



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, septiembre tres (3) de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Exp. No. 680013333003-2015-00225-01

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	ABELARDO BARON REYES
APODERADO:	ORLANDO AUGUSTO DIAZ MONSALVE drorlandoadm@gmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DEL CARMEN DE CHUCURI notificacionesjudiciales@elcarmen-santander.gov.co
MINISTERIO PUBLICO:	NELLY MARITZA GONZALEZ JAIMES PROCURADORA 159 JUDICIAL II nmgonzalez@procuraduria.gov.co

Se decide acerca del **Recurso de Apelación** interpuesto por el Apoderado de la **Parte demandada**, contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 17 de agosto de 2018, en cuanto accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

De la Demanda
(Fls. 90-112)

Pretensiones. (Fls. 93-94)

En síntesis, la parte actora pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, emanada por la Alcaldía Municipal del Carmen de Chucurí-Secretaría de Hacienda y Tesoro Público, por la cual se concede un plazo para la cancelación de una deuda por concepto de Impuesto Predial Unificado del predio Campo Salado, del cual el demandante es poseedor desde el año 1999.

Como consecuencia de lo anterior, declarar la PRESCRIPCION de la acción coactiva por concepto del impuesto predial unificado del predio denominado Campo Salado, de las vigencias 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

Se condene a la Alcaldía Municipal del Carmen del Chucurí en solidaridad con la Dra. Indira Jaimes Reyes como Secretaria de Hacienda, a indemnizar los perjuicios causados al demandante desde el 27 de junio de 2014 a la fecha de presentación de la demanda, por la suma de \$4.277.000 por concepto de intereses del capital contenido en las 2 cuotas canceladas del acuerdo de pago contenido en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014.

Se ordene a la Alcaldía Municipal del Carmen del Chucurí, el reintegro de la suma de \$6.580.000 por el pago de las 2 primeras cuotas del acuerdo de pago contenido en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, por concepto de impuesto predial unificado del predio "Campo Salado", por las vigencias de 1986 a 2009.

Fundamento Fáctico (Fls. 90-93)

La parte actora afirma que:

- El señor ABELARDO BARON REYES es poseedor del predio "Campo Salado" desde el año 1999, el cual se identifica con la cédula catastral No. 00002300117000, ubicado en la vereda Rancho Largo del Municipio del Carmen de Chucurí-Santander.



- Para el mes de mayo de 2014, el demandante recibió algunas llamadas por parte de la señora Indira Jaimes Reyes quien se identificó como Secretaria de Hacienda y Tesoro del Municipio del Carmen de Chucurí, quien lo citó a su despacho con el fin de realizar un acuerdo de pago por concepto de impuesto predial del lote de terreno referido previamente, pues se encontraba moroso desde el año 1986 y ya se estaba tramitando el embargo del predio por parte del municipio, como medida preventiva para garantizar el pago de la obligación.
- Es así como el 16 de junio de 2014, el señor ABELARDO BARON REYES se acercó al despacho de la Dra. Indira Jaimes, y aquella le presentó una liquidación desde el año 1986 hasta el año 2014 por concepto de impuesto predial del predio que posee. El demandante manifestó que la posesión la ejerce desde el año 1999 y que solo a partir del año 2013 le notificaron sobre el pago de dicho impuesto.
- Ante la presión de la funcionaria para que firmara un acuerdo de pago por el total de las vigencias que se cobraban, y la falta de comprensión del demandante, quien solo cuenta con primero de primaria, éste accedió a firmarlo porque entendió que si no lo hacía le iban a quitar el único sustento económico que tiene.
- De dicho acuerdo, el demandante alcanzó a cancelar un valor de (\$6.580.000) por las 2 primeras cuotas pactadas.
- Dicho acuerdo de pago, se encuentra viciado desde su nacimiento por una extralimitación de poder y de funciones públicas, pues debió aplicarse el término de prescripción de las vigencias no cobradas, ya que el cobro coactivo no puede extenderse en forma indefinida en el tiempo.
- Por no encontrarse en condiciones de continuar pagando lo convenido en el acuerdo de pago, el 29 de mayo de 2015 el demandante solicitó el reembolso de lo pagado por las vigencias prescritas, ante lo cual se le respondió mediante oficio D.A.O. No. 100-146 que él nunca solicitó la prescripción, y que existe un acuerdo vigente contenido en el acto administrativo Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014.
- En el año 2015, el señor Barón Reyes solicitó la liquidación del impuesto predial de su propiedad, y se encuentra con la sorpresa de que debe desde la vigencia de los años 2011 a 2015, es decir, que la Secretaria de Hacienda está cobrando el impuesto que es y no como lo obligaron con el acuerdo de pago a cancelar unas vigencias ya prescritas.

Normas Violadas y Concepto de Violación

Constitución Política arts. 2, 6, 29

Como concepto de violación, sustenta la parte actora que el acto administrativo demandado constituye un enriquecimiento sin causa de la administración, el cual se basa en la violación de norma superior, pues se desconoce flagrantemente el debido proceso para la imposición de la multa por concepto de impuesto predial unificado sobre el predio del demandante, al



obligársele a firmar un acuerdo de pago por vigencias ya prescritas, las cuales por falta de diligencia del ente territorial no fueron cobradas oportunamente, y que pretenden revivir con la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014.

También debe tenerse en cuenta, que la funcionaria hizo incurrir en error al señor ABELARDO BARON REYES, obligándolo a firmar un acuerdo de pago totalmente ilegal, dada la operancia del fenómeno de prescripción por las vigencias cobradas.

Contestación a la Demanda

El **Municipio del Carmen de Chucurí** (Fls. 119-133), se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que, en el software de predial de la secretaria de hacienda municipal, no existe un predio identificado con código catastral No. 00002300117 ubicado en la vereda Rancho Largo, la cual tampoco existe en el municipio, y que el número catastral 00000023001700 está a nombre del señor CEBALLOS MUNETON ALFONSO. El cual adeuda al tesoro la suma de \$6.444.900 desde la vigencia 2011.

Así mismo indica, que la voluntad plasmada en el acuerdo de pago se realizó sin que existiera ningún vicio que afectara el mismo, pues no existió ninguna intimidación por parte de la Secretaria de Hacienda Municipal para que se suscribiera el mismo.

