



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00088-00
Demandado: Yidis Medina Padilla

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2019-00088-00
Demandante: YIDIS MEDINA PADILLA
Demandado: NERTHINK MAURICIO AGUILAR HURTADO –
GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE SANTANDER

ADMITE DEMANDA – NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede la Sala a proveer sobre la admisión de la demanda presentada contra el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 - 2023 y a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de aquel, elevada por la parte actora.

ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Yidis Medina Padilla, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período constitucional 2020 – 2023.

Como fundamento de la demanda, sostuvo que el señor Elkin David Bueno Altahona fue inscrito como candidato a la Gobernación de Santander por la coalición denominada “Santander es Bueno” conformada por los partidos Cambio Racial, AICO, ASI, ADA y PRE con el apoyo público de cada una de dichas organizaciones políticas por lo que se encontraba sujeto a respetar dicho acuerdo.





Adujo que adicionalmente el señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado fue inscrito como candidato al mismo cargo por la coalición conformada por el Grupo Significativo de Ciudadanos Siempre Santander y el Partido Conservador Colombiano.

Señaló que los directivos del partido ASI mediante comunicado del 29 de agosto de 2019 dirigido a sus militantes convocó a desobedecer el acuerdo de candidato único de coalición al anunciar que retiraba su respaldo político a aquel y retirarse de la coalición Santander es Bueno.

Manifestó que con posterioridad el partido ASI manifestó en plaza pública su apoyo al candidato Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado, pese a que no fue inscrito por ese partido a dichos comicios.

Agregó que algunos candidatos al Concejo del municipio de Barrancabermeja del partido ASI, anunciaron su apoyo al candidato Aguilar Hurtado en su presencia y en plaza pública pese a que el candidato inscrito por la coalición a la cual se adhirió ese partido fue el señor Elkin David Bueno Altahona.

Sostuvo que de conformidad con lo anterior es claro que se ha incurrido en las causales de doble militancia consagradas en los artículos 2 y 29, parágrafo 2 de la Ley 1475 de 2011, en lo que se refiere a los directivos, candidatos y militantes del Partido ASI y al candidato Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado.

Advirtió que hubo votos válidos por el candidato Bueno Altahona, inscrito por la coalición denominada Santander es Bueno, lo que demuestra la continuidad y vigencia del acuerdo suscrito por el partido ASI.

Destacó que el demandado incurrió en doble militancia, concretamente en la causal de que trata el parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto aceptó el apoyo del partido ASI pese a que aquel no hacía parte de la coalición que lo inscribió como candidato a la Gobernación del departamento de Santander.

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2020, añadió que el partido ASI no podía desligarse del acuerdo de coalición tan fácilmente toda vez que debía cumplir todos los requisitos relacionados con el tema de financiación de campañas y reposición de votos en los términos de la legislación electoral.

2. La solicitud de suspensión provisional

Dentro del escrito de demanda, la demandante solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado. Como fundamento de su solicitud invocó los siguientes argumentos:





Adujo que según los hechos de la demanda y las pruebas aportadas al expediente es claro que el señor Aguilar Hurtado recibió el apoyo del partido ASI en su candidatura a la Gobernación de Santander pese a que dicha colectividad hacía parte de la coalición Santander es Bueno que inscribió un candidato propio para ese mismo cargo.

Señaló que el referido partido incumplió lo pactado en el acuerdo de coalición el cual estuvo vigente durante todo el tiempo de campaña al apoyar en plaza pública a un candidato diferente al inscrito por la referida coalición.

3. Trámite de la solicitud

Previo a la admisión de la demanda, mediante auto del 12 de diciembre de 2019 se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado, al presidente del Consejo Nacional Electoral, al registrador Nacional del Estado Civil, al director general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público, con el fin de que manifestaran lo que consideraran pertinente. (fol. 56).

4. Traslado de la solicitud

Surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandado, el Consejo Nacional Electoral, el coadyuvante Jaime Andrés Beltrán Galvis, y la señora agente del Ministerio Público, se pronunciaron en forma oportuna sobre la medida cautelar solicitada, en los siguientes términos:

4.1 Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado

Por conducto de apoderado, la parte demandada solicitó que la medida cautelar fuera denegada.

