

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA TERCERA DE ORALIDAD

Magistrado Ponente: Andrew Julian Martínez Martínez

Medellín, 23 de marzo de 2021

Radicados acumulados	05001 23 33 000 2019 02946 00 05001 23 33 000 2019 03113 00 05001 23 33 000 2019 03268 00 05001 23 33 000 2019 03296 00 05001 23 33 000 2019 03004 00
Acción	Nulidad Electoral
Accionante	Luis Humberto Guidales y Otros
Accionado	Carlos Alberto Zuluaga Díaz
Sentencia	15

En el presente asunto los señores Luis Humberto Guidales, Juan Carlos Restrepo Salazar y Carlos Emilio Ceballos Orozco en calidad de representantes de la Veeduría Nacional de Transparencia y Anticorrupción, Luis Cañas Jaramillo, Julián Esteban Cárdenas Góez y Marco Antonio Herrera Suárez¹, interpusieron demanda para que se declare la nulidad parcial del acto por medio del cual la Comisión Escrutadora del Municipio de Medellín declaró la elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal de esta ciudad para el período constitucional 2020 – 2023.

Se precisa que la demanda con radicado 05001 23 33 000 2019 03004 00 fue remitida por el Consejo Nacional Electoral a esta jurisdicción al considerar que del escrito se desprendía demanda de nulidad electoral por doble militancia y el 25 noviembre de 2019 el demandante adecuó la demanda.²

¹ Solo el ciudadano Lucas Cañas Jaramillo actúa a través de apoderado, el Dr. Martín Emilio Cardona Mendoza (fl. Radicado 05001 23 33 000 2019 03113 00). Los demás demandantes actúan en nombre propio.

² Fl. 1 (3 del proceso escaneado) del radicado 05001 23 33 000 2019 03004 00, inicialmente enviada a los Juzgados Administrativos de Medellín y luego el Juzgado 5 Administrativo declaró falta de competencia y la remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia, adecuación demanda (folios 9, 16 – 26 del citado radicado que corresponden al 10, 21 – 41 proceso escaneado))

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

SÍNTESIS DEL CASO

Se trata de cinco procesos que fueron acumulados³ cuyos hechos pueden sintetizarse así:

El ciudadano Carlos Alberto Zuluaga Díaz es Concejal de Medellín por el Partido Conservador siendo elegido en las elecciones del 27 de octubre de 2019 para el período constitucional 2020 – 2023.

Como militante del Partido Conservador Colombiano, el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz no apoyó la candidatura del señor Juan Camilo Restrepo – conservador- a la Gobernación de Antioquia, sino que respaldó públicamente la del señor Aníbal Gaviria Correa quien fue candidato por el movimiento “Es el momento de Antioquia”.

Como fundamento en los hechos, los demandantes advierten que el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz elegido como concejal de Medellín, incurrió en la causal de doble militancia política, según los arts. 107 de la Constitución, arts. 2 de la Ley 1475 de 2011 y arts. 7, 9 de la Resolución 0578 del 21 de abril de 2019 del Consejo Nacional Electoral que adoptó los estatutos del Partido Conservador Colombiano.

I. ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

En los siguientes cuadros se resumen las pretensiones de cada uno de los expedientes acumulados:

1.1. 05001 23 33 000 2019 02946 00⁴

Pretensión principal	- Declarar la nulidad parcial del acto por medio del cual la Comisión Escrutadora del Municipio de Medellín declaró la elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal
----------------------	---

³ Auto de acumulación del 3 de febrero de 2020 (fl. 469 – 473 del físico y 56 – 65 proceso escaneado) del radicado 05001 23 33 000 2019 02946 00
⁴ Fl. 5 frente y vto cuaderno 1 físico 10 del escaneado

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

	del Municipio de Medellín por el Partido Conservador para el período constitucional 2020-2023 contenido en el formato E-26 CON del 6 de noviembre de 2019.
Pretensión consecuencial	- La cancelación de la credencial como concejal del Municipio de Medellín por el período constitucional 2020-2023 expedida a Carlos Alberto Zuluaga Díaz - Llamar a ocupar la curul al candidato que corresponde según orden de inscripción en forma sucesiva y descendente correspondiente a la misma lista electoral.

1.2. 05001 23 33 000 2019 03113 00⁵

Pretensión principal	- Nulidad del acto administrativo que recoge la decisión de designar al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín y que fuera homologada por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal que le confirió al demandado la credencial de elegido.
Pretensión consecuencial	- La suspensión provisional del acto administrativo referido. - La cancelación de la credencial del elegido de conformidad con el art. 288 del CPACA. - Llamar a la persona que sigue en la misma lista electoral a ocupar la curul vacante tal como lo previene el art. 261 de la norma normarum.

1.3. 05001 23 33 000 2019 03296 00⁶

Pretensión principal	- Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el formato E-26 CON fechado el 6 de noviembre de 2019,
-------------------------	---

⁵ Fl. 18 – 19 físico 21 – 22 escaneado

⁶ Fl. 1 – 2 físico 3 – 4 escaneado

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

	por medio del cual se declara la elección como concejal del Municipio de Medellín para el período 2020-2023 por el Partido Conservador Colombiano al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz.
Pretensión consecuencial	- La cancelación de la credencial que acredita al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín para el período constitucional 2020 – 2023 de conformidad con lo dispuesto en el num. 3 del art. 288 de la Ley 1437 de 2011. - Ordenar que para suplir la vacante que por la decisión surja, sea ocupado por el candidato al concejo con la siguiente mayor votación de lista inscrita por el Partido Conservador Colombiano en las elecciones del 27 de octubre de 2019 y que en el orden de la misma haya obtenido mayor número de votos después del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz.

1.4. 05001 23 33 000 2019 03268 00⁷

Pretensión principal	- Declarar la nulidad parcial del escrutinio municipal - Concejo - contenida en el formulario E-26 CON expedida el 6 de noviembre 2019 por la Comisión Escrutadora Municipal del Medellín por medio de la cual se declararon electos los concejales del Departamento de Antioquia – Municipio de Medellín para el período constitucional 2020 – 2023, entre ellos al ciudadano Carlos Alberto Zuluaga Díaz por la lista del Partido Conservador Colombiano y ordena la expedición de la respectiva credencial.
Pretensión consecuencial	- La nulidad de la elección de Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal municipal de Medellín por la lista del Partido Conservador Colombiano para el período 2020 – 2023 y se disponga la cancelación de la respectiva credencial.

1.5. 05001 23 33 000 2019 03004 00⁸

⁷ Fl. 2 – 4 físico 4 – 5 escaneado
⁸ Fl. 21 vuelto físico 32 escaneado

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Pretensión principal	- Declarar la nulidad parcial del contenido del formato E-26 CON expedida el 6 de 2019 en lo que respecta a la elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín por el Partido Conservador Colombiano para el período constitucional 2020 – 2023 por la lista del Partido Conservador el cual fue firmado por la Comisión Escrutadora del Municipio de Medellín.
Pretensión consecuencial	- Con fundamento en el art. 288 num. 3 del CPACA, se disponga la cancelación de la credencial como concejal del Municipio de Medellín para el período 2020 – 2023 expedida al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz. - Llamar a ocupar la curul al candidato que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente de corresponda a la misma lista electoral.

2. Trámite procesal

A continuación se relacionan las actuaciones en cada uno de los procesos acumulados:

2.1. 05001 23 33 000 2019 03113 00⁹

Fecha	Actuación	Fls.
25 11 2019	Presentación de la demanda	3 - 22
28 11 2019	Auto que admite la demanda y resuelve medida cautelar	130 - 134
29 11 2019	Notificaciones	137 - 143
02 11 2019		145 - 146
02 12 2019	Aviso a la comunidad	147
19 01 2020	Contestación de la demanda Carlos Alberto Zuluaga Díaz	156 – 191

2.2. 05001 23 33 000 2019 03296 00¹⁰

⁹ Folios del expediente digital archivo PDF

¹⁰ Folios del expediente digital archivo PDF

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Fecha	Actuación	Fls.
25 11 2019	Presentación de la demanda	1 - 14
28 11 2019	Auto que admite la demanda	79 - 80
13 01 2020	Notificaciones	89
19 12 2019		82 - 87
19 12 2019	Aviso a la comunidad	88
05 02 2020	Contestación demanda Consejo Nacional Electoral	91 - 96
05 02 2020	Contestación demanda Carlos Alberto Zuluaga Díaz	104 - 122

2.3. 05001 23 33 000 2019 03004 00¹¹

Fecha	Actuación	Fls.
13 11 2019	Consejo Nacional Electoral remite expediente	1 - 8
14 11 2019	Auto declara falta de competencia	9
19 11 2019	Auto inadmite demanda para adecuar pretensiones	13 - 14
25 11 2019	Parte actora adecúa demanda	16 - 26
28 11 2019	Auto solicita copias otros procesos	92
02 12 2019	Auto remite al despacho del Magistrado Gonzalo Javier Zambrano para acumulación de procesos	98 - 100

2.4. 05001 23 33 000 2019 03268 00¹²

Fecha	Actuación	Fls.
11 12 2019	Presentación demanda y medida cautelar	1 - 45
13 12 2019	Auto admite demanda	77 - 80
13 12 2019	Notificaciones	81 - 93
16 12 2019	Aviso a la comunidad	94
19 12 2019	Notificación por aviso	96 - 98
19 01 2020	Edicto	99 - 103
30 01 2020	Notificación por edicto	104 - 107
03 02 2020	Respuesta demanda Consejo Nacional Electoral	111 - 116
05 02 2020	Remisión proceso para acumulación	125

2.5. 05001 23 33 000 2019 02946 00¹³

Fecha	Actuación	Fls.
-------	-----------	------

¹¹ Folios del expediente digital archivo PDF
¹² Folios del expediente digital archivo PDF
¹³ Folios del expediente digital archivo PDF

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
 Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
 05001 23 33 000 2019 03296 00
 05001 23 33 000 2019 03004 00
 05001 23 33 000 2019 03268 00

14 11 2019	Presentación demanda y solicitud suspensión provisional	1 - 12
18 11 2019	Auto admite demanda y niega suspensión provisional	58 - 62
18 11 2019	Notificaciones	64 - 66
20 11 2020	Notificación personal	68 - 69
02 12 2019	Notificación Consejo Nacional Electoral	88 - 89
12 12 2019	Aviso a la comunidad	90
05 12 2019	Auto decreta acumulación 05001 23 33 000 2019 02946 05001 23 33 000 2019 03004 05001 23 33 000 2019 03113	93 - 96
09 12 2019	Sorteo magistrado ponente	100 - 101
12 12 2019	Admite demanda y resuelve medida cautelar en el expediente 2019 03004	103 - 109
12 12 2019	Aviso a la comunidad procesos acumulados	111
16 12 2019	Contestación demanda Carlos Alberto Zuluaga Díaz	119 - 129
13 01 2020	Contestación demanda Consejo Nacional Electoral radicado 000 2019 02946	133 - 145
13 01 2020	Contestación demanda Consejo Nacional Electoral radicado 000 2019 03113	161 - 173
13 12 2019	Auto admisión demanda radicado 000 2019 03296	302 - 303
13 01 2020	Notificación personal Carlos Alberto Zuluaga Díaz	304
03 02 2020	Auto decreta acumulación de radicados 05001 23 33 000 2019 03268 00 y 05001 23 33 000 2019 03296 00 con el 05001 23 33 000 2019 02946 00	469 - 473
05 02 2020	Sorteo Magistrado ponente	478 - 479
26 02 2020	Auto levanta suspensión proceso concede término para presentar experticia	486
28 02 2020	Recurso de reposición	470 - 495
04 03 2020	Traslado del recurso	504 vto.
10 03 2020	Auto resuelve recurso	506 - 507
28 02 2020	Respuesta de Carlos Alberto Zuluaga Díaz a demandas acumuladas	512 - 539
06 03 2020	Coadyuvancia de Laura Marcela Patiño Ramírez	542 - 549
21 07 2020	Auto acepta coadyuvancia	554 - 555
13 08 2020	Resuelve solicitud y traslado excepciones	PDF 11
02 09 2020	Resuelve recurso reposición	PDF 18
23 09 2020	Auto fija audiencia inicial	PDF 31
02 10 2020	Audiencia inicial parte 1 y 2	PDF 40 y 41
06, 09, 11, 18 nov. 2020	Audiencia pruebas	PDF Audiencia Pruebas

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

18 11 2020	Traslado alegatos en audiencia pruebas testigo Sánchez Javela parte 2 minuto 18.49.	
25 11 2020	Auto acepta impedimento del Magistrado Jairo Jiménez	PDF 77
02 12 2020	Auto aclara términos para alegatos conclusión	PDF 83

Se resalta que en este radicado -05001 23 33 000 2019 02946 00- se dictaron los autos de acumulación de los cinco procesos adelantados en contra del demandado así: el 05 de diciembre de 2019 respecto de los radicados 05001 23 33 000 2019 02946 00, 05001 23 33 000 2019 03004 00, 05001 23 33 000 2019 03113 y el 03 de febrero 2020 se decretó acumulación de radicados 05001 23 33 000 2019 03268 00 y 05001 23 33 000 2019 03296 00 con el **05001 23 33 000 2019 02946 00**, siguiéndose en ésta último toda la actuación procesal.

3. Teoría del caso de los demandantes y la coadyuvante¹⁴

- 3.1. El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo en Colombia las elecciones para proveer cargos en autoridades territoriales y para ese proceso electoral por el Partido Conservador Colombiano y buscando ser reelegido se inscribió al Concejo de Medellín el ciudadano Carlos Alberto Zuluaga Díaz.
- 3.2. Para ese mismo evento y por la misma formación política se inscribió como candidato a la Gobernación el señor Juan Camilo Restrepo Gómez y por el movimiento “Es el momento de Antioquia” lo hizo el señor Aníbal Gaviria Correa.
- 3.3. El señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz resultó elegido concejal del Municipio de Medellín y el 6 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora Municipal de Medellín, a través del formulario E-26 CON, lo declaró elegido.
- 3.4. Previo a esa elección, el 26 de octubre en evento público el señor Zuluaga Díaz respaldó al doctor Aníbal Gaviria, mediante: i) manifestación así realizada

¹⁴ Radicado 05001 23 33 000 2019 0311300 fls. 5 – 6 físico 7 – 8 escaneado; radicado 05001 23 33 000 2019 03296 00 fls. 2 – 4 físico 4 – 6 escaneado; radicado 05001 23 33 000 2019 03268 00 fls. 4 – 6 físico 5 – 6 escaneado; 05001 23 33 000 2019 03004 00 fls. 17 vto. – 19 físico 24 – 25 escaneado; radicado 05001 23 33 000 2019 02946 00 fl. 2 – 3 físico 4 – 5 escaneado 001; coadyuvante Laura Marcela Patiño Ramírez fl. 67 – 81 archivo PDF004 cuaderno 3 fls. 512 – 562; Alegatos de conclusión archivos PDF 85 a 93

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

en reunión acaecida el 26 de octubre de 2019 y, II) publicación de un video en la cuenta del demandado en la red social Twitter con la manifestación hecha en la señalada reunión.

3.5. Mediante las anteriores conductas el demandado incurrió en la causal de nulidad electoral de doble militancia, por apoyar un candidato diferente al del partido al que pertenece, prevista en el num. 8 del art. 275 del CPACA en concordancia con el inc. 2 del art. 2 de la Ley 1475 de 2011.

4. Fundamentos de derecho

Las demandas acumuladas coinciden en señalar las siguientes:

Arts. 107 inc. 2, 108, 293, 312 de la Constitución Política.

Art. 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011.

Art. 8 num. 8 de la Ley 1475 de 2011.

Arts. 7, 9, 16 lit. a y b de la Resolución 0578 del 21 de abril de 2019 del Concejo Nacional Electoral en que aprueba los Estatutos del Partido Conservador Colombiano.

5. Teoría del demandado Carlos Alberto Zuluaga Díaz¹⁵

5.1. Hace recapitulación de la fijación del litigio y del planteamiento del problema jurídico a resolver, si el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, se encuentra inmerso en la causal de anulación electoral establecida en el num. 8 del art. 275 del CPACA, por incurrir en la doble militancia por la prohibición expresa establecida en el art. 2 de la Ley 1475 de 2011.

¹⁵ Expediente escaneado 05001 23 33 000 2019 03113 00 folios 186 – 209 a través del abogado Luis Fernando Álvarez Jaramillo folios 186 – 209 del archivo PDF.
Expediente escaneado radicado 05 001 23 33 000 2019 0294600 Apoderado Rodrigo Palacio Cardona a folios 189 – 199.
Respuesta en el proceso acumulado a través del abogado Rodrigo Palacio Palacio fls. 1 - 61 del archivo PDF No. 004 cuaderno 3 fls. 512 -562.
Archivo PDF Alegatos de conclusión archivo

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

5.2. Controvertiendo la tesis de los demandantes en torno al vídeo publicado en la red social de Twitter del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, afirma que sobre este video realizan apreciaciones subjetivas, que fueron desvirtuadas con las pruebas obrantes en el expediente.