Aduce, que es necesario que el sujeto pasivo de la obligación alegue su prescripción, es decir, que desconozca la validez y rehúse el pago de ésta, para que sea decretada por el funcionario competente de acuerdo con la norma interna del Departamento, distrito o municipio.

Afirma, que el término de prescripción establecido para las obligaciones tributarias de las cuales es acreedora una entidad territorial, es el establecido en el Estatuto Tributario Nacional -5 años-, según el art. 66 de la Ley 383 de 1997 y del art. 59 de la Ley 788 de 2002. No obstante, en aquellos tributos en los cuales la administración es quien determina la obligación tributaria, la prescripción opera desde el momento en que el acto oficial de determinación (liquidación oficial) sea expedido, y se encuentre ejecutoriado.

Para el caso del Carmen del Chucurí, no se cuenta con calendario tributario para esta clase de impuesto -predial-, por lo que el tiempo se cuenta desde el momento de causación del tributo, que en el caso del impuesto predial será el primero de enero de cada año, término a partir del cual se puede iniciar el cobro.

Agrega, que aunque la prescripción confiere la naturaleza de obligación natural, ello no impide que un deudor pueda hacer el pago de la misma.

Formula como excepciones las que denomina:

- **Inexistencia de obligación a cargo de la entidad territorial.** El art. 819 del Ordenamiento Tributario, preceptúa que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción, razón por la cual, el pago de la obligación prescrita no se puede compensar ni devolver.
- **Las demás que se encuentren probadas.**

Sentencia de Primera Instancia
(Fls. 188-193)



Fue proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 17 de agosto de 2018, a través de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLARAR la PRESCRIPCION de las sumas que por concepto de pago del impuesto predial correspondía pagar al señor ABELARDO BARON REYES por las vigencias correspondientes a los años 1986 a 2008, en relación con el inmueble identificado con el código catastral No. 00000230017000 del MUNICIPIO DE CARMEN DEL CHUCURI.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **ABELARDO BARON REYES** efectuó un pago de lo no debido por concepto de impuesto predial unificado a favor del **MUNICIPIO DE CARMEN DE CHUCURI**, correspondiente a las vigencias de los años 1986 a 2008 del inmueble identificado con el código catastral No. 00000230017000.

TERCERO: DECLARAR que el señor **ABELARDO BARON REYES** no está obligado a pagar el impuesto predial por las vigencias de los años 1986 a 2008 del inmueble identificado con el código catastral No. 00000230017000, sin que haya lugar a devolver los pagos hechos de obligaciones prescritas.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **PARTE DEMANDADA** y a favor del **CURADOR AD-LITEM** en los términos del artículo 155 del CGP. Para el efecto, FÍJANSE por concepto de agencias en derecho, el equivalente de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

Como fundamento de su decisión, el aquo consideró que el numeral 4 del art. 817 del Estatuto Tributario vigente a partir del año 20013, dispuso que el plazo de prescripción se cuenta a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo. Es decir, que cuando siendo el contribuyente el obligado a declarar el impuesto, no lo hace, la administración le formula una liquidación de aforo, que sería el acto de determinación del impuesto. Para ello, la administración tributaria cuenta con 5 años para imponer sanción por no declarar y para expedir la liquidación de aforo, plazo que se cuenta a partir del vencimiento del término previsto para declarar. Una vez ejecutoriada esa liquidación de aforo, la administración tributaria cuenta con 5 años más para cobrarla.

No obstante, afirmó que esas reglas no aplican del mismo modo cuando la normativa le impone a la autoridad tributaria, en este caso el ente territorial, el deber de liquidar el impuesto. Este deber legal implica que el impuesto se liquide y cobre dentro de los 5 años siguientes a su causación, independientemente de que la autoridad tributaria expida facturas, cuentas de cobro y demás actos de determinación de impuestos. Una interpretación diferente implicaría que la autoridad tributaria expida el acto de determinación del impuesto en cualquier momento, sin consideración a su causación y exigibilidad, haciendo nugatorio el plazo de prescripción de la acción de cobro.

Consideró el despacho, que para el 16 de junio de 2014, fecha en que se suscribió el acuerdo de pago contenido en la Resolución No. 246, ya había prescrito la acción para cobrar coactivamente el impuesto predial del inmueble identificado con código catastral No. 00000230017000, pues a partir de la fecha en que se hicieron exigibles tales tributos, esto es, en el mes de enero de cada una de las vigencias de 1986 a 2008, respectivamente, ya habían pasado 5 años que son los previstos por la ley como plazo para que opere dicho fenómeno.

El plazo de prescripción, adujo, no puede contarse a partir de la suscripción del acuerdo de pago realizado mediante Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, pues, aunque constituya un acto administrativo de determinación del tributo, cuando se adopta el sistema de facturación por la propia autoridad tributaria, tanto la factura o cuenta de cobro, como el acto de determinación y el proceso de cobro, deben surtirse en un plazo no mayor a 5 años contado a partir de la fecha en que el impuesto se haya hecho exigible.

Agregó, que para que se constituya el “*pago de lo no debido*”, el Consejo de Estado



ha dicho que el elemento esencial es que el pago adolezca de causa legal, y en el sub lite, está probado que el señor ABELARDO BARON REYES pagó las sumas de \$3.684.700 y \$2.339.500 por concepto de impuesto predial, cuando no era exigible dicha obligación por las vigencias correspondientes a los años 1986-2008, en razón de encontrarse prescritas.

No obstante, no puede accederse a la solicitud de reembolso de dichos dineros, toda vez, que según lo contempla el art. 819 del estatuto tributario, **"lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiera efectuado sin conocimiento de la prescripción"**.

Recurso de Apelación

El **demandado – Municipio del Carmen de Chucurí** (Fls. 195-199), presenta recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia, insistiendo en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Así mismo manifestó que el a-quo no se pronunció frente a que en el software de predial de la secretaria de hacienda municipal, no existe un predio identificado con código catastral No. 00002300117 ubicado en la vereda Rancho Largo, la cual tampoco existe en el municipio, y que el número catastral 00000023001700 está a nombre del señor CEBALLOS MUNETON ALFONSO. El cual adeuda al tesoro la suma de \$6.444.900 desde la vigencia 2011.

Agrega, que tampoco se tuvo en cuenta, que el acuerdo suscrito el 16 de junio de 2014, se realizó con total autonomía de las partes, sin que exista ningún vicio que lo afecte.