Señaló que la demandante incurre en una confusión interpretativa respecto de las normas que rigen la doble militancia y las coaliciones.

Explicó que el verbo rector de la doble militancia, en la modalidad invocada por la actora es apoyar, lo cual implica una actuación en tal sentido hacia otro candidato. Además se requiere que el candidato a quien se va a apoyar pertenezca a otro partido político distinto a aquel al que pertenece quien ofrece ese apoyo.

Indicó que, así mismo, se necesita que exista un candidato propio del partido al cual pertenece el sujeto activo que brinda el apoyo, bien sea de manera directa o a través de una coalición.





Destacó que el hecho fundante de la demanda es que algunos candidatos a un concejo por el partido ASI, apoyaron en plaza pública al demandado en su aspiración a la Gobernación de Santander, sin embargo, se deja de lado que en este caso se evalúa la conducta del gobernador electo el 27 de octubre de 2019 y no la de los referidos concejales, quienes según lo descrito en la demanda serían los que posiblemente habrían incurrido en doble militancia.

Arguyó que, por lo tanto, para que la medida en cuestión prospere, se debe demostrar que el señor Nerthink Mauricio Aguilar apoyó a un candidato de otro partido o cualquier otra conducta constitutiva de doble militancia, lo que no ocurre en este caso.

Manifestó que en la demanda se dejó claro que el demandado no hace parte del partido ASI y por tanto, no lo cubre el acuerdo de coalición suscrito por esa colectividad política y en consecuencia, no se le puede exigir apoyo al señor Elkin Bueno.

Mencionó que el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 6380 del 22 de octubre de 2019, negó la revocatoria de inscripción del demandado como candidato a la Gobernación de Santander, solicitada por doble militancia.

Sostuvo que dicha entidad resaltó que los miembros del partido ASI que apoyaron al demandado lo hicieron amparados en el retiro oficial que su partido hizo de la coalición que apoyaba al candidato Elkin Bueno.

Afirmó que el apoyo recibido por parte de los miembros del partido ASI, no configuran una doble militancia por cuanto aquellos estaban en libertad de apoyar a cualquier candidato a la gobernación, luego de retirarse el apoyo por parte de esa colectividad al señor Bueno.

Resaltó que las causales de nulidad electoral son taxativas y en ninguna parte se establece que haya doble militancia por recibir apoyos externos para quien recibe el soporte, toda vez que la conducta está tipificada sólo para quienes lo ofrecen.

4.2 Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado, la entidad se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

Señaló que ante el Consejo Nacional Electoral se tramitó solicitud de revocatoria de la inscripción del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como candidato a la Gobernación del departamento de Santander para el período 2020 – 2023, sustentada en un presunto apoyo del Partido Alianza Social Independiente, ASI, a su candidatura, pese a que aquel suscribió el acuerdo de coalición Santander es Bueno para apoyar al señor Elkin David Bueno Altahona para ese mismo





cargo.

Indicó que dicho trámite administrativo culminó con la expedición de la Resolución 6380 del 22 de octubre de 2019 en la que se negó la solicitud de revocatoria al establecer que el demandado no se encontraba incurso en la casual de que trata el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, toda vez que el partido ASI decidió retirarse de la coalición que apoyaba a un candidato diferente para la Gobernación de Santander.

Destacó que dicho acto administrativo resolvió el mismo problema jurídico ahora propuesto, decisión que goza de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada hasta el momento.

Advirtió que la decisión sobre si el demandado incurrió o no en doble militancia no puede adoptarse al resolver la medida cautelar, sino solamente en el fallo definitivo, toda vez que se requiere un trámite procesal previo.

Solicitó denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

4.3 Tercero impugnador

El señor Jaime Andrés Beltrán Galvis en su calidad de tercero impugnador solicitó desestimar la petición de suspensión provisional toda vez que, en su criterio, no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 en lo que se refiere a los principios de urgencia, necesidad de la medida y apariencia de buen derecho derivada de la confrontación de los argumentos con las normas superiores y el estudio de las pruebas allegadas en la demanda.

