

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan las pretensiones de nulidad del acto de elección de un diputado a la Asamblea del Cesar

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación y con sujeción a la fijación del litigio, si acertó el Tribunal Administrativo de Cesar al declarar la nulidad del acto por medio del cual la Asamblea del departamento del Cesar llamó al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes a ocupar la curul de diputado que dejó vacante el ciudadano Julio César Casadiegos Navarro con ocasión de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de 10 años que le impuso la Procuraduría General de la Nación (...) En el asunto puesto a conocimiento de esta Sala, es pertinente realizar un recuento cronológico de las pruebas aportadas válidamente al proceso, para poder determinar sí, como lo concluyó el Tribunal a quo, el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes incurrió en doble militancia por haberse inscrito como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar en representación de Cambio Radical, no obstante que al mismo tiempo era miembro del Partido de la U, situación que vició de nulidad la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016, por medio de la cual la mesa directiva de citada corporación territorial lo llamó a suplir "...la vacante del cargo de Diputado del Departamento del Cesar, ocasionada por la falta absoluta (...) Para lo anterior, debe indicarse que la modalidad de doble militancia que el demandado le endilgó al señor Gómez Cervantes es la prevista en el inciso primero del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político"(...) en criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para el 23 de julio de 2015, fecha en que fue inscrito el ciudadano Jairo Rafael Gómez Cervantes como candidato a la Asamblea del Cesar por el partido Cambio Radical, no se presentaba simultaneidad de afiliación con el Partido de la U, en tanto desde el 11 de junio de 2015 expresó su deseo de retirarse de dicha colectividad, situación que no permite deprecar que en el demandado se configuró la doble militancia como causal de nulidad de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016. Al no haberse demostrado que el demandado incurrió en doble militancia al momento de la inscripción, la Sala revocará la sentencia del 10 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, negará la prosperidad de las pretensiones, sin que para ello se advierta la necesidad de abordar un estudio relacionado con la desafiliación automática.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Inexistencia de sustracción de materia / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Desarrollo en el medio de control de nulidad electoral / CONTROL JUDICIAL – De acto que surtió plenos efectos jurídicos

La figura denominada "carencia actual de objeto por sustracción de materia", cuyo desarrollo principal se ha dado al interior de las acciones de origen constitucional - tutela, cumplimiento y popular -, de manera general supone que las diversas situaciones que dieron origen a una demanda desaparecieron durante el trámite del proceso antes de proferirse sentencia de primera o segunda instancia, circunstancia por la cual cualquier decisión que llegase a adoptar el juez sobre la materia que se puso en su conocimiento caería en el vacío, esto es, sería inútil. Esta figura, contrario a lo que se pueda pensar, no es ajena al medio de control de nulidad electoral (...) se pueden presentar situaciones que permiten predicar la existencia de actos pasibles del medio de control de nulidad electoral que, posteriormente, escapan a la necesidad de un

control porque no obstante haber nacido a la vida jurídica, nunca irradiaron efectos, como sucede en aquellos casos en que el beneficiario del acto no tomó posesión del cargo.

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Simultaneidad / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Renuncia a la curul doce meses antes del primer día de inscripciones / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA - Pertenencia simultánea a dos partidos se materializa al momento de la inscripción del candidato

Con el fin de desarrollar los postulados del artículo 107 de la Constitución Política, el Congreso de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que se le defirieron en el segundo párrafo transitorio de la citada norma, reglamentó a través de la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, así como de los procesos electorales. En el artículo 2 de esta Ley, el legislador reguló la prohibición denominada doble militancia (...) Tanto la norma constitucional, como la legal, han sido objeto de interpretación jurisprudencial, en especial por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por cuanto a partir de la promulgación de la Ley 1437 de 2011, la transgresión a la prohibición de doble militancia pasó a formar parte de las causales que permiten anular una elección por voto popular en la medida que el numeral 8 del artículo 275 destaca que será nulo el acto cuando "...el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección". Valga aclarar, claro está, que la expresión "...al momento de la elección", contenida en el mencionado numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue objeto de control por la Corte Constitucional, Corporación que para tal efecto profirió la sentencia C-334 de 4 de junio de 2014 . En la referida decisión judicial, la Corte Constitucional, luego de estudiar el artículo 107 de la Constitución Política, así como la Ley 1475 de 2011, sostuvo que era posible incurrir en doble militancia antes de efectuarse una elección, toda vez que existen dos reglas que prohíben: (i) la inscripción como candidato por un partido diferente a aquél en el que se haya participado en una consulta interna o interpartidista, cuando tal inscripción se haga de cara al mismo proceso electoral y (ii) inscribirse como candidato por un partido diferente a aquél por el cual resultó elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie 12 meses antes de la inscripción. Con sustento en lo anterior, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, manifestó que "...es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia al momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia el momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción", circunstancia por la cual, la expresión "...al momento de la elección" del numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 era contraria a las reglas constitucionales y estatutarias, pues debía entenderse que la prohibición se configura para el momento de la inscripción de la candidatura. Conforme con lo anterior, se puede sostener que la doble militancia, hablando específicamente de la pertenencia simultánea a dos partidos o movimientos políticos, como causal de nulidad de un acto electoral surgido como consecuencia del voto popular, se materializa al momento de la inscripción de la candidatura

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107

RENUNCIA – Es voluntaria / RENUNCIA – Es suficiente su presentación no hay necesidad de la aceptación

En materia electoral, hablando propiamente de la renuncia que se presenta a seguir perteneciendo a un partido o movimiento político, esta se puede considerar como un retiro o abandono consiente y discrecional a continuar representando los intereses de aquel en el cual una persona natural se encuentra militando; lo anterior, por cuanto la Constitución Política en el inciso primero del artículo 107 garantiza a todos los ciudadanos "...la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse". Es entonces la voluntad propia, concebida como la "Elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo" la característica principal de un acto de renuncia y, en tal medida, quien así lo exprese, no puede ser obligado a continuar engrosando las filas de una determinada colectividad política, porque aceptar un comportamiento como el descrito, vulneraría en grado sumo la Carta Política (...).se reitera que para conocer si una persona ha dejado las filas del partido o movimiento político al cual se encontraba vinculada, es suficiente establecer con certeza el día en que ésta presentó la renuncia, sin necesidad de que la misma se haya aceptado o no por la colectividad (...).En el caso bajo examen se presenta la situación descrita, pues aunque se demostró que el demandado incurrió en la prohibición que se le endilgó, esa circunstancia subsistió hasta antes de la inscripción del señor Gómez Cervantes a la Asamblea de departamento de Cesar. La afirmación que se realiza tiene sustento en el hecho de que éste, el 11 de junio de 2015, presentó renuncia a seguir en el Partido de la U, manifestación que solo puede significar que a partir de esa fecha únicamente hacia parte de Cambio Radical, esto es, se rompió la simultaneidad de pertenecer a distintos partidos, de la cual deprecar que para el 23 de julio de 2015, fecha de inscripción de su candidatura, se materializó la doble militancia (...) a diferencia de la interpretación restrictiva que el Partido de la U da a su norma estatutaria, en criterio de esta Sección la disposición no consagra que la renuncia necesariamente se tenga que radicar en la sede central del partido. En efecto, el parágrafo segundo del artículo 10 de los estatutos del Partido de la U señalan que para efectos del retiro voluntario "...se debe radicar una comunicación junto con el carné de militancia en caso de poseerlo, dirigida al Representante Legal del Partido en su Sede Central. La Radicación formal de la solicitud de retiro es suficiente para entender la aceptación de dicha manifestación de voluntad por parte del partido" (...) Como se aprecia del aparte transcrito, la disposición solo exige el cumplimiento de una obligación a cargo del militante, radicar la renuncia dirigida al representante legal del partido en su sede central, pero nunca dispone que el documento debe ser radicado en la sede central. Lo expuesto, lleva a reiterar lo que se manifestó en el numeral 3.3 de esta providencia, en el sentido de que para conocer si una persona ha dejado las filas de un partido o movimiento político, es suficiente con presentar la dimisión y establecer con certeza el día en que esta se presentó, sin necesidad de que la misma se haya aceptado o no por la colectividad, pues de lo contrario la expresión de voluntad de quien se decía simpatizante se vería limitada y, con ello, se trasgrediría el primer inciso del artículo 107 de la Constitución Política, el cual consagra la libertad de afiliarse a retirarse de aquellos. Es importante lo que se acaba de expresar, en la medida que si estatutariamente la obligación del militante únicamente se circunscribía a radicar la renuncia, tal actuación podía cumplirse ante el directorio departamental, pues no existe norma que lo prohíba y, en tal medida, el efecto de haber dimitido expresamente a continuar en la filas del partido será el establecido en el artículo 10 de los estatutos del Partido de la U, esto es, la sola radicación de la solicitud de retiro será suficiente para entender "...la aceptación de dicha manifestación de voluntad por parte del partido", por ser, además, lo más adecuado a las garantías constitucionales.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 20001-23-39-000-2016-00591-02

Actor: EDWIN ALFREDO AMAYA FUENTES

Demandado: JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES

Asunto: Nulidad Electoral - Fallo De Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación que interpusieron el apoderado del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes¹ y el ministerio público², contra la sentencia del 10 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto de elección CONTENIDO en la Resolución No. 218 del 20 de Octubre de 2016, a través de la cual se ordenó al señor JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES suplir la vacante del cargo de Diputado de la Asamblea del Departamento del Cesar, en reemplazo del señor JULIO CÉSAR CASADIEGOS NAVARRO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído”.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Edwin Alfredo Amaya Fuentes, en nombre propio presentó demanda³ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016, por medio de la cual la mesa directiva de la Asamblea del departamento del Cesar, llamó al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes a suplir *“...la vacante del cargo de Diputado del Departamento del Cesar, ocasionada por la falta absoluta del Doctor JULIO CÉSAR CASADIEGOS NAVARRO”.*

¹ Folios 390 a 398 del cuaderno 1 del expediente.