Trámite de Segunda instancia

Una vez concedido el recurso de apelación, y repartido el expediente, por auto del 10 de octubre 2018 se dispuso su admisión (Fl. 204) y con proveído del 17 de junio de 2019 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y rendir concepto de fondo, conforme lo establece el Art. 247.4 del CPACA (Fl. 212), trámite en el que no intervino ninguna de las partes.

El **Ministerio Público** no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con lo establecido en el Art. 153 del CPACA, esta Corporación es competente para decidir el recurso.

Problema Jurídico

¿Se encontraban prescritas las vigencias 1986-2008 cobradas por impuesto predial unificado al señor Abelardo Barón Reyes en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, y por tanto constituyen pago de lo no debido?

Tesis: Sí.

Solución al problema jurídico planteado

Caso concreto.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:



- ✓ Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014 "Por la cual se concede un plazo para la cancelación de una deuda por concepto de Impuesto Predial Unificado", a los poseedores del "predio CAMPO SALADO ubicado en la vereda RANCHO CHILE", desde el año 1986 a 2014 (Fls. 100-101).
- ✓ Derecho de petición radicado por el señor Abelardo Barón Reyes el 29 de mayo de 2015 ante la Alcaldía del Carmen de Chucurí, en el cual solicita reembolso de pagos de lo no debido por prescripción de impuesto predial de los años 1986 a 2008, sobre el predio con registro catastral No. 000000230017000 denominado CAMPO SALADO, de la Vereda Rancho Chile del municipio del Carmen de Chucurí, efectuados desde el mes de junio de 2014 (Fls. 102-106)
- ✓ Oficio D.A.O. No. 100-146 de 2 de junio de 2015 (Fls. 107-108), a través del cual, el Alcalde municipal del Carmen de Chucurí da respuesta a la petición radicada por el hoy demandante, así:

"No es cierto que la Secretaria de Hacienda Municipal de este municipio haya inducido en error a los propietarios o poseedores del predio identificado con el **código catastral No. 00000230017000, denominado CAMPO SALADO**, ya que la notificación de la Resolución No. 490 del 8 de agosto de 2013, sobre el valor del impuesto predial se efectuó en debida forma, además, que según información recibida por la Secretaria de Hacienda del Municipio, me informa que existió una reunión en su despacho, en donde se dio a conocer todos y cada uno de los conceptos de la deuda del Impuesto Predial Unificado del **predio identificado con el código catastral No. 00000230017000, denominado CAMPO SALADO** a los deudores, sin embargo en ningún momento se trató el tema de la prescripción, por el contrario los señores ALVAREZ RINCON FORTUNATO y ABELARDO BARON REYES, procedieron a firmar el Acuerdo de Pago, para que el valor adeudado se cancelara en tres cuotas" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- ✓ Certificación expedida el 18 de junio de 2014 por la Secretaria de Hacienda y Tesoro del Municipio de Carmen de Chucurí, donde consta que el demandante allegó recibos de pago de impuesto predial "**del predio No. 00000230017000 desde la vigencia 1986 hasta 2007**", correspondiente a la suma de \$3.684.700 (Negrillas y subrayas de la Sala – Fl. 110)

En atención al material probatorio allegado al plenario, sea lo primero advertir que frente a la manifestación del recurrente respecto a la inexactitud de identificación del predio del cual es poseedor el demandante, y por el cual se adelanta la presente Litis, no es de recibo ningún argumento que invalide lo aquí decidido, pues, según se observa tanto en el oficio D.A.O. No. 100-146 (Fl. 107), como en la certificación suscrita por la Secretaria de Hacienda y del Tesoro (Fl. 110), fue el mismo ente territorial el que identifica el predio del cual es poseedor el accionante, denominado "CAMPO SALADO", con el código catastral "**No. 00000230017000**", que es precisamente al cual hace referencia el fallador de primera instancia.

De manera que cualquier inexactitud frente a la identificación del mismo, es la administración municipal quien debe resolverlo, pues no puede trasladarle dicha carga al ciudadano ni al juez de instancia, cuando es ella quien cuenta con los medios idóneos para determinar la información precisa al respecto; máxime, cuando en el acuerdo de pago suscrito, esto es, en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, el predio únicamente se denominó "CAMPO SALADO ubicado en la vereda RANCHO CHILE", sin que se determinara allí su cédula catastral.

De manera pues, que si hay o no error en la identificación catastral del predio CAMPO SALADO del cual es poseedor el señor Abelardo Barón Reyes, es algo que internamente debe corregís la administración municipal, sin que afecte de manera alguna lo aquí decidido.



Ahora, en cuanto a la prescripción de las vigencias 1986-2008, sea lo primero precisar que cuando de pagar impuestos se trata, existen dos formas de hacerlo, la primera de ellas es la declaración privada, a través de la cual el contribuyente realiza un pago espontáneo en cumplimiento de una norma que imponga el tributo y las condiciones de liquidación y pago. En esta situación, es la administración quien a través de formularios, principalmente, facilita la declaración y el pago del tributo.

La segunda modalidad es la coercitiva, que es cuando la administración realiza el cobro a cada contribuyente a través de facturas o recibos, donde indica tanto la liquidación como el plazo para efectuar el pago.

Ahora, cualquiera que sea la modalidad utilizada por la administración para recaudar el impuesto, para exigir el pago debe tenerse en cuenta que la obligación tributaria sea clara, expresa y actualmente exigible. Esto es, que esté plenamente identificado el contribuyente y la cuantía de su obligación, y que la misma pueda ser objeto de cobro.

Sin embargo, el estatuto tributario en su artículo 817 prescribe que la acción de cobro de dichas obligaciones fiscales, tiene un término de prescripción de 5 años, que debe contabilizarse a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

En su inciso segundo, la norma también indica que "La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos **deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte.**" (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en casos como el del impuesto predial, cuando es la autoridad tributaria la que tiene el deber de liquidar el impuesto, ésta debe liquidarlo y cobrarlo dentro de los 5 años siguientes a su causación, pues no es de recibo que pueda expedir el acto de determinación del impuesto en cualquier momento sin consideración a su causación, haciendo nugatorio el término de prescripción, tal como lo ha indicado la jurisprudencia¹.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna de que el municipio de Carmen de Chucurí haya iniciado cobro coactivo por la falta de pago del impuesto predial unificado del predio Campo Salado del cual es poseedor el demandante, por las vigencias 1986-2008, le asiste razón al a-quo cuando afirma que para el momento de suscripción del acuerdo de pago contenido en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, ya se encontraba prescrita la acción de cobro coactivo para dichas vigencias, pues las mismas se hicieron exigibles en el mes de enero de cada una de las vigencias respectivamente.