Destacó que el partido ASI decidió retirarse de la coalición preestablecida para el apoyo del señor Elkin Bueno Altahona.

Manifestó que si el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre y espontánea de las agrupaciones políticas, su fin también deberá obedecer a la declaración de voluntades, ante la falta de regulación específica frente al tema.

Explicó que no toda manifestación de apoyo de un partido respecto de otro candidato tiene como consecuencia inmediata la nulidad de su elección.

Agregó que el parágrafo segundo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 se refiere a la nulidad o revocatoria de la inscripción y no del acto de elección, además, que tipifica el apoyo a candidatos diferentes a los propios, sin embargo, en este caso, el demandado nunca incurrió en dicha conducta toda vez que no era militante del partido ASI.





Manifestó que los derechos del demandado y sus simpatizantes no pueden verse afectados por los actos de los miembros de un partido político con el cual nunca hubo acuerdo alguno, para el caso concreto, el partido ASI con el cual no se tuvo relación por parte del candidato Aguilar Hurtado.

5. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación indicó que la medida cautelar de suspensión provisional debía ser negada, con base en los siguientes argumentos:

Refirió el marco legal y jurisprudencial de la prohibición de doble militancia y de los deberes de los miembros de una organización política.

Señaló que quienes pertenezcan a una organización política y con mayor razón aquellos que ostenten cargos directivos o aspiren a ser elegidos en cargos de elección popular, no pueden apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual están afiliados.

Recordó que el incumplimiento de dicho deber es causal para declarar la nulidad del acto de elección de quien durante la campaña incurrió en esa conducta.

Indicó que esta modalidad de doble militancia tiene como finalidad no solo castigar la falta de lealtad con el partido sino evitar distorsiones que, por razón de la conducta del candidato, puede sufrir el electorado.

Agregó que el apoyo a candidatos diferentes a los del partido, genera ambigüedades no solo entre las campañas sino frente a los electores, en tanto esa conducta no permite determinar con quién se está o cuál es la base programática que se defiende.

Manifestó que basta con demostrar que existió la conducta para que se configure la causal de nulidad por doble militancia, especialmente por defraudar la lealtad debida al partido o movimiento político que dio su aval.

Explicó que no se requiere que haya actos repetitivos, pues un solo apoyo a un candidato de diverso partido o movimiento político que se pueda demostrar, debe dar origen a la imposición de la sanción por doble militancia.

Mencionó que conforme lo ha señalado esta Sección, la doble militancia en la modalidad de apoyo se materializa independientemente de si ésta se da en una circunscripción distinta a aquella en donde quien lo ofrece tiene cifrada sus aspiraciones, en tanto, lo que origina la nulidad del acto es el hecho de la doble militancia y no si ésta se efectuó en una u otra jurisdicción electoral.





Afirmó que en el caso concreto la parte actora fundó su pretensión en el hecho de que un partido que había avalado a un candidato diferente al que inicialmente había acordado apoyar, sin embargo, no demostró que el demandado haya incurrido en la conducta de doble militancia, toda vez que las afirmaciones elevadas se refieren a actos de apoyo de terceros hacia el señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado, pero no de él hacia otros.

Arguyó que la doble militancia de los directivos de una organización política genera la sanción que para dicha conducta establezcan los estatutos del partido pero no conlleva *per se* la nulidad de la elección de quien recibió el apoyo, por cuanto, insistió, para que dicha nulidad se presente, se requiere que el acto de apoyo sea desplegado por el candidato como tal.

Reiteró que en esta modalidad de doble militancia, la nulidad electoral sólo procede cuando el candidato electo ha expresado su apoyo a candidatos de un partido diverso a aquellos que le brindaron su aval o hace campaña a favor de organizaciones distintas a los que lo avalaron.

Sostuvo que, en lo que tiene que ver con la aceptación del demandado del apoyo recibido por parte de ASI no existe suficiente material probatorio en este asunto para determinar si el señor Aguilar Hurtado incurrió o no en doble militancia por cuanto no está acreditado que haya apoyado a candidatos ajenos a los de las organizaciones que lo apoyaron a él.

