



PROCURADURIA 166 JUDICIAL II
ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

CONCEPTO EN AUDIENCIA

Santiago de Cali, 12 de agosto de 2020.

Señor

OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado Ponente

Tribunal Contencioso Administrativo del Valle

E. S. D.

REFERENCIA:	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</i>
RADICADO No:	<i>76001-33-33-000-2019-01089-01</i>
ACTOR:	<i>JULIO CESAR ORTIZ</i>
DEMANDADA:	<i>DIANA CAROLINA ROJAS</i>
ASUNTO:	<i>ALEGATO DE CONCLUSIÓN</i>

ANTECEDENTES

- 1).- La señora DIANA CAROLINA ROJAS, fue elegida como concejal de Cali para el periodo 2020-2023 por el Partido Liberal.
- 2).- El Partido Liberal, hizo coalición con el Partido Alianza Verde y apoyó la candidatura del señor JORGE IVAN OSPINA para la alcaldía de Cali.
- 3).- Previo al inicio de la campaña para para la alcaldía de Cali, la señora DIANA CAROLINA ROJAS apoyó la precandidatura a la alcaldía de Cali del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, quien, a la postre, se inscribió por firmas.
- 4).- Una vez el señor JORGE IVAN OSPINA inscribe su candidatura para la alcaldía de Cali, la señora DIANA CAROLINA ROJAS asume una actitud pasiva frente a esta campaña.
- 5).- Existen diversos registros fotográficos en los cuales la señora DIANA CAROLINA ROJAS apoya la precandidatura a la alcaldía de Cali del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES. Del material probatorio, se desprende todos estos

registros son previos a la inscripción a la alcaldía de Cali del señor JORGE IVAN OSPINA.

CONCEPTO DE FONDO DOBLE MILITANCIA – FUNDAMENTOS.

La doble militancia, conforme al numeral 3 del artículo 40 de la Constitución Política y a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, es “una limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas”, que surge de una ponderación entre el principio democrático, representado por la confianza del elector cuando vota por una determina opción política, y el principio de libertad del elegido, que desea abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o al cargo de elección popular.

La doble militancia, en los términos en los que hoy se encuentra regulada, aparece con la Ley 1475 de 2011, “*Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones*”, en cuyo artículo segundo se dice que, “*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político*”.

Luego, mediante el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se dijo que, “*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*”. La parte siguiente, que condicionaba la causal a que la doble militancia se diera al momento de la elección, fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-334 de 2014.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia C-334 de 2014, la doble militancia está sujeta a las siguientes reglas constitucionales:

La primera regla, contenida en el segundo inciso del artículo 107, es la de que, si bien los ciudadanos tienen el derecho de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, no se puede *pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento jurídico con personería jurídica*. (En todo caso, el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, no exige que los partidos o movimientos tengan personería jurídica, lo cual fue avalado mediante la sentencia C-490 de 2011, reiterada en la sentencia C-334 de 2014).

La segunda regla, contenida en el quinto inciso del artículo 107, es la de que “*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*”.

De esta regla, dice la Corte Constitucional, se derivan tres consecuencias: (i) participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político, es

equivalente a militar o estar afiliado a éste; (ii) participar como candidato en consultas interpartidistas como miembro de un partido o movimiento político, es equivalente a militar o estar afiliado a éste; (iii) participar como candidato en las consultas antedichas, impide al candidato inscribirse por otro partido en el mismo proceso electoral.

La tercera regla, con su excepción transitoria, aparece en el doceavo inciso y en el párrafo transitorio 1 del artículo 107 conforme al cual, *“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”*. La excepción prevista era la de que, *“dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorizase por una sola vez, a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia”*.

Ya frente a la construcción dogmática, y según el Consejo de Estado, Sección Quinta, *Sentencia del 1 de noviembre de 2012*. Consejera ponente Mauricio Torres Cuervo, Radicación 2011-0311, posición que viene siendo reiterada por la corporación, entre otras, en (I) sentencia de la Sección Quinta, Consejera ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, del siete de febrero de 2013, Radicación 2012-00026-01, (II) Sección Quinta Consejera ponente ROCÍO ARAÚJO OÑATE, (III) sentencia del 31 de enero de 2019, Radicación 2018-00008-00, existen cinco situaciones que configuran la doble militancia, siendo de importancia para este proceso, la hipótesis número cuatro, según la cual esta se configura en el caso de quienes sean o aspiren a ser elegidos en cargos de elección popular y apoyen a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados, conforme lo señala el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

Para que se configure la doble militancia, ha señalado el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de diciembre 7 de 2016, radicación 2015-02347, Consejero ponente CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, y Sección Quinta, sentencia de noviembre 24 de 2016, radicación 2015-00481, Consejero ponente Alberto Yepes Bareiro, reiteradas por la misma sala, en la sentencia del 31 de octubre de 2018, Radicación 2018-00032-00, Consejero ponente CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, se requiere de la *“ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político”*, abriendo las posibilidades de doble militancia a *“cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política”*.

Además de lo anterior, señaló el Consejo de Estado en las sentencias precitadas que, (i) no se requiere la repetición o reiteración de los actos de apoyo ni (ii) que ellas hayan tenido influencia en la elección, pues, del enunciado de la Ley 1475 de 2011, queda en evidencia que es suficiente el respaldo a un candidato distinto de aquel al cual se pertenece. Inclusive, agregó el Consejo de Estado en la sentencia

del 31 de octubre de 2018, Radicación 2018-00032-00 que, los actos deben ser inequívocos de apoyo al candidato de otro partido, de suerte que, elementos de prueba circunstanciales, como por ejemplo, la existencia de propaganda a favor de un candidato diferente en algún acto donde éste participe, sin que se demuestre que hubo consentimiento o intención de brindar tal apoyo.

Conforme a lo anterior, la falta de militancia, o militancia pasiva, podrá ser objeto de sanción disciplinaria al interior de los partidos o movimientos según su régimen disciplinario, pero no constituye doble militancia, por la falta, precisamente, de actos positivos.

Adicionalmente, y en virtud del principio de responsabilidad subjetiva, no se puede imputar doble militancia a un candidato cuando los actos proselitistas, fotos, propagandas o apoyos fueron hechos por terceros, en tanto, mientras no se demuestre que el candidato investigado los haya promovido, no se le podrá endilgar responsabilidad por un acto en el cual no tuvo participación.

Finalmente, frente al elemento temporal, señaló el Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera ponente ROCÍO ARAÚJO OÑATE, sentencia del 31 de enero de 2019, Radicación 2018-00008-00, en la que se recoge una tradición jurisprudencial, existe un elemento temporal que, aunque no está expreso en la redacción de la norma, se tiene que “la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones”.

Con estos elementos generales, se pasará al caso concreto.

EL CASO CONCRETO.

Según los hechos probados durante el proceso, este agente del Ministerio Público debe enfatizar en lo siguiente.

Primero, existió una militancia pasiva o ausencia de militancia activa de parte de entonces candidata al concejo de Cali, DIANA ROJAS a la campaña del señor JORGE IVAN OSPINA a la alcaldía de Cali. Dicha circunstancia, como se dijo, no constituye doble militancia en los términos de la Ley 1475 de 2011.

Segundo, las publicaciones hechas desde la cuenta del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, o de cualquier tercero, en las cuales se encontrara la señora DIANA ROJAS, no tienen como efecto jurídico generar en ésta una situación de doble militancia, salvo que probaran la participación de la candidata en actos de campaña o de apoyo al señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, en el ámbito temporal definido por el Consejo de Estado como generadores de doble militancia.

No existió, en consideración de este agente, apoyo de la candidata DIANA ROJAS al señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, luego de la inscripción del señor

JORGE IVAN OSPINA como candidato a la alcaldía de Cali, con el apoyo del partido liberal. Precisamente, en respuesta a la pregunta formulada por este agente al testigo técnico LEONARDO ALBERTO ARANGO CIFENTES, no es posible determinar la fecha de toma de las fotos en las que aparece la candidata DIANA ROJAS apoyando la candidatura del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES. En este sentido, no está probado el elemento temporal.

Tercero, los apoyos que la entonces candidata al Concejo, DIANA ROJAS, hubiese hecho en favor del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, antes del momento en que el señor JORGE IVAN OSPINA inscribiera su candidatura a la alcaldía de Cali, lo cual se dio el día 22 de julio de 2020, quedan por fuera del ámbito de doble militancia.

Según lo dicho por el señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, los apoyos de la candidata DIANA ROJAS fueron anteriores a la inscripción de los candidatos a la alcaldía. No existe, a juicio de este agente, medio de prueba en contrario.

Cuarto, tanto de lo dicho por el testigo técnico del actor, señor LEONARDO ALBERTO ARANGO CIFENTES, como de los demás elementos de prueba allegados al proceso, incluyendo la entrevista en Radio Súper, la cual data del 9 de julio de 2020, y la declaración del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, el apoyo de la candidata al concejo de Cali, DIANA ROJAS, es anterior al momento de la inscripción del señor JORGE IVAN OSPINA a la alcaldía de Cali.

En consideración a lo anterior, solicita respetuosamente este agente NEGAR las pretensiones de nulidad de la elección de la señora DIANA ROJAS como concejal de Cali, ante la ausencia de medio de prueba de doble militancia con relación a la campaña a la alcaldía de Cali del señor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES, durante el periodo comprendido entre la fecha de la inscripción a la alcaldía del señor JORGE IVAN OSPINA y el día de las votaciones.

PETICIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Del señor Magistrado Ponente, atentamente,

FRANKLIN MORENO MILLÁN.

Procurador Judicial 166 Judicial II Delegado ante Tribunal Contencioso
Administrativo del Valle