² Folios 399 a 404 del cuaderno 1 del expediente.

³ La demanda se presentó el 5 de diciembre de 2016.

En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 218 del 20 de octubre de 2016, expedida por la Honorable Asamblea del Departamento del Cesar, “por medio de la cual se suple una vacante por falta absoluta de un diputado de la Asamblea Departamental del Cesar”, que convocó a ocupar dicha vacante y se le dio posesión al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.018.694, para el periodo 2016-2019.

2. Que igualmente, como consecuencia de la nulidad, frente a la vacancia absoluta se le solicite a la autoridad electoral competente que adopte las medidas para su cumplimiento por aplicación del artículo 261 de la Carta Política, la vacancia tendrá que ser ocupada “por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesivo y descendente”, o en su defecto que se declare la elección del siguiente en votación de la lista del PARTIDO POLÍTICO CAMBIO RADICAL.

3. Que se efectúen las comunicaciones a las autoridades competentes para el cumplimiento de la sentencia”.

2. Hechos

Informó que el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes se inscribió como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar, periodo 2016-2019, por el partido político Cambio Radical.

Aseguró que el demandado para el 25 de octubre de 2015, fecha en que se llevaron a cabo las elecciones territoriales, era militante activo del Partido Social de Unidad Nacional, en adelante Partido de la U, al cual perteneció desde el año 2011 cuando postuló su nombre a la Asamblea del departamento del Cesar por esa colectividad.

Expresó que en certificaciones del 15 de julio, 24 de agosto y 11 de octubre, todas del 2016, el Partido de la U manifestó que *“...en el archivo no reposa renuncia a la militancia del señor Gómez Cervantes; quien es militante activo del partido desde el 28 de marzo de 2011”.*

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulneradas, las siguientes normas:

a) **Artículo 107 de la Constitución Política:** Manifestó que el inciso segundo de esta disposición constitucional establece que *“En ningún caso se permitirá a*

los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”, sin embargo el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, a pesar que desde el año 2011 era miembro activo del Partido de la U, se inscribió como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar por el Partido Cambio Radical para las elecciones que se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, en consecuencia, aseguró, “...fue una inscripción inconstitucional e ilegal que va en contravía de la norma superior”.

b) Numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011: Debido a que los actos de elección popular son nulos cuando el candidato incurre en doble militancia.

c) Artículo 2 de la Ley 1475 de 2011: Toda vez que esta norma es específica en cuanto a que se prohíbe la doble militancia, no obstante el demandado *“...incumplió la prohibición de inscribirse como Candidato a la Asamblea Departamental del Cesar por el Partido Cambio Radical en las elecciones que se realizaron el 25 de octubre de 2015 (...), siendo miembro activo del Partido de Unidad Nacional “Partido de la U” desde que fue avalado para los comicios electorales del 2011”.*

Sostuvo que los vicios de la inscripción se trasladan al acto de elección, la cual *“...tuvo como origen una inscripción no autorizada. Porque a través del trámite de la inscripción de candidaturas se da comienzo al proceso administrativo electoral, que se consolida con la declaración de la correspondiente elección. Empero, si esta última está antecedida de una fase que se adelantó de forma irregular, quiere decir que el acto de elección surgió con un vicio insaneable y que, por tal razón, no puede permanecer en el ordenamiento jurídico por contradecir la Constitución Política”.*

4. Contestaciones a la demanda

La Registraduría Nacional del Estado Civil, el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes y la Gobernación del Cesar, representando a la Asamblea del departamento, contestaron la demanda mediante escritos visibles a folios 84 a 88, 122 a 130 y 207 a 214 del cuaderno 1 del expediente, respectivamente, sin proponer excepciones previas.

Los argumentos se pueden sintetizar en los siguientes:

4.1 De la Registraduría Nacional del Estado Civil

El apoderado de la entidad manifestó encontrarse de acuerdo con los argumentos y pretensiones de la demanda⁴.

Aclaró que la Registraduría Nacional del Estado Civil no expidió el acto cuestionado, pero como se le vinculó al proceso en calidad de demandada,

⁴ Folios 84 a 88 del cuaderno 2 del expediente.

decidió presentar el escrito con la finalidad de solicitar la protección de la ley, en específico, del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

Aseguró que en el expediente existen las pruebas que demuestran el dicho del demandante, por ello:

“...en este caso el candidato JULIO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES, debía apoyar a los candidatos del partido de la U o postularse a nombre de ese partido y no lanzarse como candidato por el partido Cambio Radical, porque en nuestro criterio claramente está incurriendo en doble militancia”.

Con fundamento en lo anterior pidió declarar la nulidad de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016 expedida por la Asamblea del departamento del Cesar.

4.2 Del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes

Por intermedio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan⁵:

No aceptó que su poderdante cuando se inscribió como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar por Cambio Radical, fuera militante activo del Partido de la U.

Respaldó su afirmación en que los estatutos del Partido de la U señalan, dentro de otras circunstancias, que se deja de pertenecer a aquel por dos razones: (i) por voluntad propia - renuncia -, lo cual sucede cuando por escrito se comunica al representante legal el deseo de dejar de pertenecer al partido y, (ii) por pertenecer o adherir públicamente a otro partido.

Aseguró que en su caso se configuraron las dos causales, la primera porque el 11 de junio de 2015 renunció a la militancia en el Partido de la U, situación que formalizó su desafiliación y, la segunda, porque fue público y notorio que él aspiraría en el año 2015 a la Asamblea del departamento del Cesar por Cambio Radical, causal que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha denominado “*desafiliación automática*”.

Manifestó que las certificaciones aportadas, expedidas por el Partido de la U, no prueban la doble militancia de su representado porque era evidente, público y notorio que él aspiraría a ser diputado con el aval de Cambio Radical, por ello en esos documentos se debió “...dejar constancia de la pertenencia del demandado al Partido Cambio Radical, derivada de su aspiración a la Asamblea Departamental en el proceso electoral surtido el 25 de octubre de 2015, con lo cual también quedaban enterados los directivos del partido de la

⁵ Folios 122 a 130 del cuaderno 1 del expediente.

U, sin necesidad de comunicación por ser un hecho propio de la actividad que ejercen los partidos”.

Destacó que, de otra parte, “La sola aceptación de la comunicación de renuncia a la militancia del partido conforme al Parágrafo Segundo del artículo 10 de los Estatutos de Partido, es suficiente para acreditar la desafiliación del partido y la pérdida de la condición de militante”.

Argumentó que incluso de los estatutos del Partido de la U se advierte que no es necesaria la renuncia escrita para perder la condición de militante, pues para ello es suficiente que la persona miembro de la colectividad decida pertenecer o se adhiera públicamente a otro partido y, en el caso del señor Gómez Cervantes, fue evidente su adhesión a Cambio Radical cuando aceptó ser inscrito como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar en su representación.

Adujo que si bien no es posible determinar el día en que el demandado empezó a pertenecer a Cambio Radical, si es dable colegir que sucedió antes del 25 de octubre de 2015, situación frente a la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo oportunidad de referirse en sentencia del 17 de noviembre de 2016, dictada en el expediente 2015-00435-01, razón suficiente para que no se pueda predicar en este asunto la existencia de doble militancia.

4.3 De la Gobernación del Cesar - Asamblea Departamental

La entidad⁶, por intermedio de apoderada, contestó de manera extemporánea la demanda, de lo cual se dejó constancia en la audiencia inicial, en consecuencia la Sección Quinta del Consejo de Estado no hará referencia a los argumentos de oposición que presentó la Gobernación del Cesar en representación de la asamblea departamental.