De manera pues, que al no haber causa legal para el cobro del impuesto predial unificado del predio CAMPO SALADO, por las vigencias 1986-2008, las cuales fueron pagadas por el demandante en virtud del acuerdo de pago contenido en la Resolución No. 246 de 16 de junio de 2014, en efecto, se dio un pago de lo no debido.

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de febrero de 2017, radicado No. 25000-23-42-000-2016-03163-01



Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que:

“Cuando no se realiza el hecho generador de un determinado impuesto, el pago que se realice por tal concepto constituye un pago de lo no debido, pues adolece de causa legal toda vez que no nace la obligación jurídico tributaria. También se configura pago de lo no debido, cuando a pesar de que se presentan todos los elementos de la obligación tributaria, el legislador determina que un contribuyente debe tener un trato preferencial, como es el caso de la exención, y en desconocimiento de ese mandato, se realiza el pago. Conforme a lo anterior, el elemento esencial para que se presente el pago de lo no debido es que dicho pago adolezca de causa legal”².

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente tienen vocación de prosperidad, se confirmará la sentencia de primera de instancia.

Condena en costas

Se advierte por la Sala que se condenará en costas de segunda instancia a la **Parte Demandada**, de conformidad con lo establecido en el art. 365 núm. 1º del C.G.P. las cuales se liquidarán conforme a lo señalado en el art. 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Condénese a la Parte Demandada en costas de segunda instancia.

Tercero. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 033 de 2020.

ADOPTADO Y APROBADO DIGITALMENTE
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

ADOPTADO Y APROBADO DIGITALMENTE
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

ADOPTADO Y APROBADO DIGITALMENTE
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado

² Consejo de Estado, sentencia de 30 de septiembre de 2010, expediente (16576)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA
Exp. No. 680012333000-2019-00917-00

Parte Demandante: **FREDDY RODRÍGUEZ GALVAN**, con Cédula de Ciudadanía No.17.288.293
Correo electrónico:

Parte Demandada: **FABIÁN YESID SUÁREZ JIMÉNEZ** con cédula de ciudadanía No. 1.098.926.172, **su elección como Concejal Municipal de Guapotá, Santander, para el periodo 2020 a 2023.**
Correo Electrónico:
eandalort_01@hotmail.com
faye_089@hotmail.com

Medio de Control: **NULIDAD ELECTORAL /Única instancia Art. 151.9 del CPACA**

Tema: Doble militancia en modalidad de apoyo Art. 2° Ley 1475 de 2011 y Art. 275.8 CPACA./

Se profiere SENTENCIA de única instancia en el proceso de la referencia, previa la siguiente reseña:

I. LA DEMANDA¹

A. Pretensiones y hechos en que se fundan

Busca la demanda, **declare la nulidad** de la elección del señor Fabián Yesid Suárez Jiménez como concejal del municipio de Guapotá – Santander periodo 2020-2023, por el partido Cambio Radical, contenida en el formulario E-26 del 27.10.2019 expedido por los miembros de la Comisión Escrutadora; y consecuentemente se cancele su credencial y se disponga la ocupación de la curul por el demandante quien le sigue en la lista del precitado partido político.

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta, en síntesis, que el señor Fabián Yesid Suárez Jiménez incurrió en doble militancia política, porque, ostentando credencial de Concejal del Municipio de Guapotá (S) para el periodo 2016-2019 por el partido Cambio Radical, se inscribió nuevamente para esta Corporación para el periodo 2020 – 2023 por el mismo partido, y apoyó al candidato para la Alcaldía de ese municipio, señor Orlando Millán Aguilar, coavalado por los Partidos Liberal

¹ Fols. 1 a 17 Exp. Digital

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

Colombiano y la Unidad Nacional, situación que entiende, configura la doble militancia política como causal de nulidad electoral, contenida en el Art. 2° de la Ley 1475 de 2011.

B. Concepto de violación

Como tal, se afirma que la elección del demandado está incurso en la causal de nulidad contenida en el art.275.8 de la ley 1437 de 2011 -incurrir en doble militancia política al momento de la elección- en razón del apoyo dado al candidato a la alcaldía del municipio de Guapotá –Santander periodo 2020-2023-, señor Orlando Millán Aguilar, inscrito por el Partido Liberal y el Partido Social de la Unidad Nacional "U", diferente por el que resultó elegido el aquí demandado que lo fue el partido Cambio Radical.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue recibida por la Oficina Judicial del Palacio de Justicia de Bucaramanga el 06.12.2019², siendo admitida por el Despacho Ponente por auto del 09.12.2019³, notificándose a la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante mensaje enviado al buzón de notificaciones electrónicas el 10.12.2019⁴ y al demandante el 12.12.2019⁵. Vencido el término para contestar la demanda, se celebraron las **audiencias, inicial el 02.03.2020⁶ y la de pruebas los días 28.08.2019⁷ y 13.03.2020⁸**, decretándose en esta última el cierre del período probatorio y ordenándose el **traslado, para alegar en forma escrita** y para el **respectivo concepto del Ministerio Público**. El expediente reingresa al Despacho Ponente de esta providencia para fallo el 20.08.2020; se registra el respectivo proyecto el 10.09.2020 y se pasa a estudio y decisión de la Sala. Recordemos que desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, el proceso de la referencia estuvo sujeto a la suspensión de términos adaptada por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante sus Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11567 05/06/2020, con motivo de la pandemia Covid-19. Del trámite reseñado se destaca lo siguiente:

² Exp. Digital. Fol. 37

³ Exp. Digital. Fols. 39 y 40

⁴ Exp. Digital. Fol.42

⁵ Exp. Digital. Fol. 56 Acta.