Aseveró que hace falta que la Sección se pronuncie sobre si el apoyo que brinde a candidatos, partidos o movimientos diversos a quienes lo inscribieron o avalaron, puede configurar la prohibición objeto de análisis.

Manifestó que, con todo, considera que dicho apoyo no da lugar a la causal de doble militancia toda vez que el respaldo proviene del partido y no del candidato.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda promovida contra el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 - 2023, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y en el artículo

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas



13 del Acuerdo 080 de 2019².

En tales condiciones, está facultada para proveer sobre la admisión de la demanda y decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. La admisión de la demanda

Para la admisión de la demanda en materia electoral se exige el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la individualización de las pretensiones de que trata el artículo 163, que la demanda se presente en la oportunidad prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 164 y que se acompañe de los anexos señalados en el artículo 166 de ese mismo estatuto, además, de la verificación de la debida acumulación de causales de nulidad a que se refiere el artículo 281.

En este caso la demanda fue presentada en término, toda vez que el acto acusado data del 12 de noviembre de 2019, fecha en la cual fue notificado en estrados, por lo que el término de caducidad de 30 días de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 vencía el 17 de enero de 2020 y la demanda fue presentada el 9 de diciembre de 2019, según consta a folios 19 y 31 del expediente. Es decir, en el término de 30 días consagrado en la referida norma.

Así mismo, la demanda incluyó la designación de las partes, la pretensión formulada claramente, la descripción de los hechos, los fundamentos de derecho, la solicitud de pruebas que la actora pretende hacer valer en el proceso y las direcciones para las respectivas notificaciones.

especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación.”

² Acuerdo 80 de 2019. Artículo 13. “DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.”





En consecuencia, como la demanda cumple con las exigencias legales habrá de ser admitida.

De igual forma se advierte que la demandante, presentó escrito de complementación de la demanda el día 13 de enero de 2020, el cual obra a folios 81 a 95 del expediente, dentro del cual agregó algunos hechos y pruebas, por lo que al cumplir el mismo los requisitos de ley, será tenido en cuenta y por ende, habrá de ser notificado en forma conjunta con la demanda inicial, en observancia del principio de economía procesal y en atención a que aquella no se ha notificado todavía.

3. La solicitud de suspensión provisional

Según se tiene, en el caso concreto la parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado en atención a que en su criterio el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia por apoyo consagrada en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011.

Una vez surtido el traslado de la solicitud de medida cautelar, el demandado, el Consejo Nacional Electoral y la señora agente del Ministerio Público, manifestaron su oposición al decreto de la medida bajo el argumento de que no está acreditado en el expediente que el demandado haya incurrido en la conducta prohibida alegada por la demandante.

3.1 De la medida cautelar de suspensión provisional

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de





perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”

De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio.

Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad.

De manera concreta en oportunidad anterior se estableció:

“Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado - siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado³”.

Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2016-00070-01. Providencia del 3 de junio de 2016. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez.



la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal.

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

3.2 Decisión sobre la medida cautelar

Según quedó establecido con anterioridad, corresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023. Para el efecto, se debe analizar, con base en los argumentos esgrimidos por las partes hasta este momento procesal y el material probatorio obrante en el expediente, si incurrió en la causal de doble militancia por apoyo invocada en la demanda y por ende, desconoció lo establecido en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011.

Respecto de la doble militancia el artículo 107 de la Constitución Política dispone:

“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...”

Al respecto, el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 dispone:

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

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

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.





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

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

Conforme con lo anterior, es claro que la doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así:⁴

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)*

⁴ Ver entre otras sentencia del 29 de septiembre del 2016, expediente 730001-23-33-000-2015-00806-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

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

De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este código y, además, cuando:

(...)

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.”⁵

En el caso concreto, la parte actora sostiene que el demandado Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado fue apoyado en su candidatura a la Gobernación del departamento de Santander tanto por el partido Alianza Social Independiente, ASI, como por algunos de sus militantes, pese a que dicha organización política había sido parte de una coalición que inscribió un candidato propio para ese mismo cargo.