5. Actuación procesal

Por auto del 7 de diciembre de 2016⁷, la ponente del Tribunal Administrativo del Cesar admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, a la gobernación del Cesar, a la Asamblea del departamento del Cesar y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa. También se ordenó la notificación al agente del Ministerio Público.

En providencia del 7 de diciembre de 2016⁸, la ponente del Tribunal Administrativo del Cesar dispuso correr traslado de 5 días a los demandados, para que se pronunciaran sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016.

⁶ Folios 207 a 214 del cuaderno 1 del expediente.

⁷ Folio 34 a 36 del cuaderno 1 del expediente.

⁸ Folios 37 y 38 del cuaderno 1 del expediente.

Recibidas las intervenciones de los demandados, en decisión del 19 de enero de 2017⁹, el Tribunal Administrativo del Cesar decretó la suspensión provisional de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016.

En concreto concluyó “...que del análisis de la norma invocada en la solicitud, y su confrontación con las pruebas aportadas al expediente arriba transcritas, se evidencia de manera palmaria la configuración de la doble militancia por cuanto el señor JAIRO RAFAEL GÓMEZ PALACIOS al momento de realizar la inscripción por el partido CAMBIO RADICAL, como candidato a la Asamblea del Departamento del Cesar para las pasadas elecciones del 25 de octubre de 2015 y el periodo constitucional 2016-2019, se encontraba inscrito como militante activo del Partido de la (sic) Unidad Nacional (PARTIDO DE LA U), desde el 8 de marzo del año 2011 y de acuerdo con el capítulo segundo de los estatutos de esa colectividad, por lo que se considera pertinente decretar la suspensión provisional deprecada”.

Con escritos radicados el día 25 de enero de 2017¹⁰, los apoderados del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes y la Gobernación del Cesar, apelaron la anterior decisión, las cuales se concedieron en el efecto devolutivo por auto del 7 de febrero de 2017, de la misma anualidad¹¹, lo que implicó que se continuara con el trámite del proceso.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia dictada el 16 de marzo de 2017¹², revocó el auto del 19 de enero de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, bajo las siguientes consideraciones:

“...cuando una petición no se dirija a la autoridad competente, dentro de los 5 días siguientes al de la recepción debe remitirse al competente, que en este caso sería el representante legal del partido en la sede central. Así las cosas, la renuncia debió haber sido remitida al funcionario competente a más tardar el 19 de junio de 2015.

Además de lo anterior, en este punto deben tenerse en cuenta los artículos 38 y 40 de la Constitución referentes al derecho de libre asociación y los derechos de los ciudadanos a constituir y formar parte sin limitación alguna de los partidos y movimientos políticos sin limitaciones, lo cual implica tanto el derecho de afiliarse como de desafiliarse en el momento en que así lo quieran.

Entonces, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente hasta este momento procesal, esta Sala encuentra que si bien hay unas certificaciones que informan que en los archivos del Partido de la U no

⁹ Folios 69 a 83 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁰ Folios 100 a 118 y 122 a 130 del cuaderno 1 del expediente.

¹¹ Folios 180 y 181 del cuaderno 1 del expediente.

¹² Folios 227 a 231 del cuaderno 2 del expediente.

obra renuncia alguna presentada por el demandado, lo cierto es que también se aportó una renuncia recibida en ese partido el 11 de junio, por parte del demandado.

Así las cosas, no hay certeza de la doble militancia del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, y por tanto es necesario agotar el periodo probatorio correspondiente, para poder establecer si el demandado renunció o no a su condición de militante en el Partido de la U.

Por lo anterior, y toda vez que con las pruebas aportadas no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, hay lugar a revocar el auto de primera instancia y en su lugar denegar la medida cautelar”.

Por medio de proveído del 17 de febrero de 2017¹³, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 1 de marzo de 2017¹⁴.

En la audiencia se adelantaron las siguientes actuaciones: (i) se saneó el proceso; (ii) se fijó el litigio; (iii) se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes y, (iv) se fijó el 3 de abril de 2017 como fecha para celebrar la audiencia de pruebas.

En la audiencia inicial se fijó el litigio de la siguiente manera:

“...el objeto del litigio se circunscribe a establecer si se encuentra viciado de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución No. 218 del 20 de octubre de 2016, expedido por la Asamblea del Departamento del Cesar, por medio del cual se designó al Señor JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES como nuevo miembro de dicha Corporación, ante la vacancia absoluta ocurrida por el cese de funciones decretado por la Procuraduría General de la Nación en contra del señor JULIO CÉSAR CASADIEGOS NAVARRO.

Los cargos formulados por el extremo accionante se contraen a establecer la presunta doble militancia en que incurrió el señor JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES, al tomar posesión como diputado de la Asamblea Departamental del Cesar por el Partido Político Cambio Radical, sin haber renunciado formalmente al Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U”, respecto del cual era militante activo desde el año 2011.

Corresponde a esta Corporación judicial determinar conforme a las probanzas aportadas al epígrafe, si en efecto el demandado, incurrió en

¹³ Folio 220 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Folios 227 a 236 del cuaderno 1 del expediente.

la doble militancia alegada, para conforme a ello, decidir sobre la legalidad del acto administrativo enjuiciado”.

El 3 de abril de 2017 se celebró la audiencia de pruebas¹⁵, la cual se aplazó por la imposibilidad de practicar la totalidad de las decretadas, en consecuencia se continuó el 22 de mayo de 2017¹⁶ donde se dio por terminado el periodo probatorio y se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó a las partes presentarlos por escrito en el término de 10 días.

Mediante sentencia del 10 de agosto de 2017¹⁷ el Tribunal Administrativo del Cesar accedió a las súplicas de la demanda.

Inconformes con la decisión adoptada, el apoderado del demandado y el Ministerio Público interpusieron recursos de apelación a través de escritos del 17 y 22 de agosto de 2017¹⁸, respectivamente, los cuales se concedieron mediante providencia del día 24 del mismo mes y año¹⁹ y se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Por auto del 14 de septiembre de 2017²⁰, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió los recursos; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que los pusiera a disposición de la parte demandante por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

6. Sentencia de primera instancia

Corresponde a la dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 10 de agosto de 2017, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Empezó por aclarar que durante el trámite del proceso de nulidad electoral, el Consejo Superior de la Judicatura dictó un fallo de tutela de segunda instancia²¹, con el cual dejó sin efectos la decisión a través de la cual la Procuraduría General de la Nación destituyó al señor Julio César Casadiegos Navarro del cargo de diputado de la Asamblea del departamento del Cesar.

¹⁵ Folios 281 a 286 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁶ Folios 306 a 308 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁷ Folios 372 a 386 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁸ Folios 390 a 398 y 399 a 404 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁹ Folio 406 del cuaderno 1 del expediente.

²⁰ Folio 411 del cuaderno 3 del expediente.

²¹ No indicó número del expediente de tutela ni fecha de la sentencia. Dentro del expediente de nulidad electoral tampoco obra copia de la decisión judicial de tutela.

Expresó que si bien lo anterior implicó que el señor Casadiegos Navarro retornara a su curul en la Asamblea del Cesar y que, por lo tanto cesaran los efectos de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016, por medio de la cual se llamó al demandado Jairo Rafael Gómez Cervantes para que se posesionara como diputado de ese departamento en reemplazo de quien fue restituido, ello no impedía que se hiciera un pronunciamiento sobre los cargos de la demanda.

A renglón seguido relacionó el marco jurídico tocante con la causal de nulidad electoral denominada “doble militancia” para destacar que el demandado sí era destinatario de la prohibición porque “...*alcanzó a ser nominado como diputado de la Asamblea del Departamento del Cesar*”.

Manifestó que Cambio Radical en informe del 10 de agosto del 2017, expresó que no conocía la fecha en que el demandado le solicitó aval para participar en los comicios del 25 de octubre de 2015 y que la declaración juramentada que éste rindió el 26 de mayo de 2015 ante notario sobre su pertenencia a la colectividad, no podía constituirse en constancia del día en que elevó petición en tal sentido, circunstancia por la cual era el 23 de julio de 2015, fecha en que se llevó a cabo su inscripción como candidato, la que se debía tener en cuenta para predicar cuándo empezó a militar en el partido.

Sostuvo el *a quo* que las explicaciones de Cambio Radical pretendían encubrir la fecha en que se materializó la solicitud de aval del señor Gómez Cervantes, sin embargo, la declaración libre y espontánea del 26 de mayo de 2015 que éste rindió ante notario daba fe pública sobre su adhesión al partido sin haber renunciado formalmente al Partido de la U.

