



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00115-00
Demandantes: JUAN CARLOS QUINTERO SIERRA Y OTROS
Demandado: DIÓGENES QUINTERO AMAYA, REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL PARA LA PAZ 4

Temas: Inhabilidad para ser congresista – artículo 179. 2 de la Constitución. Violación a normas sobre financiación de campañas – corrupción al elector

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir la demanda presentada por los señores Juan Carlos Quintero Sierra, Gustavo Adolfo Quintero Sierra, Yoad Ernesto Pérez Becerra, Yury Angélica Moreno Duque y Luis Caros Montenegro Almeida, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, con la finalidad de que se anule la elección de Diógenes Quintero Amaya como representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial para la Paz 4, periodo 2022-2026.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Los señores Juan Carlos Quintero Sierra, Gustavo Adolfo Quintero Sierra, Yoad Ernesto Pérez Becerra, Yury Angélica Moreno Duque y Luis Carlos Montenegro Almeida, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, en la cual solicitaron:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el documento electoral E-26_CTP_1_XX_XXX_XXX_XX_XX_X_1037_F_54 (Acta parcial de escrutinio general Circunscripción 4) expedida en la Escuela



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

de Bellas Artes Jorge Pacheco Quintero a las 9:23 am del día 18 de marzo del 2022 por parte de la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander, conformada por los integrantes: CÉSAR ANTONIO PICON PACHECO, LUIS FERNANDO LOBO AMAYA y los Secretarios JUAN CAMILO RAMÍREZ RODRÍGUEZ Y FERNANDO CADENA GUEVARA.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la nulidad de los actos previos que resuelven de manera negativa las reclamaciones realizadas respecto a las irregularidades manifestadas a las autoridades municipales y la departamental frente a los Escrutinios de la circunscripción 4 del departamento de Norte de Santander.

Que, como consecuencia de la declaración de la primera pretensión de este libelo, se decrete la nulidad de la credencial (E27) expedida al señor DIÓGENES QUINTERO AMAYA identificado con cédula de ciudadanía no. 1.090.406.861, así como también, de los actos administrativos derivados del acto primigenio de elección, que incida en la acreditación del señor QUINTERO como electo a Representante a la Cámara por la CITREP 4 de Norte de Santander.

TERCERO: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se practiquen nuevos escrutinios, se profiera nuevo acto de elección y se expidan las respectivas credenciales a quienes resulten electos”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2. Hechos

Señalaron que el Acuerdo Final para la Paz, en su punto 2.3.6, estableció la creación de dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales de paz (CITREP), con la finalidad de instaurar medidas de reparación y participación política directa a los territorios más afectados por el conflicto armado. De la misma manera, se consideró la necesidad de garantizar la inclusión y representatividad de estas poblaciones en atención a la marginalidad de la que fueron víctimas por causa y con ocasión del conflicto, y de esta forma fortalecer su participación en escenarios comunitarios, sociales y políticos, como garantía plena del goce efectivo de sus derechos como ciudadanos (as).

Anotaron que el Acto Legislativo 02 de 2021, creó las dieciséis (16) Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz - CITREP, para la Cámara de Representantes de Colombia en los períodos 2022-2026 y 2026-2030.

Mencionaron que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2021, la circunscripción 4, se constituye por 8 entes territoriales de Norte de Santander, en la región del Catatumbo, esto es, los municipios de: Convención, El Carmen, El Tarra, Hacarí, San Calixto, Sardinata, Teorama y Tibú.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Comentaron que mediante el Decreto 1207 de 2021, el presidente de la República reglamentó la implementación de las dieciséis (16) Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz - CITREP, estableciendo, entre otros, los requisitos que debían reunir las candidaturas al interior de los movimientos ciudadanos.

Precisaron que frente a la Circunscripción Transitoria Especial para la Paz – CITREP de Norte de Santander periodo 2022-2026 se inscribieron siete listas de candidaturas.

Anotaron que según los resultados de la jornada electoral frente a la CITREP 4, se dio como ganadora la lista 0311 de la Asociación de Familias Desplazadas de Hacarí - ASOFADHACA, con el candidato Diógenes Quintero Amaya.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamento de las pretensiones propusieron los siguientes cuestionamientos:

1.3.1. Inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución

Destacaron que esa norma establece que no podrán ser congresistas quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Indicaron que tal como se puede evidenciar en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP), y de otras pruebas aportadas, Diógenes Quintero Amaya se desempeñó en el empleo público de defensor regional código 0060 desde el 26 de abril de 2019 hasta el 12 de febrero de 2021, en la Defensoría Regional de Ocaña (Norte de Santander).

Precisaron que luego, en esa misma entidad, ejerció como asesor grado 22 adscrito al despacho del defensor del pueblo desde el 26 de febrero de 2021 hasta el 15 de septiembre de ese mismo año.

Explicaron que, de acuerdo con lo anterior, es claro que el demandado fue empleado público dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, razón por la que se encontraba inhabilitado para ser elegido como representante a la Cámara.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

1.3.2 Violación a normas sobre financiación de campañas – corrupción al elector

Argumentaron que el demandado recibió apoyo de miembros de partidos tradicionales y organizaciones políticas con personería jurídica que incidieron directamente en su campaña, y que en la regulación especial de las CITREP, estaba previamente prohibido.

Mencionaron que el apoyo se hizo a través del alcalde de Hacarí (Norte de Santander), Deyvy Bayona Guerrero, y fue manifestado a través de audios de mensajería instantánea en la red social de *Whatsapp*, junto con pedagogía electoral con publicidad del demandado.

Apuntaron que el 10 de marzo de 2022, en el medio de comunicación El Espectador, se publicó un artículo periodístico denominado “*Audio muestra apoyo del alcalde Hacarí a exdefensor que aspira a curul de paz*”, en el que además de hacer una breve reseña del perfil del demandado, se refirió a apoyos irregulares en su campaña política.

Resaltaron que en lo exhibido por el medio de comunicación se evidencia el apoyo político, lo que constituye un fundamento de nulidad del acto de elección del demandado, atendiendo a que esas actuaciones irregulares fueron ejercidas con aprovechamiento de un cargo público.

Sostuvieron que el 9 de marzo de 2022 a través del número de *Whatsapp* 320- 8007696 se difundió un audio grabado por una mujer del municipio de Sardinata (Norte de Santander) en el que se evidenciaba que el entonces candidato les iba a colaborar con materiales para la escuela de la vereda de San Luis, lugar en el que reside la señora “Bertilde”, receptora del audio, a quien le solicitó que le ayudara a recolectar votos por el demandado, lo cual evidencia, según su dicho, corrupción al elector.

Explicaron que ese mismo día se conoció que el sacerdote Gabriel Peña, quien reside en el corregimiento de La Victoria, del municipio de Sardinata, le manifestó a los fieles y asistentes regulares de la iglesia católica de la que forma parte, que el señor Diógenes Quintero Amaya había donado \$1.500.000, en el marco de su presentación como candidato a la circunscripción especial para la paz, dinero cuya destinación sería para el arreglo del templo religioso.

Aseguraron que esa donación se podría considerar como favorecimiento electoral y constreñimiento al elector, puesto que el sacerdote cumple con



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

una función social de incidencia como parte de la identidad de la comunidad.

Sustentaron que otro acto de corrupción al elector se evidencia de un video en el que un hombre, el día de las elecciones, que se encontraba a pocos metros de la mesa de votación, tenía una indumentaria con publicidad del demandado, y el candidato que estaba en la zona avaló ese comportamiento.

Sobre la financiación de las campañas, precisaron que el demandado, en una entrevista en el diario regional La Opinión de Cúcuta, indicó que había desistido del anticipo para la financiación de campañas proporcionado por el Consejo Nacional Electoral, lo cual va en contra de la reglamentación establecida en el Acto Legislativo 02 de 2021 artículos 3 y 8, que prevé que el apalancamiento de las campañas para las CITREP será preponderantemente estatal.

Aseguraron que con el mínimo presupuesto para la realización de la campaña y conforme lo dispone el artículo 4 de la Resolución 5882 de 2021 del Consejo Nacional Electoral, era obligatorio adquirir una póliza o garantía que permitiera asegurar el monto total del recurso asignado, cuyo valor ascendió a los \$7.133.0115, quedando un saldo total para gastos de campaña de \$18.633.538 por candidato.

Cuestionaron la “ostentosa” campaña publicitaria del demandado, representada en vallas, pasacalles, acceso a medios y otro tipo de publicidad, atendiendo a que no realizó la solicitud de anticipo a la autoridad competente.

2. Contestaciones

2.1. Demandado

El apoderado del señor Diógenes Quintero Amaya, contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que los demandantes no precisaron, ni en los hechos ni en el concepto de la violación, cuál es el tipo de autoridad que, en su opinión, ejerció el demandado, ni cuál o cuáles funciones implican que se ostente jurisdicción o autoridad, lo cual no solo dificulta la defensa, sino que impide que el juez de lo electoral adelante un estudio oficioso acerca de si el cargo de Asesor – grado 22 implica o no ejercicio de mando.

Destacó que la Sala Electoral ha señalado que *“para demostrar que en el empleo público que el demandado ejerció dentro de los 12 meses anteriores a ser elegido Diputado, tuvo asignadas funciones que conllevaron alguna de las*



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

modalidades de competencia o de poder representativas de autoridad administrativa o civil, no es suficiente que se aluda de manera general al manual de funciones del empleo; pues es preciso que se alegue en específico y se explique la razón que sustenta el cargo, cuál o cuáles de las competencias asignadas, comportan los poderes traducidos en alguna de las atribuciones que comportaran el desempeño de la autoridad prohibida.”¹

Argumentó que dicha falencia fue reconocida por la Sección al resolver la medida cautelar en el presente proceso, al señalar que a “*pesar de haberse inadmitido la demanda y haberse dicho que “en cuanto al concepto de la violación de cada demanda, deberán señalarse claramente las razones que sustentan cada uno de los cargos presentados, indicando de forma separada cada norma que se considera violada, junto con las motivaciones que sustentan tal vulneración, de conformidad con lo establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011”, lo cierto es que revisado el cargo presentado, se advierte que la parte actora no indicó de manera concreta cuáles funciones de los cargos desempeñados por el demandado correspondieron al ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, política o administrativa.*”

Indicó que respecto a la “*violación a normas sobre financiación de campañas – corrupción al elector*”, la parte actora si bien relató conductas del alcalde de Hacarí, y una conversación sobre el ofrecimiento de obras, una donación a la iglesia y la existencia de un ciudadano portando publicidad electoral supuestamente el día de las elecciones, nunca se explicó de qué manera estos hechos (de manera vaga e imprecisa) se incorporan en los supuestos fácticos de las normas que regulan las nulidades electorales, generándose una ausencia material y total del concepto de la violación y, en consecuencia, la imposibilidad de ejercer una defensa sobre ellos.

Aclaró que el demandado se desempeñó en el empleo público de defensor regional código 0060 desde el 26 de abril de 2019 hasta el 12 de febrero de 2021, según las Resoluciones 569 de 26 de abril de 2019 y 225 de 12 de febrero de 2021, mediante las cuales se nombró y se le aceptó la renuncia, respectivamente.

Comentó que estos documentos no dejan duda de que el señor Quintero Amaya fue designado y desempeñó ese cargo, pues le aceptaron la renuncia, lo que muestra, aún en ausencia de la prueba de haber tomado posesión, que lo ejerció. Pero de la misma manera evidencia que fue desvinculado el 26 de febrero de 2021, es decir, antes del inicio del periodo inhabilitante: el 13 de marzo de 2021.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de febrero de 2013, Rad: 70001-23-31-000-2011-02252-01, M.P. Susana Buitrago Valencia.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Aseguró que, teniendo en cuenta que las elecciones al Congreso de la República se realizaron el 13 de marzo de 2022, es forzoso concluir que estuvo separado del cargo con más de 12 meses de anterioridad a la fecha de la elección, por lo que no se configura el elemento temporal frente a este cargo. Motivo por el cual -sostuvo- resulta imposible materializar la inhabilidad alegada y, por ende, es innecesario el análisis de los demás elementos que deben concurrir para su edificación.

Agregó que, igualmente, el señor Quintero Amaya se desempeñó como asesor, código 1030, grado 22, perteneciente al nivel asesor, adscrito al despacho del defensor del pueblo y corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción. En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que fue empleado público en virtud del nombramiento efectuado mediante Resolución 305 de 26 de febrero de 2021.

Precisó que, en lo que corresponde al elemento temporal, se tiene que el demandado ocupó dicho cargo desde el 26 de febrero de 2021 hasta el 7 de septiembre de 2021, es decir, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, lo que hace que esté acreditado este elemento.

Argumentó que, no obstante, no ocurre lo mismo frente a los elementos restantes lo que, por tanto, implica que no se configure la inhabilidad en cuestión. Por un lado, no demostró el elemento territorial, y, por otro lado, tampoco el de autoridad. Sobre la autoridad administrativa se ha sostenido que puede configurarse bien con un criterio orgánico o con uno funcional. El orgánico hace referencia a cargos públicos a los que la ley les atribuye expresamente el ejercicio de autoridad administrativa, entre los que se destacan los de alcalde, secretarios de la alcaldía, jefes de departamento administrativo, gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y jefes de las unidades administrativas especiales. Brilla por su ausencia en esta conceptualización los cargos de asesores o cualquiera que se le pueda asimilar, luego no es posible derivar, en este caso concreto, el ejercicio de autoridad administrativa desde el criterio orgánico.

Sustentó que desde el punto de vista funcional se detenta autoridad administrativa cuando se está facultado para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias, funciones que resultan extrañas a las asignadas a los asesores del despacho



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

del defensor del pueblo. En consecuencia, tampoco es posible derivar el ejercicio de autoridad administrativa del cargo de asesor que se ha referenciado con base en el criterio funcional.

Alegó que, en cuanto a la autoridad civil ella está determinada exclusivamente por un criterio funcional; es decir, es necesario analizar las funciones de un cargo para verificar si se ajustan a las propias de este tipo de autoridad. Expuso que la autoridad civil es exógena y está en cabeza de servidores a los que se les asignan funciones misionales de la institución, con capacidad de tomar decisiones que resultan obligatorias para los ciudadanos; y que le asista al funcionario, en caso de desobediencia, poder coercitivo por medio de la fuerza pública para exigir el cumplimiento.

Estableció que los verbos rectores de las funciones atribuidas al asesor del despacho del defensor del pueblo no solo no encajan en los conceptos descritos en los incisos anteriores, sino que ni siquiera implican la facultad ni el poder de tomar decisiones de ningún tipo, por lo que no se pueden catalogar como ejercicio de autoridad.

Anotó que en la certificación de 7 de abril de 2022 suscrita por el subdirector de Talento Humano están consagradas en la Resolución 1488 de 2018 las funciones atribuidas al cargo, de las cuales puede desprenderse claramente que todas consisten en asesorar, orientar, revisar, conceptuar, conducir proyectos y propiciar mecanismos de cara al objeto de la entidad. Tales actividades -señaló- no implican el ejercicio de ningún tipo de autoridad.

Sostuvo que, en cuanto a la “mala fe” del demandado por el supuesto conocimiento del apoyo del alcalde de Hacarí, el juez no puede ampliar el estudio del caso sometido a control de legalidad, a aspectos que exceden los supuestos de la inhabilidad, ni a consideraciones subjetivas como las planteadas por la parte demandante. Expuso que la nulidad electoral es un juicio objetivo de legalidad, en el que los aspectos subjetivos no deben ser considerados por el juez de lo electoral y por tanto, no es procedente analizar la conducta del elegido.

Destacó que frente a la “*violación a normas sobre financiación de campañas – corrupción al elector*”, es un argumento planteado en los hechos de la demanda y no en el acápite del concepto de la violación. Sin embargo, indicó que, en primer lugar, una eventual violación de las normas sobre financiación no es causal de nulidad de los actos electorales. En segundo lugar, respecto a la corrupción al elector, se debe mencionar que la Sección Quinta, en un



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

importante fallo², determinó que las prácticas electorales corruptas, configuran la causal de nulidad de infracción de normas en que debe fundarse el acto, por el desconocimiento de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política, que no han sido invocados por la parte demandante.

Comentó que para la configuración de esta causal de nulidad electoral, lo que se debe demostrar es que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó. Así, conforme a lo dispuesto por la Sala Electoral, sostuvo que para que una elección sea declarada nula por corrupción, debe estar plenamente acreditado que el candidato directa o indirectamente afectó la pureza y libertad del voto de los electores. Es decir, se requiere de una actividad probatoria importante y suficiente que demuestre la comisión o autorización de actos corruptos por parte del demandado, dirigidos a obtener un beneficio en las urnas.

Resaltó que los demandantes afirmaron que el hoy congresista demandado recibió apoyo del alcalde de Hacarí, apoyo que, a su juicio fue irregular. En tales condiciones, se refirieron a unas manifestaciones de dicho mandatario local las cuales -afirmó- no solo carecen de autenticidad, sino que, además, no permiten evidenciar que Diógenes Quintero Amaya autorizó ese supuesto apoyo irregular.

Mencionó que, de otra parte, sin perjuicio de su falta de autenticidad, los diálogos del alcalde no evidencian la infracción de las disposiciones citadas por la parte demandante, pues no acreditan que este funcionario haya tomado parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, como lo prohíbe el artículo 127 de la Constitución. Tampoco que haya utilizado su empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista como lo prohíbe el artículo 60-2 de la ley 1952 de 2019.

Agregó que, según las pruebas aportadas por los accionantes se evidencia únicamente: i) un audio de *WhatsApp* de una mujer no identificada (“una mujer del municipio de Sardinata”) que indicó que el señor Quintero Amaya “les iba a colaborar con materiales para la escuela” de la vereda San Luis de Sardinata, lugar donde reside “la señora Bertilde”, receptora del mensaje; ii) otro audio de *WhatsApp*, el sacerdote Gabriel Peña manifestó que el demandado donó \$1.500.000 para arreglar el templo; y iii) un video en el que se aprecia a un hombre, no identificado, el día de las elecciones, portando

² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019. Rad: 11001-03-28-000-2018-00084-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

indumentaria con publicidad del accionado, quien estando en la misma zona, avaló con su silencio dicha acción irregular.

Sostuvo que, tanto los audios y el video carecen de autenticidad de modo que no pueden sustentar las irregularidades alegadas por los demandantes. En todo caso, precisó que, aun pasando por alto la falta de autenticidad de las pruebas, los hechos relatados no acreditan infracciones a la ley pues promover, dentro de ejercicio de la labor parlamentaria, la obtención de recursos para la realización de obras por conducto de los alcaldes no implica ninguna ilegalidad; como tampoco donaciones particulares de los candidatos, más cuando de los mismos audios se desprende la disociación entre el aporte y los móviles políticos.

Aseguró que nada evidencia que el video en el que aparece el candidato cerca de un ciudadano que porta una camiseta con publicidad política haya ocurrido el día de la elección y al lado de un puesto de votación. Y, si ello fuera así -sostuvo- solo configuraría una infracción a la prohibición de hacer propaganda electoral el día de los comicios por parte de un tercero, lo que en manera alguna afecta la validez del acto demandado.

Formuló el desconocimiento de los audios de *WhatsApp*, las capturas de pantallas de *WhatsApp* y el video aportado con la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 272 del CGP. En concreto, desconoció las pruebas relacionadas en los numerales 12, 13, 18, 19 y 23 del capítulo “8. PRUEBAS” – PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE, literal a) Documentales” de la demanda.

Precisó que los motivos del desconocimiento son los siguientes: (i) no se puede asegurar quién fue la persona que los elaboró (requisito establecido en el artículo 244 del CGP para considerar auténtico un documento); (ii) no se tiene certeza de cómo se hicieron las grabaciones ni la captura de las imágenes de *WhatsApp*, de manera que no puede conocerse si corresponden a maniobras legales o a interceptaciones ilegales; (iii) no existe información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se generaron las conversaciones; (iv) no hay certidumbre de que las voces corresponden a las personas a las que se atribuyen y, (v) no hay certeza sobre si estos audios y el video han sido editados de modo que no se puede establecer el contexto pleno en que se dieron las conversaciones.

Agregó que aún en el caso de considerarse estos documentos auténticos, no está acreditada la legalidad de la prueba. Advirtió que tantos los pantallazos de conversaciones de *WhatsApp* como los audios emitidos por este mismo medio corresponden a comunicaciones de carácter privado, cuya obtención y



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

divulgación sin la autorización expresa de sus intervinientes deviene en una prueba ilícita, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución resulta nula de pleno derecho por haber sido obtenida con violación al debido proceso. Esto hace indispensable que su valoración esté precedida por la información de cómo ha sido obtenida, circunstancia sobre la cual la parte demandante no ofreció ninguna información.

2.2. Consejo Nacional Electoral

Mediante apoderada, la entidad contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que no se tramitó ante el Consejo Nacional Electoral solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del señor Diógenes Quintero Amaya, como representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial para la Paz 4, con fundamento en la inhabilidad endiligada. En consecuencia, señaló que al no haberse conocido en sede administrativa la causal de inhabilidad invocada en el presente asunto por parte del Consejo Nacional Electoral, corresponde al contencioso administrativo decidir el fondo de las pretensiones hoy planteadas en instancias jurisdiccionales, decisión a la que esa corporación se atenderá en su integridad.

3. Actuación procesal

Mediante auto del 16 de mayo de 2022 se inadmitió la demanda al advertir varias falencias en el escrito inicial. Entre ellas, la acumulación de causales objetivas y subjetivas, por lo que se conminó a la parte actora para que subsanara dichos yerros.

En memorial presentado el 24 de mayo de 2022, los demandantes atendieron los requerimientos efectuados separando del escrito presentado las causales subjetivas y objetivas. Bajo este radicado correspondió conocer la demanda por la inhabilidad invocada y la presunta corrupción al elector y el desconocimiento de las normas sobre financiación de campañas. En dicho escrito se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado, razón por la cual se corrió el respectivo traslado de la medida cautelar, mediante auto del 31 de mayo de 2022.

Por auto del 23 de junio de 2022 se admitió la demanda únicamente por los reparos y cargos antes señalados y se negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. Igualmente, se ordenaron las notificaciones respectivas a las partes. El 28 de julio de 2022 fue contestada la demanda por el Consejo Nacional Electoral y, el 4 de agosto siguiente, el demandado



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

allegó su memorial de contestación.

A través de proveído del 19 de agosto de 2022 el despacho sustanciador resolvió la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, formulada por el demandado, en el sentido de declararla no probada.

Finalmente se advirtió que en este caso es posible dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011. Ello en consideración a que no había más excepciones previas que resolver, con la salvedad de que las propuestas por el Consejo Nacional Electoral y el apoderado del demandado son de mérito o fondo y por ende, serían resueltas en la sentencia. Además, revisados los escritos de demanda, traslado de la solicitud de medida cautelar y contestaciones de la demanda se evidenció que las partes aportaron pruebas documentales, razón por la cual, se configuraba la causal c) del numeral 1 del artículo 182A referido para dictar sentencia anticipada dentro del presente asunto. También se podía aplicar el literal d) de la referida norma, en tanto que, solo se advirtieron algunas solicitudes probatorias por las partes, las cuales se negaron por no resultar necesarias ni pertinentes o por no cumplir con los requisitos para la solicitud de la prueba.

Ahora bien, en la misma providencia, se precisó que el demandado alegó el desconocimiento de las siguientes pruebas aportadas por la parte demandante: (i) copia de la imagen de una conversación en WhatsApp entre Deivy Bayona y Robinson Guerrero, (ii) audio de WhatsApp emitido por el señor Deivy Bayona, (iii) audio de WhatsApp emitido por el presbítero de la parroquia del corregimiento de La Victoria, y (iv) audio de WhatsApp de la señora Berta Prado, con las que se pretende demostrar el supuesto apoyo brindado por el alcalde de Hacarí al demandado.

Sobre el particular, el magistrado ponente determinó que la figura que procede frente a los documentos declarativos emanados de terceros, según el artículo 262 del Código General del Proceso, es la solicitud de ratificación y no el desconocimiento, puesto que este último solo corresponde a los documentos representativos y dispositivos emanados de terceros. Con todo, de la petición de desconocimiento, en el escrito por medio del cual se pronunció sobre las excepciones previas, la parte demandante se limitó a decir que se tuvieran en cuenta los medios probatorios cuestionados, por reunir las calidades del artículo 244 del GGP. De acuerdo con lo anterior, se advirtió que las pruebas cuestionadas serían valoradas según lo establece el artículo 262 del CGP junto con los demás medios probatorios que obran en el expediente.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Frente al desconocimiento del registro fílmico de publicidad política en el puesto de votación en presencia del candidato demandado, se aclaró que, de conformidad con lo establecido en el artículo 272 del Código General del Proceso, esa figura no procede respecto de reproducciones de voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, frente a los cuales deberá presentarse la tacha, instrumento que no fue utilizado por el demandado.

Con esa claridad, en la referida providencia el magistrado ponente en este asunto procedió a decretar las pruebas documentales aportadas y a fijar el litigio en los siguientes términos:

“En este caso debe determinarse si hay lugar o no a declarar la nulidad de la elección del señor Diógenes Quintero Amaya como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial para la Paz No. 4. De manera concreta debe determinarse:

- Si el demandado está incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, por haberse desempeñado como Defensor Regional Código 0060 y Asesor Grado 22 adscrito al despacho del Defensor.

- Determinar si el demandado incurrió en violación a las normas sobre financiación de campañas por (i) recibir financiación y apoyo de miembros de partidos políticos tradicionales y organizaciones políticas, concretamente del señor Deyvy Bayona Guerrero, alcalde de Hacarí, y (ii) no haber realizado la solicitud del anticipo de los recursos para la campaña, a pesar de la masiva y excesiva publicidad que realizó.

- Establecer si el demandado incurrió en corrupción al elector por (i) haber realizado una donación a la iglesia católica del municipio de Sardinata, corregimiento de la Victoria, en su candidatura, para el arreglo del templo religioso, al cumplir el sacerdote con una función social de incidencia como parte de la identidad de la comunidad, y (ii) porque presuntamente el día de las elecciones una persona estaba vestida con publicidad del demandado, con su anuencia”.

Por último se corrió traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días dentro del cual la señora agente del Ministerio Público podría presentar el concepto respectivo.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Parte demandante

Señalaron, respecto al cargo de la inhabilidad, que el demandado como “ex



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

asesor del Defensor del Pueblo se desempeñaba como un EMPLEADO PÚBLICO, característica principal y no accesorio frente al desarrollo o no de función que implica ejercer jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar determinada por el constituyente, así mismo, que su empleo público fue desarrollado dentro de un periodo inmediatamente inhabilitante previo a las elecciones en la CITREP, por la cual fue declarado electo ante la Cámara de Representantes por la curul de paz del Catatumbo a pesar de que éste conocía su situación jurídica e inhabilitante para ser candidato a dicho escenario de representación política de las víctimas del conflicto interno armado en los territorios mas afectados y abandonados por el Estado Colombiano como es el Catatumbo”.

Indicaron que “*el señor DIÓGENES QUINTERO AMAYA cumplió con el requisito constitucional de ser EMPLEADO PÚBLICO, en la Defensoría del Pueblo casi de manera continua bajo 2 cargos ocupados entre el 26 de abril de 2019 y el 15 de septiembre de 2021, se reitera la configuración del elemento temporal de la inhabilidad en demostrable sentido ya que ejerció hasta tan solo 7 meses antes de las elecciones en el proceso de participación política de la víctimas en la 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, es decir, no cumplió con lo establecido en artículo 179 – 2 ya que indica la configuración de la inhabilidad para ser congresista a “(…)” Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección “(…)”.*

Aseguraron que los cargos desempeñados por el demandado fueron desarrollados en la región del Catatumbo, Norte de Santander, con impacto en los 8 municipios del Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial PDET, los cuales de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2021 fueron los mismos en los que las comunidades campesinas contaron con el derecho a ejercer el voto en el marco de las elecciones para 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz.

Alegaron que “*todo intento de la defensa del demandado en querer hacer ver como un requisito principal aquel que por su suerte es accesorio, pues la norma superior precitada no se trata de una simple inhabilidad, sino, que, configura con un requisito principal que ya que como suficiente se reiteró en cuanto que se cumplió con lo normado en ostentar la calidad de ser EMPLEADO PÚBLICO, indistintamente de que si en la práctica o desarrollo de su empleo ejerció o no jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar”.*

Realizaron un cuadro comparativo de las funciones del defensor del pueblo y el cargo de asesor, para señalar que dentro de aquellas se encontraban los verbos rectores de asesorar, evaluar, controlar, orientar, coordinar, conducir, revisar y propiciar, acciones cuyo desarrollo “*no pueden ser observados sin el verdadero alcance en función de sus labores, mas aún, cuando estos estaban directamente a la orden del señor Defensor del Pueblo como máximo representante*



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

de dicha institución”.

Destacaron que, además, debía tenerse en cuenta el nivel de injerencia con el que el señor Diógenes Quintero Amaya cuenta al interior de la Defensoría del Pueblo, pues su recorrido profesional demuestra que por influencias de tipo político desde hace varios años, le han permitido hacer parte del Ministerio Público. Inicialmente con 2 periodos como personero del municipio de Hacarí, en la región del Catatumbo, Norte de Santander, es decir, del mismo ente territorial de donde recibió apoyo público en el marco de la campaña electoral a través de su actual alcalde con quien guarda estrecha relación política.

Aportaron algunas imágenes en las se presuntamente se ve la gestión y desempeño de labores del demandado en la Defensoría del Pueblo.

Indicaron, respecto del segundo cargo, que *“el señor DEYVY BAYONA GUERRERO, actual alcalde del municipio Hacarí, del cual es oriundo el demandado DIÓGENES QUINTERO AMAYA, brindo (sic) apoyo a éste último en el marco de la campaña electoral para llegar a ocupar la curul de paz, pues dicho apoyo lo manifestó después de hacer de un lado a los verdaderos procesos sociales legitimados en la participación política de la víctimas, y por el contrario dar el apoyo al demandado de quien ha obedecido a los partidos políticos tradicionales, hechos que constan en audio y artículo del medio de comunicación EL ESPECTADOR”*.

Insistieron que *“a pesar de romper la regla principal frente a la preponderancia del financiamiento de la campaña, este realizó (sic) una gran campaña publicitaria en los 8 municipios PDET en los cuales se podía realizar la campaña, la cual consistió en abundante material visual que denotaba por su cantidad un alto costo económico”*.

Reiteraron los argumentos respecto al cargo de “corrupción al elector” en el sentido de afirmar que el demandado realizó una donación a la iglesia católica del municipio de Sardinata, corregimiento de la Victoria, en su candidatura, para el arreglo del templo religioso, pese a que el sacerdote cumple con una función social de incidencia como parte de la identidad de la comunidad. Además, porque el día de las elecciones una persona estaba vestida con publicidad del demandado, con su anuencia.

6.2. Parte demandada

Reiteró que, la inhabilidad invocada no puede predicarse del cargo de defensor regional, puesto que el elemento temporal no se cumple. Como se indicó, este elemento se fijó en 12 meses anteriores a la fecha de la elección. En este caso, los comicios en los cuales resultó electo el demandado se



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

realizaron el 13 de marzo de 2022, de modo que el periodo inhabilitante inició el 13 de marzo de 2021. Sin embargo, está acreditado que Diógenes Quintero Amaya fue desvinculado el 12 de febrero de 2021, es decir, antes del inicio del periodo inhabilitante.

Indicó que, frente al cargo de asesor grado 22, no se configura la inhabilidad consagrada en el artículo 179-2 de la Constitución porque los elementos material y territorial no se demostraron, carga que le correspondía a la parte actora, según lo establecido en el artículo 167 del CGP.

Mencionó que los demandantes acusan a Diógenes Quintero Amaya de haber recibido apoyo de partidos y organizaciones políticas que no fueron identificadas y, además carece de respaldo probatorio. En cuanto al presunto respaldo recibido del alcalde de Hacarí, ello no encuadra en los supuestos fácticos de la norma referida: recibir apoyo no es lo mismo que realizar alianzas, coaliciones o acuerdos; adicionalmente, las alianzas, coaliciones o acuerdos deben ser entre candidatos a la CITREP y candidatos o listas de las circunscripciones ordinarias que no es el caso del mencionado mandatario local. Por tanto, tampoco puede predicarse del demandado la trasgresión del Acto Legislativo 2 de 2021.

Insistió que las pruebas relacionadas con conversaciones de texto, audios y videos supuestamente transmitidos por *WhatsApp*, tal como las pretende hacer valer la parte actora, no corresponden a mensajes de datos porque no cumplen con los estándares establecidos por la ley y la jurisprudencia para que puedan ser validadas como pruebas judiciales.

Anotó que, toda vez que a este proceso lo que se aportaron fueron capturas (imágenes) de pantallazos de conversaciones de *WhatsApp*, no la conversación en su archivo original (ni de texto ni de voz), se debe concluir que esta prueba no logra siquiera ser, dentro de este proceso, un mensaje de datos. De conformidad con lo establecido por el inciso 2, del artículo 247 de CGP, “*La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos*”. La captura de una imagen por conducto de un teléfono no es el archivo original de una conversación de texto y se aproxima más al concepto de la impresión parcial de un documento, pues se trata de algo así como una fotografía de este.

Resaltó que, en este orden de ideas, ese documento (la imagen capturada de una parte de un documento de *WhatsApp*) no aparece suscrito por nadie, y solo el actor, sin prueba alguna, lo atribuye a una de las partes, sin identificar la otra, y sin explicar cómo obtuvo el pantallazo de una comunicación cuya privacidad está garantizada por la Constitución.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Alegó que, comoquiera que el desconocimiento de las pruebas que se presentó fue desestimado por el despacho sustanciador, porque ello solo corresponde para documentos dispositivos y/o representativos, fluye con más fuerza frente a los mensajes de datos que no tienen esta característica, la necesidad de cumplir plenamente las exigencias que la Ley 527 de 1999 y la jurisprudencia exigen para que sirvan como prueba judicial.

Señaló que, frente a la captura de pantalla correspondiente a una supuesta conversación entre Deyvy Bayona Guerrero, alcalde de Hacarí y Robinson Guerrero que según la parte actora da cuenta del apoyo hacia el candidato electo Diógenes Quintero, no puede tenerse como mensaje de datos, pues no se aporta el archivo original en que se produjo la conversación ni cumple ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 527 de 1999.

Destacó que, considerada como un documento, si bien debería operar la presunción de autenticidad por mandato el artículo 244 del CGP tal como lo ha reconocido la Sección Quinta, lo cierto es que en este caso no es posible predicarla por cuanto la norma referida establece que *“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.”*

Expuso que la presunción opera cuando no se haya presentado tacha de falsedad o desconocimiento del documento. En la contestación de la demanda en este asunto se planteó el desconocimiento de los audios de *WhatsApp*, las capturas de pantallas de *WhatsApp* y el video aportado con la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 272 del CGP. Al haberse desconocido dichos documentos, no pueden presumirse como auténticos.

Anotó que, aunque en el auto de 19 de agosto de 2022 se afirmó que dicha figura no es procedente, lo cierto es que, según la norma referida, basta que se proponga el desconocimiento para impedir la aplicación de la presunción.

Afirmó que, en todo caso, no es posible establecer con plena certeza quiénes intervienen en la supuesta conversación que está reflejada en el documento “pantallazo”, pues solo aparece “Deyvi Bayona” pero se ignora si en realidad corresponde a dicha persona (si bien aparece otra captura de pantalla con la información de un contacto de *WhatsApp* con el nombre de Deivy Bayona y un número de celular, no está demostrado que en efecto el titular de dicha línea sea ese sujeto) y también se desconoce quién es el otro interlocutor.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Por tanto, desde esta perspectiva tampoco es posible aplicar la presunción de autenticidad del documento en cuestión, pues de él no se tiene total certeza de quién lo elaboró, suscribió o firmó.

Resaltó que, la afirmación hecha en la demanda de que la conversación se entabló entre el alcalde de Hacarí y Robinson Guerrero está huérfana de prueba. De modo que, la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía. En consecuencia, ante la falta de certeza de quién o quiénes intervinieron en la conversación plasmada en la captura de pantalla de *WhatsApp*, no es posible configurar la autenticidad que se requiere para que el documento sea valorado.

Argumentó que, en cuanto al audio de *WhatsApp* supuestamente emitido por el alcalde de Hacarí Deyvy Bayona, no puede ser tenido como mensaje de datos; y, considerado como documento, son válidas las consideraciones expuestas anteriormente frente a la imposibilidad de aplicar la presunción de autenticidad en tanto también fue desconocido. Ahora bien, la parte actora afirmó que la grabación de voz corresponde a un *“Audio de WhatsApp – emitido por el actual alcalde del municipio de Hacarí Norte de Santander SEÑOR DEYVY BAYONA, reconoce su apoyo directo al candidato electo DIÓGENES QUINTERO AMAYA.”*

Sostuvo que no existe certeza de que la voz corresponda a la del señor Bayona pues la persona que habla no se identifica y no hay prueba alguna en el expediente que permita individualizar a la persona que quedó registrada en la grabación, por tanto, no se puede predicar la autenticidad de este documento.

Destacó que si como lo afirmó la parte actora, la grabación proviene de *WhatsApp*, no se acreditó que hubiera sido obtenida en forma lícita. En principio, un chat de *WhatsApp* se establece entre 2 usuarios y, en este caso, se desconoce quién fue el receptor del audio que se le atribuye al referido alcalde y cómo los demandantes tuvieron acceso a él. Además, respecto de una conversación que se surte mediante dicho sistema de mensajería existe una expectativa de privacidad, tal como lo ha reconocido la Sección Quinta, siguiendo las consideraciones de la Corte Constitucional.

Anotó que, respecto del valor probatorio de las notas periodísticas, la Sección Quinta recientemente mencionó que tanto su naturaleza como alcance probatorio ha sido objeto de una línea jurisprudencial pacífica, compilada en gran parte, en la sentencia de 29 de mayo de 2012, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En ese sentido, sostuvo que la Sala Electoral destacó el carácter de pruebas documentales que se les ha otorgado, con base en los artículos 251 del



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

CPC, hoy 243 del CGP, “*por cuanto, éstas representan los hechos que dicen registrar, constituyéndose, según la fórmula genérica empleada por el legislador, en objetos muebles que disponen de una esencia representativa o declarativa, lo cual ha permitido acuñarles la denominación de documentos.*” Sin embargo, precisó que dicho carácter no implica darle pleno valor probatorio.

Aseguró que no está acreditado que Diógenes Quintero Amaya haya desistido del anticipo para la financiación de su campaña política. Además, no existe prueba alguna sobre la supuesta “masiva y excesiva publicidad que realizó”. Por tanto, el segundo problema jurídico establecido en la fijación del litigio se debe responder en forma negativa, pues el demandado no trasgredió las normas sobre financiación de campañas.

Adujo que para probar el cargo de corrupción, la parte actora aportó como prueba un “*Audio de Whatsapp – emitido por el presbítero de la parroquia del corregimiento de la Victoria del municipio de Sardinata GABRIEL PEÑA, en cual reconoce recibió dinero en efectivo de parte del candidato electo DIÓGENES QUINTERO AMAYA*”. En cuanto a dicha prueba, afirmó que son válidas las consideraciones expuestas anteriormente frente a la improcedencia de tenerlo como un mensaje de datos; y, considerado como documento, la imposibilidad de aplicar la presunción de autenticidad en tanto también fue desconocido. Sin embargo -señaló- si la Sección valora el documento, se deberá determinar si el demandado ofreció dádivas a cambio de votos en su campaña política, es decir, si incurrió en prácticas corruptas que generen la anulación de su elección.

Concluyó que, respecto a la persona que estaba con publicidad del demandado el día de las elecciones, nada evidencia que el video en el que aparece el candidato cerca de un ciudadano que porta una camiseta con publicidad política haya ocurrido el día de la elección y al lado de un puesto de votación. Se desconoce la fecha en que fue efectuado el registro audiovisual pues la persona no identificada que hace la grabación se limita a decir, “*Siendo las 9 en punto de la mañana en el centro educativo rural El Tarra en el corregimiento de San José del Tarra...*”. No dijo la fecha y tampoco se observa ningún elemento que permita afirmar sin ambages que corresponde al día de las elecciones.

7. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos:

Sostuvo respecto de la inhabilidad invocada, que en lo concerniente al cargo de defensor regional código 060, se aceptó la renuncia del demandado a



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

través de la Resolución 225 del 12 de febrero de 2021, es decir, antes de que iniciaran los doce meses que precedían las elecciones del año 2022, período que iniciaba el 13 de marzo de 2021, por lo tanto, no se encuentra configurado el elemento temporal de la inhabilidad, razón por la que no es necesario estudiar los demás elementos que la configuran.

Anotó que en relación con el cargo de asesor grado 22, adscrito al despacho del defensor del Pueblo, el demandado fue nombrado por medio de la Resolución 305 del 26 de febrero de 2021 y, desempeñó dicho empleo hasta el 7 de septiembre de 2021. Entonces, resulta claro que, lo ejerció durante el período inhabilitante, con lo cual se demuestra la configuración del elemento temporal de la prohibición. En el mismo sentido, se encuentra probado que el señor Quintero Amaya ostentó la calidad de empleado público, pues fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Defensoría del Pueblo, es decir, tenía una vinculación legal y reglamentaria con la mencionada entidad, circunstancia que acredita el elemento subjetivo de la inhabilidad.

Expuso que, en cuanto al elemento territorial, se demostró que el demandado ejerció el cargo en la Defensoría Regional de Ocaña (Norte de Santander) (sic); esto es, que se desempeñó como empleado público en la circunscripción en la que se debía realizar la elección, así las cosas, también se encuentra acreditado dicho elemento de la inhabilidad. Sin embargo, también es claro que no se encuentra plenamente probado que se cumple con el elemento objetivo; esto es, el ejercicio de la jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar. Al revisar las funciones enunciadas en el manual de funciones para el cargo de asesor grado 22, sostuvo que no es claro que exista relación con el ejercicio de jurisdicción, mucho menos ostentaba ningún tipo de autoridad, pues aquellas se encuentran encaminadas únicamente a cumplir con la función de asesorar y orientar al defensor del pueblo.

Agregó que no se evidencia que el demandado ejerció autoridad civil o política, en razón a que, de conformidad con las funciones del cargo de asesor grado 22, no le era posible tomar decisiones sobre sus dependientes y ciudadanos; esto es, que hubiera tenido una posición de poder y de imposición. Además, en el plano territorial, la autoridad política solamente es ejercida por los gobernantes como jefes de los entes territoriales, sus secretarios y jefes de departamentos administrativos, como miembros del gobierno respectivo.

Precisó que, en cuanto al apoyo irregular que recibió el demandado por parte del alcalde de Hacarí y, los presuntos ofrecimientos realizados por el



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

accionado a la comunidad para obtener votos a su favor, de acuerdo con el artículo 243 del Código General del Proceso- CGP, los videos, las grabaciones y las fotografías son documentos, por lo que su valoración se sujeta a las reglas establecidas para este medio de prueba. Así, afirmó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que los videos, al igual que las fotografías, son documentos meramente representativos que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho.

Manifestó que resulta importante mencionar que las grabaciones de voz o imagen realizadas en los ámbitos privados sin el consentimiento del titular del derecho y que después se pretenden aportar como prueba a un proceso judicial, son ilícitas y, por tanto, corresponde al juez excluirlas sin más, razón por la que cual no puede ser objeto de valoración. Para el Ministerio Público, no se evidencia que el presunto apoyo brindado por el alcalde de Hacarí tenga la suficiente relevancia en el presente medio de control de nulidad electoral. La sola expresión *“la verdad yo sí le daré el respaldo a Diógenes hasta donde se pueda, ahí con un personal”*, no comporta una irregularidad en cabeza del demandado que pueda viciar de nulidad el acto de su elección, toda vez que, cualquier reproche en relación con la mencionada conducta, únicamente puede ser endilgada al sujeto activo de la misma, por la presunta intervención en política, con las correspondientes connotaciones sancionatorias en materia disciplinaria y/o penal.

Explicó que tampoco están dados los elementos de juicio que sumen una contrariedad entre la elección del señor Diógenes Quintero Amaya como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial para la Paz 4 para el período 2022-2026 y, lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del Acto Legislativo 02 de 2021, que establecen que la financiación de las campañas para las CITREP será preponderantemente estatal, con base en el argumento de que el accionado no realizó la solicitud de anticipos de la campaña, a pesar de la masiva y excesiva publicidad que realizó. Afirmó que el anterior argumento no tiene ningún asidero jurídico, en razón a que la solicitud del anticipo de la campaña le corresponde a las organizaciones promotoras de listas y no a los candidatos, como equivocadamente lo indica la parte actora.

Frente al cargo de corrupción al elector, precisó que el audio en el que presuntamente se escucha decir al sacerdote Gabriel Peña que *“Eh, también Diógenes que es un candidato donó millón quinientos mil (1.500.000) pesos, Diógenes donó sin ningún compromiso político”*, constituye una manifestación realizada por un tercero, de la cual no es posible demostrar plenamente que el apoyo económico dado para el templo por parte del demandado esté dirigido a afectar la libertad de los votantes. La mencionada donación a la



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Iglesia se efectuó voluntariamente sin un compromiso político como lo precisó el sacerdote, sin que se le hubiere pedido a la comunidad religiosa que votaran por algún candidato en particular. En todo caso, consideró que este hecho debe ser de conocimiento del Consejo Nacional Electoral, para que en el marco de sus competencias, lo analice y determine la eventual trasgresión a las normas de financiación de campaña por parte del demandado.

Anotó que, igualmente, en relación con el audio en el que presuntamente se escucha decir a la señora Berta Prado que necesita recaudar votos para el candidato “Diógenes” porque este va a regalar materiales para la escuela, es claro que no está probado que el demandado fue quien realizó directa o indirectamente prácticas corruptas, pues el anterior medio de prueba no resulta suficiente para demostrar dicha conducta irregular.

Concluyó que, en consideración a la persona que estaba vestida con publicidad de demandado a pocos metros de un puesto de votación, el referido cargo no tiene vocación de prosperidad, en razón a que, si bien es cierto que en el video aparece una persona con una camiseta blanca con publicidad del demandado, en ningún momento se observa que esté participando en actividades tendientes a lograr que los electores, por medio de dádivas, depositaran su voto a favor del electo representante.

En conclusión, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

³ **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones,



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

2. El acto acusado

El acto cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto es la elección del señor Diógenes Quintero Amaya como representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4.

3. Problema Jurídico

La controversia en este proceso está circunscrita a determinar, de acuerdo con la fijación del litigio, si el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por cuanto, presuntamente, el demandado estaba incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, por haberse desempeñado como defensor regional de Ocaña Código 0060 y asesor grado 22 adscrito al despacho del defensor del Pueblo, dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Asimismo, se deberá determinar si el demandado incurrió en violación a las normas sobre financiación de campañas por (i) recibir financiación y apoyo de miembros de partidos políticos tradicionales y organizaciones políticas, concretamente del señor Deyvy Bayona Guerrero, alcalde de Hacarí, y (ii) no haber realizado la solicitud del anticipo de los recursos para la campaña, a pesar de la masiva y excesiva publicidad que realizó.

Finalmente, deberá establecerse si el demandado incurrió en corrupción al elector por (i) haber realizado una donación a la iglesia católica del municipio de Sardinata, corregimiento de la Victoria, en su candidatura, para el arreglo del templo religioso. Ello con fundamento en que, a su juicio, el sacerdote con una función social de incidencia como parte de la identidad de la comunidad. Igualmente, por la financiación de algunos materiales para una escuela municipal (ii) porque presuntamente el día de las elecciones una persona estaba vestida con publicidad del demandado, con su anuencia”.

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

*(...) 3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, **de los representantes a la Cámara**, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá. (...)*”



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

4. La inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.

De acuerdo con la normativa constitucional, no podrán ser congresistas:

“ARTÍCULO 179. [...] 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”.

Esta Sala Electoral tiene una línea jurisprudencial⁴ consolidada, en el sentido que deben concurrir todos los elementos considerados para que prospere dicha inhabilidad. En efecto, esta Sección ha precisado que, para que se configura la mentada inhabilidad, deben verificarse los siguientes elementos:

Elemento temporal: que la inhabilidad se compruebe durante los 12 meses anteriores a la elección.

Elemento subjetivo: que se haya desempeñado como empleado público.

Elemento objetivo o material: en virtud de dicho empleo, se predique el ejercicio de jurisdicción o autoridad (política, civil, administrativa o militar).

Elemento territorial: El ejercicio de jurisdicción o autoridad en el respectivo municipio o distrito.

Sobre el aspecto material de la inhabilidad, esto es, el ejercicio de autoridad o jurisdicción debe distinguirse cada uno de estos conceptos. En efecto, la actividad jurisdiccional corresponde a la labor de administrar justicia, en todos los ámbitos, tanto por las autoridades como a los particulares que les es encomendada esta labor, en los términos del artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Ahora bien, la autoridad civil se encuentra definida en el artículo 188 la Ley 136 de 1996 el cual prevé que: “(...) se entiende por autoridad civil la capacidad

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 25 de octubre de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2014-00021-00. Sentencia de 15 de abril de 2015. M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2018-00628-00. Sentencia de 16 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2018-00029-00. Sentencia de 24 de noviembre de 2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Citadas en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2018-00091-00. Sentencia de 30 de mayo de 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”.

Sobre la autoridad administrativa, la Sección Quinta la ha abordado en distintas oportunidades para definir su alcance. En efecto, se ha precisado que *“se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y hacerlas obedecer”*⁵.

Sin embargo, la autoridad administrativa carece de una definición legal en el ordenamiento jurídico colombiano que ha llevado a ver en ella una noción jurídica indeterminada⁶, que genera al interior de la jurisprudencia de este Alto Tribunal un movimiento que ha propendido por esclarecer sus alcances, y en cuyo desarrollo pueden reconocerse diversas etapas que transitan de su homologación con la autoridad civil⁷ hasta su autonomía frente a ésta⁸.

Así, para suplir este vacío, la Sala Plena del Consejo de Estado y esta Sección⁹ han acudido, *“para efectos de precisar los elementos que caracterizan este poder (...) no con carácter analógico sino a título de referente conceptual”*¹⁰, a la definición de dirección administrativa plasmada en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que en su tenor literal reza:

“DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. *Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, expediente: 05001-23-33-000-2015- 02491-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 05001-23-33-000-2015-02491-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 9 de febrero de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-7974. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 1° de febrero de 2000.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2018-00628-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 16 de mayo de 2019.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00800. M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencias del 20 de febrero de 2009 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00704-02. M.P. Susana Buitrago Valencia Sentencia de 19 de marzo de 2009.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ). M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 30 de noviembre de 2010.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

A la luz de esta prescripción, la jurisprudencia ha reconocido que la autoridad administrativa “*se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo*”¹¹, conjugando en esta fórmula dos tipos de ingredientes, a saber: uno de corte instrumental; el otro, de tinte finalístico.

En lo que refiere al primero de ellos¹², la autoridad administrativa tan solo podrá verse reflejada en competencias que doten al funcionario de verdaderas herramientas de dominio o, como lo ha expresado la Sala¹³ en otras oportunidades, de potestades que le permitan imponerse, decretar, mandar y hacerse obedecer, denotando, en general, un grado de autonomía decisoria en el ejercicio de las funciones que le son confiadas a los servidores.

No obstante, el concepto estaría incompleto si a él no se añadiera el ingrediente teleológico, pues las facultades impositivas deben siempre perseguir el funcionamiento efectivo de la administración pública, en consonancia con los principios rectores de los que trata el artículo 209¹⁴ de la Constitución Política de 1991, en aras de proporcionar un manejo adecuado de su recurso humano, de sus bienes o del patrimonio a su cargo¹⁵.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 9 de septiembre de 2005.

¹² Instrumental.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 27001-23-31-000-2000-0934-01(2804). M.P. Darío Quiñones Pinilla. Sentencia de 28 de febrero de 2002.

¹⁴ “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 50001-23-31-000-2007-01129-01. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 18 de febrero de 2010.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁶ ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un **criterio funcional** que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un **criterio orgánico** que se ocupa de extraer, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, materializada en poderes de mando.

Al respecto, en decisión de 9 de septiembre de 2005¹⁷, esta Sala expresó:

*“Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un **criterio orgánico**, o bien a un **criterio funcional**. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, **implican dirección administrativa**, por ser ésta es una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto.”* (Negrilla fuera de texto)

Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia¹⁸ ha admitido que comportan autoridad administrativa de conformidad con el artículo 190 ibidem:

- La celebración de contratos o convenios.
- La ordenación de gastos u horas extras.
- La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión.
- El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados.
- La vinculación de personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta.
- Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias.

Sin que se trate de un listado taxativo, pues el catálogo de funciones que implican el ejercicio de este tipo de autoridad puede verse ampliado, siempre

¹⁶ En reciente decisión, esta Sección ratificó el uso de los denominados criterios: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00012-01 acumulado. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 1° de octubre de 2020.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 15 de octubre de 2020.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

y cuando, eso sí, las competencias analizadas cumplan con las condiciones hasta aquí referidas, esto es: que se constituyan en manifestaciones propias de la facultad decisoria atribuida al cargo, y cuyo propósito sea el cumplimiento de los fines esenciales del órgano administrativo al que se encuentra adscrito, ya que, como lo ha advertido la Sala Plena de esta Corporación, la autoridad administrativa es:

*“...aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. **La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.**”¹⁹ (Negrillas fuera de texto)*

Sobre el ejercicio de autoridad política. La Sección Quinta del Consejo de Estado la ha definido como la capacidad para presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación.

Finalmente, no se requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. *“La autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla”²⁰ .*

5. Comisión de prácticas corruptas por los candidatos de elección popular como causal de nulidad

Las prácticas relacionadas con la compra de votos y prácticas corruptas habían sido catalogadas clásicamente por la jurisprudencia de esta Sección como violencia psicológica contra el elector y se habían analizado como una causal objetiva a la luz de lo consagrado en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que establece como una causal específica de nulidad electoral el haber “ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”.

Para la prosperidad de dicha casual jurisprudencialmente se exigía la demostración algunos elementos específicos, a saber:

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2001-0161-01(PI-025). M.P. Darío Quiñones Pinilla. Sentencia del 27 de agosto de 2002.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, CP. Alberto Yepes Barreiro Rad. 19001-33-31-006- 2011-00442- 01



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

- i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas;
- ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector,
- iii) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y
- iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral.

No obstante, a partir de la sentencia del 16 de mayo de 2019 dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00084-00 la Sala recogió dicha postura y planteó una novedosa tesis jurisprudencial según la cual el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afecten la libertad del elector deben ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista de violación de norma superior caso en el cual no se requeriría de la demostración taxativa de los requisitos en cita.

En dicha oportunidad, la Sección precisó qué conductas como las antes señaladas desconocían directamente los *artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política*, normas en que deben fundarse las elecciones de carácter popular. Con todo, aclaró que dada la naturaleza objetiva del medio de control de nulidad electoral, en el análisis de la conducta del demandado no se realizaba un juicio de culpabilidad propio de otros mecanismos de control como la pérdida de investidura o la acción penal, sino simplemente se verifica o desvirtúa la comisión de las prácticas corruptas con la participación directa o indirecta del candidato al cargo de elección popular. En efecto, en ese importante precedente, se estableció:

“(…) actualmente es claro que las causales de nulidad del acto electoral son: i) las generales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ii) las específicas enumeradas en el artículo 275 de esa misma codificación

Dentro de las causales generales de nulidad se encuentran la infracción de las normas en que debe fundarse el acto; la falta de competencia; la expedición irregular; el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; la falsa motivación y la desviación de poder.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Conforme lo anterior, puede afirmarse que **la corrupción de las prácticas electorales constituye una clara violación de los artículos 40 y 258 Constitucionales anteriormente desarrollados, toda vez que se afecta el voto libre y secreto y el derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna, lo cual redundo, se insiste en orden democrático que debe regir un Estado Social de Derecho como el colombiano.**

Es claro que la alteración indebida de la voluntad de los electores a través de presiones de cualquier tipo que afecten su libertad y vicien el voto, como por ejemplo, **la corrupción a través de coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado, desconocen principios democráticos fundantes.**

Adicionalmente se advierte que las prácticas relacionadas con la compra de votos han sido catalogadas clásicamente por la jurisprudencia de esta Sección como violencia psicológica contra el elector y se han analizado como una causal objetiva a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que establece como una causal específica de nulidad electoral el haber “ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”.

Para la prosperidad de dicha causal jurisprudencialmente se ha exigido la demostración algunos elementos específicos, a saber:

- i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas;
- ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector,
- iii) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y
- iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral.²¹

No obstante, con base en las consideraciones anteriormente expuestas considera la Sala que **el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afecten la libertad del elector deben ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista subjetivo caso en el cual no se requeriría de la demostración taxativa de los requisitos en cita.**

Lo anterior, por cuanto, como se expuso, **la conducta de un candidato que deliberadamente afecte la pureza del voto y que a través de prácticas**

²¹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expedientes 2012-00011-01 y 2014-00030-00 Providencias del 26 de febrero de 2014 y del 21 de enero de 2016, respectivamente. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

corruptas obtenga un resultado favorable en las urnas, vulnera las normas de rango superior en que el acto electoral debe fundarse.

Tal es la relevancia de estas conductas, que recientemente el legislador introdujo una reforma al Código Penal con el fin de proteger los mecanismos electorales en el país a través de la modificación de algunas conductas típicas, su(s) penas y la incorporación de otras, en la Ley 1864 de 2017.

Por lo tanto, las prácticas corruptas y antidemocráticas de candidatos que busquen coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios en los resultados electorales, constituyen una causal subjetiva de nulidad electoral para cuya prosperidad se debe demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó.

Conforme lo expuesto, es claro que la causal de nulidad electoral endilgada y analizada en el caso concreto difiere la causal de violencia tradicionalmente abordada por la Sala, toda vez que en este evento lo que se censura es la conducta de la demandada desde el punto de vista de la corrupción, por cuanto las prácticas corruptas que afecten la libertad del elector y la pureza que debe caracterizar el voto, atentan no sólo contra los principios democráticos del Estado Social de Derecho sino además, contra normas de rango constitucional.

Es esta entonces la oportunidad para precisar por parte de la Sala que la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia que ha sido estudiada por la Sección, toda vez que ésta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de la misma ley, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse.

Lo anterior, sin perjuicio de que el análisis de la causal de naturaleza subjetiva en mención, siga siendo objetivo, en el marco propio de la nulidad electoral.

En este punto, resulta del caso destacar que el estudio efectuado en materia de nulidad electoral difiere radicalmente de otros juicios tales como el penal o el que se adelanta en materia de pérdida de investidura como pasa a analizarse a continuación”²² (negritas fuera de texto).

6. Caso concreto

Como viene de explicarse, corresponde en este asunto determinar si hay lugar a declarar la nulidad o no del acto de elección del señor Diógenes Quintero Amaya como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial para la Paz 4. En consideración al problema jurídico planteado, se abordarán cada uno de los cargos, como sigue:

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

6.1. De la inhabilidad endilgada

Según la parte actora, el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Política, que dispone que no podrán ser congresistas quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Al expediente fueron aportadas las siguientes pruebas:

1. Copia del oficio de 7 de abril de 2022, suscrito por el subdirector de gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, en el que consta que el demandando ostentó la condición de defensor regional código 0060 de dicha entidad, entre el 26 de abril de 2019 y el 12 de febrero de 2021. Asimismo, que se desempeñó como asesor grado 22, adscrito al despacho del defensor del pueblo, desde el 8 de marzo de 2021 hasta el 7 de septiembre de 2021.
2. Copia de la Resolución 225 del 12 de febrero de 2021, en la que se aceptó a partir del 12 de febrero de 2021, la renuncia presentada por el señor Diógenes Quintero Amaya al cargo de defensor regional, código 0060, perteneciente al nivel directivo, adscrito a la Defensoría Regional de Ocaña.
3. Copia de la Resolución 305 del 26 de febrero de 2021, en la que se resolvió nombrar en titularidad al señor Diógenes Quintero Amaya, en el cargo de asesor, código 1030, grado 22, perteneciente al nivel asesor, adscrito al despacho del defensor, cargo de libre nombramiento y remoción.
4. Copia de la Resolución 1282 del 7 de septiembre de 2021, en la que se aceptó a partir del 7 de septiembre de 2021, la renuncia presentada por el señor Diógenes Quintero Amaya al cargo de asesor, código 1030, grado 22, perteneciente al nivel asesor, adscrito despacho del defensor.

Sobre el particular, la Sala encuentra en primer lugar que, respecto del cargo de defensor regional, código 0060, perteneciente al nivel directivo, adscrito a la Defensoría Regional de Ocaña, no se cumple con el elemento temporal de la inhabilidad. Tal y como lo manifestaron el demandado y el Ministerio Público, mediante la Resolución 225 del 12 de febrero de 2021 se aceptó la renuncia presentada por el demandado frente a dicho cargo. De manera que, antes de que iniciaran los doce meses que precedían las elecciones del año 2022 - período que iniciaba el 13 de marzo de 2021- el señor Quintero Amaya ya no se desempeñaba como defensor regional. Por lo tanto, la



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

inhabilidad invocada por los demandantes no se configuró respecto del cargo en comento.

En segundo lugar, en lo que concierne al cargo de asesor, código 1030, grado 22, es claro que el elemento temporal de la inhabilidad endilgada, sí se acredita, si se tiene en cuenta que el demandado se desempeñó en dicho empleo hasta el 7 de septiembre de 2021, es decir, dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones que tuvieron lugar el 13 de marzo de 2022.

Lo propio sucede con el elemento subjetivo de la inhabilidad, puesto que ostentó la calidad de empleado público, pues fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Defensoría del Pueblo. Es decir, tenía una vinculación legal y reglamentaria con la mencionada entidad.

Sin embargo, el aspecto material u objetivo de la inhabilidad no está acreditado, pues no se evidencia que el demandado haya ejercido autoridad civil o política, en razón a que, de conformidad con las funciones del cargo de asesor grado 22 en la defensoría del Pueblo, no le era posible tomar decisiones sobre sus dependientes y ciudadanos; esto es, que hubiera tenido una posición de poder y de imposición.

Tampoco se advierte, tal y como lo precisó el demandado y la agente del Ministerio Público, el ejercicio de autoridad administrativa. Resulta evidente que, en atención al criterio funcional, no es posible determinar la existencia de algún tipo de autoridad por parte del demandado, debido a que de las labores esenciales descritas en el manual respectivo, no es posible inferir que este pudiese celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; o que fuera un funcionario que haga parte de las unidades de control interno, o que legal o reglamentariamente tuviera facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Adicionalmente, de la revisión de la certificación aportada con las funciones descritas que desempeñaba el demandado en el cargo de asesor, se observa que aquellas se concretaron, esencialmente, en acciones de asesoramiento, orientación y conducción de proyectos orientados a contribuir al cumplimiento de los fines de la entidad:

“Se informa que de acuerdo con el manual de funciones y competencias funcionales vigente, esto es la Resolución No. 1488 de 2018 las funciones del cargo Asesor Grado 22 son:



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

CARGO: ASESOR – GRADO 22

FUNCIONES ESENCIALES

- 1. Asesorar al Defensor del Pueblo en el desarrollo e implementación de los procesos de la Entidad, que le sean asignados con el fin de contribuir al logro de los objetivos y metas institucionales.*
- 2. Orientar la evaluación y el control de los procesos asignados.*
- 3. Asesorar el diseño de planes, programas, proyectos, sistemas de evaluación, seguimiento e indicadores, incentivando la comunicación y continuación de los procesos.*
- 4. Orientar, controlar y coordinar el manejo de la información de los procesos a su cargo.*
- 5. Orientar el análisis, revisión y conceptualización sobre proyectos de ley, decretos y actos administrativos.*
- 6. Asesorar la respuesta a derechos de petición y solicitudes de información o de trámites que sean dirigidas al Defensor del Pueblo.*
- 7. Conducir proyectos especiales que competan a su profesión.*
- 8. Propiciar los mecanismos que permitan acercar los proyectos, planes, programas e investigaciones efectuadas por la institución a la comunidad*.*

En consecuencia el cargo no debe prosperar y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

6.2. Violación a las normas sobre financiación de campañas

La parte demandante alega puntualmente que el demandado: (i) recibió financiación y apoyo de miembros de partidos políticos tradicionales y organizaciones políticas, concretamente del señor Deyvy Bayona Guerrero, alcalde de Hacarí, y (ii) no realizó la solicitud del anticipo de los recursos para la campaña, a pesar de la masiva y excesiva publicidad que llevó a cabo.

De entrada debe precisarse que el cargo formulado respecto del primer punto señalado, conforme al sustento de la demanda y la fijación del litigio, se circunscribe al desconocimiento del parágrafo 2° del artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 02 de 2021 que estableció que “No podrán presentarse como candidatos quienes hayan sido candidatos, elegidos o no, a cargos públicos, con el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, o quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción, o hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año”.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

De manera que, es frente a dicha normativa que la parte actora tenía la carga de probar que el demandado tuvo el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, dentro de los 5 años anteriores a la fecha de inscripción o que hizo parte de la dirección de algún partido durante el último año.

Sin embargo, para demostrar lo anterior, los demandantes únicamente aportaron las siguientes pruebas:

1. Audio de *WhatsApp* en el que presuntamente se escucha al señor Deyvy Bayona Guerrero, alcalde del Municipio de Hacarí manifestando su apoyo al demandado.

2. Copia de la imagen de conversación de *WhatsApp* entre el señor Deyvy Bayona alcalde del municipio de Hacarí y Robinson Guerrero”.

3. Link de la página oficial del medio de comunicación El Espectador, en el que fue publicado el artículo periodístico titulada “*AUDIO MUESTRA APOYO DEL ALCALDE DE HACARÍ A EXDEFENSOR QUE ASPIRA A LA CURUL DE PAZ*”, y en el que se encuentran los audios referidos en los hechos décimo tercero al décimo sexto, así como la intervención del alcalde del municipio de Hacarí <https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/audio-de-alcalde-deacari-con-apoyo-a-diogenes-quintero-y-otros-denuncias-de-su-campana/>

Sobre tales pruebas, el demandado alegó que a este proceso lo que se aportaron fueron capturas (imágenes) de pantallazos de conversaciones de *WhatsApp*, no la conversación en su archivo original (ni de texto ni de voz), por lo que se debe concluir que esta prueba no logra siquiera ser, dentro de este proceso, un mensaje de datos. Afirmó que, de conformidad con lo establecido por el inciso 2, del artículo 247 de CGP, “*La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos*”. Igualmente, sostuvo que la captura de una imagen por conducto de un teléfono no es el archivo original de una conversación de texto y se aproxima más al concepto de la impresión parcial de un documento, pues se trata de algo así como una fotografía de este.

Resaltó que, en este orden de ideas, ese documento (la imagen capturada de una parte de un documento de *WhatsApp*) no aparece suscrito por nadie, y solo el actor, sin prueba alguna, lo atribuye a una de las partes, sin identificar la otra, y sin explicar cómo obtuvo el pantallazo de una comunicación cuya privacidad está garantizada por la Constitución.

Igualmente, sostuvo el demandado que, comoquiera que el desconocimiento de las pruebas que se presentó fue desestimado por el despacho sustanciador, porque ello solo corresponde para documentos dispositivos y/o



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

representativos, fluye con más fuerza frente a los mensajes de datos que no tienen esta característica, la necesidad de cumplir plenamente las exigencias que la Ley 527 de 1999 y la jurisprudencia exigen para que sirvan como prueba judicial.

Señaló que, frente a la captura de pantalla correspondiente a una supuesta conversación entre Deyvy Bayona Guerrero, alcalde de Hacarí y Robinson Guerrero que según la parte actora da cuenta del apoyo hacia el candidato electo Diógenes Quintero, no puede tenerse como mensaje de datos, pues no se aporta el archivo original en que se produjo la conversación ni cumple ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 527 de 1999.

Destacó que, considerada como un documento, si bien debería operar la presunción de autenticidad por mandato el artículo 244 del CGP tal como lo ha reconocido la Sección Quinta, lo cierto es que en este caso no es posible predicarla por cuanto la norma referida establece que *“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.”*

Argumentó que, en tales condiciones, los audios de *WhatsApp* tampoco pueden ser tenidos como mensaje de datos; y, considerado como documento, son válidas las consideraciones expuestas anteriormente, frente a la imposibilidad de aplicar la presunción de autenticidad en tanto también fue desconocido. Indicó el demandado que, si bien la parte actora afirmó que la grabación de voz corresponde a un *“Audio de WhatsApp – emitido por el actual alcalde del municipio de Hacarí Norte de Santander SEÑOR DEYVY BAYONA, reconoce su apoyo directo al candidato electo DIÓGENES QUINTERO AMAYA.”* lo cierto es que, no existe certeza de que la voz corresponda a la del señor Bayona pues la persona que habla no se identifica y no hay prueba alguna en el expediente que permita individualizar a la persona que quedó registrada en la grabación, por tanto, no se puede predicar la autenticidad de este documento.

Al respecto, la Sala debe precisar que de acuerdo con el artículo 243 del Código General del Proceso- CGP, los videos, las grabaciones y las fotografías son documentos, por lo que su valoración se sujeta a las reglas establecidas para este medio de prueba, de manera que los videos, al igual que las fotografías, son documentos meramente representativos que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho.

Por su parte, la Ley 527 de 1999, artículo 2, literal a), define los mensajes de



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

datos como *“La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;”* El artículo 11 de esa normativa, establece que en la apreciación judicial de los mensajes de datos como prueba *“habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”*.

El artículo 12 de la referida ley, prevé sobre la conservación de los mensajes de datos que, cuando deban ser conservados, se requerirá el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y
3. Que se conserve, de haber alguna forma, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

En efecto, al proceso se aportaron simplemente capturas (imágenes) de pantallazos de conversaciones de *WhatsApp*, no la conversación en su archivo original (ni de texto ni de voz), por lo que se debe concluir que estas pruebas no pueden ser valoradas como un mensaje de datos.

En consecuencia, dado que los pantallazos como los audios, se incorporaron al proceso mediante auto del 19 de agosto de 2022, como documentos declarativos emanados de terceros (conforme al artículo 262 del CGP), la valoración que realizará la Sala será de acuerdo con dicha normativa. Igualmente, en lo que corresponde al desconocimiento de dichas pruebas y el cuestionamiento de su autenticidad, debe reiterarse que, sobre el particular, el despacho sustanciador resolvió dicha solicitud en la referida providencia, razón por la cual no volverá sobre ese punto.

Sin perjuicio de lo anterior, encuentra la Sala que, tal y como lo señaló el demandado, sobre el pantallazo de la conversación con el alcalde *“Deyvi Bayona”* no es posible establecer con plena certeza quiénes intervienen en aquella y se ignora si en realidad corresponde a dicha persona, pues no está



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

demostrado que en efecto él sea el titular de la línea. También se desconoce quién es el otro interlocutor.

Además, no se indica la fecha de aquellas, los fines y la contextualización de la conversación, la clase de información allí compartida y en general, no existe indicio alguno sobre el origen de las conversaciones y la integridad de aquellas, razón suficiente para no poder adelantar el estudio de los mensajes y por ende, para no poderles otorgar ningún valor probatorio dentro del expediente. De cualquier forma, la conversación tampoco se puede establecer el apoyo hacia el demandado Diógenes Quintero, ni mucho menos financiación alguna:

“Amigo buenas tardes, fue que me pareció pero ud le está haciendo campaña a Juan Carlos Quintero Ascamcat?”

Si señor, estoy trabajando con Juan Carlos

-Con todo respeto mi amigo, pero tenemos líderes del pueblo y eso que pasó?

Líderes con los cuales les hice campaña me dejaron botado hoy con todo respeto (sic) decidí apoyar a Juan Carlos Quintero que es un líder que hizo una acción de tutela para ganar las curules especial (sic) para que muchos líderes tuvieran la oportunidad de aspirar a una cámara”

Ahora bien, en lo que corresponde a los audios que provienen de *WhatsApp*, no se acreditó, como lo señaló el apoderado del demandado, que hubiera sido obtenida en forma lícita. En efecto, una conversación de *WhatsApp* se establece entre 2 usuarios y, en este caso, se desconoce quién fue el receptor del audio que se le atribuye al referido alcalde y cómo los demandantes tuvieron acceso a él. Además, respecto de una conversación que se surte mediante dicho sistema de mensajería existe una expectativa de privacidad.

De manera específica, en lo que tiene que ver con el sistema de mensajería instantánea, la Corte Constitucional ha dicho:

“El alcance y protección del derecho a la intimidad respecto de la información y las expresiones que circulan en sistemas de mensajería instantánea como WhatsApp no puede definirse ex ante con absoluta exactitud. Tal circunstancia, a juicio de la Corte, exige tomar en consideración la expectativa de privacidad que, atendiendo las circunstancias de cada caso pueda ser identificada y la cual puede variar según los diferentes contextos fácticos. Esta categoría, cuyo origen parece encontrarse en el derecho norteamericano según lo ha referido la propia Corte, ha tenido un desarrollo particular en relación con el proceso penal. Sin embargo, su pertinencia no se agota en



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

ese contexto. De hecho, ha sido empleada por la jurisprudencia extranjera y la jurisprudencia internacional para juzgar la validez de la violación del derecho a la intimidad en el contexto de relaciones laborales.

60. *La expectativa de privacidad es, entre otros, un criterio relevante para establecer si determinadas expresiones o manifestaciones de la vida de las personas se encuentran comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o si, por el contrario, pueden ser conocidas o interferidas por otros. Tal categoría impone definir, atendiendo diferentes factores contextuales, si quien alega la violación puede considerar válidamente que su actividad se encuentra resguardada de la interferencia de otros, por un lado, y si es o no posible concluir que dicha valoración es oponible a los terceros que pretenden acceder a la información o divulgarla, por otro. Este doble análisis exige considerar criterios subjetivos y objetivos a efectos de valorar, en cada caso, si quien solicita la protección en realidad podía suponer o confiar que las informaciones o contenidos no podrían circular.*

61. *Para la Sala, la categoría referida puede emplearse para juzgar si la divulgación o revelación de mensajes contenidos en una conversación virtual, vulnera o no el derecho a la intimidad. En particular, la existencia de una expectativa de privacidad así como su alcance, debe definirse tomando en consideración, entre otros factores, (i) el carácter más o menos abierto del sistema de mensajería bajo el cual se desarrolla la conversación; (ii) los integrantes y fines del grupo virtual; (iii) la clase de información de la que se trate y si se encuentra o no protegida por regímenes especiales como aquel previsto, por ejemplo, en la Ley 1581 de 2012; (iv) la existencia de reglas o pautas que hayan fijado límites a la circulación de las expresiones o informaciones contenidas en el espacio virtual; y (v) la vigencia de obligaciones legales o contractuales de confidencialidad como las que pueden establecerse en contratos de trabajo o en los reglamentos internos de trabajo. De acuerdo con ello, para determinar si es posible amparar el derecho a la intimidad frente a la divulgación de mensajes contenidos en una conversación virtual desarrollada en un grupo conformado en WhatsApp, deberán valorarse y ponderarse, en cada caso, los factores que han quedado referidos.*

Así, por ejemplo, la posibilidad de oponerse a la circulación de las informaciones o mensajes será mayor cuando (i) se produce en un espacio virtual con medidas especiales de protección frente a la injerencia o conocimiento de terceros; (ii) se remiten a un grupo conformado por un número reducido de personas vinculadas por un propósito relevante solo para ellas; y (iii) pueden calificarse como privadas o reservadas. La expectativa de privacidad se incrementaría además, si (iv) los participantes han previsto una advertencia específica para impedir la divulgación de los contenidos de la conversación virtual.





Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

A su vez la facultad de controlar la divulgación de la información podría debilitarse cuando (i) el espacio virtual en el que circula la información no tiene especiales medidas para evitar que la información sea conocida por parte de terceros; (ii) se trata de un grupo conformado por un número significativo de personas; (iii) la información tiene carácter semiprivado o tiene relevancia pública; y (iv) los participantes han autorizado expresa o tácitamente -a través, por ejemplo, de un contrato laboral o del reglamento interno de trabajo- la posibilidad de que la información circule.”

En dicho pronunciamiento, la Corte también explicó que *WhatsApp* es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet, de manera que los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Además, explicó que estas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información²³.

Así las cosas, algunos de los elementos a tener en cuenta a la hora de valorar este tipo de pruebas son:

1. El carácter más o menos abierto del sistema de mensajería bajo el cual se desarrolla la conversación;
2. Los integrantes y fines del grupo virtual;
3. La clase de información de la que se trate y si se encuentra o no protegida por regímenes especiales;
4. La existencia de reglas o pautas que hayan fijado límites a la circulación de las expresiones o informaciones contenidas en el espacio virtual; y
5. La vigencia de obligaciones legales o contractuales de confidencialidad como las que pueden establecerse en contratos de trabajo o en los reglamentos internos de trabajo.²⁴

En este asunto, no se cuenta con ninguna información sobre el origen y contexto de las conversaciones. En efecto, la grabación de voz corresponde, según el dicho de los demandantes, a un *“Audio de Whatsapp – emitido por el*

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 29 de abril de 2021. Expediente: 50001233300020200000301. M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

²⁴ Idem



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

actual alcalde del municipio de Hacarí Norte de Santander SEÑOR DEYVY BAYONA, reconoce su apoyo directo al candidato electo DIÓGENES QUINTERO AMAYA.” Sin embargo, no existe certeza de que la voz corresponda a la del señor Bayona pues la persona que habla no se identifica y no hay prueba alguna en el expediente que permita individualizar a la persona que quedó registrada en la grabación. Tampoco hay forma de saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron enviadas.

De otro lado, aun cuando esta Sección ha precisado que las notas periodísticas constituyen medios de convicción de tipo documental, ello no implica el reconocimiento de un pleno valor probatorio en favor de las crónicas, noticias y demás trabajos periodísticos, comoquiera que su alcance –al interior del régimen de la prueba judicial– ha sido mitigado por diversas decisiones del Consejo de Estado. En ese orden de ideas, su valor probatorio es, por regla general, accesorio, pues lejos de acreditar la ocurrencia de los hechos que documentan, las publicaciones periodísticas, sean cuales sean, dan cuenta únicamente del registro mediático de los mismos²⁵.

Tal y como lo señaló el demandado, en el presente caso, las notas periodísticas con las cuales la parte actora pretendió demostrar el supuesto favorecimiento a Diógenes Quintero Amaya, no son demostrativas de los hechos que pretenden probar los demandantes. En cuanto a la copia de noticia del periódico El Espectador titulada “*Audio muestra apoyo del alcalde de Hacarí a exdefensor que aspira a la curul de paz*”, no existen otros medios de prueba que respalden las afirmaciones allí contenidas.

Adicionalmente, se trata de la supuesta conversación entre el mandatario local y “un líder comunal de Hacarí”, es decir, una persona que no se tiene plenamente identificada.

Igualmente, la parte actora aportó la copia de una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por amenazas de muerte en contra de Robinson Guerrero. Al respecto, los demandantes afirmaron que el señor Guerrero fue “*quién difundió públicamente los audios que involucran al mandatario municipal de Hacarí, respaldando políticamente la campaña electoral del candidato electo DIÓGENES QUINTERO AMAYA*”. Sin embargo, dicha aseveración carece de respaldo probatorio. En efecto, como lo precisó la defensa del demandado, la presentación de una denuncia penal o reporte de una noticia criminal no es prueba de que los hechos en que se fundamenta sean ciertos.

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14 de julio de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

De modo que, al desconocerse cuál fue el resultado de la investigación penal que se inició por parte de la Fiscalía General de la Nación, no es posible establecer si el señor Guerrero fue amenazado o no. Y en todo caso, los documentos no dan cuenta de un supuesto apoyo del alcalde Hacarí a Diógenes Quintero Amaya, pues ninguna de estas personas es mencionada ni en el formato único de noticia criminal, ni en el de medidas preventivas de seguridad y autoprotección.

Así las cosas, del recuento probatorio efectuado, encuentra la Sala que no se demostró de manera efectiva por los demandantes el presunto apoyo del alcalde municipal a la campaña del demandado ni la financiación que dicho mandatario pudo hacer a la campaña del señor Quintero Amaya. Además, de haberse comprobado, dicha conducta no constituye una causal de nulidad, pues tan solo podría configurar una falta disciplinaria para el alcalde por una indebida participación en política, más no tendría repercusiones en el acto de elección demandado.

En todo caso, como se advirtió líneas atrás, el reparo de los demandantes, se circunscribió en el desconocimiento del parágrafo 2° del artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 02 de 2021 que establece que *“No podrán presentarse como candidatos quienes hayan sido candidatos, elegidos o no, a cargos públicos, con el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, o quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción, o hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año”*. Dicha disposición establece una prohibición respecto a la inscripción de candidatos a las CITREP, en el sentido que no podrán hacerlo quienes hayan sido avalados por partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica en los eventos antes descritos.

No obstante, se itera, dado que no se encuentra demostrado, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, que el demandado hubiera sido candidato a la CITREP 4 de la Cámara de Representantes, con el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, o que haya estado en la dirección de alguno partido o movimiento político durante el año anterior, el referido cargo tampoco debe prosperar.

En lo que corresponde al reparo que efectúan los demandantes, relativos a que, el demandado no realizó la solicitud del anticipo de los recursos para la campaña, a pesar de la masiva y excesiva publicidad que realizó, tampoco se encuentra acreditado y, en todo caso, ello no comporta una causal de nulidad del acto demandado.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Al respecto, el artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2021 señala, entre otras cosas, que *“Las sumas de dinero se entregarán sin dilaciones a las organizaciones promotoras de la lista, y en ningún caso a los candidatos.”* En el artículo 2 de la Resolución 5882 de 2021 *“Por la cual se regulan aspectos relativos a los ANTICIPOS de la Financiación Estatal para las elecciones para las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz de la Cámara de Representantes en los periodos 2022-2026 y 2026-2030”* proferida por el CNE, también se estableció que la solicitud de anticipo debía realizarse por las organizaciones que postularon la lista de candidatos. Asimismo, en el párrafo segundo de dicho artículo se reiteró la expresa prohibición de que las sumas de dinero por concepto de anticipo se entregaran a los candidatos. También se previó que las organizaciones promotoras de la lista que hayan accedido a los anticipos y que decidan desistir o retirar su lista debían devolver la totalidad de los recursos asignados dentro de los 15 días siguientes a su retiro.

En la Resolución 1094 de 2022 *“Por la cual se autorizan y se distribuyen los ANTICIPOS de la financiación estatal para las elecciones a la (sic) Circunscripciones Especiales de Paz para la Cámara de Representantes a celebrarse el próximo 13 de marzo de 2022”*, el CNE condicionó el giro de los recursos del anticipo autorizado a que las organizaciones -no los candidatos- acreditaran el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 5882 de 2021 y garantizaran su uso exclusivo para financiar los gastos de campaña electoral de los candidatos inscritos en la lista. Luego, no hay razón para señalar que el demandado fue quien “renunció al anticipo” o no lo gestionó.

La parte actora aportó los siguientes elementos de convicción para demostrar este específico cargo:

- Copia del Auto TETP4-001-2022 de 8 de marzo de 2022 en el cual se abre indagación preliminar en contra del candidato electo Diógenes Quintero Amaya (por presunta violación al régimen de financiación de campañas).
- Comunicación del Auto TETP4-001-2022 de 8 de marzo de 2022.
- Copia de noticia del Diario la Opinión de Cúcuta titulada *“ANTICIPO PARA LAS CURULES DE PAZ, UN PROCESO LENTO Y DIFÍCIL”* en el cual el candidato electo Diógenes Quintero Amaya reconoce que desiste de los recursos económicos para la campaña electoral.

Sobre la noticia en comento, reitera la Sala que, aquella solo demuestra un hecho noticioso sin que existan otros medios de prueba que respalden las afirmaciones allí contenidas, por lo que dicha documental por sí sola no



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

prueba que el demandado haya renunciado a la financiación para su campaña.

Respecto del Auto TETP4-001-2022 de 8 de marzo de 2022 en el cual se abre indagación preliminar en contra del candidato electo Diógenes Quintero Amaya y su comunicación, en efecto, tal y como lo señaló el demandado, el hecho de que se haya iniciado una indagación preliminar contra los candidatos a la Cámara de Representantes por la CITREP 4 no son concluyentes para efectos del proceso de nulidad bajo estudio. En ese orden, con el solo auto de indagación no es posible establecer si efectivamente el demandado trasgredió la normatividad expedida por el CNE sobre financiación de campañas electorales, teniendo en cuenta la supuesta excesiva publicidad a la que se refiere la parte demandante.

Asimismo, como se precisó líneas atrás, la solicitud del anticipo de la campaña le corresponde a las organizaciones promotoras de listas y no a los candidatos, como equivocadamente lo indica la parte actora. Igualmente, la supuesta excesiva publicidad a la que hace referencia la parte actora se sustenta en la mera afirmación que hacen los demandantes.

Así las cosas, este cargo tampoco se encuentra acreditado por lo que debe negarse.

6.3. Corrupción al elector

Para los actores, esta causal se fundamenta en que el demandado incurrió en corrupción al elector por (i) haber realizado una donación a la iglesia católica del municipio de Sardinata, corregimiento de la Victoria, en su candidatura, para el arreglo del templo religioso. Ello con fundamento en que, el sacerdote con una función social de incidencia como parte de la identidad de la comunidad; además porque presuntamente financió algunos materiales para una escuela municipal y (ii) porque presuntamente el día de las elecciones una persona estaba vestida con publicidad del demandado, con su anuencia”.

Sobre el primer aspecto, la parte actora aportó las siguientes pruebas:

1. Audio de *WhatsApp* en el que presuntamente se escucha al sacerdote de la parroquia del corregimiento de La Victoria del municipio de Sardinata, Gabriel Peña, en cual reconoce que recibió dinero en efectivo de parte del candidato electo Diógenes Quintero Amaya.
2. Audio de *WhatsApp* en el que se escucha presuntamente a la señora Berta Prado, quien hacía parte del equipo de campaña del candidato electo



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

Diógenes Quintero Amaya en el corregimiento de las Mercedes, municipio de Sardinata, en donde indica que se recibirá material de construcción a cambio de votos.

Sobre estos audios cabe el mismo análisis que fue considerado en el acápite anterior, y es que, no se acreditó, como lo señaló el apoderado del demandado, que hubiera sido obtenida en forma lícita. En efecto, una conversación de *WhatsApp* se establece entre 2 usuarios y, en este caso, se desconoce quién fue el receptor del audio que se le atribuye al referido sacerdote y a la señora que hacía parte de la campaña del candidato y cómo los demandantes tuvieron acceso a él. Además, respecto de una conversación que se surte mediante dicho sistema de mensajería existe una expectativa de privacidad.

Tampoco es posible determinar con certeza que se trate de las personas que afirman los demandantes, ni que el demandado ofreció dádivas a cambio de votos en su campaña política, es decir, que haya incurrido en prácticas corruptas que generen la anulación de su elección.

De acuerdo con lo que esta Sección estableció sobre esta particular causal de nulidad, es imperativo demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular, o que sabía de ella y con su anuencia se adelantó el comportamiento transgresor, constituyéndose en prácticas corruptas y antidemocráticas que buscan coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios en los resultados electorales²⁶

Nótese que en el audio en el que presuntamente se escucha decir al sacerdote Gabriel Peña que *“Eh, también Diógenes que es un candidato donó millón quinientos mil (1.500.000) pesos, Diógenes donó sin ningún compromiso político”*, es una manifestación realizada por un tercero, de la cual no es posible demostrar plenamente que el apoyo económico dado para el templo por parte del demandado esté dirigido a afectar la libertad de los votantes. En efecto, tal y como lo señaló el Ministerio Público, la mencionada donación a la Iglesia se llevó a cabo voluntariamente sin un compromiso político como lo precisó el sacerdote, sin que se le hubiere pedido a la comunidad religiosa que votaran por algún candidato en particular.

Lo propio sucede con el audio en el que presuntamente se escucha decir a la señora “Berta Prado” que necesita recaudar votos para el candidato “Diógenes” porque este va a regalar materiales para la escuela. De dicho audio no puede derivarse directamente que haya sido el demandado quien realizó prácticas corruptas, o que las haya aceptado o se hubiere realizado

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expediente: 11001-03-28-000-2018- 00084-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

con su anuencia. Si bien puede constituir una manifestación que puede ser contraria a la libertad y pureza del voto, no es posible demostrar que fue con anuencia del demandado o que él, indirectamente, favoreciera prácticas corruptas de esta categoría.

Finalmente, frente a las apreciaciones de los demandantes, en el sentido que el demandado incurrió en corrupción al elector debido a que presuntamente el día de las elecciones una persona estaba vestida con publicidad de demandado a pocos metros de un puesto de votación, se aportó un video en el que supuestamente se observa a una persona en un puesto de votación con publicidad política del candidato electo el señor Diógenes Quintero Amaya.

Al respecto, se desconoce la fecha en que fue efectuado el video pues la persona lo grabó solo señaló, *“Siendo las 9 en punto de la mañana en el centro educativo rural El Tarra en el corregimiento de San José del Tarra...”*. No dijo la fecha y tampoco se observa ningún elemento que permita concluir que corresponde al día de las elecciones. Adicionalmente, en el video tampoco se advierte sin lugar a duda, que se estén llevando a cabo actividades que pretendan coartar a los electores, ni tampoco que se les ofrezcan dádivas a quienes depositaran su voto a favor del demandado. De manera que este reparo tampoco se encuentra acreditado.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de nulidad de la elección del señor Diógenes Quintero Amaya, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente



Demandante: Juan Carlos Quintero Sierra y otros
Demandado: representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria para la Paz 4
Rad: 11001-03-28-000-2022-00115-00

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.