⁶ Exp. Digital. Fols. 242 a 246

⁷ Exp. Digital. Fols. 328 a 329

⁸ Exp. Digital. Fols. 273 a 275

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

A. Contestación a la demanda

1. La Registraduría Nacional del Estado Civil⁹, por intermedio de apoderado judicial, después de hacer un recuento normativo de sus funciones y competencias, solicita se declare su falta de legitimación en la causa, puesto que no le corresponde realizar un control de fondo sino formal de la inscripción de los candidatos.

2. El demandado, señor Fabián Yesid Suárez Jiménez¹⁰, por intermedio de apoderado judicial, se opone a las pretensiones. Argumenta "Inexistencia de los elementos estructurales de la doble militancia", porque: **a)** Las fotos de los días 7 de y 8 de julio muestran situaciones anteriores al otorgamiento de los avales, al candidato a la alcaldía Orlando Millán por el partido Liberal, y al demandado por el partido de Cambio Radical. **b.** La fotografía del 27 de octubre de 2019 no demuestra claramente quién es la persona que porta el logotipo ni a qué partido simboliza; además, la fotografía lo único que permite ver, es la concurrencia en el lugar de varios candidatos, más nunca respaldo, ayuda o acompañamiento entre ellos; **c.** La RNEC del municipio de Guapotá registró el eslogan del programa de Gobierno del señor Millán como: "*Los Guapoteños Creemos en lo Nuestro*" y no como lo afirma el demandante; **d).** El audio fue editado en favor del demandante y deberá probarse que sea la voz del demandado; **e).** No se probaron actos positivos y concretos que demuestren la doble militancia y el supuesto apoyo brindado al candidato Orlando Millán. Finalmente cita jurisprudencia sobre la figura de la doble militancia y el valor probatorio de medios audiovisuales¹¹.

B. Decisiones relevantes tomadas durante la audiencia inicial¹²

1. Se declara la falta de legitimación de la RNEC y por ende se la desvincula del proceso a partir de la fecha de la audiencia. **2.** Se declaran probados los siguientes hechos relevantes: **2.1.** La elección del señor Fabián Yesid Suárez Jiménez aquí demandado, como concejal del Municipio de Guapotá, Santander, para el periodo 2020-2023 (Fols.179 a 181); **2.2.** La solicitud de inscripción de su candidatura, lo fue el 27.07.2019; **2.3.** La condición de militante del demandado en el partido Cambio Radical desde el año 2015. **3.** Se **fijó el litigio**, circunscribiéndolo a determinar, si el aquí demandado, señor Fabián Yesid Suárez Jiménez, incurrió, o no, en Doble

⁹ Exp. Digital. Fols. 62 a 75

¹⁰ Exp. Digital Fols. 83 a 98

¹¹ Entre otras, sentencia del 24.11.2016, expediente 2015-00481 del CE y T269/12 de la Corte Constitucional.

¹² Exp. Digital Fols. 242 a 243

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

militancia, en los términos del Art. 275.8 CPACA. **4. Se decretaron las pruebas y se fijó fecha de la audiencia para practicarlas.**

C. Los Alegatos de Conclusión

Practicadas las pruebas y cerrado el debate probatorio, se ordenó el traslado para alegar en forma escrita, **etapa de la que sólo hizo uso la parte demandada**, para solicitar se desestimen las pretensiones, afirmando que la conducta que se le endilga no fue probada.

1. Refiriéndose a las fotografías, hace notar sus fechas: La del 07/07/2019, para concluir que no corresponden a la época en que ya se encontraba inscrito como candidato al concejo y la del 27/10/2019 para destacar que la imagen que muestra, es absolutamente borrosa.

2. Con relación al audio, dice, no pudo ser probado en el proceso que corresponda a su voz. Recaba en lo dicho al contestar la demanda, en el sentido que es un audio de un minuto tres segundos, en el cual se escucha una voz que la parte quiere hacer valer como si fuera la voz del demandado, situación que, repite, no pudo probarse a lo largo del proceso, siendo importante mencionar que dicho audio fue recortado y manipulado para favorecer al aquí demandante, pues de ser ésta una reunión política como lo pretende hacer valer la parte actora, es imposible que una reunión de ese tipo dure solo un minuto tres segundos.

3. Respecto del único testigo arrimado al proceso, sostiene que, éste declaró repetidamente que no estuvo personalmente en una reunión política de Orlando Millán, de donde no puede afirmar que le consta haber visto al demandado en ellas. Destaca que más adelante, al afirmar que lo observó de paso en una reunión del candidato Millán, se contradice, lo que le resta credibilidad a esto último.

III. CONSIDERACIONES

A. Acerca de la Competencia

Recae en esta Corporación – Sala de Decisión por integración normativa de los Arts. 125 y 151.9 del CPACA.

B. El Problema Jurídico

Con base en la reseña que antecede y especialmente en la fijación del litigio, la Sala lo plantea y resuelve, así:

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

¿Incorre en doble militancia política – modalidad de apoyo el aquí demandado, quien fue elegido por el partido Cambio Radical como concejal del municipio de Guapotá, Santander periodo 2020-2023, a quien se le endilga por la parte demandante respaldar a un candidato a la alcaldía de esa municipalidad, - señor Orlando Millán Aguilar- quien participó en la misma contienda electoral por partido diferente al de Cambio Radical?

Tesis: No

Fundamento Jurídico: Análisis de las pruebas de cara al marco normativo y jurisprudencial sobre requisitos para que se estructure la doble militancia política en la modalidad de apoyo/La parte demandante no cumplió con la carga de probar su afirmación de estar el demandado incurso en la prohibición.

B. Marco Normativo y Jurisprudencial

La Doble Militancia Política en modalidad de apoyo

1. La norma que gobierna el presente caso. La doble militancia política modalidad de apoyo a un candidato diferente al avalado por el partido, es una prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011¹³ y constituye causal de nulidad electoral, contenida en el art.275 num.8 de la Ley 1437 de 2011 conocida como CPACA.

El artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 establece:

“Artículo 2º. Prohibición de Doble Militancia. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

*Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o **hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.** Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un 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. (...).” (Negrilla fuera de texto)*
(...)

13. 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

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

2. Elementos configurativos de esta causal de nulidad. El Consejo de Estado entiende como tales:

2.1. Un sujeto activo: El que aspira a ser elegido, en este caso, a una corporación de elección popular, cual es el Concejo Municipal de Guapotá, Santander.

2.2. Una conducta prohibitiva, consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentre afiliado el candidato. Proscribe la norma la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.