5.3. Los accionantes confiesan que no ostentan siquiera la calidad de testigos de oídas, puesto que no estuvieron presentes en la reunión que fue objeto de la grabación.

5.4. La publicación se hizo sin la autorización del demandado en una red social cuya administración correspondía a un tercero.

La grabación que sirvió como fundamento a la demanda fue tomada y publicitada sin autorización del demandado, lo cual la convierte en una prueba ilegalmente obtenida en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional T- 050 de 2016 –derecho a la imagen, derecho a la intimidad-, pues fue realizada de manera injustificada y arbitraria.

5.5. Las manifestaciones realizadas en el video ocurrieron en el contexto de una reunión privada de algunos simpatizantes del grupo político Conservadores de Vida del Partido Conservador, en la cual se estaba discutiendo, sobre la solicitud de revocatoria de la inscripción de Juan Camilo Restrepo Gómez como candidato a la Gobernación de Antioquia por el Partido Conservador Colombiano y se debatía igualmente sobre las posturas que sobre tal demanda y sus implicaciones estaba ocasionando en las bases conservadoras y que el resultado de las deliberaciones de la reunión privada no son mencionadas por los demandantes.

No existe prueba de haberse realizado actos de campaña o propaganda electoral a favor del señor Aníbal Gaviria y el video aportado fue sacado de contexto, las afirmaciones que se realizan sobre el mismo son consideraciones subjetivas, y obedecen a una construcción elaborada de forma artística desde la imaginación, por lo tanto la grabación ilegal y parcial debe ser desestimada, en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-233 de 2007.

5.6. La grabación fue tomada y publicada sin la autorización del demandado y por ello resulta ilegal. Se trata de una grabación sacada del contexto original por lo tanto

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

el video aportado con la demanda no constituye una prueba suficiente para acreditar el apoyo a favor de la campaña de Aníbal Gaviria para la gobernación de Antioquia.

La grabación fue tomada y publicada de manera injustificada y arbitraria por un tercero sin la autorización del demandado y por ello resulta ilegal. Se trata de una grabación sacada del contexto original y no constituye prueba suficiente para acreditar el apoyo a favor de la campaña del candidato Aníbal Gaviria. Debe excluirse dicha prueba y cualquiera derivada de esta por haber sido obtenida con violación al debido proceso, siendo nula de pleno derecho.

5.7. El demandado en la declaración de parte efectuada en audiencia celebrada el 6 de noviembre de 2020, reconoció que él era quien aparecía en el vídeo y quien hace estas manifestaciones (minuto 50:01)¹⁶ con la claridad de que este fue sacado de contexto (minuto 52:08)¹⁷, pues, solo se corresponde con unos minutos de una reunión de 3 horas, y que fue publicado sin su autorización (minuto 55:22)¹⁸.

5.8. El autor del vídeo (el comunicador Nicolás Ruiz González) explicó en su testimonio las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron proferidas las palabras (minuto 23:30, minuto 1:02:37, minuto 1:03:40, entre otros)¹⁹, que fue este quien lo publicó en la red social Twitter (minuto 43:21)²⁰, sin la autorización del demandado en una extralimitación de sus funciones y en desconocimiento de la cadena de autorización establecida, sumado a que aclaró que el demandado no tenía acceso a esta red social (minuto 54.55)²¹.

5.9. En la prueba testimonial de la señora Daniela Martínez, llamada al proceso con radicado 2019 – 0311300 toda vez que la prueba técnica aportada con la demanda fue realizada en su celular, informa que vio el vídeo el 2 de noviembre de 2019 y que la prueba técnica fue realizada aproximadamente 3 días después. Por lo tanto considera que el vídeo no fue visto el día de elecciones, ni mucho menos realizado el informe técnico este día, lo que convierte a los documentos técnicos y a los testimonios de quienes los elaboraron en una prueba superflua que no sirve siquiera para probar la supuesta cadena de custodia a la que se sometió el celular de la

¹⁶ Video audiencia pruebas interrogatorio demandado 6 noviembre 2020

¹⁷ Video audiencia pruebas interrogatorio demandado 6 noviembre 2020

¹⁸ Video audiencia pruebas interrogatorio demandado 6 noviembre 2020

¹⁹ Video audiencia pruebas testimonio Nicolás Ruiz González parte1 nov. 11 2020

²⁰ Video audiencia pruebas testimonio Nicolás Ruiz González parte1 nov. 11 2020

²¹ Video audiencia pruebas testimonio Nicolás Ruiz González parte1 nov. 11 2020

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

señora Martínez en el mes de noviembre de 2019, objetivo con el cual se elaboró la prueba.

5.10. En el documento técnico del ingeniero Efrén Arcesio Sánchez Javela allegado por el demandado en la audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020, se resaltaron las irregularidades de las que adolece el documento técnico aportado con la demanda con radicado 2019 – 0311300, tales como los principios mencionados en la norma ISO 27037 – 2012 como son la relevancia, confiabilidad y suficiencia.

5.11. El apoderado del demandado en los alegatos de conclusión²² hace un relato de las pruebas aportadas, en especial el interrogatorio del demandado Carlos Alberto Zuluaga Díaz y el testimonio del señor Nicolás Ruiz González (comunicador), para concluir²³ que no se probó la supuesta causal de doble militancia política a la luz de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y por el contrario la única prueba en la que se fundaron los demandantes es un vídeo sacado de contexto, el cual fue esclarecido con las pruebas referidas.

5.12. El video sobre el que se erigen todos los medios de control da cuenta de manera descontextualizada de una discusión que se tuvo en el marco de una reunión privada celebrada entre algunos líderes y lideresas del Partido Conservador Colombiano que fue objeto de grabación parcial.

5.13. No existe prueba ni testimonial, ni documental, y mucho menos pericial, que permita establecer que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia y que la conducta endilgada no fue debidamente probada, por lo tanto debe declararse probada la excepción de inexistencia de causa para demandar. La grabación que se pretende valer no representa la realidad de los hechos que el actor deduce, por encontrarse presentada de forma descontextualizada según las condiciones de tiempo, modo y lugar que se presentaron en la referida reunión privada y además se encuentra viciada de nulidad de pleno de derecho por haber sido obtenida de forma parcial y sin autorización, vulnerando la esfera privada del demandado por lo tanto deben desestimarse todas las pretensiones de las demandas, so pena de incurrir en una vía de hecho.

²² Folios 13 y siguientes archivo PDF alegatos conclusión Carlos Alberto Zuluaga

²³ Folio 30 archivo PDF alegatos conclusión Carlos Alberto Zuluaga

5.14. Con fundamento en la Sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional – num. 4.4.8.- enfatiza que no se puede incurrir en doble militancia el día de las elecciones o en el momento en que acaecen estas, sino antes, dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, esto es durante la campaña electoral no se puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección. La única prueba obrante en el expediente es una grabación realizada sin el consentimiento del demandado y publicada en su cuenta personal de Twitter el día 27 de octubre de 2019 a las 12:22 P.M.

El art. 2° de la Ley 1475 establece la prohibición de la doble militancia y sobre su alcance se pronunció la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de septiembre de 2016, expediente 730001-23-33-000-2015-00806-01, para establecer los elementos configurativos de la prohibición, entre los cuales se encuentra el elemento temporal, según el cual 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”.

En este caso no se cumple con el requisito de la temporalidad para la constitución de la doble militancia, toda vez que la única prueba es una supuesta grabación publicada el 27 de octubre de 2019 a las 12.22 p.m. en la cuenta de Twitter sin el consentimiento del demandado siendo precisamente esa fecha el día de las elecciones.

5.15. Los arts. 34 y 35 de la Ley 1475 de 2011 que definen los conceptos de campaña y propaganda electoral no enmarca el manejo que se le debe dar a las redes sociales y por lo tanto no se puede predicar a través de estas se busque u obtenga el apoyo de algún proyecto político y por lo tanto la utilización indebida de la misma, no puede considerarse como configurativa de conducta prohibitiva de doble militancia.

5.16. Según concepto del Consejo Nacional Electoral - radicado 6592-19 del 24 de mayo de 2019 - las redes sociales pertenecen a la órbita de la intimidad de cada uno de los usuarios y en consecuencia los anuncios o mensajes propios de perfiles o grupos de las redes sociales “Facebook”, “Twitter”, entre otros, no constituyen

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

propaganda electoral pues la misma consiste en generar una comunicación directa entre los usuarios de la redes y los ciudadanos están en capacidad de aceptar, rechazar o buscar de manera libre y voluntaria, el espacio de cualquier aspirante a cargo de elección popular.

La misma Corporación en concepto radicado No. 6099 de 2011 indica que lo publicado en páginas electrónicas no constituyen propaganda electoral, por cuanto sus mensajes no estarían dirigidos al público en general e indeterminado en el que no participa la voluntad de dicho pueblo.

El concepto del Consejo Nacional Electoral del 24 de mayo de 2019 (radicado 6592-19) señala que *“los anuncios o mensajes propios de perfiles o grupos de las redes sociales “Facebook”, “Twitter”, entre otras, no constituyen propaganda electoral, toda vez que la esencia misma de las redes sociales consiste en generar una comunicación directa entre los usuarios de la red o de la internet, de otra parte, los ciudadanos están en capacidad de aceptar, rechazar inclusive de buscar de manera libre y voluntaria, el espacio de cualquier aspirante a cargo de elección popular”*.

Las definiciones consagradas en los arts. 34 y 35 de la Ley 1475 de 2011 que definen la campaña electoral y la propaganda electoral, no enmarcan el manejo que se le da a las redes sociales.

En el caso de las redes sociales debe mediar necesariamente la voluntad del interesado, quien, de no acceder voluntariamente a dicha interface, no estaría en condición de conocer su contenido. Los destinatarios de ella no son influenciados y en consecuencia no se puede predicar que a través de esta se busca u obtiene el apoyo de algún proyecto político, y en consecuencia a través de su utilización no se configura la conducta prohibitiva de doble militancia.

5.17. No se establece relación de causalidad que de cuenta que la actuación del demandado se enmarque dentro de la conducta prohibitiva establecida en el num. 8 del art. 275 de la Ley 1437 de 2011, num. 2 del art. 5º de la Ley 1475 de 2011.

5.18. Una lectura adecuada y exegética de los artículos 34 y 35 de la Ley 1475 de 2011 y 24 de Ley 130 de 1994, lleva a otras conclusiones a partir de las definiciones

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

de los conceptos de campaña electoral y propaganda electoral que deben ser interpretadas en consonancia con lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 163 de 1994, donde se establece la prohibición de realizar toda clase de propaganda política y electoral el día de las elecciones y con ello toda clase de campaña electoral. También, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1916 de 2019, que a partir del lunes 21 de octubre de 2019 y hasta el lunes 28 de octubre de 2019, los actos de carácter político solo podían realizarse en recintos cerrados, por lo que el día de las elecciones no se puede realizar campaña electoral.

5.19. Las palabras proferidas por el demandado fueron realizadas en una reunión efectuada en un recinto cerrado en la que se encontraban integrantes de la agrupación Conservadores de Vida, debatiendo sobre las vicisitudes de las elecciones, la cual obedeció a una expresión espontánea en el seno de una deliberación, y no puede entenderse como campaña electoral o propaganda.

5.20. Según concepto del Consejo Nacional Electoral (radicado No. 2843 de 2011), en casos en que se convoca a la comunidad en recinto cerrado, no constituye propaganda electoral por lo que tal situación no se enmarca dentro de la conducta prohibitiva de doble militancia.

5.21. La demanda con radicado 2019 03004 no cumple con la exigencia de señalar claramente el concepto de violación y por tal motivo estaría llamada a ser desestimada y rechazarse por inepta demanda.

5.22. Respecto de la 2019 03268, indica que no se configura el concepto de violación que se invoca y la sola mención sobre los Estatutos del Partido Conservador Colombiano, no tienen la entidad para sustentar la demanda, por el hecho de que nunca se ha sancionado al concejal electo por doble militancia.

El acto de elección lo constituye el Acta Parcial de Escrutinios formulario E-26 CON, expedido por los delegados del Consejo Nacional Electoral, el cual no es aportado por los accionantes, lo cual constituye motivo suficiente para la inadmisión.

5.23. La cuenta de la red social no es manejada por el demandado. Pone de presente los presupuestos que deben tenerse en cuenta para que pueda predicarse la configuración de la doble militancia que corresponden a un sujeto activo, una

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

conducta prohibitiva, un elemento temporal. Las definiciones consagradas en los arts. 34 y 35 de la Ley 1475 de 2011, art. 24 de la Ley 130 de 1994 sobre campaña y propaganda electoral no se enmarcan en el manejo de las redes sociales por lo que no puede predicarse que a través de estas se busque u obtenga el apoyo de algún proyecto político.

5.24. Como excepciones propone:

Inexistencia de causa para demandar.

Inepta demanda.

Nulidad de la prueba por vulnerar del debido proceso.

Presunción de legalidad de los actos administrativos enunciados.

Temeridad.

Excepción innominada.

6. Teoría del caso de coadyuvante

6.1. El coadyuvante Mateo Rodríguez Sañudo²⁴ en escrito de alegatos, advierte que la causal de doble militancia en la modalidad de apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político, el cual debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral.

6.2. Aduce que en el actuar de las campañas políticas, los apoyos políticos se dan durante todo el trascurso y el tiempo que dure la campaña y son varios los eventos donde se ejecuta esta colaboración, no siendo de recibo decir que un apoyo se dio con un video (ilegal) subido a una cuenta de Twitter faltando 3 horas y media para finalizar los comicios y que en un mensaje descontextualizado se invite a votar un día posterior a las elecciones.

²⁴ Se reconoció como coadyuvante en la audiencia inicial del 2 de octubre de 2020 minuto 13:09

6.3. Por ello dice que en este caso no configura doble militancia dado que dicha figura requiere la prueba de los actos proselitistas por lo tanto la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo no se encuentra materializada.

6.4. Considera demostrados varios hechos relevantes como:

- La social Twitter es una red cerrada y que no debe confundirse con un medio de comunicación, además la persona para tener acceso a la información de Twitter debe tener registrada una cuenta de Twitter.
- El video aportado es ilegal ya que fue realizado y subido a la *cuenta de Twitter*, por un tercero - señor Nicolás Ruiz González- sin autorización del demandando.
- El video fue subido o colgado la cuenta de Twitter sin autorización del demandante.
- La información que obra en el video es descontextualizada, fue subida o pegada a la cuenta de Twitter en una fecha que no concuerda con la realidad electoral, el mensaje invita a votar un día posterior al día de las elecciones, lo suben faltando 3 horas y media antes de terminar los comicios.

6.5. Alega, además, que no hay prueba de la doble militancia o de un supuesto apoyo y dentro del proceso quedó demostrado que no hay hechos positivos y contundentes de apoyo a otra campaña por parte del demandado y no existen pruebas ni testimonial, ni documental y mucho menos pericial, que permitan establecer que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia.

El material fílmico fue manipulado por personas no identificadas y que lo subieron a las redes sociales, con el deseo desinformar sin consentimiento de las personas que aparecen en el video.

7. Teoría del caso del Consejo Nacional Electoral

7.1. Tiene competencia frente a solicitudes de revocatoria de inscripción de candidaturas por causales de inhabilidad y/o doble militancia de conformidad con el inciso 2 del art. 107, inciso 5 del art. 108 y el num. 12 del art. 265 de la Constitución Política de Colombia.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

7.2. Ante el Consejo Nacional Electoral no se presentó solicitud de revocatoria de inscripción del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, por lo tanto, no tuvo conocimiento en sede administrativa del asunto bajo estudio.

7.3. Las fotografías por sí mismas no constituyen plena prueba del presunto apoyo a un candidato distinto al inscrito por la colectividad política a la que pertenece, aunado a ello, no se tiene certeza que la persona que aparece en las fotografías allegadas al expediente sea el ciudadano contra quien se presenta la demanda de nulidad, por lo tanto, las fotografías por sí solas no acreditan que las imágenes capturadas correspondan a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y el valor probatorio de la fotografía no depende únicamente de su autenticidad sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que obliga valerse de otros medios probatorios y apreciar razonadamente el conjunto.

7.4. Plantea la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues en lo que tiene que ver con la expedición del acto administrativo que declaró la elección del demandado cuya nulidad se depreca, el Consejo Nacional Electoral no intervino en su formación, ya que la entidad no tiene participación en la Comisión Escrutadora Municipal ni designa los miembros de las mismas y tampoco tiene a su cargo la organización y dirección de las elecciones, ya que dicha función está en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil de acuerdo con el art. 266 de la constitución Política y el art. 5 del Decreto 1010 del 2000 y por otro lado las Comisiones Escrutadoras Municipales son elegidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como lo establece el artículo 157 del decreto aludido.