Específicamente, el cargo de la demanda en el cual se sustenta la solicitud de suspensión provisional bajo estudio, se basa en que pese a que el partido ASI hizo parte de la coalición Santander es Bueno, la cual inscribió como candidato único a la Gobernación de Santander al señor Elkin David Bueno Altahona, finalmente apoyó la candidatura del ahora demandado, quien fue inscrito para ese cargo por la coalición conformada entre el Grupo Significativo de Ciudadanos Siempre Santander y el Partido Conservador Colombiano.

⁵ Al momento de su inscripción según lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-334 de 2014.



Al respecto, resulta del caso precisar que la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un candidato.

En este caso, todos los hechos de la demanda, así como las pruebas aportadas con aquellas se dirigen a demostrar que algunas directivas y militantes del partido ASI apoyaron presuntamente a un candidato diferente al inscrito por la coalición a la cual pertenecieron inicialmente para la Gobernación del departamento de Santander, pero en manera alguna se refieren a la conducta del demandado.

Es decir, dentro del plenario no existe manifestación ni prueba alguna de que el señor Aguilar Hurtado haya apoyado a candidatos distintos a los inscritos por la colectividad política que lo inscribió para la Gobernación de Santander, por lo que no se encuentra acreditada la vulneración normativa invocada como fundamento de la solicitud de suspensión provisional bajo estudio.

Lo anterior, por cuanto se insiste, la conducta prohibida en el ordenamiento jurídico es la de apoyar no la de recibir apoyo.

Ahora bien, en lo que respecta a la conducta de los directivos y militantes del partido ASI, descrita en la demanda, y la vinculatoriedad o no de la coalición Santander es Bueno para aquellos, debe tenerse en cuenta que la misma escapa a la competencia de esta Corporación y al objeto del presente proceso, el cual se centra en las actuaciones del demandado, por lo que no hay lugar a hacer manifestación alguna al respecto.

Entonces, como la conducta que configura la prohibición de doble militancia en el caso concreto es la referente a apoyar candidatos distintos a los inscritos por la agrupación política a la cual se pertenece y no existe prueba ni carga argumentativa alguna de que el demandado haya incurrido en ella, es claro que no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

4. Otras decisiones

A folio 139 del expediente obra poder otorgado por el señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado al abogado Nicolás Villarreal Llano con el fin de que ejerza su representación dentro del presente trámite procesal.





Por lo tanto, al reunir el poder los requisitos legales habrá de reconocerse al abogado Villarreal Llano como su apoderado, en los términos del documento aportado para tal fin.

De igual forma, a folio 103 del expediente obra la Resolución 00116 del 13 de enero de 2020 a través de la cual se delega la representación judicial del Consejo Nacional Electoral dentro de este asunto en el abogado Franklin José López Solano, por lo que habrá de reconocérsele personería en tales condiciones.

Conforme con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

Primero: Por reunir los requisitos legales de oportunidad y forma, admítase en única instancia la demanda presentada por la señora Yidis Medina Padilla contra el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 - 2023. En consecuencia, se dispone:

1. Notifíquese personalmente al señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado, en la forma establecida en el numeral 1 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no ser posible su notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1° de la referida norma.

Para el efecto, se comisiona al Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia, por Secretaría líbrese despacho comisorio con los insertos del caso.

2. Notifíquese personalmente al presidente del Consejo Nacional Electoral, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Infórmese a la demandada, a las autoridades que intervinieron en la expedición del acto acusado y a los demás vinculados a este proceso que la demanda podrá ser contestada dentro de los 15 días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio o la publicación del aviso, según corresponda.



4. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

5. Notifíquese por estado de esta decisión a la señora Yidis Medina padilla a quien se tiene como demandante en el presente asunto.

6. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

7. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

8. Adviértase al representante legal del Consejo Nacional Electoral que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo: Niégase el decreto de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023 de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Tercero: Reconócese al Dr. Nicolás Villarreal Llano como apoderado del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado en los términos del poder que obra a folio 139 del expediente.

Cuarto: Reconócese al Dr. Franklin José López Solano como apoderado del Consejo Nacional Electoral en los términos de la Resolución 0016 del 13 de enero de 2020 visible a folio 103 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA





Radicado: 11001-03-28-000-2019-00088-00
Demandado: Yidis Medina Padilla

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