Destaca la jurisprudencia citada que, **“lo que materializa esta conducta es, en estricto sentido, el apoyo a un candidato distinto del oficial, y no, el no apoyo del candidato propio”** (negrillas de la Sala).

2.3. Un elemento temporal: Que, aunque no está expreso en la norma citada, una interpretación sistemática y con efecto útil de la misma, impone colegir que el apoyo **solo puede ejercerse en la época de campaña electoral**, la cual comprende desde el momento en que la persona inscribe la candidatura hasta el día de las elecciones, puesto que, solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo, la norma reprocha el apoyo a las candidaturas.^{14.}” (Negrilla fuera de texto) ¹⁵.

Así mismo, la máxima Corporación de esta jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que la estructuración de la prohibición de doble militancia bajo la modalidad de apoyo, *“exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político”*¹⁶ destacando que como conducta prohibida, *“puede configurarse incluso con la ocurrencia de un solo acto de apoyo, que permita establecer que en alguna medida respalda al candidato de la organización política diferente al que se encuentra afiliado.”*¹⁷ – Negrilla de la Sala-

D. Valoración de las Pruebas:

¹⁴ En este mismo sentido consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Carlos Enrique Ramírez Peña; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp50001-23-33-000-2016-00077-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez. Dte Yenny Moreno Henao.

¹⁵ En este mismo sentido consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Exp. 730001-23-33-000-2015-00806-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Carlos Enrique Ramírez Peña; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp50001-23-33-000-2016-00077-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez. Ddate. Jenny Moreno Henao.

¹⁶ Al respecto pueden Consultarse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de diciembre siete (7) de 2016, expediente 25000-23-41-000-2015-02347, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00032-00 Actor: CARLOS ADOLFO BENAVIDES BLANCO Demandado: LUIS EMILIO TOVAR BELLO - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR ARAUCA PERIODO 2018-2022 -Referencia: ELECTORAL – FALLO DE ÚNICA INSTANCIA.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

1. Aducción y valoración de la grabación de voz del aquí demandado. La parte demandante anunció en el acápite de pruebas, numeral 5 y, aportó al proceso, un audio que según afirma, contiene la voz del demandado y que corresponde “a una reunión del 08 de septiembre de 2019 en la finca La Flecha, vereda Centro (casa en la cual tiene domicilio el señor Juan Gómez), donde se realizó una manifestación o reunión política en la cual se subió a la tarima e incita públicamente y pide el apoyo para el candidato del partido liberal señor Orlando Millán”. En el hecho noveno de la demanda, se afirma que “...existen audios donde hace una intervención en tarima manifestando el apoyo al partido liberal colombiano y partido social de unidad nacional U”.

En la contestación a la demanda, no se acepta que la voz en el referido audio corresponda al concejal demandado y se dice que fue recortado y manipulado para favorecer al demandante. Empero, en la oportunidad para formular tacha de falsedad respecto de esa reproducción de voz, ésta no se ejerció: Art.270 del Código General del Proceso y, en la Audiencia Inicial, momento procesal en que se decreta y recauda la referida grabación de voz, como efectivamente se hace en el ítem 1.1.1., se incorporó al expediente como prueba documental, “un C.D. que al abrirlo muestra: carpeta “audio” en el cual se encuentra un archivo de audio llamado “AUD 20191120-WA0002” , el cual fue reproducido en la audiencia”. De ese decreto y recaudo de pruebas, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público, y, el demandado guardó silencio respecto del mismo.

En conclusión, la Sala valorará como prueba documental la referida grabación de voz, y será en el acápite de Análisis de las pruebas, donde se pronunciará sobre si tiene o no eficacia probatoria.

2. Aducción y valoración de fotografías. Para probar el presunto apoyo brindado por el demandado al señor Orlando Millán en sus aspiraciones por la Alcaldía del Municipio de Guapotá, (Stder.), el demandante aportó con la demanda, nueve fotografías, cuya valoración aborda la Sala de la siguiente manera:

El Código General del Proceso, en su Art. 243 incluye las “**fotografías**, como prueba documental, y, en el artículo 244 *ibídem* contempla frente a la valoración probatoria de los documentos en general, lo siguiente:

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

Como documentos privados, las fotografías aportadas por el demandante, si bien fueron por él cuestionadas en cuanto a su percepción, puesto que, al contestar la demanda manifestó: "...las fotografías del 07 de julio muestran a un líder del municipio el señor Benigno Pinto apoyando al señor Millán y el registro de un evento en un lugar semipúblico salón parroquial, como es claro en las mismas se puede observar que están fechadas del día 07 de julio, fecha en la cual ni el señor Orlando Millán Aguilar ni el señor Julián Suárez contaban con el aval para ser candidatos en nombre de alguna organización política para las elecciones del 27 de octubre...". En lo que respecta a la fotografía del 08 de julio de 2019, efectivamente el señor Fabián Suárez publica en sus redes sociales una fotografía con el señor Orlando Millán, no se entiende por qué el demandante manifiesta que el señor Millán era el candidato por el partido liberal, y para la fecha de la foto, no se habían otorgado avales de las organizaciones políticas", tampoco fueron objeto de tacha de falsedad, y, **por ende serán tenidas como prueba documental en este proceso.**

3. El testimonio rendido por el señor Edison Arley Cortes, también fue aducido como prueba por la parte demandante, decretado como tal en la audiencia de pruebas, concretamente en el ítem 3.1, sin que la parte demandada se opusiera a ello, ni hubiere hecho uso del régimen jurídico de la tacha de testimonios contenido en el artículo 211 del Código General del Proceso.

4. Los documentos, expedidos por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Santander, se valorarán como documentos públicos por tener el carácter de tales, según el art. 257 del Código General del Proceso.

5. Los documentos proferidos por el Consejero del Partido, que resulten relevantes para la decisión, serán valorados como documentos privados, en orden a lo dispuesto por el Art. 234.2 del Código General del Proceso.

