS” en el que se registra al Comité Inscriptor Grupo Significativo de Ciudadanos # MEJOR VARGAS LLERAS conformado por los (sic) EDUARDO PACHECO CORTÉS, ROBERTO SIMÓN VÉLEZ JARAMILLO Y JEISON FELIPE ARISTIZABAL ARISTIZABAL, por medio del cual se pretende inscribir como candidatos (sic) como candidato a la Presidencia de la República al Dr. GERMÁN VARGAS LLERAS para elecciones del año 2018.

Así mismo, se verificó la información suministrada, con el listado de los logos de los Grupos Significativos de Ciudadanos aprobados y rechazados, por parte del Consejo Nacional Electoral y en la página pública de la Corporación, obteniendo como resultado que el logotipo del Grupo Significativo de Ciudadanos # MEJOR VARGAS LLERAS no se encuentra registrado previamente, ni se parece a ninguno de los existentes.

Finalmente, se constató que el logo en mención no utiliza símbolos patrios ni emblemas estatales ni tampoco genera confusión con otros logos ya existentes”. (Fols. 20 a 26 y 87 a 90 del cuaderno principal del expediente).

De lo anterior, se deduce con mediana claridad que la motivación del acto se ajustó a las normas aplicables y al propósito de la solicitud que resolvió, esto es, el registro del logotipo del grupo significativo de ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS.

En tales condiciones, el Consejo Nacional Electoral no debía adelantar estudios adicionales, concretamente en lo que a doble militancia se refiere con el fin de decidir si registraba o no el referido logotipo.

Es decir, no era el momento para que dicha entidad verificara si el señor Germán Vargas Lleras militaba simultáneamente en el partido Cambio Radical y en el grupo significativo de ciudadanos que solicitaba la inscripción del logotipo, por cuanto se insiste, el único objetivo de la actuación era su registro y como se dejó dicho, para dicha actuación no constituye un requisito la verificación del respeto a la prohibición de doble militancia.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la supuesta estrategia del señor Vargas Lleras para desconocer las fechas de campaña electoral, el registro del logotipo de un grupo significativo de ciudadanos no tiene nada que ver con las normas que fijan las fechas y plazos para adelantar campañas electorales, por lo que dicho aspecto no podía ser analizado por el Consejo Nacional Electoral dentro de esa actuación específica.

Además, si en gracia de discusión se aceptara analizar este punto, lo cierto es que ello no tiene nada que ver con la legalidad del acto acusado que como se ha dejado dicho, se limitó a registrar un logotipo, toda vez que la recolección de firmas para su inscripción como candidato presidencial no tiene relación alguna con la legalidad del acto demandado bajo estudio.

Así las cosas, no se encuentra probado que la referida entidad haya motivado falsamente el acto demandado ni que haya utilizado su competencia para fines diferentes a los establecidos en la ley, razón por la cual el cargo bajo estudio tampoco prospera.

4.3 Violación del derecho a la igualdad en materia electoral¹².

En criterio del demandante se afectó el derecho a la igualdad de los demás candidatos presidenciales que se vieron sujetos a los límites temporales establecidos en la ley para adelantar sus campañas.

Frente al punto, tal y como se manifestó al resolver el argumento final del cargo anterior, se debe tener en cuenta que en este evento el objetivo de la actuación del Consejo Nacional Electoral no era verificar si se estaban adelantando actos de campaña de manera previa a las fechas establecidas en la ley para el efecto, sino determinar si el logotipo presentado cumplía los requisitos legales y en caso afirmativo, proceder a su registro.

¹² Artículo 152 literal f de la Constitución Política.

Además, se reitera, la acusación elevada en la demanda según la cual el candidato Vargas Lleras obtuvo una ventaja frente a sus oponentes con la recolección de firmas para su inscripción como candidato presidencial no tiene nada que ver con la legalidad del acto demandado, toda vez que la presunta violación del derecho a la igualdad no se deriva de su expedición. Además carece de todo sustento probatorio, por lo que no hay lugar a hacer pronunciamiento adicional al respecto.

En tales condiciones, ninguno de los cargos elevados en la demanda tiene vocación de prosperidad y por ende, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no ha sido desvirtuada por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

5. Otras decisiones

Al margen de lo anterior, a folio 200 del cuaderno principal del expediente obra la Resolución 2594 del 30 de agosto de 2018 a través de la cual la presidente del Consejo Nacional Electoral delega la representación de esa entidad dentro de este proceso en el Dr. Uriel López Vaca, por lo que habrá de reconocérsele personería jurídica para el efecto, en los términos de dicho acto administrativo.

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

FALLA

Primero: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Reconócese al Dr. Uriel López Vaca como apoderado del Consejo Nacional Electoral en los términos de la Resolución de Delegación 2594 del 30 de agosto de 2018, suscita por la presidente de esa entidad, visible a folio 200 del expediente.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

DOBLE MILITANCIA – Legalidad de los símbolos / DOBLE MILITANCIA – La Sala actuó sin competencia resolviendo un problema jurídico que no fue planteado

En esta providencia la Sección Quinta, al resolver el reproche del actor referido a la legalidad del logotipo #MEJORVARGASLLERAS concluyó, entre otras cosas, que: “la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta que se presentó en este evento”, conclusión frente a la cual existe total acuerdo. (...) En el presente caso el litigio no se circunscribe a analizar la fecha desde la cual se encuentra o no configurada la doble militancia, tratándose de candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos, como versa el proceso identificado con el No. 13001-23-33-000-2016-00112-01 invocado, sino de la legalidad o no de la inscripción de un logotipo y por ello la afirmación que hace la Sala constituye un obiter dictum inadmisibles en las sentencias. (...) Esta decisión judicial fue impugnada por el señor Enrique Luis Cervantes Vargas y la suscrita, trámite dentro del cual fue solicitada una nulidad y decretada mediante auto de 13 de abril de 2018. En vista de lo anterior la providencia que se pretende corregir se encuentra en firme, por ende no se puede fijar una postura nueva de la Sección Quinta del Consejo de Estado a través de un medio de control que es de simple nulidad cuyos fundamentos de hecho y de derecho no se asemejan al caso objeto de la corrección, generándose con ello un fallo extra petita que establece nuevos lineamientos para situaciones no controvertidas al interior del presente proceso, conllevando dicha situación a que la Sala actuara sin competencia resolviendo un problema jurídico que no fue planteado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE LA CONSEJERA ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá D, C, Seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00004-00

Actor: ALIRIO URIBE MUÑOZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Medio de control: Nulidad simple de contenido electoral

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹³ y con el acostumbrado respeto por la decisión tomada por la Sala, procedo a salvar voto frente a la decisión adoptada en el proceso de la referencia.

En esta providencia la Sección Quinta, al resolver el reproche del actor referido a la legalidad del logotipo #MEJORVARGASLLERAS concluyó, entre otras cosas, que: *“la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta que se presentó en este evento”*, conclusión frente a la cual existe total acuerdo.

Sin embargo y a pesar de que la controversia versa sobre la configuración o no de causal de nulidad respecto de la Resolución No. 2334 del 13 de septiembre de 2017, por la cual el Consejo Nacional Electoral registra el logotipo #MEJORVARGASLLERAS en la parte se considerativa se invocan los artículos 30 y 32 de la Ley 1475 de 2011, normas que disponen los requisitos formales que se deben verificar para realizar el proceso de inscripción de candidatos y posteriormente, dispone la corrección de un precedente *“...en el que se concluyó que tratándose de los candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos la prohibición de doble militancia debe analizarse desde la fecha*

¹³ Artículo 129. **Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

de inscripción del comité promotor, para en su lugar, establecer que esos casos, dicho análisis se realizará tomando como punto de partida la inscripción de la candidatura” (Negrillas fuera del texto primigenio)

En el presente caso el litigio no se circunscribe a analizar la fecha desde la cual se encuentra o no configurada la doble militancia, tratándose de candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos, como versa el proceso identificado con el No. 13001-23-33-000-2016-00112-01 invocado, sino de la legalidad o no de la inscripción de un logotipo y por ello la afirmación que hace la Sala constituye un obiter dictum inadmisibles en las sentencias.

En el mencionado radicado, esto es, No. 13001-23-33-000-2016-00112-01 se debatió la inscripción de candidatos a través de firmas (Grupos Significativos de Ciudadanos) y como se podía establecer la doble militancia en estos casos, problema jurídico que dista del resuelto en el marco del presente medio de control.

La citada providencia del 16 de marzo de 2017 fue objeto de una acción de tutela interpuesta por el señor Ronald José Fortich Rodelo, proceso constitucional que fue identificado con el número radicado No. 11001-03-15-000-2017-01543-00. Dentro de esta acción se profirió sentencia que resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el actor y en razón de ello, ordenó en el numeral segundo de la parte resolutive de dicha providencia la remisión del expediente ordinario a esta Sección para efectos de proferir la sentencia de reemplazo de segunda instancia.

Esta decisión judicial fue impugnada por el señor Enrique Luis Cervantes Vargas y la suscrita, trámite dentro del cual fue solicitada una nulidad y decretada mediante auto de 13 de abril de 2018. En vista de lo anterior la providencia que se pretende corregir se encuentra en firme, por ende no se puede fijar una postura nueva de la Sección Quinta del Consejo de Estado a través de un medio de control que es de simple nulidad cuyos fundamentos de hecho y de derecho no se asemejan al caso objeto de la corrección, generándose con ello un fallo extra petita que establece nuevos lineamientos para situaciones no controvertidas al interior del presente proceso, conllevando dicha situación a que la Sala actuara sin competencia resolviendo un problema jurídico que no fue planteado.

En los anteriores términos, dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado



SC5780-6-1



GP059-6-1