Adujo que el Partido de la U aceptó que el demandado renunció a militar en esa colectividad el 11 de junio de 2015, solo que por equivocación del directorio departamental del Cesar el escrito se remitió al nivel central el 1 de diciembre de 2016, situación que desconoció el artículo 21²² de la Ley 1755 de 2015, no obstante, “...*en la fecha en que el señor GÓMEZ CERVANTES radicó la renuncia al Partido de la U, ya se había concretado la pertenencia simultánea a otra colectividad o partido político, pues la declaración juramentada efectuada por el citado ante el Notario Tercero del Círculo de Valledupar, realizada en fecha del **26 de mayo de 2015**, es la prueba inequívoca de que el candidato a ser inscrito por el Partido Cambio Radical, realizó tal acto, siendo miembro de otra colectividad a la cual no había renunciado*”.

Con sustento en lo anterior concluyó que el demandado incurrió en la

²² “**Artículo 21. Funcionario sin competencia.** Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.

prohibición de doble militancia, motivo por el cual se debía declarar la nulidad del acto demandado.

7. Los recursos de apelación

7.1 Del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes

El apoderado del demandado, mediante escrito del 17 de agosto de 2017, apeló la sentencia de primera instancia.

Reiteró que cuando su poderdante se inscribió por el partido Cambio Radical, a la Asamblea del departamento del Cesar, se encontraba desafiliado del Partido de la U por renuncia expresa que presentó desde el 11 de junio de 2015 y, además, porque cuando se hizo pública su pertenencia Cambio Radical se configuró la desafiliación automática.

Destacó que dentro del expediente existe prueba que demuestra que el señor Gómez Cervantes renunció al Partido de la U desde el 11 de junio de 2015, motivo por el cual el trámite interno que esa colectividad le dio al escrito no puede ser imputado a su prohijado.

Adujo nuevamente que en los estatutos del Partido de la U se contemplan dos formas de desafiliación, la primera por voluntad propia (renuncia) y la segunda por pertenecer a adherir públicamente a otro partido.

Expresó que a folios 278 y 279 del expediente obra la declaración juramentada del 26 de mayo de 2015, donde el demandado manifestó pertenecer a Cambio Radical y conocer sus estatutos y código de ética, y que si bien no es posible establecer la fecha en que el citado partido le otorgó aval, lo cierto es que para que el señor Gómez Cervantes fuera inscrito como candidato a diputado del Cesar previamente se debió aceptar su petición de afiliación como militante y concedido el aval.

Manifestó que de lo anterior debía concluirse que *“...a la fecha de la inscripción del diputado demandado, esto es el 23 de julio de 2015, el doctor JAIRO GÓMEZ CERVANTES ya no era militante del Partido de la U, pues se encontraba afiliado al Partido Cambio Radical tal como lo demuestra la declaración jurada autenticada el 15 de mayo de 2015”*.

Señaló que para resolver el caso debe acudirse a la sentencia del 17 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2015-00435-01²³, donde en un asunto de similares características se explicó cómo operaba la desafiliación automática.

Advirtió que la argumentación del Tribunal Administrativo del Cesar *“...le impone a todo militante de un partido, la obligación de renunciar de manera*

*expresa, y luego esperar que la organización política respectiva le acepte la renuncia para poder adherir a otra, tesis con la cual se deroga la figura de la **“Desafiliación automática”** establecida en el literal e) del artículo 17 de los Estatutos del Partido de la U”.*

Afirmó que el a quo en lugar de deducir que la declaración juramentada que rindió ante notario el demandado acreditaba su doble militancia, lo que debió *“...inferir de tal declaración, es la voluntad de GÓMEZ CERVANTES de “adherir públicamente a otro partido”, lo cual constituye la Desafiliación Automática, tal y como lo ha reconocido la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado”.* Con fundamento en lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

7.2 De la Procuraduría General de la Nación

El procurador 123 judicial II administrativo ante el Tribunal Administrativo del Cesar, por escrito del 22 de agosto de 2017, apeló la sentencia de primera instancia.

Resaltó que es la Ley 1475 de 2011, en el artículo 2, la que consagra que una persona pertenece o milita en un partido o movimiento político cuando se inscribe como miembro de una colectividad, por ello una declaración extrajudicial no es la llamada a acreditar la doble militancia, circunstancia por la cual en este proceso no se demostró la prohibición que se endilgó al demandado.

Aseguró que *“...para el caso contencioso electoral que nos ocupa nada importa que antes de presentar la renuncia el ciudadano hubiere manifestado pertenecer a otro partido - en pos de obtener el aval -, pues esto no da militancia ni pertenencia al partido”.*

Subrayó que si el demandado renunció el 11 de junio de 2015 al Partido de la U, su inscripción el 23 de julio de 2015 como candidato a la Asamblea del departamento del Cesar por Cambio Radical, no podía significar doble militancia.

Destacó que la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014 concretó las reglas de la doble militancia y observó que la Ley 1475 de 2011 señala dos momentos en que aquella se configura: (i) al inscribirse y (ii) al primer día de las inscripciones.

Afirmó que el caso del señor Gómez Cervantes *“...no coincide con ninguna de las hipótesis estudiadas por la Corte, pues no se trata de un candidato que participara en consulta interna de un partido o en una consulta interpartidista en nombre de dicho partido y que luego se inscribe como candidato de otro de*

²³ C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

cara a un mismo proceso electoral (primera hipótesis), ni de un candidato elegido miembro de corporación pública por un partido y que luego se inscribe por otro sin mediar renuncia a aquel presentada por lo menos doce meses antes del primer día de las elecciones (segunda hipótesis)”.

Proclamó que es así porque el demandado “...fue candidato a corporación pública por un partido político (la U) sin que resultara elegido, y que en las siguientes elecciones se inscribe por otro partido político (Cambio Radical) sin que resultara elegido y que luego es llamado -por orden de lista- a suplir una vacancia”, en esa medida la situación que presenta este asunto se encuadra bajo la regla general de doble militancia según la cual “...en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, regla a la cual no le aparece fijado en la Ley Estatutaria en forma expresa, parámetro temporal alguno como sí le aparece a las otras dos reglas, razón ésta que tal vez llevara a que la Corte en su sentencia no la haya hecho objeto de sus comentarios” y, en consecuencia, “...será la fecha de la inscripción ya como candidato de dicho partido político la llamada a indicar su militancia”.

Con fundamento en los anteriores argumentos solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

8. Oposición del señor Edwin Alfredo Amaya Fuentes a los recursos de apelación

Indicó que las certificaciones expedidas por el Partido de la U son claras en señalar que el demandado fue militante activo de ese partido entre el 28 de marzo de 2011 y el 1 de diciembre de 2016.

Aceptó que dentro del expediente existe una presunta renuncia del demandado a seguir en las filas del Partido de la U, sin embargo, aseguró, ésta no cumplía con las normas de la colectividad porque en ningún momento se dirigió al representante legal del partido, como tenía que ser de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 10 de los estatutos.

Destacó que solo el Partido de la U tiene competencia para certificar la afiliación o retiro de sus miembros y, en este caso, es más que claro que éste manifestó que el demandado estuvo afiliado hasta el 1 de diciembre de 2016.

Explicó que al expediente se allegaron las pruebas suficientes para demostrar que sí se configuró la doble militancia que alega, toda vez que en mayo de 2016 el señor Gómez Cervantes juró pertenecer y respetar los estatutos Cambio Radical; supuestamente el 11 de junio de esa anualidad renunció al Partido de la U y, tal renuncia solo se dio el 1 de diciembre de 2016.

Concluyó que por lo anterior la posesión del demandado “...como Diputado del Departamento del Cesar por el Partido CAMBIO RADICAL el día veintiuno (21)

de Octubre del 2016, atentó contra la norma Constitucional y Legal antes mencionada, por estar formalmente inscrito y ser militante activo, de manera simultánea, en dos partidos como son el partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U” y el Partido Cambio Radical”.

Adujo que las anteriores razones son suficientes para que confirmar la sentencia de primera instancia.

9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, únicamente presentó alegatos de conclusión²⁴ el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien manifestó que su representa carece de legitimación en la causa por pasiva debido a que no fue la entidad que expidió el acto electoral objeto de demanda.

10. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia²⁵.

Indicó que en el asunto bajo examen no es imputable al demandado el hecho de que el directorio del Partido de la U del departamento del Cesar no haya remitido en oportunidad la renuncia que éste presentó a seguir en el partido desde el 11 de junio de 2015.

No obstante lo anterior señaló que el demandado faltó al principio de lealtad con su organización porque sin haber presentado renuncia formal al partido que lo acogió desde el 2011 bajo la gravedad del juramento aceptó que era parte de Cambio Radical y que conocía sus estatutos y código de ética.

Expresó que conductas como la que asumió el señor Gómez Cervantes son las que se deben “extirpar” de las prácticas políticas para que se asuma una cultura de representación de los intereses de los ciudadanos.

Estimó que la “...*declaración bajo apremio del **26 de mayo de 2015**, en el sentido de manifestar que pertenece al Partido Cambio Radical para no tener efectos configurativos de doble militancia, debió rendirse en cualquier fecha posterior a la renuncia presentada al partido de la U, la cual como se admitió en la sentencia se radicó el **11 de junio de 2015**”,* circunstancia por la cual la procuraduría compartía el criterio que expresó el tribunal de la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

²⁴ Folios 444 a 447 del cuaderno 3 del expediente.