7.5. En consecuencia, solicita desvincular del proceso al Consejo Nacional Electoral, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. Teoría del caso del Ministerio Público

8.1. El Ministerio Público emitió concepto favorable para que prosperen las pretensiones de los demandantes.

8.2. Respecto del video aportado considera que se trata de un documento auténtico por cuanto con el material probatorio aportado se pudo identificar con certeza la persona que lo elaboró, esto es, el señor Nicolás de Jesús Ruiz González. Igualmente el momento y lugar, en un salón privado en San Juan el día sábado 26 de octubre de 2019 (víspera de las elecciones). Lo mismo circunstancias en que fue grabado. Al tratarse de un documento que contiene reproducción de la voz y de la imagen, se presume auténtico. No fue tachado de falso o desconocido, por el contrario, con el interrogatorio de parte quedó claro que la voz y la imagen que contenía el video, correspondían demandado en este proceso.

8.3. El documento técnico que se aportó por la parte demandada y que fue decretado como prueba, se limitó a relacionar los aspectos del Informe Pericial de la Empresa DEPHIR, *“que generan confusión o duda sobre la veracidad y/o profesionalismo con el que fue generado”* (el informe mas no el video), tales como herramientas utilizadas, actividades desarrolladas, cadena de custodia, forma de adquisición y manejo de las imágenes forenses: Es decir, que a partir de él no se puede determinar que el video fuera editado o modificado. Tampoco fue desvirtuada la veracidad material de este documento y por lo tanto se trata de un documento privado auténtico emanado de un tercero y que como tal debe ser valorado.

8.4. Respecto a la oposición para que sea valorado el video considera que, (i) “La falta de consentimiento del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz para la publicación del video y su presunto no conocimiento, no invalidan el medio probatorio, máxime cuando se publicó en una cuenta que es propiedad del demandado, lo que fue reconocido en el interrogatorio de parte”;

8.5. (ii) que “los inconvenientes surgidos con el manejo de esta cuenta deben ser resueltos por las partes y al proceso no se allegó nada al respecto”;

8.6. (iii) que lo determinante no es de dónde proviene el video, sino lo que el mismo representa sobre una realidad de hechos que se aducen;

8.7. (iv) que “no se debe valorar el medio probatorio que invada la órbita o el ámbito personal o la intimidad de la persona, pero esto no sucede en este caso porque de la imagen no se desprende que se trate de un evento atinente a la persona, por el contrario se trata de un evento o acto de carácter político atinente a la campaña del

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

demandado (ratificado por la pancarta que se observa con su nombre) y así lo reconoció este en su interrogatorio de parte. Cosa distinta es que el evento o acto político tuviera que ser realizado en recinto cerrado por virtud de las limitaciones que la ley impone a los candidatos en cierto tiempo y dirigido a un número determinado de personas previamente invitadas, no obstante, se insiste, todo el contexto del video es indicativo de unas manifestaciones políticas en comunidad que nada tienen que ver con el derecho a la intimidad, razón por la cual su elaboración y publicación no requería de la anuencia del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz. El lugar donde se realizó el video no es privado, entendiendo por este el espacio donde la persona desarrolla libremente su personalidad”.

8.8. El material probatorio analizado es suficiente para demostrar la ocurrencia de al menos un solo acto de acompañamiento, ayuda asistencia o respaldo del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz a una candidatura perteneciente a partido diferente al que se encontraba afiliado no importa cuántas personas tuvieron acceso a él: El video lo pudieron conocer y reproducir los seguidores y simpatizantes del candidato que es sobre los que puede tener influencia en lo relacionado por quien votar y fue enlazado con la campaña que estaba apoyando.

8.9. El argumento de la revocatoria de la candidatura a la Gobernación de Antioquia del Partido Conservador Colombiano es un factor de distracción que en nada incide en el presente proceso.

8.10. Con relación a la temporalidad para que se configure la doble militancia la modalidad de apoyo solo puede ejercerse en época de campaña electoral, entendiendo por esta desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.

Finalmente solicita que se concedan las súplicas de las demandas.

9. De la medida cautelar solicitada y decisión

Se solicitó la suspensión provisional de la elección del Concejal Carlos Alberto Zuluaga Díaz y se negó en cada uno de los procesos²⁵.

²⁵ Radicado 05001 23 33 000 2019 03268 00 expediente escaneado fl. 78 – 85, 05001 23 33 000 2019 02946 00 fls. 108 – 114, 163 -176.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

II. CONSIDERACIONES:

10. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para decidir en primera instancia del medio de control de nulidad del acto de elección de miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento según lo establece el num. 8 del art. 152 de la Ley 1437 de 2011, vigente al momento de presentación de la demanda, competencia que mantiene el lit. c) del num. 7 del art. 28 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el art. 152 del CPACA.

11. Pruebas aportadas, decretadas y practicadas

11.1. Radicado 05001 23 33 000 2019 03113 00 (expediente escaneado)

11.1.1. Solicitud e inscripción del señor Juan Camilo Restrepo Gómez como candidato por el Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Antioquia en las elecciones del 27 de octubre de 2019 por el período constitucional 2020 – 2013 (fl. 26 – 27).

11.1.2. Solicitud y acta de inscripción del señor Aníbal Gaviria Correa como candidato a la Gobernación de Antioquia por el movimiento político “es el momento de Antioquia” en las elecciones del 27 de octubre de 2019 por el período constitucional 2020 – 2023 (fl. 28 – 29).

11.1.3. Copia de formularios E 26 CON (acta parcial de escrutinios del 27 de octubre de 2019) donde fue elegido Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín por el Partido Conservador Colombiano: (fl. 30 - 44).

11.1.4. Se aportó, respecto de la prueba técnica video realizado el 6 de noviembre de 2019 a las 14:10 horas en la ciudad de Bogotá por los investigadores Miguel Hernando Pulido Mayorga y Mauricio Tarazona a Daniela Martínez Arias, donde explica la existencia o procedencia del video del demandado subido en su cuenta de Twitter apoyando al candidato a la gobernación Aníbal Gaviria.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Adicionalmente se muestra que hace entrega de una memoria USB - DT50 de marca Kingston, de 16 GB de capacidad, color plateado, lo cual, contiene material descargado y una grabación de la existencia del video (CD gris anexo, nombrado como: “ACTIVIDADES INVESTIGATIVAS ORDEN DE TRABAJO” 001 Nov/6/2019)²⁶.

11.1.5. Asimismo se aportó a folios 45 y siguientes del proceso 05001 23 33 000 2019 03113 00 escaneado informe técnico de laboratorio forense “DPHIR” realizado por Milton Alejandro Velandia Alonso y John Jairo Echeverry Aristizábal a un teléfono celular Huawei 10 Pro, número serial GAB7N18207002613, con la finalidad de realizar aseguramiento de información (archivos multimedia) relacionados con un tuit publicado en la red social twitter, el 27 de octubre de 2019, desde la cuenta de twitter @carlosazuluaga e igualmente informe de actividades suscrito por los investigadores judiciales Miguel Hernando Pulido M y Mauricio Tarazona S.

El informe contiene entre otros los siguientes elementos de prueba:

Consentimiento de Daniela Martínez Arias para realización de esta prueba (fl. 84 del expediente escaneado o 75 del físico) y los resultados de la prueba de inspección al dispositivo móvil (fl. 87 del proceso escaneado o 78 del físico).

Transcripción de lo que aparece en el video de Carlos Alberto Zuluaga Díaz (fl. 89 expediente escaneado y 80 del físico)

Formato de inspección a lugar de los hechos²⁷, elemento material probatorio (fl. 94 – 96 expediente escaneado que corresponden a 85 – 87 del físico).

Registro de cadena de custodia de evidencia probatoria (fl. 97 – 101 del expediente escaneado o 87 – 91 del físico).

²⁶ Se menciona a folio 23, 81 del expediente escaneado 05001 23 33 000 2019 03113 00 y se aporta video de entrevista a folio 89-1 físico y en el escaneado ver sobre folio 90.

²⁷ En el fl. 94 del proceso escaneado 000 2019 03113 de Lucas Cañas Jaramillo que corresponde al folio 85 del expediente físico se registra que los investigadores -Miguel Hernando Pulido y Mauricio Tarazona-, “conforme la orden de trabajo emitida por el señor Lucas Cañas Jaramillo, se trasladaron al lugar ubicado en la ciudad de Bogotá, en las instalaciones de la calle 74 No. 15-80 interior 1 oficina 517, oficina de trabajo del equipo investigador, con el fin de dar cumplimiento a la Orden de Trabajo No. 001 del 6 de noviembre de 2019 consistente en efectuar inspección a dispositivo móvil (celular) de propiedad de Daniela Martínez Arias, para asegurar y realizar registro video gráfico de las actividades efectuadas en la red social twitter del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, con el usuario: @carlosazuluaga, referentes a un video donde da apoyo al candidato a la Gobernación de Antioquia Aníbal Gaviria”.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Entrevista a Daniela Martínez Arias (fl. 102 – 103 del expediente escaneado correspondientes al 91 – 93 del físico).

Curriculum de investigador Judicial Miguel Pulido y Miguel Ángel Tarazona (fl. 108 – 126 del expediente escaneado o 98 - 116 del físico).

11.1.6. En la “USB” obrante a fl. 87 -1 del expediente físico 05001 23 33 000 2019 03113 00 de Lucas Cañas Jaramillo constan los siguientes documentos:

Nombre archivo	Formato	Contenido	Tamaño	Fls.
Acta Aníbal Gaviria	JPEG	Acta Aníbal Gaviria	146 KB	87-1
Carlos Zuluaga (transcripción twitter)	Word	Transcripción	90 KB	87-1
Estatutos PCC	PDF	Estatutos	9.648 KB	87-1
Formulario E 6 Aníbal Gaviria	PDF	Formulario	104 KB	87-1
Hora publicación	JPEG	Imágenes y texto	76 KB	87-1
Solicitud inscripción Juan Camilo	JPEG	Imágenes y texto	165 KB	87-1
Video de Zuluaga	MP4	Imagen	8.937 KB	87-1
Video Omar Yepes PCC	MP4	Imagen	8.991 KB	87-1
Video secuencia twitter	MP4	Imágenes y texto	14.915 KB	87-1

En el archivo “video de Zuluaga” se observa propaganda de Carlos Zuluaga. Concejo de Medellín 2020 – 2013, indicando la forma de marcar en el tarjetón con “X” en el cuadro con logotipo “C” Partido Conservador y en el Número 1 y al lado también cartel con propaganda de Aníbal Gobernador momento de Antioquia. Igualmente posan 14 personas y la que está en el medio con micrófono en mano habla a la cámara que lo está filmando y por la posición que tiene es evidente que

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

es consciente que lo están filmando y que las declaraciones que hace las hace de forma premeditada para que queden en el registro fílmico, así:

"Soy el 1 en el tarjetón del partido conservador, nuestro respaldo al doctor Aníbal Gaviria, toda la comuna 13, toda esta estructura del equipo no tiene sino un solo candidato a la Gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria, que siempre ha trabajado en equipo con el Doctor Juan Diego con el Doctor Nicolás Albeiro y nosotros aquí sentimos esta candidatura como la propia, la única y la que va a ganar contundentemente las elecciones el día de mañana, ó sea todo este equipo reitera y ha reiterado y siempre lo ha hecho disciplina del partido, disciplina como conservadores de vida y estamos también por convicción con Aníbal Gaviria nuestro Gobernador "

11.1.7. En la audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020 se decretó e incorporó la prueba documental aportada en el expediente 05001 23 33 000 2019 03113 00 entre ellas el informe técnico, consistente en análisis forense a una evidencia digital –video- (minuto 59²⁸).

11.1.8. Con relación a la grabación del video contentivo del pronunciamiento efectuado por el demandado Carlos Alberto Zuluaga Díaz, en la respuesta a la demanda solicita su exclusión del debate probatorio por haber sido obtenida y publicada sin su consentimiento y violación al debido proceso²⁹.

11.1.9. De la exclusión de prueba

Con relación al desconocimiento de la prueba la Sala considera:

11.1.9.1. El art. 29 de la Constitución establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

11.1.9.2. De esta forma, la Constitución, integra el derecho al debido proceso, aplicándolo a las actuaciones judiciales y administrativas, donde establece la

²⁸ Ver video de audiencia inicial electoral Carlos Alberto Zuluaga parte 1

²⁹ Folio 189 del proceso escaneado 000 2019 003113 00 que corresponden al 162 del físico

nulidad de pleno derecho de aquella prueba que se incorpora al proceso de manera ilícita o ilegal, y por lo tanto excluyéndola del debate procesal por vulnerar preceptos y derechos fundamentales, lo cual es conocido como regla de exclusión.

11.1.9.3. El CPACA no fue ajeno a la mencionada regla de exclusión, por lo que el art. 214 reguló dicha figura así:

“Art. 214. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA POR LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas.

La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”.

Según la regla de exclusión, toda prueba obtenida con la violación de las garantías fundamentales debe ser excluida del debate probatorio, con lo cual se sanciona al sujeto proceso que violentó dichas garantías anulándose su medio probatorio.

11.1.9.4. En materia de exclusión de la prueba, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal³⁰ ha diferenciado el concepto de prueba ilícita y prueba ilegal, así

“Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente

³⁰ Sala de Casación Penal, Sentencia 23327 de noviembre 9 de 2006

Análisis efectuado en materia penal, cuyos conceptos pueden ser apreciados en la valoración probatoria en lo contencioso administrativo

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que esta. (...).

La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba". (Subrayado fuera de texto)

11.1.9.5. Del texto jurisprudencial citado se extrae que la prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas y la ilegal la que se genera cuando en su producción o práctica se incumplen requisitos esenciales como reflejo de la inaplicación de la ley procesal para que la prueba surta su validez.

11.1.9.6. La Ley 1437 de 2011, en lo atinente al régimen probatorio, expresamente en su artículo 211³¹ remite a las disposiciones del procedimiento civil –hoy Código General del Proceso- en aquellos aspectos que no estén regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El CGP en este aspecto establece:

"(...)

Art. 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

(...)

CAPÍTULO IX.

DOCUMENTOS.

1. Disposiciones Generales

³¹ CPACA **"ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

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.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

(...)

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

(...)." (Negritas y subrayado fuera de texto).

11.1.9.7. De este modo, el material fílmico –video- allegado por el demandante se enmarca dentro del medio de prueba documental, el cual, para tenerse como auténtico y ser valorado como tal, debe cumplir unos requisitos expresamente señalados en la ley, tales como: i) existir certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado; y ii) existir certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento.

11.1.9.8. Ahora bien, conforme al artículo 244 del CGP, se tiene que el material fílmico –video contentivo de imagen y voz- es un documento allegado por la parte actora que se presume auténtico, toda vez que no fue tachado de falso por la parte demandada, esto es que el demandado no hizo uso de la figura prevista en el artículo 269 del CGP³², la tacha de falsedad, mecanismo que el artículo 244 *ibídem* prevé para refutar la presunción de autenticidad prevista. Por tanto, al no ser tachado de falso bien porque no se suscribió, no fue manuscrito por el demandado o porque tratándose de reproducción de la voz contenida en ese documento o las imágenes reproducidas no corresponden a la persona que se demanda, se presume auténtico y conserva la validez que amerita.

11.1.9.9. La autenticidad de la voz e imágenes grabadas y que se muestran en la prueba documental aportada por la parte actora no ha sido puesto en duda ni está en discusión.

11.1.10. El desconocimiento de prueba documental

11.1.10.1. El art. 269 del CGP³³ establece que la parte a quien se atribuya un documento, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba lo cual también se aplica a “las reproducciones

³² **“ARTÍCULO 269. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD.** La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.”

³³ Las disposiciones del Código General del Proceso se aplican en este medio de control en virtud de lo establecido en los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011

mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca”.

11.1.10.2. Por su parte el art. 272 ibídem determina que el desconocimiento del documento, se podrá formular en la misma oportunidad para la tacha de falsedad por la parte a quien se atribuya el documento, sin embargo de manera categórica el inciso final indica que “el desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega”.

11.1.10.3. Conforme con lo preceptuado en la norma procesal, se tiene que para la procedencia del desconocimiento de un documento se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Oportunidad: Esto es, en la misma oportunidad para formular la tacha de falsedad, lo cual tiene lugar en la contestación de la demanda cuando el documento a desconocer se aporte con la demanda, o, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

ii) Legitimación: La puede solicitar la parte a quien se le atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella o esté frente a documentos emanados de terceros con carácter dispositivo o representativo.

iii) Motivación: Quien desconozca el documento debe motivar y sustentar su petición.

iv) Procedencia: Respecto de cualquier medio probatorio, distinto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aduce, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte.

11.1.10.4. Para el caso concreto se cumplen con los siguientes requisitos normativos establecidos en el artículo 272 ídem correspondientes la oportunidad, objeto y carga argumentativa dado que la parte accionada en la respuesta a las demandas acumuladas³⁴, desconoció el documento que corresponde a la grabación de la parte actora para fundamentar la demanda, bajo el argumento que fue

³⁴ Folio 59 del archivo PDF 79 004 cuaderno3Fl. 512 – 562

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

realizada sin el consentimiento del Doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, sacada de contexto y publicada sin su autorización en la cuenta personal de Twitter que es manejada por su comunicador Nicolás Ruiz.

11.1.10.5. Por el contrario, evidencia la Sala, no se cumple con el último de los requisitos señalados, pues la prueba que se pretende desconocer, se encuentra incluida en las circunstancias descritas en el inciso final del art. 272 del CGP, ya que la misma contiene reproducciones de voz e imagen que no pueden ser desconocidas por quien allí aparece y emite su voz.

11.1.10.6. En consecuencia, será valorada como prueba documental la grabación del pronunciamiento del demandado aportada en la demanda 05 001 23 33 000 2019 03113 00 con el nombre “video de Zuluaga” descrito en el numeral 11.1.6.

11.1.11. El informe técnico presentado por la parte actora

11.1.11.1. Como se indicó la parte actora presentó con la demanda informe técnico de laboratorio forense “DPHIR” para estudio del teléfono celular donde Daniela Martínez Arias descargó la grabación subida a la cuenta de Twitter del demandado.

11.1.11.2. En este informe técnico suscrito por los investigadores Milton Alejandro Velandia Alonso y John Jairo Echeverry Aristizábal, se identifica como objetivo “realizar análisis especializado en el laboratorio de informática forense de DPHIR, cumpliendo con estándares internacionales frente a la administración de evidencia digital, cadena de custodia, y con los preceptos de la Ley 527 de 1999, esto, frente a la información contenida en un (1) Smartphone, en donde particularmente se solicita: realizar un estudio de tipo forense sobre un (1) teléfono celular Huawei Mate 10 Pro, Identificado con el numero serial GAB7N18207002613, con la finalidad de realizar aseguramiento de Información (archivos multimedia) relacionados con un tuitt publicado en la red social Twitter, el día 27 de octubre del año 2019, desde la cuenta de Twltter @carlosazuluaga”.

Igualmente se indica como fecha de recolección de la prueba el 6 de noviembre de 2019 y se identifica el equipo así: “Un teléfono celular marca Huawei modelo Mate 10 Pro (BLA-L09), Identificado con número de serie GAB7N18207002613, con IMEI.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

866218032749179, con ICCID”, se identifican las herramientas de hardware y software utilizadas para la prueba, se describió la metodología y procedimientos técnicos utilizados, entre otros, la suscripción de acta de consentimiento donde se otorga el permiso formal y material para la ejecución de las actividades propias y necesarias de identificación, adquisición, recolección, presentación, certificación y análisis de la evidencia digital, que se encuentra contenida en los dispositivos electrónicos a los que haya lugar; fijación fotográfica de elementos materiales probatorios, adquisición de la información digital, verificación de la correspondiente imagen forense, análisis de la geometría de los medios de almacenamiento del dispositivo móvil a nivel físico y lógico, recuperación de carpetas y archivos, extracción de huella digital a los archivos, análisis de archivos, búsqueda de información, análisis de hallazgos.

Con fundamento en los hallazgos concluyó el informe técnico:

Que el dispositivo examinado “se encontró en perfecto estado de funcionamiento, sin presencia de ninguna falla física o lógica que impida el acceso a la información contenida en sus medios de almacenamiento”.

Que conforme a los estándares internacionales ISO/IEC 27037:2012 e ISO/IEC 27042:2015 y las herramientas utilizadas, permiten dar certeza de que la información digital contenida en el dispositivo y hallada cumple con las características de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad, de tal modo que se cumple con los preceptos de la Ley 527 de 1.999, norma que da valor probatorio a los mensajes de datos en Colombia.

Que la información digital contenida en los dispositivos fue asegurada por medio de la adquisición de la respectiva imagen forense de tipo lógico avanzado y de sistema de archivos (EHe System[Android Backup + APKdowngrade]) con el apoyo de la herramienta especializada UFED 4PC Physical Analyzer versión 7.24.0.1 / 7.24.0.209 de la empresa Cellebrite.

Que en el dispositivo celular objeto de estudio, se encontró hallada e instalada la aplicación Twitter, cuya versión corresponde a la 5.21.1, y su identificador dentro del dispositivo es "com.twitter.android”.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Que se identificaron un total de diecisiete (17) videos que guardan relación con el contenido de un tuitt, contenido que, según lo visualizado en estos videos, fue publicado por la cuenta @carlosazuluaga el día veintisiete (27) de octubre de 2019 y que los videos corresponden, tanto a descargas realizadas mediante el uso de la aplicación TweeterDownbader, como a videos de grabación de pantalla del celular (capturas o screenshots en formato de video) y cada uno de estos videos cuenta con sus respectivos metadatos, identificados gracias a la herramienta forense usada para este fin.

Que los registros fueron respetivamente exportados, marcados y enunciados tal como se indica en el informe.

Al informe anexan entre otros documentos el contentivo del consentimiento y autorización otorgado por la señora Daniela Martínez para la recolección de la prueba contenida en el dispositivo al que se le hizo el respetivo análisis, al igual que la respectiva cadena de custodia de la prueba.³⁵

11.1.11.3. Verificado el informe técnico aportado por la parte actora, se concluye que cumple con los requisitos de relevancia, confiabilidad y suficiencia, pues con el mencionado informe es posible demostrar que el material adquirido es relevante para el proceso, ya que contiene información de valor para ayudar a las conclusiones que se apodan adoptar en la respectiva decisión, los resultados de la información recopilada cumple con las criterios de confiabilidad y suficiencia toda vez que no se observa manipulación o distorsión alguna en la obtención de las evidencias, pues se identifican los videos que guardan relación y correspondencia con el contenido del tuit, las descargas realizadas y los videos de grabación de pantalla del celular.

11.1.11.4. Resulta relevante en este sentido, el testimonio de Daniela Martínez quien manifestó que el 2 de noviembre de 2019 ingresó a la red del candidato electo Carlos Alberto Zuluaga por ser pública, bajó una aplicación, grabó la secuencia del video, aclarando que a los dos o tres días aseguraron la prueba con los peritos en Bogotá, los cuales también verificaron en la cuenta de Twitter del Doctor Zuluaga la grabación, la que posteriormente fue borrada de la plataforma.

³⁵ Folios 84, 97 – 98 archivo PDF expediente Fls. 1-196

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

11.1.11.5. De igual forma el testigo técnico John Jairo Echeverri Aristizábal relata la forma como se realizó el análisis al equipo celular, la forma como identificaron, descargaron y aseguraron los archivos basándose en el principio de integralidad para que la información no sufriera ningún cambio.

11.1.11.6. En efecto, en la audiencia de pruebas celebrada el 11 de noviembre de 2020 a las 02:55, este testigo³⁶ explicó el informe presentado y solicitado por Lucas Cañas Jaramillo. Encontró la presentación de archivos –video-, encontrados en la memoria del equipo y dice es tomado de una aplicación propia del celular y luego lo que es el Twitter (1.08:10). Está el nombre del archivo del video, la ruta, la identificación “hash” o la huella digital mediante metodología MD5 (...).

El “sha” 256 permite también identificar la evidencia digital. Se aplicaron procedimientos internacionales para el manejo de prueba electrónica (1.14.42) esperando recaudar y asegurar la evidencia teniendo en cuenta los criterios de la Ley 527 de 1999 (1.14.49).

Se logró extraer la evidencia digital y se identificaron un total de 17 videos que guardan relación con el contenido de un tuit que según lo visualizado en los videos fue publicado en la cuenta @carloszuluaga el 27 de octubre de 2019 (1.15.18).

Una persona que no esté inscrita puede acceder a la cuenta siempre y cuando el propietario de la cuenta la haya clasificado como pública (1.19.58).

En Twitter el usuario puede limitar la información, quién la puede ver y quién no la puede ver. Cualquier persona que tenga una cuenta en Twitter y siga a alguien en un momento dado y esa persona lo está siguiendo y se acepta puedo ver la información que está publicada en ese perfil (1.20.14).

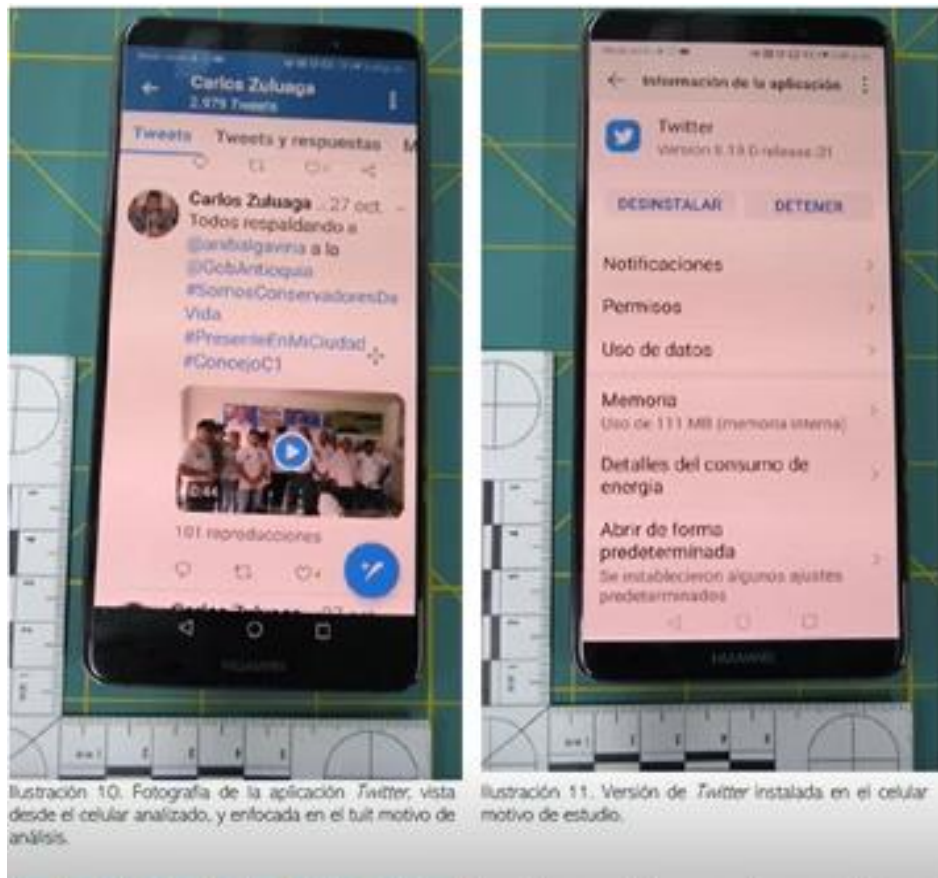
Si no tiene perfil y entra a Twitter y busca una información relacionada con el tema y esa una información es pública cualquier persona puede llegar a verla y si el perfil es privado debe aparecer un candado indicando que esa información no puede ser visualizada (1.20.52).

A la pregunta: “la cuenta del señor Carlos A. Zuluaga es pública? Manifestó: “pues

³⁶ Video y audio archivo 20190294600TestigoTecnicoJhon Jairo EcheverriAristizábal

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

como le digo doctor digamos que la pericia no dio pie para poder establecer y hacer un análisis si la cuenta es pública o no, sin embargo digamos que frente a la información fotográfica que nosotros hicimos, no se si me permite doctor Cardona poder compartir pantalla (...)



en la fijación fotográfica que nosotros hicimos y me imagino que está compartido a las partes, en la fotografía No. 10 uno comienza a ver el perfil que dice Carlos Zuluaga efectivamente uno comienza a darse cuenta de que hay personas vinculadas a través de la cuenta como @anibalgaviria, @gob.Antioquia y comienza a ver unos “hashtag” #somosconservadoresdevida, #presenteenmiciudad, #concejoC1. (1.22.45).

Lo que hacen esos “hashtag” es que personas puedan empezar a compartir o publicar información relacionada con esos “hashtag” (1.23.11). Eso podría llegar a inferir que esa cuenta podría tener una connotación de pública. (1.23.15). No entró a verificar eso pero eso es lo que permite inferir la ilustración (1.23.23).

El principio de integridad se basa en que la información no sufra ningún tipo de cambio en el momento en que es recaudada. Ese principio es aplicado en este

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

informe en el momento que se recoge la evidencia digital y se basa en la extracción de imagen forense que es una copia idéntica de toda la información contenida en el celular. Sumado a eso, con la identificación que se extrajo a cada uno de los archivos que es el “hash” o la huella digital o la cédula de ciudadanía del documento (1.24.13).

El no repudio se refiere a que quien utiliza medios tecnológicos se autentica a una plataforma con usuario y contraseña, yo no puedo decir que no fue quien lo efectuó frente a la información contenida allí, o sea si me autentico con usuario y contraseña soy responsable de esa información (1.24.59).

A la pregunta de porqué el análisis de extracción de la información se realizó sobre un teléfono celular y no directamente sobre la red Twitter (1.33.08) respondió que ese no era el alcance de la pericia y desconoce por qué no se hizo a través de internet (1.13.19).

A la pregunta sobre la cadena de custodia (1.36.14), compartiendo pantalla muestra rótulo de elementos materiales probatorios evidencias y evidencia física que inicia el 8 de noviembre de 2019 a las 7 de la noche. Está el registro de continuidad y le hicimos entrega a los investigadores del caso (1.36.58).

A la pregunta de la razón del “modo avión” del celular, como se observó en la pantalla, contestó que ese es uno de los procedimientos forenses que se hace para poder asegurar la prueba para evitar que no se conecte a la red a una wifi y que al momento de hacer la extracción no pueda entrar una llamada y afectar la integridad de la evidencia (1.42.35).

Afirma que “no es un canal privado, porque o si no debía aparecer un candado. “Lo que puedo definir es que lo podía ver solo los seguidores o lo podría ver cualquier persona que no tuviera cuenta (1.54.41) (...) Lo que sí es que no es privada (1.54.45) (...) Lo que hice fue un análisis al celular no una exploración en internet (1.55.04) (...) Uno puede pasar muy rápido de un perfil público a privado con una acción que haga en la plataforma (2.12.02) (...) En términos cronológicos yo hago la conclusión frente a la fotografía que tomamos al celular y no podría afirmar si para el 27 de octubre era público o privado, porque no tuve la oportunidad de ver el video (2.12.29)”.

11.1.11.7. Por lo tanto se concluye que el informe técnico aportado por la parte actora no puede ser desconocido pues no se evidencia que para la obtención del material probatorio se hallan vulnerado derechos fundamentales de las personas, - la propietaria del equipo celular otorgó su consentimiento y autorización para el análisis- y no se observa ninguna irregularidad en la producción o práctica de la prueba que permitan inferir su ilicitud o ilegalidad, además porque existe correspondencia e identidad de la prueba –la del twitter del demandado, la del equipo del celular de la testigo Daniela Martínez y lo observado por los técnicos que realizaron el informe- por lo tanto no prospera el desconocimiento de la prueba que hace la parte opositora, en consecuencia no será excluido y se le reconocerá la respectiva eficacia probatoria.

11.1.11.8. Se precisa que no toda omisión de formalidades en la consecución de las pruebas, autoriza por sí sola su exclusión, pues esta solo procede respecto de la obtenida con violación al debido proceso, derechos fundamentales o por haberse pretermitido requisitos legales esenciales, lo que no se visualiza en la consecución de la prueba allegada a este proceso y que cuestiona la parte opositora.

11.1.11.9. También la parte opositora hace glosas en la cadena de custodia de la prueba obtenida según el informe técnico forense al celular de donde fue descargado el video.

11.1.11.10. Con relación a este tema, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal mediante sentencia 25920 del 21 02 2007³⁷ ha señalado que “la regla de exclusión aplica contra los medios probatorios ilícitos o ilegales y no sobre medios probatorios respecto de los cuales se discuta la cadena de custodia, la acreditación o la autenticidad” y que en la sistemática colombiana, “la legalidad del elemento material probatorio y la evidencia física no depende de la corrección de la cadena de custodia ni de la debida acreditación sobre su origen”, pues la cadena de custodia podría “incidir en la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, pues tal sentido tiene el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, al indicar que son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente y sometidos a la reglas de la cadena de custodia” y en

³⁷ Extracto descargado en internet

otros casos “cuando las evidencias y elementos no se hubiesen sometido a cadena de custodia, corresponde demostrar su autenticidad a la parte que los presente”.

11.1.11.11. En el presente caso la prueba obtenida no es ilícita ni ilegal, ya que no se evidencia irregularidad alguna en su obtención y en todo caso existe una grabación de voz e imagen que el demandado reconoce; se demostró igualmente quién la subió a su cuenta de Twitter, quién observó dicha imagen y cómo la bajó a un equipo celular y finalmente descargada como prueba, atribuyéndosele así la autenticidad al video por lo cual no podría atacarse por la vía de irregularidades o informalidades en la obtención de la prueba o elaboración del informe técnico.

11.1.11.12. Para finalizar, el último inciso del artículo 274 del Código General del Proceso establece que si la solicitud de desconocimiento del elemento de prueba es decidido de manera desfavorable a quien lo propuso, se le aplicarán las sanciones previstas en estos casos a la tacha, salvo cuando tratándose de documentos emanados de terceros, la parte que la propone no lo haga de mala fe.

11.1.11.13. En este punto es importante resaltar, que no es procedente la imposición de sanción alguna a la parte solicitante, pues no se observa que quien lo propuso estuviese actuando de mala fe.

11.1.12. Del dictamen pericial de contradicción

11.1.12.1. Ahora bien, la parte opositora en la respuesta a la demanda solicitó se le diera un término prudencial para presentar dictamen pericial de contradicción.

11.1.12.2. Dicho término fue concedido mediante auto del 25 de marzo de 2020,³⁸ sin embargo no se hizo uso de ese derecho en la oportunidad otorgada para ello y por el contrario en vísperas de la celebración de la audiencia inicial fue remitido a los correos de las partes el documento contentivo del dictamen pericial.

11.1.12.3. En desarrollo de la audiencia inicial celebrada el día 2 de octubre de 2019 (parte 2), luego de las intervenciones de las partes en relación con dicha prueba el

³⁸ Fl. 71 - 72 del Radicado 05001 23 33 000 2019 02946 00 demandante Humberto Guidales y otros, expediente escaneado 003Cuaderno3Fls. 401 – 511

magistrado sustanciador reconoció: “que efectivamente al demandado se le concedió el término solicitado en la respuesta a la demanda para presentar el dictamen pericial el cual fue prorrogado en virtud de la pandemia, pero vencido dicho lapso el mismo no fue presentado, por lo tanto el documento presentado antes de la audiencia (1 de octubre de 2020) no podía dársele el carácter de dictamen por estar los términos precluidos y por lo tanto extemporáneo, razón por la que dicho documento se aceptó no como dictamen sino como tacha al documento presentado por la parte actora por ser la oportunidad para formularla (minuto 3 audiencia parte 2).

11.1.12.4. El apoderado³⁹ del demandado en la misma audiencia inicial objetó y desconoció el informe presentado por la parte actora, para que se excluya del debate procesal (1.18:41, 2.11:10 audiencia inicial) y para ello presentó en la audiencia inicial dictamen pericial⁴⁰ al que se viene haciendo referencia y que fue incorporado por como documento técnico de tacha al documento técnico presentado por con la demanda de Lucas Cañas Jaramillo (Audiencia inicial parte 1: tiempo 2.03.46).

11.1.12.5. En el documento técnico allegado por la parte opositora, el ingeniero Efrén Arcesio Sánchez Javela, llega a las siguientes conclusiones⁴¹:

RELEVANCIA: *Por ningún lado los informes demuestra la relevancia de realizar el análisis al dispositivo móvil, debido a que la supuesta evidencia digital, se encontraba en una red social, que se accesa de manera directa desde Internet, sin necesidad de ese dispositivo móvil, y que ellos NO lograron demostrar que el supuesto Tweet existió en modo, tiempo y lugar, de los hechos que suscitan el presente proceso legal; al igual, que la información que presentan en el informe NO tiene la relevancia suficiente para inferir una responsabilidad de autoría, de una conducta.*

CONFIABILIDAD: *Como se demuestra en este informe de contradicción pericial, los Investigadores Privados y los Peritos Forenses de la Empresa DEPHIR, cometieron muchos errores, en la estructura de los informes, incongruencia en menciones de títulos del mismo y anexos, así como la definición de la versión del tipo de software usado, hasta el uso de algoritmos como el MDS, que es INSEGURO (como se explica en el folio 27 de este informe), con el agravante que en la primera parte del presente dictamen pericial de contradicción se demostró que existe una irregularidad en la*

³⁹ Abogado Rodrigo Palacio

⁴⁰ Audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020

Ver archivo PDF 35 Contradicción dictamen realizado por el ingeniero Efrén Arsecio Sánchez Javela

⁴¹ Folios 62 – 64 Archivo PDF 35 Contradicción dictamen

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

utilización de la aplicación de la red social Twitter, que permite inferir que la aplicación del celular sería una aplicación FAKE o Falsa, situación que se agrava con la irregularidad de no haberse consultado directamente el contenido en esta red social y se demostró que no fue respetada la cadena de custodia. Todo este tipo de falencias, no permiten tener la confiabilidad que los resultados presentados en el informe correspondan a la verdad, y por el contrario refleja una mala práctica pues no se aplicaron los procedimientos que ellos relacionan y se acogen como son el Manual de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de La Nación, ni las Normas ISO 27027:2012 y 27042:2015.

SUFICIENCIA: *En los resultados del informe de Actividades de Investigación y el informe de los Peritos Forenses de la empresa DEPHIR, se identifica la falta de suficiencia, debido a que no logran establecer si lo presentado correspondía a la fecha del 27 de octubre de 2019, o si el autor de este fue el Dr. Carlos Zuluaga,*

Brillan por su ausencia los hallazgos representativos o contundentes, para identificar, del Tuit o mensajes en Twitter:

Cantidad de caracteres del Tuit.

Si el Tuit, fue replicado en medios que manejaran o implicaran publicidad o propaganda política.

Si el Tuit contenía, todos los pormenores de la reunión, que se sostuvo y en la que presumiblemente se realizó la grabación.

La pertinencia y correspondencia de las afirmaciones contenidas, en dicho informe técnico de laboratorio, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, carecen de fundamentos que permitan afirmar que fue el Dr. Carlos Zuluaga, quien generó un Tuit, el 27 de octubre de 2019, pues parte de supuestos y asume que tales circunstancias son ciertas según análisis realizado en dicho informe.

(...)

Con todo lo mentado en este informe, considero que ante todo lo demostrado, el Informe de Actividades de Investigación y el Informe Pericial de la Empresa DEPHIR, NO CUMPLEN con los presupuestos, estándares y manuales, tanto Nacionales como Internacionales, para la extracción y análisis de evidencia digital, ni mucho menos con las normas que regulan este tipo de pruebas en Colombia, y por tal motivo sus conclusiones NO encuentran respaldo técnico alguno”.

11.1.12.6. En la audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020, se decretó como prueba de oficio el testimonio técnico de Efrén Arsecio Sánchez Javela (minuto 6:12)

11.1.12.7. El 18 de noviembre se recibió el testimonio de Efrén Arsecio Sánchez Javela (testigo técnico de oposición), donde explica los pormenores tal como fue presentado el informe y del cual comparte punto por punto en la audiencia⁴².

⁴² Video y audio en 3 archivos: 20190294600SánchezJavelaSuependida, 20190294600TestimonioTécnicoSánchezJavelaParte y parte 2

Manifestó: “yo me pronuncié sobre los hechos técnicos en referencia a los informes técnicos y lo otro adicional a lo que usted menciona de tiempo modo y lugar de suceder los hechos sobre eso no me pronuncié así los haya conocido en el informe pues es claro que ellos presentan es una evidencia digital” (1.45.57) “indiferentemente que esto no es un delito yo me pronuncié sobre los hechos técnicos de manejo de evidencia digital porque es la que ellos pretenden en sus informes presentar y apoyar las pretensiones de sus apoderados por la reclamación de la doble militancia y sobre la cual yo me pronuncié de manera clara y expedita en mi informe de contradicción” (1.46.28) A la pregunta de si el video o prueba fue alterada (1.47.29) respondió: “lo estoy afirmando con la manipulación que hace el investigador en el informe del investigador se ve claramente la manipulación ni siquiera tengo que afirmarlo ustedes miran los videos que ellos aportan y ellos están ahí manipulando el celular (...) con este estudio técnico no puedo ni afirmarlo ni negarlo porque ellos con la manipulación pudiese ocurrir cualquiera otra circunstancia” (1.47.33). “Con este estudio técnico no pudo confirmarlo ni negarlo. Ellos con la manipulación pudo ocurrir cualquiera otra circunstancia” (1.48.25)

11.1.12.8. Por lo anterior, procede la Sala a resolver si prospera o no la tacha o desconocimiento al documento –informe técnico- presentado por la parte actora y determinar si esta prueba debe ser excluida o no del debate probatorio por falta de eficacia probatoria.

11.1.12.9. En relación con la figura del desconocimiento de la prueba y tacha de falsedad de un documento, el Consejo de Estado⁴³ ha señalado:

“3.1.1. Diferencia entre la figura del desconocimiento y tacha de falsedad de un documento.

Se tiene que tanto la solicitud de desconocimiento como la tacha de un documento buscan mermar la capacidad probatoria del medio aportado por una de las partes por falta de certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

La ley procesal diferenció una y otra figura, bajo el siguiente supuesto:

1. La tacha de falsedad es procedente cuando se le atribuye a una de las partes un documento que presuntamente se encuentra suscrito o manuscrito

⁴³ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, sentencia del 12 de julio de 2018, radicado 11001-03-28-000-2017-00024-00 acumulado

por ella, o cuando se trate de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca. Quien manifieste que no es el autor del documento, deberá tacharlo en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

2. Por su parte, el desconocimiento de un documento procede cuando la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella, niega su autoría. Esta misma regla, es aplicable a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

En conclusión, según las voces del artículo 272 del Código General del Proceso, el desconocimiento del documento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte, contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, dado que en tal caso deberá presentarse la tacha de falsedad de documento”.

Siendo el video aportado por la parte demandante dentro del radicado N° 2017-00029 un documento que no se encuentra manuscrito ni firmado por quien la alegó, así como tampoco se trata de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte demandada, se tiene que sustancialmente es la figura procesal procedente en este caso en concreto.

11.1.12.10. En este caso se precisa que no se reúnen los requisitos para que prosperen las objeciones para desconocimiento de la prueba que propone la parte demandada contra el informe técnico aportado por el demandante Lucas Cañas ya que hay certeza frente a su autoría, fue debidamente sustentado por el testigo técnico John Jairo Echeverri Aristizábal que rindió declaración en el curso del proceso y no se observa falsedad alguna ni violación al debido proceso en la consecución o elaboración de dicho informe técnico.

11.2. Radicado 05001 23 33 000 2019 03296 00 expediente escaneado fls. 1 – 151

Aporta como pruebas documentales:

11.2.1. Relación archivos en CD, DVD

Nombre archivo	Formato	Contenido	Tamaño	Fls.
Reporte*	Accuountpackase	Imagen	3 .486 KB	75B físico

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

	What to do with Files image CNT Files videos Icons Resources Thumbnails Cellebrite Reader HTML Acrobat D UFDR	Imagen Imagen 17 arch MP4 51 archv. PNG 2 arch. Imagen 1 de texto 18 arch. MP4 Aplicación Reporte Huawei Reporte	195 KB 58 KB Varios Varios Varios 8 KB Varios 338.700 KB 184 KB 754 KB 415.643 KB	75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico 75B físico
Entrevista Daniela Martínez**	Archivo MOD	Audio entrevista	127.524 KB	89-1 físico
Inspección a celular***	Archivo MOD	Audio	222.152 KB	89-1 físico

* Estos archivos constan también en CD de folio 95 expediente físico 000 2019 03113 00

** La entrevista consta también en CD de folio 93 – 94 expediente físico 000 2019 03113 00

*** La inspección a celular consta también en Cd de folio 94 expediente físico 000 2019 03113 00

- 11.2.2. Acta parcial del Escrutinio Municipal para el Concejo de Medellín y elección de Concejales formulario E 26 CON (fl. 17 proceso escaneado equivalente al 27 del físico)).
- 11.2.3. Inscripción Juan Camilo Restrepo por el Partido Conservador para la Gobernación de Antioquia. (fl. 18 expediente escaneado correspondiente al 16 de físico)
- 11.2.4. Solicitud e inscripción de Aníbal Gaviria Correa por los partidos políticos "Es el momento de Antioquia", Liberal Colombiano, de la U, Alianza Verde y Cambio

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Radical, para la Gobernación de Antioquia. (Fls. 19 – 23 del expediente escaneado o 17 – 20 del físico).

11.2.5. Informe de laboratorio - análisis forense a evidencia digital respecto de un (1) equipo de telefonía celular, elaborado por Milton Alejandro Velandia Alonso y John Jairo Echeverry Aristizábal⁴⁴, sobre un (1) teléfono celular Huawei Mate 10 Pro, Identificado con el numero serial GAB7N18207002613, con la finalidad de realizar aseguramiento de información (archivos multimedia) relacionados con un tuit publicado en la red social Twitter, el día 27 de octubre del año 2019, desde la cuenta de Twitter @carlosazuluaga. (Fl. 25 – 77 prueba que corresponde a la misma aportada por el demandante Lucas Cañas Jaramillo en el radicado 000 2019 03113 00).

11.3. Radicado 05001 23 33 000 2019 03004 00 expediente escaneado fls. 1 - 66

11.3.1. Solicitud de inscripción de Juan Camilo Restrepo Gómez como candidato por el Partido Conservador Colombiano y de Aníbal Gaviria Correa por la coalición “Es el momento de Antioquia” a la Gobernación de Antioquia (fls. 43 – 47 del expediente escaneado o 27 – 30 del físico).

11.3.2. Copia de los formularios E26 CON, actas escrutinios y elección concejales Municipio de Medellín de las elecciones de 27 de octubre de 2019 (fls. 50 – 64 del proceso escaneado o 33 – 40 del físico).

11.3.3. Copia de la Resolución 0578 del Consejo Nacional Electoral del 21 de abril de 2015 contentivo de los “Estatutos del Partido Conservador Colombiano” (fls. 65 – 106 del expediente escaneado o 41 – 61 del físico).

11.4. Radicado 05001 23 33 000 2019 03268 00 expediente escaneado fls. 1 - 126

⁴⁴ Aportado a fls. 46 y siguientes, demandante Lucas Cañas Jaramillo expediente 050012333000 2019 3113 escaneado PDF expediente Fls 1-196.
También por el demandante Marco Antonio Herrera Suárez radicado 05001233300010290329600 fls.24 y siguientes expediente escaneado.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

11.4.1. Copias de los formularios E 26 CON que declara la elección de concejales del Municipio de Medellín para el período 2020 – 2013 entre ellos la del ciudadano Carlos Alberto Zuluaga Díaz por el Partido Conservador Colombiano (fl. 47 – 60 expediente escaneado o 46 – 59 físico).

11.4.2. Formulario E-6C0 emanado de la Registraduría Municipal de Medellín – solicitud para la inscripción de la lista de candidatos al Concejo Municipal de Medellín por el Partido Conservador Colombiano para el período 2020 a 2023 y constancia de aceptación de la candidatura de cada uno de los integrantes de la lista, incluyendo al demandado. (fl. 61 – 63 del expediente escaneado que corresponden al 60 – 62 del físico).

11.4.3. Solicitud de inscripción de Aníbal Gaviria Correa como candidato a la Gobernación de Antioquia para el período 2020 - 2023 por el partido o movimiento “Es el momento de Antioquia”. (fls. 69 – 72 del expediente escaneado correspondientes a 68 – 71 del físico).

11.4.4. Aval otorgado el día 25 de julio de 2019 por Omar Yepes Alzate en su condición de Presidente y Representante Legal del Partido Conservador Colombiano, para la inscripción de candidatos del Partido Conservador Colombiano al Concejo Municipal de Medellín para el período 2020 a 2023, bajo la modalidad de voto preferente en las elecciones a realizarse el día 27 de octubre de 2019, dentro de los cuales con el número 1 de la lista aparece el ciudadano Carlos Alberto Zuluaga Díaz, C.C. 70.085.140. (fls. 73 del expediente escaneado y 72 del físico).

11.4.5. Aval otorgado el día 06 de junio de 2019 por Omar Yepes Alzate en su condición de Presidente y Representante Legal del Partido Conservador Colombiano, para la inscripción del candidato a la Gobernación del Departamento de Antioquia por el Partido Conservador Colombiano para el período 2020 a 2023 del señor Juan Camilo Restrepo Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.383.668. (Fls. 74 del expediente escaneado que corresponde al 73 físico).

11.4.6. Formulario E-8GO emanado de la Registraduría Nacional del Estado Civil- Lista definitiva de candidatos inscritos a la gobernación para las Elecciones 27 de Octubre de 2019 - para el Departamento de Antioquia por el Partido Conservador

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Colombiano para el período 2020 a 2023, figurando como candidato Juan Camilo Restrepo Gómez. (fls. 75 del expediente escaneado correspondiente al 74 físico).

11.4.7. Video aportado en “CD-R” sobre el que se afirma fue publicado el 27 de octubre de 2019 en la red social Twitter (fl. 76 expediente escaneado 75 - 1 del físico) y contiene propaganda de Carlos Zuluaga al Concejo de Medellín 2020 – 2013, indicando la forma de marcar en el tarjetón con “X” en el cuadro con logotipo “C” Partido Conservador y en el Número 1 y al lado también cartel con propaganda de Aníbal Gobernador momento de Antioquia. Igualmente posan 14 personas y la que está en el medio con micrófono en mano habla a la cámara que lo está filmando y por la posición que tiene es evidente que es consciente que lo están filmando y que las declaraciones que hace las hace de forma premeditada para que queden en el registro fílmico, así:

"Soy el 1 en el tarjetón del partido conservador, nuestro respaldo al doctor Aníbal Gaviria, toda la comuna 13, toda esta estructura del equipo no tiene sino un solo candidato a la Gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria, que siempre ha trabajado en equipo con el Doctor Juan Diego con el Doctor Nicolás Albeiro y nosotros aquí sentimos esta candidatura como la propia, la única y la que va a ganar contundentemente las elecciones el día de mañana, ó sea todo este equipo reitera y ha reiterado y siempre lo ha hecho disciplina del partido, disciplina como conservadores de vida y estamos también por convicción con Aníbal Gaviria nuestro Gobernador "

El “CD-R” contiene además los siguientes archivos:

Nombre archivo	Formato	Contenido	Tamaño	Folio
Aval Juan Camilo Restrepo	PDF	Aval	72KB	75 -1 físico
Candidato inscrito gobernación PC	PDF	Inscripción	203 KB	75 -1 físico
Carlos Zuluaga	PDF	Inscripción	259 KB	75 -1 físico

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

transcripción audio				
Demanda nulidad Lucas	Word	Demanda	65 KB	75 -1 físico
E6 y aval concejo Med.	PDF	Formulario	343 KB	75 -1 físico
E26 CON	PDF	Formularios	725 KB	75 -1 físico
Formulario E6 Aníbal Gaviria	PDF	Formulario	104 KB	75 -1 físico
Video Carlos Zuluaga	MP4	Video *	8, 937 KB	75 -1 físico

*corresponde al mismo video aportado en el expediente 000 2019 3113 00 por Lucas Cañas.

11.5. Radicado 05001 23 33 000 2019 02946 00

11.5.1. Copia de Formato E6 GO, consecutivo 01, radicado EGGO0100000000201, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se inscribe como candidato a la Gobernación de Antioquia por el partido conservador al señor Juan Camilo Restrepo. Nombre de archivo: “solicitud inscripción Juan Camilo” (fl. 27 del expediente escaneado correspondiente al 15 físico)

11.5.2. Copia informal del contenido del formato Acta de registro del comité inscriptor de candidaturas por grupos significativos de ciudadanos o movimientos sociales -Elecciones autoridades locales período institucional 2020-2023, Acta N° 4 del 05/06/2019, en el cual se inscribe como candidato a la Gobernación de Antioquia por el movimiento "Es el momento de Antioquia", al señor Aníbal Gaviria Correa, formularios E6 GO. (Fls. 28 – 32 del expediente escaneado correspondientes a 16 – 18 físico)

11.5.3. Copia de captura de pantalla de la hora de publicación de un video desde la cuenta oficial del candidato Carlos Alberto Zuluaga Díaz: <https://twitter.com/carlosazuluaga>. Nombre del archivo: "hora de la publicación" en formato JPG. (Fl. 33 expediente escaneado correspondiente a 19 físico)

11.5.4. Copia de la página 14 del Acta parcial de escrutinio municipal, formato E-26

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

CON que declara electos como concejales del municipio de Medellín, entre otros, al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz por el Partido Conservador Colombiano para el período 2020 – 2023. (Fls. 34 escaneado 20 físico).

11.5.5. Copia de Acta parcial de escrutinio municipal, formato E-26 CON. (Fls. 35 – 48 escaneado 21 – 27 físico).

11.5.6. Copia de los estatutos del Partido Conservador Colombiano. Nombre del archivo: "Estatutos-PCC" en formato PDF. (Fls. 49 – 90 escaneado correspondientes al 27 – 48 físico).

11.5.7. Transcripción del audio del video publicado en la red social Twitter del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, con nombre de archivo: "Carlos Zuluaga (Transcripción Audio Tweeter)" en documento Word. (fls. 91 escaneado 49 físico). El contenido de la transcripción es la siguiente:

"Carlos Zuluaga @carlosazuluaga Todos respaldando a (a)anibalgaviria a la @GobAntioquia #SomosConservadoresDeVida, #PresenteEnMiCiudad #ConcejoC1".

"Soy el 1 en el tarjetón del partido conservador, nuestro respaldo al doctor Aníbal Gaviria, toda la comuna 13, toda esta estructura del equipo no tiene sino un solo candidato a la Gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria, que siempre ha trabajado en equipo con el Doctor Juan Diego con el Doctor Nicolás Albeiro y nosotros aquí sentimos esta candidatura como la propia, la única y la que va a ganar contundentemente las elecciones el día de mañana, ó sea todo este equipo reitera y ha reiterado y siempre lo ha hecho disciplina del partido, disciplina como conservadores de vida y estamos también por convicción con Aníbal Gaviria nuestro Gobernador " Carlos Zuluaga".

11.5.8. Copia de las solicitudes administrativas de abstención de declaratoria de elección al Concejo municipal de Medellín, Carlos Alberto Zuluaga Díaz para el período constitucional 2020-2023, ante la Comisión Escrutadora Municipal de Medellín y el Tribunal de garantías electorales, el 6 de noviembre de 2019, a las 13:30 y 14:12 horas respectivamente, realizadas por la Veeduría Nacional de

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Transparencia Anticorrupción Identificada con RUES 582, acorde al numeral 3.11 del INSTRUCTIVO PARA ESCRUTINIOS COMISIONES ESCRUTADORA AUXILIARES, MUNICIPALES, GENERALES Y NACIONAL. Nombre de documento: "Solicitud abstención" en formato PDF. (fls. 92 -99 expediente escaneado 50 - 53 físico).

11.6. La coadyuvante

11.6.1. Laura Marcela Patiño Ramírez, (fl. 79 – 81 escaneado 548 – 549 físico) en respuesta a demandas acumuladas (79 004 cuaderno3Fl. 512 – 562), solicitó oficiar a la Dirección del Partido Conservador para que informe directrices dadas a los candidatos avalados por ellos a las corporaciones públicas sobre el apoyo a candidatos de otros partidos y si el candidato (hoy concejal) Zuluaga Díaz tenía autorización de apoyar a un candidato diferente al avalado por el Partido Conservador para la Gobernación de Antioquia.

El Partido Conservador Colombiano dio respuesta a lo solicitado mediante exhorto 015⁴⁵, refiriéndose al señor Juan Camilo Restrepo como único candidato a la Gobernación de Antioquia por esa colectividad.

11.7. Respuesta a demanda 05001 23 33 000 2019 3296 00 (escaneado) ExpedienteFls1-151

En esta respuesta la parte demandada aportó:

11.7.1. Copia de solicitud del 13 de agosto de 2019 suscrita por Guillermo Alexánder García Hernández, dirigida a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para revocar la inscripción de la candidatura del ciudadano Juan Camilo Restrepo Gómez a la Gobernación de Antioquia (fl. 139 – 143 escaneado 124 – 128 físico).

11.7.2. Copia de auto del 15 agosto 2019 Consejo Nacional Electoral inadmitiendo impugnación de aval (fls. 145 – 149 escaneado 130 – 133 físico).

11.7.3. Copia de impugnación de aval del 27 agosto 2019 (fls. 150 escaneado 134 físico).

⁴⁵ Ver archivo PDF 82RespuestaExhorto015JJA

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

11.7.4. Copia de Resolución No. 5096 de 2019 de 24 de septiembre 2019 del Consejo Nacional Electoral negando la impugnación de aval del candidato Juan Camilo Restrepo Gómez y auto negando impugnación (recurso de reposición) (fls. 157 – 160 escaneado 136 – 140 físico).

11.8. Pruebas decretadas en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2010 en los procesos acumulados

11.8.1. La audiencia inicial se instaló e inició el día 2 de octubre de 2020 a las 08:47 de la mañana (audiencia inicial parte 1) en la que se declaró el saneamiento del proceso, no prospera la excepción previa de inepta demanda que se propuso en varias de las respuestas, se fijó el litigio y decidió sobre las pruebas allegadas y solicitadas por las partes, incorporándose las documentales, además del informe técnico de la parte actora Lucas Cañas Jaramillo consistente en análisis forense a una evidencia digital (minuto 59 video audiencia inicial).

11.8.2. Con relación a esta prueba en la misma audiencia se le dio la connotación de informe técnico no de dictamen y por esa razón como documento fue incorporado al proceso por reunir dichas características y no las de un dictamen. Por lo tanto las objeciones planteadas al mismo fueron tenidas como tacha a un documento y en ese sentido será valorado. (2.03.46).

11.8.3. Decretó el interrogatorio de Carlos Alberio Zuluaga Díaz (1.01.04 video audiencia inicial).

11.8.4. Ordenó oficiar al Consejo Nacional Electoral para que remita actuaciones adelantadas en trámite administrativo (1.04.00).

En respuesta a lo solicitado se allegó copia de la actuación administrativa adelantada por la impugnación presentada contra la impugnación de aval otorgado por el Partido Conservador Colombiano al señor Juan Camilo Restrepo Gómez como candidato a la Gobernación de Antioquia, la cual finalizó con la Resolución No. 5096 del 24 de septiembre de 2019 negando la impugnación de aval solicitada

en su momento por el señor Guillermo Alexander García Hernández⁴⁶.

11.8.5. Decretó prueba testimonial de Nicolás de Jesús Ruiz González, Mateo Castro y Juan Diego Gómez (1.05.20 video audiencia inicial parte 1), de las cuales solo se recibió la del primero por desistimiento que se hizo respecto los otros dos testimonios.

11.9. Interrogatorio de parte

11.9.1. En audiencia de pruebas celebrada de manera virtual el 6 noviembre de 2020 se recibió el interrogatorio de parte al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz.⁴⁷ Manifiesta que la cuenta de twitter es de su propiedad, pero el manejo lo hace su comunicador (47.54) Nicolás Ruiz González, funcionario de la UTN en el Concejo de Medellín (48.20). Afirma que el comunicador no tenía libertad para publicar todo sino que debía pasar bajo el concepto, revisión y visto bueno previo del demandado (48.40).

El interrogado manifiesta que “la reunión fue de las 9 de la mañana a doce del día y ese video hace parte de lo que fue la reunión privada celebrada en la sede del demandado” (49.41).

A la pregunta si es la persona que está en el video y realizó las manifestaciones dijo:

“Si claro” (50.00). Fue una reunión donde asistieron alrededor de 13 o 14 personas en esa reunión. Fue una reunión muy reservada, privada, una reunión donde invitamos al doctor Juan Diego Gómez como Senador de la República, integrante del Partido Conservador, para efectos de organizar todo lo que era el día electoral. En esa reunión se habló de muchos temas; uno de los temas que se habló fue ese del video, ese video fue sacado del contexto de una reunión de 3 horas de 9:00 am a 12:00 del día y por eso creo yo que no riñe con la verdad de lo que fue la realidad de la reunión, donde fue claro y contundente la reunión tanto el Senador como nosotros que el candidato único del partido era el doctor Juan Camilo Restrepo. Por lo tanto no fue autorizado, nadie estaba autorizado de sacar una grabación de esa reunión privada.

Ese video es un pedacito de lo que fue el contexto de la reunión, una reunión privada de planificación y el tema es claro y contundente que la que las instrucciones eran ir a votar por Juan Camilo Restrepo (52.05).

⁴⁶ Ver respuesta a exhortos archivos PDF 67, 68, 69

⁴⁷ Video y audio en archivo 20190294600InterrogatorioDemandado

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Nicolás Ruiz González primero nos sorprende con ese video. El entraba y salía. El era una persona que se mantuvo en la reunión comunicador él era un hombre que caminaba y recorría en la reunión y fue él porque yo le llamé la atención del por qué esa grabación, del por qué ese video y por qué publicó ese video sin mi autorización.

(...)

Porque eran las instrucciones para efecto de toda la campaña y él entró, él estuvo en el momento exacto de ese contexto de esa grabación pero no estuvo toda la reunión pero no sé si él tendrá el resto. (53,30).

(...)

Ese auditorio queda junto a San Juan, es muy transitado por vehículos al lado está la iglesia la América, por lo tanto, había que utilizar micrófono y siempre utilizamos micrófono allá para que la gente entienda los mensajes que se le dan. No es un salón muy cerrado, es un salón con unos ventanales que permiten que cualquier ruido se escuche de afuera hacia adentro, por eso entonces se utiliza el micrófono (58.24). A pregunta de pancartas de otros candidatos ubicadas en el salón donde se hacía la reunión contestó: hay amigos que me respaldaron al Concejo de Medellín que militan en otros partidos y lo de esa reunión seguro alguno de ellos puso eso, era como un telón que se puso pero también se bajó y se desautorizó. Ni el video, ni lo que se dijo en ese momento porque la reunión fue de muchos temas, empezó a las 9:00 de la mañana y terminó a las 12:30. Ese pedacito que fueron 15 o 20 segundos, ese tema fue desautorizado y por eso no se autorizó su publicación (59.30).

(...)

Primero yo soy un hombre público y así sólo reuniones es grabado, el único que grabó según esos fue Nicolás porque si no tuviesen otras pruebas y no estaba autorizado para publicar el video. Somos conscientes que en reuniones nos graban por eso alguien me enseñó que uno en la vida tiene que tener tranquilidad frente a eso, yo no estoy prevenido cuando voy a reuniones para esconder yo soy un hombre muy claro muy honesto y muy transparente en mis actuaciones públicas (1.03.54)".

11.10. Testimoniales

11.10.1. El 9 noviembre de 2020 a las 02:32 pm se recibió el testimonio de Daniela Martínez⁴⁸ (propietaria del teléfono celular al que se le hizo la prueba e informe técnico- y asistente del demandante Lucas Cañas radicado 05001 23 33 000 2019 03113 00).

Manifestó que el 2 de noviembre 2019 ingresó a la red del doctor Carlos Zuluaga por ser pública (minuto 22). Además, que descargó una aplicación segura (22.20), grabó la secuencia del video (minuto 23), protegió la prueba con los peritos y posteriormente el video fue borrado de la red.

⁴⁸ Video y audio en archivo 20190294600TestimonioDanielaMartínez

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Ingresa a la cuenta de Twitter del demandado la que es una cuenta pública sin restricción es para acceder a los allí se publica (24.38). De igual manera vio que “etiquetó” al candidato Aníbal Gaviria y “cuando se etiqueta otra persona esa información se encuentra más fácil” (25.00).

Dice que estaban en el barrio Laureles cuando ingresó a la cuenta de Twitter y que de igual manera hubiera podido acceder desde otra ciudad, porque es una cuenta pública. Vio el video el día 2 de noviembre sobre las cuatro (4) de la tarde, grabó la secuencia alrededor de las cinco (5) de la tarde. Protegieron la prueba y a las dos horas borraron el video (26.58).

Protegió la prueba porque vio que el Dr. Zuluaga apoyaba a otro candidato a la Gobernación de Antioquia (28.03). El video lo conservó en su equipo a pesar de que ya había sido borrado (31.06).

El aseguramiento de la prueba en Bogotá se hizo aproximadamente dos o tres días después de haber hecho la secuencia desde su celular (37.55).

En Bogotá aseguraron la prueba con los peritos. Estos filmaron el Twitter del doctor y comprobaron de que realmente ahí estaba la prueba. Luego, como a las dos horas, fue que borraron esa prueba y quedó en el celular y por eso fue que se protegió bajo un sistema informativo que fue lo que se entregó (40.30).

Los peritos vieron en Twitter el video (40-57). La testigo asevera que estaba ahí presente cuando ellos ingresaron al Twitter buscaron al demandado y vieron el video en la plataforma (41.20).

11.10.2. El 11 noviembre de 2020 a las 08:40 a.m. se recibió el testimonio de Nicolás Ruiz González. (Comunicador al servicio del demandado Carlos Alberto Zuluaga Díaz hasta el año 2019)⁴⁹.

Dice que cuando ingresó el día sábado 26 de octubre de 2019 a la reunión donde

⁴⁹ El testimonio consta en archivos de video y audio 20190294600TestimonioNicolásRuizGonzález Parte 1 y parte 2

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

se filmó el video estaban hablando de la noticia de revocatoria del aval del señor Juan Camilo Restrepo a la Gobernación de Antioquia. Que a éste le dio el aval el Partido Conservador Colombiano desde Bogotá sin consultar los líderes de esa colectividad en Antioquia (25.10), razón por la cual hubo molestia.

Desde la campaña del demandado siempre se manifestó el apoyo al señor Juan Camilo Restrepo (26.30).

La reunión duró aproximadamente 3 horas. Al llegar el concejal le hacen tomar el micrófono y hace el pronunciamiento, en ese momento el testigo manifiesta que hace el video (27.03). Afirma que el video no fue ordenado por el demandado (27.11).

Afirma que tomó la decisión de grabar porque era el comunicador del concejal y grababa cuando él hablaba. Luego esperaba si él daba alguna autorización (27.47).

En esta ocasión no recibió ninguna autorización para subir el video (29.06). Normalmente grababa cuando él hablaba esperando alguna autorización (29.24). Se utilizó un micrófono porque ese sector es en la avenida San Juan, un lugar que tiene demasiado ruido (29.48).

Cuando el concejal está hablando llega el Senador Juan Diego Gómez y los líderes lo llevan al lado del concejal Carlos Alberto Zuluaga Díaz y por eso aparece también en el video (30.31).

Luego se entera que la noticia de la revocatoria del aval era falsa y le comentan que quien confirmó esto fue el Senador Juan Diego Gómez (32.02). En las horas del mediodía del 27 de octubre manejaba la cuenta de la red social Twitter que es cerrada (33.00). Para poder tener acceso primero debe tener acceso a internet y tener el aval o voluntad de seguir la cuenta de una persona. No es un medio de comunicación como tal, es una red que es cerrada en ese caso (33.33).

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Afirma el testigo que “llegan las 12 del medio día de la jornada electoral y yo como le narraba ahorita igual que el señor Lucas Cañas y que muchas personas tenían ya posicionada en su mente que el candidato que iba a quedar era el señor Aníbal Gaviria y sentí algo que se llama ese temor de quedar aislado y yo tomo la opción de subir ese video subo ese video porque el concejal es ajeno a todo lo que tiene que ver el tema de red (...) (34.16).

Estuvo revisando y no vio ningún “retuit” y ya, a los días, se enteró que el demandado se dio cuenta del video por lo que le llamó la atención muy furiosa (34.35).

En la reunión había unos 15 líderes y otras personas sentadas (37.26).

Hizo la grabación con su celular que muestra en el video (40.22).

El testigo afirma que creó la cuenta de Twitter del perfil de Carlos Alberto Zuluaga y sube los contenidos puesto que el demandado es ajeno al tema digital (1.01.00). Informa que Twitter es un medio cerrado y para verlo se necesita tener cuenta en dicha red (1.10.07)

12. Del material fílmico aportado al proceso y su valoración

12.1. Se aportó en los radicados 05001 23 33 00 2019 03113 00⁵⁰, 05001 23 33 000 2019 03004 00⁵¹.

12.2. En el archivo “video de Zuluaga” se observa propaganda de Carlos Zuluaga. Concejo de Medellín 2020 – 2013, indicando la forma de marcar en el tarjetón con “X” en el cuadro con logotipo “C” Partido Conservador y en el Número 1 y al lado también cartel con propaganda de Aníbal Gobernador “es el momento de Antioquia”. Igualmente posan 14 personas y la que está en el medio con micrófono en mano habla a la cámara que lo está filmando y por la posición que tiene es evidente que

⁵⁰ Folio 87 – 1 del expediente físico y DVD fl. 89-1.

⁵¹ CD folio 8 expediente físico, archivo Cd folio 8 del proceso escaneado PDF.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

es consciente que lo están filmando y que las declaraciones que hace las hace de forma premeditada para que queden en el registro fílmico, así:

"Soy el 1 en el tarjetón del partido conservador, nuestro respaldo al doctor Aníbal Gaviria, toda la comuna 13, toda esta estructura del equipo no tiene sino un solo candidato a la Gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria, que siempre ha trabajado en equipo con el Doctor Juan Diego con el Doctor Nicolás Albeiro y nosotros aquí sentimos esta candidatura como la propia, la única y la que va a ganar contundentemente las elecciones el día de mañana, ó sea todo este equipo reitera y ha reiterado y siempre lo ha hecho disciplina del partido, disciplina como conservadores de vida y estamos también por convicción con Aníbal Gaviria nuestro Gobernador "

12.3. La Ley 1437 de 2011, en lo atinente al régimen probatorio, expresamente en su artículo 211⁵² remite a las disposiciones del procedimiento civil –hoy Código General del Proceso- en aquellos aspectos que no estén regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El CGP en este aspecto establece:

"(...)

Art. 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

(...)

CAPÍTULO IX. DOCUMENTOS.

1. Disposiciones Generales

ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito

⁵² CPACA **"ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

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.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.
(...)

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.
(...)." (Subrayado fuera de texto).

12.4. De este modo, el material fílmico –video- allegado por el demandante se enmarca dentro del medio de prueba documental, el cual, para tenerse como auténtico y ser valorado como tal, debe cumplir unos requisitos expresamente señalados en la ley, tales como: i) existir certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado; y ii) existir certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento.

12.5. Ahora bien, conforme al artículo 244 del CGP, se tiene que el material fílmico –video contentivo de imagen y voz- es un documento allegado por la parte actora que se presume auténtico, toda vez que no fue tachado de falso por la parte demandada, esto es que el demandado no hizo uso de la figura prevista en el artículo 269 del CGP⁵³, la tacha de falsedad, mecanismo que el artículo 244 *ibídem* prevé para refutar la presunción de autenticidad prevista. Por tanto, al no ser

⁵³ "ARTÍCULO 269. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD. La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades."

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

tachado de falso bien porque no se suscribió, no fue manuscrito por el demandado o porque tratándose de reproducción de la voz contenida en ese documento o las imágenes reproducidas no corresponden a la persona que se demanda, se presume auténtico y conserva la validez que amerita.

12.6. La autenticidad de la voz e imágenes grabadas y que se muestran en la prueba documental aportada por la parte actora no ha sido puesto en duda ni está en discusión.

13. El desconocimiento de prueba documental

13.1. El art. 269 del CGP⁵⁴ establece que la parte a quien se atribuya un documento, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba lo cual también se aplica a “las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca”.

13.2. Por su parte el art. 272 del mismo código determina que el desconocimiento del documento se podrá formular en misma oportunidad para la tacha de falsedad por la parte a quien se atribuya el documento, sin embargo de manera categórica el inciso final indica que “el desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega”.

13.3. Conforme con lo preceptuado en la norma procesal, se tiene que para la procedencia del desconocimiento de un documento se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Oportunidad: Esto es, en la misma oportunidad para formular la tacha de falsedad, lo cual tiene lugar en la contestación de la demanda cuando el documento a desconocer se aporte con la demanda, o, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

⁵⁴ Las disposiciones del Código General del Proceso se aplican en este medio de control en virtud de lo establecido en los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

ii) Legitimación: La puede solicitar la parte a quien se le atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella o esté frente a documentos emanados de terceros con carácter dispositivo o representativo.

iii) Motivación: Quien desconozca el documento debe motivar y sustentar su petición.

iv) Procedencia: Respecto de cualquier medio probatorio, distinto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aduce y de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte.

13.4. Para el caso concreto se cumplen con los siguientes requisitos normativos establecidos en el artículo 272 ídem correspondientes a la oportunidad, objeto y carga argumentativa dado que la parte accionada en la respuesta a las demandas acumuladas⁵⁵ desconoció la grabación aportada por la parte actora para fundamentar la demanda, bajo el argumento que fue realizada sin el consentimiento del demandado Carlos Alberto Zuluaga Díaz, sacada de contexto y publicada sin su autorización en la cuenta personal de la red social Twitter que es manejada por Nicolás Ruiz González encargado de las comunicaciones de la campaña.

13.5. Sin embargo, no se cumple con el último de los requisitos señalado en precedencia, pues la prueba que se pretende desconocer, se encuentra incluida en las circunstancias descritas en el inciso final del art. 272 del CGP, ya que la misma contiene reproducciones de voz e imagen que no pueden ser desconocidas y además fueron ratificadas por el demandado⁵⁶.

13.6. En lo atinente a la violación al derecho a la intimidad, se precisa que el objeto de la reunión era netamente de carácter político. Según el mismo concejal Zuluaga se trató de la logística a realizar el día de las elecciones por lo que para la Sala no se evidencia que trascendiera a la intimidad personal. Por lo tanto la reunión no se realizaba en un ámbito privado de la persona y las expresiones de apoyo al candidato Aníbal Gaviria nada tenían que ver con la intimidad personal de quien las

⁵⁵ Folio 59 del archivo PDF 79 004 cuaderno3FI. 512 – 562

⁵⁶ Interrogatorio de parte Carlos Alberto Díaz Zuluaga minuto 50.01

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

pronunció. El contenido de la grabación versó sobre proselitismo político cuya naturaleza tiene vocación pública.

Además, la pose de quienes aparecen en el video, en la particular del demandado que allí habla, evidencia que eran conscientes de que estaban siendo grabados, toda vez que estaban de frente a la cámara y no había obstáculo entre quien filmaba y las personas filmadas.

13.7. En este sentido, solo las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona constituyen violación al derecho a la intimidad personal, en cuanto no hayan sido autorizadas por el titular del derecho.⁵⁷

13.8. También se refuta que la red social Twitter no es un medio idóneo para difundir propaganda política. Sin embargo, en la actualidad la tecnología está al servicio de las diferentes actividades de la cual no es ajena la política y en ese sentido las redes sociales son una herramienta útil para el proselitismo político.

14. Hechos probados:

14.1. El Partido Conservador Colombiano a través de documento suscrito por su Presidente y representante legal⁵⁸ avaló e inscribió como candidato a la Gobernación del Departamento de Antioquia para las elecciones a realizarse el día 27 de octubre de 2019 al ciudadano Juan Camilo Restrepo Gómez (fl. fl. 43 archivo 3 cuaderno 3 fl. 410 – 511, también fl. 71 archivo PDF expediente fl. 1 – 126).

14.2. El Partido Conservador Colombiano solicitó la inscripción del ciudadano Juan Camilo Restrepo Gómez como candidato de esa colectividad a la Gobernación de Antioquia para las elecciones del 27 de octubre de 2019, período 2020 -2023 (fl. 27 Archivo PDF No. 001Cuaderno1Fls.1-200), quedando inscrito como candidato de ese movimiento político según formulario E-8 GO (fl.44 archivo PDF 003 fls. 401-411, también fls. 26 -. 27 archivo PDF expediente fls. 1 – 196, fl. 18 archivo PDF expediente fl. 1 - 101).

⁵⁷ Corte Constitucional sentencia T-233 de 2007, T-364 de 2018

⁵⁸ Omar Yepes Alzate fl. 43 archivo 3 cuaderno 3 fl. 410 - 511

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

14.3. La coalición “Es el momento de Antioquia”⁵⁹ solicitó la inscripción del ciudadano Aníbal Gaviria Correa a la Gobernación de Antioquia para las elecciones del 27 de octubre de 2019, período 2020 – 2023 (fl. 28 Archivo PDF No. 001Cuaderno1Fls.1-200, formulario E – 6 GO fl. 37 – 38 archivo PDF 3 cuaderno 3 fls. 401 – 511, también fl. 43 – 48 archivo PDF expediente fls. 1 – 196, fl. 19 archivo PDF expediente fl. – 1 - 101).

14.4. Inscripción de Carlos Alberto Zuluaga Díaz como candidato al Concejo de Medellín por el Partido Conservador Colombiano para las elecciones de 2019 período 2020 – 2023 (fl. 60 radicado 000 2019 03268 físico equivalente al 61 escaneado).

Finalmente, el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz fue elegido el 27 de octubre de 2019 como Concejal del Municipio del Medellín para el período 2020 – 2023 por el Partido Conservador Colombiano (formulario E 26 CON Acta Parcial de Escrutinio Municipal Concejo fls. 34, 35, 48, 129 – 142, 230 – 243, 284 - 297 Archivo PDF No. 001Cuaderno1Fls.1-200, fl. 27 archivo PDF 003 cuaderno 3 fls. 401 – 511, fl. 64 archivo PDF expediente fl. – 1 -66).

14.5. En reunión realizada el día 26 de octubre de 2019 el candidato Carlos Alberto Zuluaga hizo la siguiente manifestación de apoyo al candidato Aníbal Gaviria Correa a la Gobernación de Antioquia:

“Soy el 1 en el tarjetón del partido conservador, nuestro respaldo al doctor Aníbal Gaviria, toda la comuna 13, toda esta estructura del equipo no tiene sino un solo candidato a la Gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria, que siempre ha trabajado en equipo con el doctor Juan Diego con el Doctor Nicolás Albeiro y nosotros aquí sentimos esta candidatura como la propia, la única y que va a ganar contundentemente las elecciones el día de mañana, ó sea todo este equipo reitera y ha reiterado y siempre lo ha hecho disciplina del partido, disciplina como conservadores de vida y estamos también por convicción con Aníbal Gaviria nuestro Gobernador”.

⁵⁹ Conformada por las siguientes organizaciones políticas: Es el momento de Antioquia, Partido Liberal Colombiano, Partido Social de la Unidad Nacional - Partido de la U, Partido Alianza Verde y Partido Cambio Radical (fl. 28 archivo PDF No. 001Cuaderno1Fls.1-200)

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

14.6. En relación con el video aportado⁶⁰ se observan varias personas usando camisetas con logo y símbolo del Partido Conservador Colombiano, como fondo una pancarta con propaganda política de “Carlos Zuluaga al Concejo de Medellín”, con letrero marque así “C partido Conservador 1” y otra de “Aníbal Gobernador” “momento de Antioquia” y la persona que está en medio con micrófono en mano haciendo las manifestaciones antes anotadas.



Se observa que la persona con micrófono en mano está frente a la cámara, igualmente que todos posan para ser filmados, que están posando para ello y no hablando de manera informal o desprevenida, ni desconociendo que están siendo filmados. Así, no están en forma de círculo ni de frente de quien habla sino, a sus dos lados. Es decir, el demandado, está en el medio de todas las personas. No hay obstáculos entre la persona que graba y quien habla, por lo tanto, no es creíble que no se diera cuenta.

14.7. El anterior hecho consta en video aportado por los demandantes –en especial en la demanda de Lucas Cañas Jaramillo-, en donde se puede apreciar las respectivas imágenes y la voz de candidato al Concejo de Medellín por el Partido Conservador Carlos Alberto Zuluaga Díaz. (Video anexado en CD en el proceso físico con radicado 05001 23 33 000 2019 031133 00 Lucas Cañas Jaramillo, folio

⁶⁰ Ver video promoción candidato archivo 002 expediente 000 2019 03004, también en archivo CD expediente 000 2019 03209, archivo video de Zuluaga contenido en USB fl. 87 expediente 000 2019 03113

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

23 proceso escaneado archivo PDF ExpedienteFls. 1-196 cuyas copias digitales constan en la carpeta del proceso digitalizado).

14.8. En el interrogatorio que rindió el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz al ser interrogado si es la persona que está en el video y realizó las manifestaciones respondió "sí claro". (Minuto 50.01 del interrogatorio).

14.9. De acuerdo a lo manifestado por el mismo Carlos Alberto Zuluaga Díaz, el pronunciamiento fue realizado el día 26 de octubre de 2019 de 9 a 12 del día donde se trataron varios temas de logística para las elecciones del día siguiente, reunión a la que asistieron 13 o 14 personas, entre ellas Juan Diego Gómez Senador de la República y varios líderes comunales de la ciudad de Medellín. (Minuto 52.08).

14.10. Frente a esta prueba se hizo en párrafos precedentes el análisis atinente al régimen probatorio reconociéndose los atributos de eficacia probatoria dada la autenticidad del mismo, por tratarse de contenidos de voz e imagen que no pueden ser desconocidos por la persona a quien se la atribuye y porque así mismo lo reconoció el mismo Carlos Alberto Zuluaga Díaz.

14.11. Igualmente, y como prueba del apoyo indebido, brindado a candidato de partido diferente, el video publicado en la cuenta de twitter Carlos Zuluaga @carlosazuluaga, va acompañado de una leyenda que tampoco fue tachada de falsa o alterada, así: "Todos respaldando a @anibalgaviria a la @GobAntioquia #SomosConservadoresDeVida. #PresenteEnMiCiudad #ConcejoC1".

14.12. El video tiene una duración de 44 segundos y en él se escucha al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, haciendo referencia al respaldo total por la gobernación de Antioquia al candidato Aníbal Gaviria, observándose además los carteles y/o pancartas relacionados con la campaña de la candidatura tanto de la candidatura del señor Zuluaga al Concejo y como del candidato Aníbal Gaviria a la Gobernación de Antioquia.

14.13. Así las cosas, para la Sala, la expresión del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz respaldando la candidatura del señor Aníbal Gaviria a la Gobernación de Antioquia aunado a los afiches o pancartas de propaganda política más los

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

mensajes de respaldo que acompañaban el video demuestran apoyo incondicional a un candidato que no era el avalado por su partido político.

14.14. La parte demandada refuta la grabación pues según dicen fue efectuada sin autorización del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, subida a su cuenta de Twitter por el señor Nicolás Ruiz González comunicador de la campaña sin su autorización, de manera descontextualizada y vulnerando el derecho a la intimidad.

14.15. Al respecto se observa que al momento de ser grabado está de frente a quien lo graba sin ningún obstáculo siendo evidente que era consciente que estaba siendo grabado. Además de la forma en que está seguido de las personas, se evidencia que estaban posando para dicha grabación, esto es, el concejal en el centro y las demás personas a lado y lado de frente a la cámara. No tiene fundamento el criterio de que fue grabado por su comunicador sin su consentimiento pues de igual manera pudo haberlo hecho cualquiera de los asistentes.

14.16. Con relación a la cuenta de Twitter donde fue subida la grabación, se admite que era del Concejal Carlos Alberto Zuluaga y manejada por su comunicador Nicolás Ruiz González y el hecho de que este no contara con la autorización para hacerlo no le resta eficacia ni fuerza probatoria a la grabación ni al mensaje ni a la prueba como tal, pues es un asunto de responsabilidad entre ambos –del Concejal y su comunicador-, además porque era la persona encargada del manejo de toda la comunicación y de la mencionada cuenta y porque en síntesis, al tratarse –el concejal- de una persona de la vida política y pública, como antes se indicó, pudo ser grabado por cualquiera otra persona y la misma subirse a cualquier red social.

14.17. En todo caso, el simple apoyo que manifestó ante un grupo de por lo menos 15 personas, miembros de la organización política y en el contexto propio de la actividad electoral, es suficiente para constituirse en apoyo a una candidatura de un partido diferente.

14.18. En cuanto que la grabación se hizo de manera descontextualizada, se advierte si bien el video solo es de 44 segundos y la reunión fue de 3 horas aproximadamente, es evidente el apoyo y proselitismo que en ese momento se hizo por parte del señor Zuluaga Díaz en respaldar al candidato Aníbal Gaviria, incluso hablando en plural –“nuestro respaldo al Doctor Aníbal Gaviria toda nuestra

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

estructura de equipo no tiene sino un solo candidato a la gobernación que es nuestro gobernador Aníbal Gaviria...todo este equipo reitera y ha reiterado"- (0.00.08 del video), destacándose que tampoco se aportó grabación completa de la reunión como para deducir descontextualización del fragmento aportado como prueba de apoyo.

14.19. Ahora bien, como lo advierte el mismo demandado y el testigo Nicolás Ruiz González, en la reunión se trataron varios temas, como preparar la logística para las elecciones y también lo relacionado con la revocatoria del aval al candidato Juan Camilo Restrepo, sin embargo, esto último resultó ser falso y en todo caso aquel seguía siendo el candidato oficial del Partido Conservador Colombiano pues el aval no fue revocado.

14.20. La candidatura del señor Juan Camilo Restrepo Gómez a la Gobernación de Antioquia nunca fue retirada y no obstante que en el Consejo Nacional Electoral se adelantaba trámite administrativo de revocatoria de su aval, hasta el momento de las elecciones del 27 de octubre de 2019 el mismo no había revocado.

En todo caso, la doble militancia consiste en apoyar a un candidato de otro partido y no en omitir apoyar al propio.

14.21. Por el contrario consta en el expediente video donde el Director del Partido Conservador Colombiano está llamando a la disciplina de partido para apoyar al candidato Juan Camilo Restrepo y también respuesta del Partido Conservador Colombiano del 3 de noviembre de 2020 a exhorto⁶¹ refiriéndose a éste como único candidato a la Gobernación de Antioquia.

15. Problema jurídico

15.1. Corresponde determinar si el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz en calidad de Concejal del Municipio de Medellín y a la vez candidato a misma corporación por Partido Conservador Colombiano, incurrió en doble militancia por respaldar la candidatura a la Gobernación de Antioquia del señor Aníbal Gaviria Correa diferente

⁶¹ Ver video Omar Yepes en carpeta digital y también archivo PDF 82RespuestaExhorto015JJA

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

al que su movimiento político tenía para ese mismo cargo durante las elecciones del 27 de octubre de 2019.

16. Normas de referencia

16.1. Constitucionales

Art. 107. (Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009). Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

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

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

(...)

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.

16.2. Legales

Ley 1475 de 2011⁶²

Art. 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.

⁶² “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”

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

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.*

Resolución 0578 del Consejo Nacional Electoral de 21 de abril de 2015 que aprueban o expiden los “Estatutos del Partido Conservador Colombiano”

AR. 16. Ningún militante del Partido podrá:

a) (...)

b) Apoyar o adelantar actividades de campaña electoral por candidatos de otro movimiento o partido político o grupo significativo de ciudadanos, en certámenes electorales o en corporaciones públicas. Se exceptúan aquellos casos en que medie autorización del órgano competente del Partido”

(...)

Art. 118. Prohibición para los directivos y candidatos. Quienes se desempeñaren en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro del Partido, o hubieren sido elegidos o aspiraren a ser elegidos en cargos de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los candidatos inscritos por el Partido. Los candidatos que resulten electos en nombre y representación del Partido Conservador Colombiano, deberán mantenerse en el Partido mientras ostenten la investidura o cargo. Si decidieren presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto al Partido Conservador, deberán renunciar a la curul con al menos doce (12) meses de anticipación al primer día de inscripciones.

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”.

ARTÍCULO 130. *Propaganda electoral y acceso a los espacios gratuitos en radio y televisión. La propaganda electoral de los candidatos avalados por el Partido para un cargo de elección popular, se podrá hacer dentro de los dos meses anteriores a la fecha de toda votación y hasta cuarenta y ocho horas antes de la misma.*

(...)

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Parágrafo. Constituye propaganda electoral, toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de otra opción en los mecanismos de participación ciudadana”.

16.3. Jurisprudencia aplicable

16.3.1. La doble militancia y sus características

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta –
sentencia del 31 de octubre de 2018, radicado número: 11001-03-28-000-2018-
00032-00

“En esta materia, recuerda la Sala que la prohibición de doble militancia política fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló que “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”.

Esta preceptiva superior debe entenderse en concordancia con la regulación contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas las reglas de la organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales.

En el artículo 2º, la citada norma dispuso lo siguiente:

(...)

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011, por la cual fue expedido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció en el artículo 275, dentro de las causales de nulidad electoral, lo siguiente:

“Artículo 275. 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 [...].”

4.1. Actos positivos, concretos y repetitivos y la potencialidad real que tienen de influir en el resultado

En la contestación de la demanda y demás actuaciones procesales, el apoderado del demandado estimó que la configuración de la doble militancia requiere de actos positivos, concretos y repetitivos en la campaña política, que tengan la potencialidad real de influir en el resultado.

Sobre el primer aspecto, realmente no existe controversia pues de tiempo atrás la Sala mantiene el criterio según el cual la estructuración de dicha

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

prohibición exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político⁶³⁽¹⁾.

En virtud de lo anterior, el respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral^{64 (2)}.

Al respecto, la corporación tiene precisado que “[...] no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política”⁶⁵⁽³⁾.

En lo que corresponde a la reiteración de los actos, la Sala no comparte la postura expuesta por la parte demandada, ya que la estructuración de la doble militancia no requiere que el apoyo al candidato de otro partido tenga que brindarse mediante actos repetitivos.

Según los términos de la Ley 1475 de 2011, la doble militancia tiene lugar por el respaldo que el candidato haya dado al otro aspirante del partido político distinto de aquel al cual pertenece, sin que exija como requisito la existencia de actos sucesivos en desarrollo de la campaña.

Esto implica que la conducta prohibida por la legislación electoral 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.

Finalmente, la Sala considera que tampoco es necesario que el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.

El desconocimiento de la prohibición legal opera por el hecho de acompañar la aspiración del otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que pertenece, sin importar que el favorecido con el respaldo llegue al cargo o a la corporación pública.

En el ámbito del control de los actos electorales, las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico se entienden en forma objetiva, lo cual significa que no atienden a posibles criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, sino que simplemente el

^{63 (1)} Al respecto puede verse 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.

^{64 (2)} Así lo entendió esta corporación al definir los elementos de la conducta prohibitiva establecida en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 para la configuración de la doble militancia. Al respecto puede verse, entre otras, sentencia de septiembre veintinueve (29) de 2016, expediente 73001- 23-33-000-2015-00806-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁶⁵⁽³⁾ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de noviembre veinticuatro (24) de 2016, expediente 52001-23-33-000-2015-00481, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Citas 64, 65, 66 corresponden a 1, 2 y 3 del texto original

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

análisis busca determinar si la conducta quedó configurada”.

16.3.2. De los elementos configurativos de la doble militancia

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta,
Sentencia del 23 de febrero de 2017, radicado 76001-23-33-000-2016-00231-02

“La modalidad de doble militancia atribuida está consagrada en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, el cual establece que:

(...)

De la norma transcrita se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición a saber:

i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular.

ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.

Nótese 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.

iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir 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. Esto es así, porque 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 se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas”.

16.3.3. Modalidades de configuración de la prohibición de la doble militancia

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta,
sentencia del 24 de septiembre de 2020, radicación 11001-03-28-000-2019-00074-
00 11001-03-28-000-2019-00075-00 (ACUMULADO)

“La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos.

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

(...)

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

(...)

“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.”⁶⁶⁽³⁾

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

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

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

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

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

⁶⁶⁽³⁾ Ver entre otras, sentencia del 29 de septiembre del 2016, expediente 730001-23-33-000- 2015-00806-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Cita 67 corresponde a la No. 3 del texto original

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

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, 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”.

(...)

No obstante, el punto de desacuerdo entre los demandantes y el demandado consiste en el presunto apoyo que el señor (...) otorgó al señor (...) candidato del Partido ASI, que no hizo parte de la coalición “Unidos por Arauca”.

Al respecto, resulta del caso precisar que la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados.

Como se precisó en acápite anterior, las causales de doble militancia están dirigidas a diferentes actores: ciudadanos, participantes de consultas internas o interpartidistas, miembros de corporaciones públicas, directivos, candidatos a cargos de elección popular.

De igual forma, para que se configuren se requiere que la persona a la que se dirige la prohibición realice un acto contrario a la misma.

En el caso concreto, el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 prohíbe que quienes ocupen en cargos de dirección, gobierno, administración o control dentro de una agrupación política o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyen a candidatos distintos a los inscritos por la agrupación política a la que pertenecen.

Es decir, la conducta se dirige a dos tipos de personas: los dirigentes de los grupos políticos y las personas que ocupen, hayan ocupado o aspiren a ocupar cargos de elección popular.

De igual forma, para incurrir en esta causal de doble militancia se requiere de una de dos cualidades específicas y además desarrollar una conducta concreta: apoyar.

(...)

Recapitulando, de la lectura de la norma y lo dicho por esta Corporación frente a la casual endilgada al demandado se tiene que el sujeto activo de la misma, es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de la misma, son candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que pertenece el candidato que apoya”.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

17. Caso concreto

17.1. Se verificará si cumplen o no con los elementos configurativos de la doble militancia: i) si el concejal del Municipio de Medellín Carlos Alberto Zuluaga Díaz se encuentra dentro del *sujeto* descrito en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011; ii) si cometió la *conducta* allí descrita como apoyo a candidatos diferentes a los inscritos al partido o movimiento político al que está afiliado –Partido Conservador Colombiano- y iii) si se configura el factor *temporal*, es decir, que se encontraba en una contienda electoral

17.1.1. Del sujeto activo

Que el demandado ostenta un cargo de dirección, gobierno, administración o control, dentro de su partido político – Conservador, o haya sido o estuviere aspirando a ser elegida a un cargo de elección popular.

En el segundo semestre de 2019 el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, siendo Concejal por el Partido Conservador Colombiano, también era aspirante a ser reelegido en el mismo cargo de elección popular para el período 2020 - 2023, por lo que se reúnen las cualidades del sujeto activo sobre el cual recae la prohibición del inciso dos del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

17.1.2. Conducta y elemento Temporal

Por encontrarse acreditado que: i) el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, con el aval del Partido Conservador Colombiano se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Medellín para las elecciones del 27 de octubre de 2019; ii) apoyó a un candidato diferente al avalado por su partido político en la candidatura a la Gobernación de Antioquia, esto es, apoyó públicamente la candidatura del señor Aníbal Gaviria, desconociendo preceptos constitucionales, legales y estatutarios del Partido Conservador Colombiano; iii) realizó dicha conducta durante la contienda electoral del año 2019, esto es, el 26 de octubre de 2019, fecha del pronunciamiento de apoyo; es claro que el demandado efectivamente ejerció la conducta de doble militancia reprochada en las demandas.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

18. Respuesta al problema jurídico

18.1. Por lo expuesto, la Sala concluye que se encuentran reunidos los requisitos o elementos legales establecidos en la causal de doble militancia invocada por los demandantes, concretamente el inciso segundo el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

18.2. La Sala accederá a las pretensiones de las demandas, toda vez que el sustento fáctico y jurídico invocado tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia se declarará la nulidad de la elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín por el Partido Conservador Colombiano para el periodo 2020 - 2023, contenido en el Formulario de Resultado de Escrutinio E – 26 CON del 6 de noviembre de 2019 y se ordenará la cancelación de la credencial que lo certifica como concejal y se le notificará la presente decisión al Concejo Municipal de Medellín, al Partido Conservador Colombiano y a la Organización Electoral para que proceda a asignar el miembro del Concejo Municipal de Medellín como corresponda, conforme a la normatividad especial que regula la materia, toda vez que el presente medio de control no puede entrar a suplir las competencias de las autoridades electorales, sino solamente analizar la procedencia de la nulidad electoral invocada a la luz de lo desarrollado en el proceso judicial.

18.3. Finalmente y con relación a la falta de legitimación por pasiva del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁷, la vinculación del aquél colegio electoral *“debe ordenarse siempre y cuando aquella haya desplegado funciones que tengan incidencia o conexidad con el vicio que se alega como constitutivo de nulidad”*⁶⁸, por lo que en lo que en este caso tratándose de doble militancia no es necesaria la vinculación del CNE.

⁶⁷ Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, Acta de Audiencia Inicial del cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015). Radicación 11001-03-28-000-2014-00117-00. C.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00099-00. C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E). diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015).

Citas del texto original

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Por ello, se declarará de oficio la falta de legitimación por pasiva para el Consejo Nacional Electoral, al tratarse de una causal subjetiva (doble militancia) y no de las funciones que estuvieron a su cargo para las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019.

19. Las costas

19.1. Por tratarse de un medio de control en el que se ventila una controversia de interés público, no procede la condena en costas a la parte vencida. (Art. 188 CPACA)

Anotación final

Mediante auto del 25 de noviembre de 2011 le fue aceptado el impedimento al Magistrado Jairo Jiménez Aristizábal integrante de la Sala Tercera de Oralidad de este Tribunal⁶⁹, razón por la cual la presente decisión se adopta en sala dual.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Tercera de Oralidad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: Negar la tacha o desconocimiento de la prueba propuesto por la parte demandada tanto al material fílmico como al documento –informe técnico- presentado por la parte actora, por las razones indicadas en esta providencia.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

⁶⁹ Archivo PDF auto acepta impedimento.

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00

Tercero: Declarar la nulidad del acto a través del cual se declaró al señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal del Municipio de Medellín por el Partido Conservador Colombiano para el período 2020 - 2023, contenido en el Formulario de Resultado de Escrutinio E – 26 CON del 6 de noviembre de 2019 y en consecuencia, en virtud del artículo 288 del CPACA se cancela la respectiva credencial

Cuarto: Declarar la falta de legitimación por pasiva del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Notificar esta decisión al Concejo Municipal de Medellín, al Partido Político Conservador Colombiano y a la Organización Electoral para lo de su competencia.

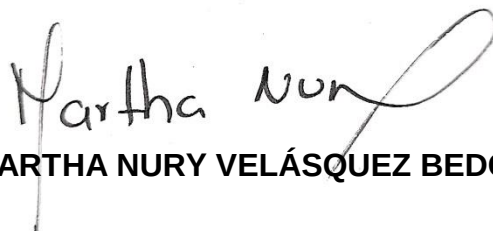
Sexto: Háganse las anotaciones respectivas en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

Se estudió y aprobó en sala dual sucesiva virtual. Acta 18 del 23 marzo 2021.

Los magistrados,



ANDREW JULIAN MARTINEZ MARTÍNEZ



MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA

Radicado: 05001 23 33 000 2019 02946 00
Acumulado con 05001 23 33 000 2019 03113 00
05001 23 33 000 2019 03296 00
05001 23 33 000 2019 03004 00
05001 23 33 000 2019 03268 00