E. Análisis de las Pruebas

Hecha la valoración de la prueba en el acápite inmediatamente anterior, como procedimiento previo para establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica que busca la parte demandante, pasa la Sala a hacer el siguiente análisis, en un todo bajo el principio de la valoración racional y de la sana crítica, así:

1. Las fotografías aportadas al no registrar las fechas en las que hubieren tenido ocurrencia las imágenes que muestran, no acreditan el requisito o elemento temporal para estructurar la doble militancia política. Lo primero que advierte la Sala es que de las fotografías identificadas como IMG-20191030-WA0000 (1), IMG-20191030-WA0000, IMG-20191030-WA0001, IMG-20191030-WA0002, IMG-

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

20191123-WA0002, IMG-20191202-WA0019, IMG-20191202-WA0023, se desconoce su fecha, tornándose imposible determinar si lo que allí se observa – difusamente-, ocurrió antes o después, de la fecha en que el demandado registró su candidatura como concejal por el partido Cambio Radical.

Este aspecto es de especial relevancia por el elemento temporal o requisito para incurrir en la prohibición del apoyo a un candidato distinto del oficial, que lo es la época de la campaña electoral, la que en el presente caso va desde la inscripción del candidato, el 27.07.2019 hasta el día de las elecciones 27.10.2019, de manera que dichas fotografías por sí mismas, no tienen el alcance de probar la doble militancia en la modalidad de apoyo que se le endilga al demandado.

Las imágenes denominadas IMG-20191202-WA0021 y IMG-20191202-WA0024, además de no contener información sobre la plataforma o red social de la que se extrajeron, registran la fecha 07.07.2019 y para entonces, no se había llevado a cabo la inscripción del aquí demandado como candidato a concejal, que como ya se dijo, tuvo ocurrencia el día **27.07.2019** según quedó relevado de prueba desde la Audiencia Inicial.

2. La declaración del señor Edison Arley Cortés Vallejo, con cédula de ciudadanía 1.100.953.017, no puede ser considerada ni como testigo “de oídas”, porque no cumple los requisitos de tal. El señor Cortés Vallejo, fue escuchado en la audiencia celebrada en la tarde del 13.03.2020. Él es quien fungió como candidato a la alcaldía de Guapotá, Santander, para el periodo 2020-2023¹⁸. Veamos sus respuestas:

Al ser preguntado sobre cuánto hace que conoce al señor Fabián Yesid aquí presente, contestó: Lo conozco hace cuatro años por ser vecino en la vereda donde mi familia tiene una finca. Al demandante lo conozco hace aproximadamente dos años y ahorita en el proceso electoral yo fui candidato al municipio y él al concejo por el mismo partido. Preguntado qué le consta a usted respecto de la campaña política que hizo el señor Fabián Yesid Suárez? Contestó: **Me consta que no apoyó al partido**; me consta que apoyó al candidato por el partido liberal, **me consta que participó en las actividades del candidato del partido liberal**. Preguntado: Cómo es el conocimiento que tiene de esa afirmación, cómo le consta? Contestó: Me consta porque el candidato Fabián hizo acompañamiento al candidato del partido Liberal, **hay testigos que a él lo acompañaban a las diferentes visitas en las veredas**; tan así, que llevaba publicidad del otro candidato, tan así que asistía a las reuniones del candidato, inclusive le daban el uso de la palabra; en la casa en la que

¹⁸ Exp. Digital - CDS AUDIENCIA INICIAL - AUDIENCIA DE PRUEBAS.wmv - Minuto 5

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

él vive hace muchos años, hicieron una reunión del otro candidato. Una reunión masiva, eso fue exactamente en las veredas Cabras y Gualillo, iniciando octubre, terminando septiembre de 2019, en la casa que queda en la Y de la vereda Las Cabras. Preguntado: Cómo fue la reunión, Contestó: Fue una reunión en la que se invitó a la comunidad para escuchar las propuestas del candidato y de su grupo de trabajo y se organizó en la casa de Fabián Yesid que tenía el aval del partido Cambio Radical. Preguntado: A usted por qué le consta lo que acaba de decir? Contestó: **Porque tuve testigos en la reunión. Muchos testigos me dieron la información,** pues en correría a uno le cuentan todo como candidato. El demandante adjuntó unas pruebas, imágenes y audios. Preguntado: Usted escuchó esos audios? Contestó: **Tuve la oportunidad de escuchar unos audios.** Donde habla el candidato Fabián Yesid en reuniones del candidato Liberal a la alcaldía. Preguntado: Qué decía? Contestó: Daba propuestas, hablaba sobre él. Preguntado: Recuérdeme que decían esos audios que usted dice escuchó? Contestó: En uno de los audios invita a votar por el candidato a la alcaldía que sí es del municipio, el candidato en varias oportunidades manifiesta que yo no era del municipio, entonces, por ende, invita a votar por el otro candidato Orlando Millán Aguilar. Igual otro audio de otra reunión, en el que escuché que invita a votar por el otro candidato, que tenía el lema 100% guapoteños, apoyemos lo nuestro, algo así. Preguntado: usted cómo está seguro de que, quien habla en ese audio es el señor elegido? Contestó: Estoy seguro, indudablemente es la voz de él porque conozco al señor hace varios años, le conozco la voz. Preguntado: Por qué le conoce la voz? Contestó: Porque he tenido la oportunidad de conversar varias veces con él. Yo creo que todos tenemos el timbre de la voz que se mantiene hablando personalmente o en un audio. Preguntado seguidamente por el apoderado de la demandada: Cuál es su lugar de nacimiento? Contestó: Nací en Oiba, Santander. Preguntado: Sírvase informar si usted estuvo presente en alguna reunión política oficial del candidato a la alcaldía Orlando Millán? Contestó: Se cuenta como reunión política un foro? Es que el padre invitó a un foro. El apoderado, le reitera la pregunta haciendo énfasis en “reunión política presencial”. Preguntado por el Despacho si estuvo presente en alguna reunión política oficial del señor Orlando Millán? Contestó: Estuve presente en un foro y en un bazar de una vereda. **No estuve personalmente en una reunión política de Orlando Millán.** Preguntado: Observó usted de manera personal y directa al demandado Fabián Yesid en alguna reunión política oficial del candidato Orlando Millán? Contestó: Sí. En el cierre de campaña, **cuando pasaba por allí en una moto cuando me dirigía hacia la finca.** Preguntado: Al ser usted el principal representante de Cambio Radical en Guapotá, presentó queja formal por la presunta doble militancia del aquí demandado: Contestó: Sí. En forma verbal, ante el senador Richard Aguilar quien representa el partido Cambio Radical, en el mes de diciembre de 2019, aproximadamente. Preguntado: Cuando se refiere usted en la presente declaración a una reunión masiva en la vereda Cabras, adelantado por el señor demandado, tiene prueba de esta afirmación Contestó: Corrijo, esa reunión fue invitada por el otro candidato a la alcaldía Orlando Millán y realizada en la casa del candidato al concejo de mi partido. Preguntado: Tiene alguna prueba? Contestó: **Lo que ya respondí: No fui testigo presencial, pero ellos subieron fotos.** Preguntado: Cuando habla usted que el señor invitaba a votar por una campaña política, presuntamente era la voz del señor Fabián Suárez, podría especificarnos el lema que él mencionaba? Contestó: En los afiches, había una imagen del partido liberal 100% guapoteños. Este lema lo pusieron en toda la publicidad