²⁵ Folios 449 a 457 del cuaderno 3 del expediente.

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes y la Procuraduría General de la Nación contra la sentencia del 10 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar, en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación y con sujeción a la fijación del litigio, si acertó el Tribunal Administrativo de Cesar al declarar la nulidad del acto por medio del cual la Asamblea del departamento del Cesar llamó al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes a ocupar la curul de diputado que dejó vacante el ciudadano Julio César Casadiegos Navarro con ocasión de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de 10 años que le impuso la Procuraduría General de la Nación.

3. Cuestiones previas

3.1 Inexistencia de sustracción de materia

La figura denominada *“carencia actual de objeto por sustracción de materia”*, cuyo desarrollo principal se ha dado al interior de las acciones de origen constitucional - tutela, cumplimiento y popular -, de manera general supone que las diversas situaciones que dieron origen a una demanda desaparecieron durante el trámite del proceso antes de proferirse sentencia de primera o segunda instancia, circunstancia por la cual cualquier decisión que llegase a adoptar el juez sobre la materia que se puso en su conocimiento caería en el vacío, esto es, sería inútil.

Esta figura, contrario a lo que se pueda pensar, no es ajena al medio de control de nulidad electoral, afirmación que encuentra sustento en providencia del 27 de octubre de 2016, donde la Sección Quinta del Consejo de Estado, consideró lo siguiente:

“Revisada la actuación, puede verse que el dos (2) de enero del año en curso el demandado radicó un memorial ante la Asamblea de Risaralda en el cual comunicó su decisión de no posesionarse como diputado.

La determinación obedeció precisamente al hecho de haberse estructurado objetivamente la inhabilidad prevista el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, por el nombramiento de su hermano como director encargado del Área Metropolitana Centro de Occidente.

Después de reconocer la existencia de la prohibición legal y de las consecuencias que podría originar, el señor Londoño Guevara insistió en que “[...] es mi deber ético (sic) y legal informarles con absoluta transparencia, que los hechos descritos y probados en el presente [memorial], soportan la imposibilidad jurídica de posesionarme como Diputado; toda vez, que no cuento con alguna (sic) decisión judicial que me permita dicha actuación y por el contrario, el ordenamiento jurídico vigente me impone el deber jurídico de abstenerme de hacerlo [...]”.

Basado en esta decisión, mediante resolución 007 de enero siete (7) de 2016, el presidente de la Asamblea de Risaralda declaró la vacancia de la curul del señor Londoño Guevara como diputado, a partir de la citada fecha, por no haber tomado posesión del cargo y según lo aprobado por la plenaria de la corporación.

*Advierte la Sala que por esta razón, **el acto acusado en este proceso no produjo efectos jurídicos** puesto que es claro que el señor Londoño Guevara **no se posesionó como diputado de la Asamblea**, ni podría posesionarse por la declaratoria de vacancia de la curul dispuesta por la resolución 007 de enero siete (7) de 2016 expedida por el presidente de la Asamblea.*

Concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad²⁶. (Negrita no original del texto)

Así, se pueden presentar situaciones que permiten predicar la existencia de actos pasibles del medio de control de nulidad electoral que, posteriormente, escapan a la necesidad de un control porque no obstante haber nacido a la vida jurídica, nunca irradiaron efectos, como sucede en aquellos casos en que el beneficiario del acto no tomó posesión del cargo.

En el asunto bajo examen, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo del Cesar manifestó que durante el trámite de la primera instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dictó un fallo de tutela con el cual dejó sin efectos la sentencia disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual destituyó del cargo de diputado de la Asamblea del Cesar y sancionó con inhabilidad de 10 años al señor Julio César Casadiegos Navarro.

Indicó el *a quo*, sin explicar jurídicamente su conclusión, que si bien la decisión de tutela implicó que el señor Casadiegos Navarro retornara al cargo del cual fue destituido y que, por consiguiente, cesaran los efectos de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016, por medio de la cual se nombró al demandado Jairo

²⁶ Sección quinta del Consejo de Estado, sentencia del 27 de octubre de 2016, Exp. 2015-00483-01 (Acumulado), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Rafael Gómez Cervantes en su reemplazo, tal circunstancia no impedía pronunciarse sobre los cargos de la demanda.

Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, no obstante que dentro del expediente no obra una copia, siquiera simple de la sentencia de tutela a la que aludió el Tribunal Administrativo del Cesar que permita determinar que, en efecto, el señor Julio César Casadiego Navarro se reintegró a la curul de diputado de la cual fue destituido y que se suplió con el llamamiento que se le hizo al ciudadano Jairo Rafael Gómez Cervantes, lo cierto es que de existir, la razón por la cual la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016 es susceptible de control judicial obedece al hecho de que surtió plenos efectos jurídicos porque el ciudadano Gómez Cervantes tomó posesión del cargo de elección popular, esto es, se desempeñó como diputado de la Asamblea del Cesar, situación que no permite la configuración de la figura de sustracción de materia y que implica que a las luces del ordenamiento jurídico se deba estudiar si se vulneraron las normas sobre doble militancia.

3.2 Sobre la doble militancia - Configuración de la prohibición tratándose de simultaneidad

Constitucionalmente, la figura denominada doble militancia se consagró en el artículo 107, en el cual se estableció:

*“**ARTÍCULO 107.** Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 01 de 2009. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*

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

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias.
Quien participe en las consultas de un partido o movimiento

político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

(...)

Parágrafo transitorio 2. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1° de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo. (...).

(Negrita no original del texto)

Con el fin de desarrollar los postulados del artículo 107 de la Constitución Política, el Congreso de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que se le defirieron en el segundo parágrafo transitorio de la citada norma, reglamentó a través de la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, así como de los procesos electorales.

En el artículo 2 de esta Ley, el legislador reguló la prohibición denominada doble militancia, en el siguiente sentido:

“Artículo 2°. 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 uno 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.

(...)" (Negrita no original del texto)

Tanto la norma constitucional, como la legal, han sido objeto de interpretación jurisprudencial, en especial por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por cuanto a partir de la promulgación de la Ley 1437 de 2011, la transgresión a la prohibición de doble militancia pasó a formar parte de las causales que permiten anular una elección por voto popular en la medida que el numeral 8 del artículo 275 destaca que será nulo el acto cuando *"...el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección"*.

Valga aclarar, claro está, que la expresión *"...al momento de la elección"*, contenida en el mencionado numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue objeto de control por la Corte Constitucional, Corporación que para tal efecto profirió la sentencia C-334 de 4 de junio de 2014²⁷.

En la referida decisión judicial, la Corte Constitucional, luego de estudiar el artículo 107 de la Constitución Política, así como la Ley 1475 de 2011, sostuvo que era posible incurrir en doble militancia antes de efectuarse una elección, toda vez que existen dos reglas que prohíben: (i) la **inscripción** como candidato por un partido diferente a aquél en el que se haya participado en una consulta interna o interpartidista, cuando tal inscripción se haga de cara al mismo proceso electoral y (ii) **inscribirse** como candidato por un partido diferente a aquél por el cual resultó elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie 12 meses antes de la inscripción.

Con sustento en lo anterior, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, manifestó que *"...es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia al momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia el momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción"*, circunstancia por la cual, la expresión *"...al momento de la elección"* del numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 era contraria a las reglas constitucionales y estatutarias, pues debía entenderse que la prohibición se configura para el momento de la inscripción de la candidatura. (Negrita no original del texto)

Conforme con lo anterior, se puede sostener que la doble militancia, hablando específicamente de la pertenencia simultánea a dos partidos o movimientos políticos, como causal de nulidad de un acto electoral surgido como consecuencia del voto popular, se materializa al momento de la inscripción de

²⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.

la candidatura, aspecto respecto del cual esta Sección claramente, señaló:

*“Para que en el sub examine se configure esta modalidad de doble militancia como causal de nulidad electoral, **es necesario que al momento de la inscripción de su candidatura el demandado tuviera la condición de militante del partido Cambio Radical y al mismo tiempo de militante del partido de la U**”²⁸. (Negrita no original del texto)*

Siguiendo el breve estudio que se emprendió y descendiendo a los pronunciamientos con origen en la Sala especializada en materia electoral del Consejo de Estado, debe decirse que de los artículos 107 de la Constitución y 2 de la Ley 1475 de 2011, se ha logrado establecer cinco situaciones en que se configura la restricción denominada doble militancia, las cuales son:

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

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

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

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

²⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 13 de enero de 2017, Exp. 2016-00005-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)²⁹.

De estas cinco modalidades detectadas de doble militancia, la primera, que es la que se le enrostra al señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, para que se pueda entender como posible causa de nulidad electoral, se tienen que estructurar al momento de la inscripción de la candidatura y reflejarse en la efectiva elección de quien desconoció la restricción, no antes.

Lo anterior, porque las situaciones previas a la inscripción, que permitan predicar materialización de la prohibición, deberán ser objeto de investigación y sanción por los partidos y movimientos políticos, mientras que realizada la inscripción, las sanciones corresponderán al Consejo Nacional Electoral a través de la revocatoria de aquella.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de marzo de 2017, sobre el particular manifestó:

“Es por ello que, el máximo Juez Constitucional, al momento de decidir sobre la declaratoria de inexecutable de la expresión comprendida en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011 en lo referente al contenido normativo “momento de la elección”, determinó que debía entenderse por este “al momento de la inscripción”, lo anterior, por cuanto fijó que ese fenómeno tiene relevancia judicial cuando se presenta al momento de la inscripción de la candidatura.

Entonces la doble militancia sólo se estructura como causal de anulación electoral en los términos del artículo 275.8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en aquellos casos en los que el candidato a quien se endilga tal prohibición haya resultado efectivamente elegido.

4.4 Conclusión: las formas de doble militancia que se puedan presentar antes de la inscripción de una candidatura, serán objeto de sanción interna de cada colectividad política. Una vez se presente la inscripción de la candidatura, corresponde al Consejo Nacional Electoral revocar la inscripción y, de no hacerlo y se

²⁹ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de septiembre de 2016, Exp. 2015-00361-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. También se puede ver sentencia del 6 de octubre de 2016, Sección Quinta del Consejo de Estado, Exp. 2016-00077-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

declare la elección del ciudadano inmerso en ella, corresponde al Juez Electoral declarar su nulidad.

Entender de otra forma el fenómeno de la doble militancia, vaciaría de contenido el artículo 107 superior y 2º de la Ley 1475 de 2011, que prohíbe la pertenencia simultánea de los ciudadanos en las agrupaciones políticas, haciendo inanes las funciones que cumplen aquellas en prevenir y sancionar esta mala práctica”³⁰.

3.3 Acerca de la renuncia a un partido o movimiento político

La Real Academia de la Lengua Española, señala dentro de los significados de la palabra “Renuncia”, el siguiente: *“Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello”.*

En materia electoral, hablando propiamente de la renuncia que se presenta a seguir perteneciendo a un partido o movimiento político, esta se puede considerar como un retiro o abandono consiente y discrecional a continuar representando los intereses de aquel en el cual una persona natural se encuentra militando; lo anterior, por cuanto la Constitución Política en el inciso primero del artículo 107 garantiza a todos los ciudadanos *“...la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse”.*

Es entonces la voluntad propia, concebida como la *“Elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo”³¹*, la característica principal de un acto de renuncia y, en tal medida, quien así lo exprese, no puede ser obligado a continuar engrosando las filas de una determinada colectividad política, porque aceptar un comportamiento como el descrito, vulneraría en grado sumo la Carta Política.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, respetuosa de los derechos ciudadanos, ha considerado que la renuncia a seguir perteneciendo a un partido o movimiento político, para que surta efectos, no puede estar sujeta a que se acepte por la colectividad, pues basta con el hecho de informar el deseo de abandonarla.

En concreto esta Sala manifestó:

“Ahora bien, el recurrente, parece aseverar que no se puede entender que el demandado renunció al partido Cambio Radical pues, según su criterio, una renuncia solo se entiende como tal hasta que sea aceptada por el representante legal del partido.

³⁰ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 16 de Marzo de 2017, Exp. 2016-00112-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

³¹ Real Academia de la Lengua Española.

*Así las cosas, la Sala encuentra que el argumento de la parte actora carece de asidero jurídico, porque para entender que una persona ya no milita en determinado partido, **únicamente**, es necesario que el militante de manera **expresa, clara, inequívoca** y a través de cualquier medio, **informe a la organización política que es su deseo libre y espontáneo dejar de pertenecer ese partido o movimiento político.***

Esto es así, debido a que los efectos de la renuncia a la militancia a un determinado partido político no pueden estar supeditados a que la dimisión sea aceptada por la organización, pues lo cierto es que la carga del militante se agota cuando el militante informa al partido o movimiento político su deseo abandonar la colectividad, de forma que la aceptación de la renuncia se erige como un trámite meramente formal³². (Negrita original del texto)

Conforme con lo dicho en precedencia, se reitera que para conocer si una persona ha dejado las filas del partido o movimiento político al cual se encontraba vinculada, es suficiente establecer con certeza el día en que ésta presentó la renuncia, sin necesidad de que la misma se haya aceptado o no por la colectividad.

3.4. De la falta de legitimación propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil

En los alegatos de conclusión, el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que su representada carece de legitimación en la causa por pasiva para ser parte del proceso, toda vez que no fue la entidad que expidió el acto electoral objeto de demanda.

La Sala despachará desfavorablemente la excepción propuesta, porque la realidad procesal acredita que la entidad al contestar la demanda legitimó su comparecencia, pues adujo que su decisión fue la de intervenir porque en su criterio el acto demandado sí debía ser anulado atendiendo a que el demandado incurrió en doble militancia, entonces, no obedece a lo lógica que ahora, en la segunda instancia, el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en contravía de los propios actos de la entidad que representa, solicite su desvinculación.

4. El caso concreto

En el asunto puesto a conocimiento de esta Sala, es pertinente realizar un recuento cronológico de las pruebas aportadas válidamente al proceso, para poder determinar sí, como lo concluyó el Tribunal *a quo*, el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes incurrió en doble militancia por haberse inscrito como

candidato a la Asamblea del departamento del Cesar en representación de Cambio Radical, no obstante que al mismo tiempo era miembro del Partido de la U, situación que vició de nulidad la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016, por medio de la cual la mesa directiva de citada corporación territorial lo llamó a suplir “...la vacante del cargo de Diputado del Departamento del Cesar, ocasionada por la falta absoluta del Doctor **JULIO CÉSAR CASADIEGOS NAVARRO**”.

Para lo anterior, debe indicarse que la modalidad de doble militancia que el demandado le endilgó al señor Gómez Cervantes es la prevista en el inciso primero del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual “*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político*”.

En efecto, el demandante, señor Edwin Alfredo Amaya Fuentes, manifestó en la demanda que el demandado se inscribió como candidato de Cambio Radical a la Asamblea del departamento del Cesar para las elecciones celebradas el 25 de octubre de 2015, no obstante que desde el año 2011 era miembro activo del Partido de la U.

Apoyó su afirmación en la circunstancia de que el Partido de la U expidió varias certificaciones donde señaló que el ciudadano Gómez Cervantes era miembro de esa colectividad desde el 2011, sin que para el 2015 hubiera renunciado a la militancia, pues el escrito mediante el cual expresó su voluntad de no seguir en las filas del partido, lo recibió la sede central de la agrupación en diciembre de 2016.

Visto lo anterior, en el expediente se encuentran probado lo siguiente:

1.- Que el 23 de julio de 2015 el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes fue inscrito por el partido Cambio Radical a la Asamblea del departamento del Cesar, lo cual se constata en el formulario E-8 inserto en el folio 22 del cuaderno 1.

2.- Que el demandado obtuvo la quinta votación por Cambio Radical con 2320 votos, según lo acredita el formulario E-26 ASA emitido el 31 de octubre de 2016 y que aparece a folios 263 a 268 del cuaderno 1, sin que resultara elegido de manera directa como diputado de la Asamblea del departamento del Cesar.

3.- A folios 12 y 13 del cuaderno 1 se encuentra copia auténtica de la Resolución 218 de 20 de octubre de 2016, a través de la cual la mesa directiva de la Asamblea del Cesar decidió “*Convocar al Doctor **JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES** para que supla la vacante del cargo de Diputado del Departamento del Cesar, ocasionada por la falta absoluta del Doctor **JULIO CÉSAR CASADIEGOS NAVARRO**”.*

³² Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de septiembre de 2016, Exp. 2015-00361-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

4.- Que de conformidad con el Acta 001³³, el 21 de octubre de 2016 el demandado tomó posesión del cargo de diputado para el cual fue llamado por la mesa directiva de la Asamblea del Cesar.

5.- Que a folio 23 del cuaderno 1, obra el original de una constancia expedida por el señor César Alberto Saavedra, director jurídico del Partido de la U, en la cual certifica *“...que en el archivo no reposa renuncia a la militancia del señor JULIO RAFAEL GÓMEZ CERVANTES, quien es militante activo del Partido desde el 28 de marzo de 2011”*.

6.- Que el 24 de agosto de 2016³⁴, nuevamente el director jurídico del Partido de la U certificó que *“...después de revisar las bases de datos se encuentra que el Doctor **JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTEZ** (sic) identificado con cédula de ciudadanía No. 77.018.694, es militante activo de esta colectividad desde que fue avalado para los comicios electorales de 2011”*.

7.- El 11 de octubre de 2016³⁵, el director jurídico del Partido de la U dejó constancia escrita que *“...el Doctor **JAIRO RAFAEL GÓMEZ CERVANTEZ** (sic) identificado con cédula de ciudadanía No. 77.018.694, se encuentra inscrito como militante de esta colectividad, de acuerdo con el capítulo segundo de los estatutos de esta colectividad”*.

8.- Que a folio 272 del cuaderno 1 se encuentra el original de la solicitud de aval que el demandado presentó ante Cambio Radical, sin que en ella aparezca la fecha en que se radicó, como tampoco el día en que se otorgó el aval, pues la casilla dispuesta para tal efecto se encuentra sin diligenciar.

9.- Está acreditado a folio 273 del cuaderno 1, que el 26 de mayo de 2015 el señor Gómez Cervantes rindió ante el notario tercero del círculo de Valledupar una declaración extrajuicio en papel membreteado de Cambio Radical, en la cual manifestó bajo la gravedad del juramento que hacía *“...parte del **PARTIDO CAMBIO RADICAL**”*, no obstante, en ésta no se estableció la fecha precisa de su pertenencia al partido.

En la misma declaración autorizó al partido *“...para retirar el aval frente al incumplimiento de cualquiera de los compromisos que he adquirido en la presente Declaración Juramentada y también cuando me encuentre en doble militancia probada de manera sumarial”*.

10.- A folio 270 del cuaderno 1 del expediente, se encuentra un informe rendido por el representante legal del partido Cambio Radical, en el cual, de manera concreta sostuvo que se desconocía la fecha en que el demandado solicitó a esa colectividad aval para presentarse a las justas electorales del 25 de octubre de 2015, motivo por el cual, se debía presumir *“...que su militancia se hizo*

³³ Folios 14 a 21 del cuaderno 1 del expediente.

³⁴ Folio 24 del cuaderno 1 del expediente.

³⁵ Folio 25 del cuaderno 1 del expediente.

efectiva desde la fecha en que se realizó la inscripción de su candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, acto mediante el cual se dio aceptación tácita a su manifestación de pertenecer al partido”.

11.- A folio 119 del cuaderno 1, aparece copia de un escrito que el demandado radicó el 11 de junio de 2015 ante el directorio departamental del Cesar del Partido de U, en el cual manifestó que *“...es mi deseo libre y espontáneo RENUNCIAR a la militancia del Partido de la U”.*

12.- El asesor de la oficina jurídica del Partido de la U, en escrito del 15 de marzo de 2017, visible a folio 277 del cuaderno 1 del expediente, informó que el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes renunció al partido mediante escrito del 11 de junio de 2015, el cual radicó ante el directorio departamental del Cesar, sede que debió correr traslado de la petición *“...al término de la distancia a la Sede Central del partido con el fin de que la oficina correspondiente al área de archivo y correspondencia desmonte de las bases de datos a dicho militante”,* pese a lo anterior, *“... remitió la presunta renuncia del Doctor GÓMEZ CERVANTEZ (sic) solo hasta el 12 de diciembre de 2016”.*

13.- En la audiencia de pruebas celebrada el 3 de abril de 2017 en el Tribunal Administrativo del Cesar, rindió testimonio el señor Aristóbulo Cortés Flórez, quien para el año 2015 se desempeñaba como secretario general del directorio departamental del Cesar del Partido de la U, persona que aceptó que las renunciaciones que se presentaban en el nivel territorial debían ser enviadas al directorio central, sin embargo, expresó que debido a la ausencia de recursos y al desorden, a muchas de ellas no se les dio trámite en la debida oportunidad.

El declarante manifestó puntualmente que él no remitió la renuncia del demandado al directorio central, porque allí no le exigían cumplir con ese trámite y, en esa medida, la realidad es que el Partido en el Cesar funcionaba como una “isla”.

Cuando se le puso de presente el documento que contiene la renuncia del señor Jairo Rafael Gómez Cervantes, el testigo aceptó que la firma era suya y que la fecha del recibido correspondía a su letra. En esta audiencia dejó en claro que si un documento tenía su firma y su letra era porque había recibido la renuncia en esa fecha.

El testigo, nuevamente aceptó que él no le dio a la renuncia del demandado el trámite que correspondía. Esto es, enviarla al directorio central.

Explicó que la razón para enviar la citada renuncia al directorio central hasta diciembre de 2016, se debió a que le solicitaron buscar en las carpetas la renuncia y darle el trámite que correspondía.

14.- A folios 311 y 312, aparece una certificación del Partido de la U que data del 22 de mayo de 2017, en la cual manifiesta que *“Los límites temporales en*

los cuáles el Doctor Gómez cervantes fue militante de esta colectividad son 28 de marzo de 2011 hasta que fue radicada su renuncia en la sede central del Partido de la U el día 01 de diciembre de 2016”.

Conforme a las pruebas referenciadas en precedencia y a la jurisprudencia que sobre doble militancia, en la modalidad de simultaneidad, como causal de nulidad electoral, ha establecido tanto la Corte Constitucional como la Sección Quinta del Consejo de Estado, se puede llegar a las siguientes conclusiones.

No hay duda que el señor Jairo Rafael Gómez Cervantes vulneró los preceptos que prohíben la doble militancia política, pues no obstante que desde el año 2011 era miembro activo del Partido de la U, sin renunciar previamente a dicha colectividad, el 26 de mayo de 2015 declaró extrajuicio, ante el notario tercero del círculo de Valledupar, que hacía parte del Partido Cambio Radical.

No obstante lo anterior, esta Sección difiere de la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo del Cesar en la sentencia de primera instancia para declarar la nulidad del acto demandado, donde partiendo de lo anotado en precedencia, estimó lo siguiente:

*“La realización de los actos previos a la inscripción del candidato, como lo demuestra la declaración juramentada de afiliación al partido Cambio Radical en fecha del **26 de mayo de 2015, sin haber presentado la renuncia formal y por escrito al Partido de la U, configuran sin lugar a equívoco la doble militancia en que incurrió el demandado.***

Encuentra esta Sala de decisión acertada la consideración efectuada por el demandante, cuando señala que el señor Gómez Cervantes se encuentra inmerso en la prohibición de doble militancia, dado que, al momento en que inició el proceso de inscripción de su candidatura por el partido político Cambio radical, pertenecía de manera simultánea a otra agrupación política”

La Sección Quinta del Consejo de Estado estima que el razonamiento del *a quo*, no se ajustan a los postulados que llevan a la concreción de la doble militancia como causal de nulidad de una elección.

Es que como ya se explicó en el curso de esta providencia, la doble militancia por simultaneidad como causal de nulidad de los actos de elección por voto popular, se configura al momento de la inscripción de la candidatura, no en otro instante, por ello, lo primero que debe estudiar el juez contencioso en demandas donde se endilgue la incursión en la prohibición del artículo 107 de la Constitución, reglamentado con la Ley 1475 de 2011, es si el elegido mediante voto popular, cuando se inscribió, era miembro de un partido diferente por el cual se candidatizó.

Lo anterior, porque si las razones que llevaron al demandante a acudir al juez

contencioso administrativo no existían a fecha de la inscripción, necesariamente las pretensiones de nulidad del acto no podrán prosperar.

En el caso bajo examen se presenta la situación descrita, pues aunque se demostró que el demandado incurrió en la prohibición que se le endilgó, esa circunstancia subsistió hasta antes de la inscripción del señor Gómez Cervantes a la Asamblea de departamento de Cesar.

La afirmación que se realiza tiene sustento en el hecho de que éste, el 11 de junio de 2015, presentó renuncia a seguir en el Partido de la U, manifestación que solo puede significar que a partir de esa fecha únicamente hacia parte de Cambio Radical, esto es, se rompió la simultaneidad de pertenecer a distintos partidos, de la cual deprecar que para el 23 de julio de 2015, fecha de inscripción de su candidatura, se materializó la doble militancia.

La Sala no desconoce que los estatutos del Partido de la U, visibles a folios 132 a 139 del cuaderno 1 del expediente, señalan que la renuncia es uno de los medios mediante el cual se pierde la condición de militante y que de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 10, ésta se debe dirigir al representante legal en su sede central, norma que ha servido a la oficina jurídica de la citada colectividad para insistir, en sus distintas certificaciones, en que si bien el demandado radicó su renuncia el 11 de junio de 2015 en el directorio del departamento del Cesar, lo cierto es que la misma solo fue recibida en el nivel central hasta diciembre de 2016.

Sin embargo, a diferencia de la interpretación restrictiva que el Partido de la U da a su norma estatutaria, en criterio de esta Sección la disposición no consagra que la renuncia necesariamente se tenga que radicar en la sede central del partido.

En efecto, el parágrafo segundo del artículo 10 de los estatutos del Partido de la U señalan que para efectos del retiro voluntario “...se debe radicar una comunicación junto con el carné de militancia en caso de poseerlo, dirigida al Representante Legal del Partido en su Sede Central. **La Radicación formal de la solicitud de retiro es suficiente para entender la aceptación de dicha manifestación de voluntad por parte del partido**”. (Negrita no original del texto)

Como se aprecia del aparte transcrito, la disposición solo exige el cumplimiento de una obligación a cargo del militante, radicar la renuncia dirigida al representante legal del partido en su sede central, pero nunca dispone que el documento debe ser radicado en la sede central.

Lo expuesto, lleva a reiterar lo que se manifestó en el numeral 3.3 de esta providencia, en el sentido de que para conocer si una persona ha dejado las filas de un partido o movimiento político, es suficiente con presentar la dimisión y establecer con certeza el día en que esta se presentó, sin necesidad de que

la misma se haya aceptado o no por la colectividad³⁶, pues de lo contrario la expresión de voluntad de quien se decía simpatizante se vería limitada y, con ello, se trasgrediría el primer inciso del artículo 107 de la Constitución Política, el cual consagra la libertad de afiliarse a retirarse de aquellos.

Es importante lo que se acaba de expresar, en la medida que si estatutariamente la obligación del militante únicamente se circunscribía a radicar la renuncia, tal actuación podía cumplirse ante el directorio departamental, pues no existe norma que lo prohíba y, en tal medida, el efecto de haber dimitido expresamente a continuar en la filas del partido será el establecido en el artículo 10 de los estatutos del Partido de la U, esto es, la sola radicación de la solicitud de retiro será suficiente para entender “...la aceptación de dicha manifestación de voluntad por parte del partido”, por ser, además, lo más adecuado a las garantías constitucionales.

De todas maneras, si se aceptara la hipótesis que plantea el demandante, esto es, que la renuncia se debía presentar en la sede central y que por ello la del señor Gómez Cervantes se recibió hasta diciembre de 2016, lo cierto es que los errores administrativos del directorio departamental del Cesar no se pueden trasladar al demandado, pues si la renuncia se presentó el 11 de junio de 2015, lo lógico era que al estar en juego los derechos políticos del señor Gómez Cervantes la misma se hubiese remitido inmediatamente a la sede central del partido, sin embargo no se hizo.

Es que el mismo secretario general del directorio departamental del Cesar del partido de la U, en el testimonio que rindió dentro del proceso, aceptó que el demandado renunció el 11 de junio de 2015, pero que debido al desorden y a la falta de recursos el documento que la contenía solo se remitió a la sede central en diciembre del año 2016.

Visto lo anterior, en criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para el 23 de julio de 2015, fecha en que fue inscrito el ciudadano Jairo Rafael Gómez Cervantes como candidato a la Asamblea del Cesar por el partido Cambio Radical, no se presentaba simultaneidad de afiliación con el Partido de la U, en tanto desde el 11 de junio de 2015 expresó su deseo de retirarse de dicha colectividad, situación que no permite deprecar que en el demandado se configuró la doble militancia como causal de nulidad de la Resolución 218 del 20 de octubre de 2016.

Al no haberse demostrado que el demandado incurrió en doble militancia al momento de la inscripción, la Sala revocará la sentencia del 10 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, negará la prosperidad de las pretensiones, sin que para ello se advierta la necesidad de abordar un estudio relacionado con la desafiliación automática.

³⁶ Ver sentencia del 8 de septiembre de 2016, Sección Quinta del Consejo de Estado, Exp. 2015-00361-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

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

FALLA

PRIMERO: Revócase la sentencia de agosto 10 de 2017, dictada por de Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el señor Edwin Alfredo Amaya Fuentes para, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Niégase la solicitud de desvinculación que en los alegatos de conclusión elevó el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TERCERO: Reconócese personería para actuar en este proceso al abogado James Alexander Lara Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía 1.020'721.362 de Bogotá y tarjeta profesional 238.767 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y para los efectos del poder conferido, visible a folio 437 del cuaderno 3 del expediente.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado
Ausente con permiso

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

Con aclaración de voto

**CARENCIA DE OBJETO – Procedencia / CARENCIA DE OBJETO –
Gravoso analizar un acto que ya no está produciendo ninguna
consecuencia jurídica**

Considero oportuno explicar por qué, a mi juicio, en el caso concreto sí se presentó una carencia de objeto que eximía a la Sala del análisis de fondo del caso, con ocasión del regreso del diputado titular a la Asamblea Departamental (...) A mi juicio, resulta demasiado gravoso utilizar el aparato judicial para analizar la validez de un acto que ya no está produciendo ninguna consecuencia jurídica. En otras palabras, ningún efecto útil podría derivarse de decidir en una sentencia si el acto de llamamiento acusado estaba viciado o no de nulidad, pues ello traería un desgaste innecesario para la administración de justicia (...) El papel del juez contencioso administrativo debe estar orientado a garantizar que efectivamente se reconozca un “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, esto es, garantizar que los mecanismos judiciales sean eficaces y logren la protección que el ciudadano reclama (...) En este orden de ideas, como lo he defendido en otras oportunidades no tiene sentido alargar un proceso electoral, cuando fuere cual fuere la decisión a la que arribare la Sección, aquélla no tendría efectos prácticos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Radicación número: 20001-23-39-000-2016-00591-02

Actor: EDWIN ALFREDO AMAYA FUENTES

Demandado: DIPUTADO DEL CESAR

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de esta Sección, me permito señalar que comparto el sentido de la decisión adoptada en la providencia de la referencia, esto es, el de revocar la sentencia de 10 de agosto de 2017, que había anulado el llamamiento del demandado.

Ciertamente, el demandado “el 11 de junio de 2015, presentó renuncia a seguir en el Partido de la U, manifestación que solo puede significar que a partir de esa fecha únicamente hacia parte de Cambio Radical, esto es, se rompió la simultaneidad de pertenecer a distintos partidos, de la cual deprecar que para el 23 de julio de 2015, fecha de inscripción de su candidatura, se materializó la doble militancia.”

Pese a la contundencia de las consideraciones anteriores, considero oportuno explicar por qué, a mi juicio, en el caso concreto sí se presentó una carencia de objeto que eximía a la Sala del análisis de fondo del caso, con ocasión del regreso del diputado titular a la Asamblea Departamental.

A mi juicio, resulta demasiado gravoso utilizar el aparato judicial para analizar la validez de un acto que ya no está produciendo ninguna consecuencia jurídica. En otras palabras, ningún efecto útil podría derivarse de decidir en una sentencia si el acto de llamamiento acusado estaba viciado o no de nulidad, pues ello traería un desgaste innecesario para la administración de justicia.

El pronunciamiento que correspondería emitir al juez electoral en casos como este se tornaría inocuo, en otras palabras, resultaría innecesario entrar a resolver de fondo el asunto, pues la decisión a tomar se tornaría inane y contraria a uno de los fines funcionales del derecho: la efectividad en la resolución del conflicto propuesto.³⁷

La efectividad en la resolución de la litis formulada, también conocida como tutela judicial efectiva, significa que el “juez contencioso administrativo tiene la obligación de tutelar en su plenitud ese espacio de libertad que el ciudadano contemporáneo ha conquistado definitiva y solo desde el cual puede ser capaz de construir y proteger una vida personal plenaria en su integridad”,³⁸ es decir, el papel del juez contencioso administrativo debe estar orientado a garantizar que efectivamente se reconozca un “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”,³⁹ esto es, garantizar que los mecanismos judiciales sean eficaces y logren la protección que el ciudadano reclama.

Lo anterior aplicado a los procesos electorales, significa que el juez electoral debe propender por dotar de plena eficacia al medio de control de nulidad electoral, de forma que a través de éste se puedan satisfacer cabalmente los derechos del electorado.

³⁷ Cfr. los términos de Luis Recasens Siches en su libro de Introducción al Estudio del derecho.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Civitas, Madrid, 2007, pág. 130.

³⁹ *Ibidem*

En este orden de ideas, como lo he defendido en otras oportunidades⁴⁰, no tiene sentido alargar un proceso electoral, cuando fuere cual fuere la decisión a la que arribare la Sección, aquélla no tendría efectos prácticos.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

⁴⁰ En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-28-000-2015-00021-00. Auto de 28 de julio de 2016. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00018-00. Auto de 28 de julio de 2016. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00046-00. Auto de 12 de febrero de 2016. Demandada: Martha Patricia Zea Ramos (Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura). C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2016-00075-00. Auto de 24 de noviembre de 2016. Providencia que declaró la terminación del proceso contra los resultados del plebiscito por la paz. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2012-00039-00. Auto de 24 de julio de 2012. Providencia que declaró la terminación del proceso contra la designación del Ministro de Transporte de la época. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.