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

pero no era el registrado. Preguntado por el Despacho. Usted como candidato a la alcaldía, alguna vez compartió tarima con el demandado? Contestó. **No compartí ninguna reunión.** (negrillas de la Sala).

Concluye la Sala, de la transcripción que antecede, que, lo único que a él le consta directamente y por tanto tiene el carácter de testimonio, es que el demandado no lo apoyó en su candidatura a la alcaldía, circunstancia que no materializa la conducta prohibitiva, tal y como lo enseña el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia que aquí se prohija.

En cuanto al apoyo del demandado al candidato a la alcaldía, señor Orlando Millán Aguilar, - que no correspondía al partido oficial de aquel -, esta declaración ni siquiera puede tenerse como “testigo de oídas”, toda vez que no identifica la existencia de relatos de otras personas que en calidad de fuente, le hubieren transmitido la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración.

Destaca la Sala que el señor Cortés Vallejo, se limita a afirmar en este tema que “tuve testigos en la reunión”, “muchos testigos que me dieron la información”, sin determinar quiénes son esos testigos que asistieron a las reuniones políticas del candidato Millán y que hubieren tenido conocimiento de la asistencia a ellas del aquí demandado; es decir, el declarante no especifica cuáles personas concretas le relataron lo que afirma en su declaración, convirtiéndose así lo que él dice, en una mera afirmación insular sin respaldo probatorio que haga pasible estimarla de manera conjunta con algún otro medio que hubiese sido oportuna y regularmente aportado al proceso.

Llama la atención de la Sala que, no obstante hablarse de “muchos testigos”, el único arrimado al proceso como tal es el señor Cortés Vallejo.

3. El audio o grabación de voz, no tiene eficacia probatoria porque no resulta probado que la voz de quien habla, corresponda a la del aquí demandado. Se trata de una grabación magnetofónica de un minuto y tres segundos, que registra la voz de un presentador y/o animador en un evento que promociona efusivamente a Orlando Millán como el próximo alcalde del Municipio de Guapotá, que se anuncia el inicio de un baile o evento musical, en medio de bastante algarabía.

En los primeros treinta y tres segundos de dicho audio, se escucha lo siguiente:

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

*“(...) Si ese soy yo Fabián Suarez por ello quiero invitarlos que me apoyen el próximo 27 de octubre marcando **cambio radical número 5** porque los Guapoteños podemos elegir gente del municipio, que podemos, hemos vivido y hemos desarrollado y nos hemos preparado y estamos aquí desde el momento en que nacimos, quiero terminar diciéndole a todos ustedes **que el próximo 27 de octubre como Guapoteños que somos tenemos que apoyar a un Guapoteño a la alcaldía**, entonces vamos por eso”* -Destaca la Sala.-

Si bien el locutor se presenta como Fabián Suarez, y seguidamente exhorta a la audiencia a que el día de las elecciones marquen - **cambio radical número 5**-, lo que sería una premisa para inferir que era el demandado quien se estaba dirigiendo a la audiencia, y que para dicho momento, ya se había efectuado su registro como candidato al Concejo Municipal por el Partido Cambio Radical, puesto que anuncia el número que identificaba su candidatura en el proceso electoral -05-, y que en la parte final de la alocución, manifiesta *“quiero terminar diciéndole a todos ustedes que el próximo 27 de octubre como Guapoteños que somos tenemos que apoyar a un **Guapoteño a la alcaldía**”*, gentilicio que comparte Orlando Millán, **para la Sala, esa mera coherencia interna del discurso o grabación, per se, no lleva a la certeza de que la voz de quien habla corresponda a la del demandado**, restándole así, valor, eficacia y alcance probatorio.

Resalta la Sala que, no hay en el proceso otro medio de prueba que, analizado conjunta y globalmente con el referido audio, tenga la identidad para demostrar la plena certeza que la Sala echa de menos.

El señor Edisson Arley Cortés Vallejo, único declarante en el proceso, respecto del audio, fue claro en decir que no observó directamente al aquí demandado en algún evento político y ya explicitó la Sala cómo tampoco puede ser tenida su declaración como un “testigo de oídas”. Sobre el audio en particular, dijo, haberlo escuchado, - tal y como también lo escuchó la Sala-, pero, no tuvo una percepción directa del demandado haciendo dicha alocución.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia concede la pretensión de nulidad. Exp. 680012333000-201900917-00. Partes: Freddy Rodríguez Galván Vs. Fabián Yesid Suárez Jiménez.

No existe una declaración en tal sentido, no existe en el proceso cómo cotejar ese audio que ofrece duda sobre su autor, con otro material que resulte indubitable para determinar si la voz es auténtica: si corresponde a quien se le endilga.

En este orden de ideas, se concluye que no resultó probada la afirmación que hace la demanda sobre la doble militancia en modalidad de apoyo que se le endilga al demandado, teniendo el demandante la carga de probar los hechos en que funda su acción (“onus probandi incubit actor”) y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda, tal y como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

E. Costas procesales

Por tratarse un asunto de interés público, conforme al art. 188 del CPACA no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Santander**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

- Primero.** Denegar la pretensión de nulidad electoral impetrada en el proceso de la referencia.
- Segundo.** Sin condena en costas.
- Tercero.** Archivar el expediente, una vez ejecutoriada esta decisión y previas las constancias en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase. Aprobado virtualmente. Acta No.74/2020

Los Magistrados,

Herramienta Teams

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Ponente

Herramienta Teams

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Herramienta Teams

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA