

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira /
DECRETO DE PRUEBA – Pruebas allegadas con posterioridad al fallo /
PRUEBA TRASLADADA – No se tiene en cuenta al no cumplir los requisitos
legales previstos para ello / NULIDAD ELECTORAL – No se violó el principio
de libertad del voto**

En su escrito de alegaciones, el demandante (...) pidió tener como prueba lo adjuntado por la Fiscalía General de la Nación en oficio del 16 de septiembre de 2020. (...). El auto admisorio del recurso de apelación fue proferido el 13 de octubre de 2020, y notificado por estado del 14 de octubre de 2020, por lo que su ejecutoria, más allá del término concedido para alegar de conclusión, acaeció el 19 de octubre de 2020. Ergo, comoquiera que el pedido de la parte actora se elevó con escrito radicado el día 16 del mismo mes y año, se entiende oportuno. Igualmente, se observa que la prueba decretada por el a quo no pudo acopiarse por razones ajenas a la parte demandante, como lo fue la Emergencia Sanitaria por Covid-19. Sería del caso, entonces, considerar dicha grabación. No obstante, advierte la Sala que se trata de una prueba trasladada. (...). En este caso, la prueba se aduce en contra del demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, y se sabe el proceso en el que reposa el audio allegado corresponde a la investigación penal que en principio se adelanta contra el ex alcalde de Pereira Juan Pablo Gallo Maya. En tal sentido, no existen elementos que brinden certeza en el expediente –por el contrario, la parte accionada desdice de ello– en cuanto a que dichas grabaciones hayan sido solicitadas por el aquí encartado, y mucho menos que “en el proceso de origen” se hubieran practicado con su audiencia. Bajo ese entendido, pese a tratarse de una prueba que habría sido decretada en primera instancia, y que dejó de practicarse, esta colegiatura considera que, en aras de salvaguardar el debido proceso de la parte en contra de la cual se aducen, las grabaciones que informó la Fiscalía 35 Especializada haber remitido en cadena de custodia no serán tenidas en cuenta para los fines del sub lite; máxime cuando no puede hablarse de “pruebas” en una actuación penal en fase de indagación.

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira /
NULIDAD ELECTORAL – Acumulación de causales objetivas y subjetivas /
NULIDAD ELECTORAL – Dado que ya se profirió sentencia resulta
irrelevante estudiar la acumulación de causales objetivas y subjetivas**

El artículo 281 del CPACA proscribe la acumulación de causales objetivas y subjetivas de nulidad electoral en una misma demanda. (...). Tal restricción opera respecto de las elecciones por voto popular, pues la Sala ha descartado su aplicabilidad frente a otro tipo de designaciones. (...). Esto significa que, en el asunto de la referencia, en el que se demanda la elección por voto popular de un alcalde municipal es plenamente exigible tal prohibición. (...). El mismo demandante cataloga los dos primeros reparos como causales subjetivas, y el tercero como objetiva, por lo que, en principio, sería viable examinar la improcedencia de su acumulación. No obstante, en esta etapa del proceso la discusión resulta irrelevante, y sin la entidad suficiente para invalidar lo actuado, por el hecho de haberse proferido el fallo apelado. Se debe tener presente que el contencioso electoral se rige por normas especiales, una de ellas el artículo 294 del CPACA [alusivo a las nulidades originadas en la sentencia]. Bajo ese entendido, por tratarse de una causal diferente a la incompetencia funcional, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, la omisión de la etapa de alegaciones o la adopción de la sentencia por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley, no es posible derivar el efecto anulatorio antedicho. Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta que el propósito de la prohibición establecida en el artículo 281 del CPACA “se encamina

a dotar de mayor celeridad los procesos electorales en los que se pretendía desvirtuar la validez de las elecciones populares con sustento en causales objetivas y subjetivas, atando la complejidad de los reproches basados en las irregularidades en la votación y los escrutinios a la resolución expedita de asuntos relativos a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido”; situación que no puede conducir a la invalidez del trámite contencioso, en la medida en que, como se dijo, tiene un fin de celeridad que, en este caso, se cumplió con la existencia del fallo en el que fueron resueltos todos los cargos planteados en la demanda.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / NULIDAD ELECTORAL – Frente a cargos uninominales no se requiere notificar por aviso a los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos

El recurrente insistió en que se atendiera lo normado en el literal e) del artículo 277 del CPACA, que, afirma, impone el deber de notificar la admisión también a los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que otorgaron el aval al candidato cuya elección se demanda, en este caso el Partido Liberal. Pues bien, al respecto, se debe decir que dicho literal no puede ser mirado de forma aislada, sobre todo por las particularidades del sub judice. (...). Como puede verse, la norma no obliga a la publicación por aviso cuando el demandado fue elegido para un cargo uninominal, de tal manera que, dicho medio de publicación no se requiere para enterar a la agrupación política que avaló al accionado –incluso de publicarse, a falta de notificación personal del accionado, en este caso tal aviso tampoco iría dirigido al respectivo partido o movimiento–, lo cual no obsta para que, atendiendo a la naturaleza pública de la acción de nulidad electoral, concorra en calidad de tercero en la defensa de sus intereses, para cuyo enteramiento basta la regla señalada en el numeral 6 ibídem alusiva al enteramiento de la comunidad a través “del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado”. (...). No desconoce la Sala el interés que podría tener la agrupación política en cuanto se debate un tema relacionado con actos de corrupción, con eventuales consecuencias frente a su capacidad de otorgar avales en la respectiva circunscripción. (...). Sin embargo, a falta de una notificación a la que no obligó el legislador, el Partido Liberal contaba con la posibilidad de presentar su respectiva intervención, como coadyuvante o impugnador, según los intereses que buscara defender, hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, según lo prevenido por el artículo 228 del CPACA, la cual se tuvo lugar el 14 de febrero de 2020, sin que hasta entonces mediara pronunciamiento alguno de la agrupación política. Ello denota que la irregularidad remarcada por el apelante en punto a los intereses de dicha agrupación, que por demás no está legitimado para representar, no tiene cabida en este caso.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / TACHA DE TESTIGO – No se atiende la solicitud porque no se presentó en la oportunidad debida / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Imposibilidad de presentar nuevas censuras en dicha etapa

La defensa del señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ descalifica la credibilidad e imparcialidad del testimonio rendido por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, por estimar que esconde móviles políticos que se yerguen en torno a su posible cercanía con el ciudadano Mauricio Salazar, a través de la esposa de este último

(Irma Noreña), rival político del demandado en la carrera por las elecciones a la alcaldía de Pereira celebradas el 27 de octubre de 2019. (...). En su alzada, el recurrente se limitó a señalar que tal testimonio era inapreciable por el hecho de que el deponente obtuvo grabaciones de manera ilícita, que serían las que, a la larga, terminarían sustentando las denuncias y quejas presentadas ante diversos entes de control y en sede de nulidad electoral, de la que veladamente sería accionante. A la luz de las reglas de la sana crítica que gobierna la apreciación de las pruebas, según lo instruye el artículo 176 del CGP, la Sala no encuentra viable descartar el testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez o entender minada su imparcialidad y credibilidad por el hecho aducido por el apelante, comoquiera que el audio aportado y el testimonio rendido constituyen dos medios de prueba autónomos y perfectamente escindibles. (...). [N]o es ajena la Sala al hecho de que, en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada en el trámite de la segunda instancia, insistió en la tacha por sospecha a partir de los supuestos nexos políticos del mencionado testigo. Sin embargo, estas razones no pueden ser atendidas por cuanto no fueron presentadas en la oportunidad debida, esto es, en el recurso de apelación. La etapa de alegación no es un escenario en el que las partes puedan presentar o exponer nuevas censuras, comoquiera que, a voces de lo normado en el artículo 292 del CPACA, dicho recurso debe acompañarse de los motivos que lo sustentan. (...). Se trata de nociones [sobre los alegatos] que gozan de amplia aceptación en la comunidad jurídica y que contrastan con el principio de preclusión y eventualidad que imponen el agotamiento del proceso por fases, no siendo posible sorprender en los alegatos de conclusión con asuntos que debieron ser plasmados en la apelación, pues con aquellos solo busca conectar lo planteado con lo demostrado; aceptar la tesis inversa implicaría obrar en desmedro del derecho de defensa de la contraparte. En ese orden de ideas, no es viable para la Sala atender el segundo grupo de argumentos, relacionados con la militancia política del testigo, por cuanto se ofrecieron fuera del término legal, razón por la que, en conjunto con las disertaciones plasmadas párrafos atrás, se desestima la tacha por sospecha examinada en el presente acápite, y se anuncia que se valorará el dicho del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, de acuerdo con el mérito que le asista frente a los hechos declarados y las demás pruebas que obran en el plenario.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / NULIDAD ELECTORAL – Elementos para la configuración de la corrupción como causal subjetiva de nulidad electoral / NULIDAD ELECTORAL – Su análisis no incluye la culpabilidad del demandado como causal de nulidad

El sustento jurídico de la sentencia apelada, en cuanto atañe al cargo por el cual se declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado, viene dado por la aplicación de la tesis decantada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019. (...). Pues bien, en aquella oportunidad, la Sala examinó la viabilidad de declarar la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción a partir de la causal genérica de infracción de norma superior consagrada en el artículo 137 del CPACA, en contraposición a las causales objetivas contempladas en el artículo 275 ibidem. (...). Se recordó que la compra de votos ha sido considerada como una forma de violencia psicológica y que, en este caso en particular, no se debía mirar el tema desde el análisis de las “causales objetivas” de nulidad, sino desde el “punto de vista subjetivo” al estar probada la directa vinculación de la candidata con los hechos censurados, que trasciende a la directa violación del orden jurídico bajo las causales genéricas contempladas en el artículo 137 del CPACA (y no las del 275 ibidem). (...). Aunque lo que importa al sub judice son las subreglas que se desprenden de dicho antecedente jurisprudencial [sentencia del 16 de mayo de

2019 en la que se declaró la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción]. Estas se contraen a que, para la configuración de la corrupción como causal subjetiva de nulidad electoral fincada en la infracción de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política se requiere la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales y (iii) el ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato. De cualquier modo, hay que decir que la violencia, el fraude y otras formas de corrupción electoral como causales de nulidad electoral pertenecen al espectro de nociones inacabadas, en permanente construcción, pero que en todo caso se inscriben dentro de un contexto constitucional y democrático claramente definido. (...). [C]uando se habla de (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, la Sala se refiere a cualquiera que atente contra la libertad del elector, sin importar si fue ejercida en el plano físico o en el psicológico. Para ello resulta como un norte inexorable, a título enunciativo, el catálogo de conductas tipificadas por el legislador como delitos contra los mecanismos de participación democrática en el título XIV del Código Penal. (...). Ahora, desde luego que ello tiene que ser puesto en consonancia con las particularidades del proceso de nulidad electoral, de tal manera que cualquiera de estas conductas podría entenderse como forma de corrupción relevante para los fines del proceso, siempre que de las particularidades del caso se desprenda que suponen un vicio que afecta el acto electoral que se demanda. Por otro lado, cuando la Sala habla de que la configuración de la causal subjetiva de nulidad se acompaña de (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales, se refiere a la existencia de un propósito demostrable de dirigir indebidamente el sentido del sufragio para determinar el resultado de los comicios, en desmedro de los valores democráticos. En otras palabras, la corrupción debe tener como instrumento y punto de mira al mismo tiempo la pulcritud con la capacidad del sufragante de actuar bajo su propia voluntad, exenta de apremios o estímulos contrarios al orden jurídico, al momento de depositar su voto. Y para terminar el supuesto del (iii) ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato, lo que en definitiva traduce es la condición ulterior que justifica la existencia de la corrupción como motivo de infracción de norma superior (art. 137 CPACA) —en contraste con las causales objetivas de nulidad electoral fundadas en la violencia y otras formas de corrupción— que se desmarca de la incidencia como factor cuantitativo, para hacer el tránsito hacia una perspectiva cualitativa, pues quien está llamado a encarnar los más caros bastiones de la democracia no puede simultáneamente ser prenda de su antítesis: la corrupción. Así, la caracterización realizada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019 se aposta en la idea de que es necesaria la participación consciente del demandado en el hecho que da lugar a la censura en el contencioso electoral, a título de determinador, autor material, cómplice, partícipe o cualquier otra modalidad afín. Cabe recordar que lo que se censura en estos eventos es la realización objetiva de la conducta, comoquiera que aspectos propios de la culpabilidad escapen a la órbita del contencioso objetivo de legalidad evacuado a través de la nulidad electoral, de tal manera que su examen es totalmente independiente de lo que se evalúa en el marco de un proceso penal o cualquier otra expresión del ius puniendi. (...). En ese orden de ideas, queda claro que el análisis efectuado desde la órbita del proceso electoral, por sus especiales características, se abstrae de la culpabilidad del demandado como factor nulitante del acto de elección y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva de los elementos de configuración de la causal de nulidad invocada, pues el control de legalidad del acto no contempla

la voluntad del funcionario designado –ni otros aspectos como la tipicidad o antijuridicidad propios de la esfera penal, por ejemplo–, por no ser este el objeto del respectivo trámite jurisdiccional, aunque sus efectos puedan, circunstancialmente, impactar los intereses de aquel; en contraposición a lo que ocurre en otro tipo de procesos.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / GRABACIÓN MAGNETOFÓNICA – Valor probatorio nulo cuando se obtiene de manera ilícita

Junto con la demanda, fue aportado un audio denominado “Gallo habla de Contacto”. (...). Claramente se trata de una conversación privada entre dos interlocutores: el que se identifica con la “VOZ NÚMERO 2” es –según él mismo– el testigo Luis Carlos Rúa Sánchez quien se atribuye la grabación, pues así lo reconoce en el testimonio rendido dentro del vocativo de la referencia; y el otro, “VOZ NÚMERO 1” se dice que es el ex alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo, así lo afirma también el testigo, pero se carece de cualquier prueba que permita aseverarlo categóricamente. (...). Para la Sala, su valor probatorio es nulo porque, del mismo relato del autor se obtiene que fue obtenido de manera ilícita, en tanto no contó con el consentimiento de la otra persona involucrada en la conversación, lo cual entraña una vulneración del derecho a la intimidad de la persona concernida. (...). Desde luego que lo anterior debe ser contrastado con el hecho de que hay registros que se logran en el ámbito de relaciones o espacios públicos o semi-públicos –que no es lo que ocurre en el sub lite– en los que cabe posibilidad de admitir ese tipo de medios de prueba, atendiendo a los diferentes grados de protección que la jurisprudencia constitucional confiere al derecho a la intimidad en relación con los espacios en los que pretenden hacerse oponibles, pues a mayor grado de publicidad de las actuaciones, por su naturaleza o propósito, menores los límites o restricciones oponibles de una eventual esfera reservada. Así, por ejemplo, guardadas las proporciones, no podría decirse que se vulnera el derecho a la intimidad de un político grabado durante un discurso de campaña, lo cual, claramente no es lo que ocurre en el presente caso, en el que se examina una grabación que, al parecer, solo involucra al ex alcalde Gallo y al testigo Rúa. En consonancia con lo anterior fuerza recabar en que la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales es nula de pleno derecho, lo que lleva a tenerla por inexistente dentro del proceso, aun cuando el afectado reconozca su contenido. (...). Bajo esas consideraciones, una grabación obtenida sin consentimiento de uno de los implicados, en lo que supone es el espacio semi-privado del despacho del entonces alcalde, en el ámbito de una conversación presuntamente reservada, no podría traerse como prueba a este proceso de nulidad electoral; mucho menos cuando la calidad del audio y el contexto del diálogo parcialmente transcrito, si bien podría –en criterio de algunos– merecer ciertos reproches, no revela con claridad la existencia de una conducta punible que ameritara sobrepasar los límites del derecho a la intimidad de quien fue grabado sin mediar su autorización o la de una autoridad judicial, cuestión ius fundamental que debe ser precavida por el operador jurídico, de ser el caso, incluso de oficio. (...). En suma, por haberse realizado la grabación en un espacio semi-privado y sin el consentimiento de uno de los interlocutores involucrados, cuyo comportamiento pretende ser censurado en un espacio judicial, con fines de trascender a la nulidad del acto de elección del demandado, la Sala estima que no es posible atribuirle mérito probatorio; máxime cuando, amén de lo que, en principio, podría ser una errada y censurable participación en política, no hay nada que sugiera en dicho audio la existencia de un constreñimiento encaminado a favorecer al señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, pues su nombre no salió a relucir con el alcance endilgado por los accionantes.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / PRUEBA TESTIMONIAL – Los testimonios recaudados no dan la certeza de la existencia de prácticas corruptas / NULIDAD ELECTORAL – No se violó el principio de libertad del voto

En la audiencia de pruebas (...) se recaudaron los testimonios de los señores Luis Carlos Rúa Sánchez, Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos, los cuales resultan relevantes para resolver la cuestión litigiosa de fondo porque en ellos se fundamentó la decisión de primera instancia. (...). La Sala encuentra imperioso destacar que, muy a pesar de las profesiones y cualificaciones de los deponentes, estos no pueden ser tenidos como especialistas, al punto que el testimonio se transforme en una suerte de “experticia”, ya que ello se surte a través del “dictamen pericial”, como producto de ese conocimiento profundo, sujetos a sus propias reglas de práctica y contradicción, que conjugan las reglas decantadas en los artículos 219 y siguientes del CPACA, en concordancia con los artículos 226 y siguientes del CGP, que entrañan medidas exhaustivas de verificación de su objetividad, imparcialidad, de la metodología empleada y de las fuentes que sustentan su aserto, entre otros elementos. De ahí que, por más formado que se repunte el testigo, no puede trascender su relato sobre los hechos, al punto de convertirse en juicios y opiniones que demarquen la senda valorativa de la actividad jurisdiccional, so pena de extralimitar y trastocar el régimen probatorio, la confianza legítima en las actuaciones judiciales, y el debido proceso de las partes involucradas o afectadas con la deposición. (...). Bajo una línea de interpretación cruzada de los testimonios reseñados, se tiene que únicamente el del señor Luis Carlos Rúa Sánchez se enfila a descalificar la legalidad del acto de elección censurado, al propugnar por la participación del demandado en una supuesta empresa criminal de aquel, en connivencia con funcionarios de la administración municipal. Sin embargo, sus denuncias no se acompañan de respaldos documentales que le den fuerza a su aserto; lo que no significa que por ser testimonio solitario desmerezca credibilidad, pues el alcance probatorio de una declaración no se mide en función de su cantidad sino de su calidad; lo que sucede es que, bajo la comprensión de las evidencias hasta ahora examinadas la demostración de su relato se reduce a su propia narrativa, la cual se ve enfrentada con declaraciones que la controvierten en lo sustancial. (...). Para esta colegiatura, debe reconocerse, estas últimas tres declaraciones, y el relato subyacente no son contundentes para desvirtuar a plenitud las aseveraciones del testigo Luis Carlos Rúa Sánchez, pero sí son lo suficientemente coherentes entre sí para poder desdibujar que, más allá de toda duda razonable, surjan las certezas que precisa la enervación de la presunción de legalidad que reviste el acto de elección censurado, en tanto niegan con vehemencia la existencia de constreñimiento o estímulos indebidos en pro del demandado. Aún de aceptarse el hecho de que surgieron presiones indebidas desde la alcaldía de Pereira para beneficiar la candidatura del aquí encartado, nada, del dicho del señor Rúa Sánchez, sugiere que ello hubiera acaecido con la participación (directa o indirecta) o con la anuencia de aquel. (...). Se está en ese caso ante la negación de la conducta sistemática por parte de tres funcionarios que descartaron tanto presiones o dádivas para sí como haber conocido de terceros que se hallaran en esa posición; contrastada con la de un testigo que afirma la existencia generalizada de esas injerencias indebidas, a partir de su experiencia individual en el encuentro con el referido ex mandatario, pero sin demostrar que a otro le hubiera pasado lo mismo. Con todo, que no sea posible denotar la sistematicidad de la conducta (constreñimiento) que reprocha el testigo Rúa Sánchez, no significa que el hecho de que pudiera probarse al menos la recaída sobre él no merezca la censura de

este ad quem; lo que ocurre es que su eventual verificación no da cuenta de la participación o el conocimiento del candidato CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ de la aplicación de esa coacción, y mucho menos demuestra que esta se aplicara para coartar la libertad del voto, pues según su propio dicho, la consigna no era votar por aquel, sino conseguir “referidos”, frente a los cuales no existe prueba del constreñimiento siquiera potencial. (...). [L]o que se observa de los 4 testimonios es que la actividad proselitista censurada se volcó al suministro de información con fines políticos, es decir, a la forma de hacer campaña, con participación indebida o no de servidores públicos, y no a la determinación del sentido del voto del destinatario final. En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, los testimonios recaudados no tienen la fuerza suficiente para desnudar las prácticas corruptas que dijo haber, pues no basta la sospecha o inferencia razonable al respecto, ya que la anulación del acto electoral precisa de la certeza absoluta que justifique soslayar el quantum reflejado en las urnas, y ello, se itera, no se logra nada más con las declaraciones ponderadas como insumos estelares por parte del a quo.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / PRUEBA - Contenido de las publicaciones periodísticas y qurium

Aun cuando las publicaciones periodísticas y el informe de Qurium presentados por la parte demandante fueron desestimados por el colegiado de primera instancia como demostrativos de la corrupción endilgada al demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, en su escrito de alzada, la defensa recaba en su contenido, en especial el de este último documento, para dimensionar la magnitud o alcance real del aplicativo conocido dentro del proceso como “Kontacto”. (...). La Sala no solo comparte sino que además hace suyos los planteamientos esbozados por el a quo en los apartes transcritos, y resalta que por el hecho de no existir una carga argumentativa suficiente tendiente a desvirtuarlos no hay lugar a variar en esta segunda instancia la acertada comprensión brindada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en relación con el valor de las notas periodísticas y el informe de la ONG Quirium, que no cumple las exigencias formales para ser considerado un dictamen pericial. (...). Bajo tales glosas, la postura de la Sección Quinta frente al asunto examinado se contrae a la ausencia de un documento técnico referido al detalle de la aplicación “Kontacto”, que, se recuerda, por razones de índole procedimental no puede estar atado tampoco a la opinión de los testigos que rindieron su declaración en la audiencia de pruebas celebrada dentro del vocativo de la referencia.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira / PRUEBA - Alcance de la aplicación kontakto / PRUEBA – Frente al uso de bases de datos se verifica el respeto por el ejercicio libre del derecho a votar

Como corolario de la conclusión vertida en el capítulo inmediatamente anterior, se tiene que el proceso adolece en absoluto de falta de una prueba técnica que permita determinar a ciencia cierta los reales impactos de la denotada aplicación empleada durante el período de campaña electoral por parte del demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ. Tal y como se evidencia, lo más próximo a ello serían los testimonios recaudados. Sin embargo, estos solo tienen la virtualidad de rendir cuenta del uso dado por cada uno de los operadores que depuso en el sub lite, pero no de su impacto real de cara al electorado. Es del caso reiterar que no hay material idóneo que dé fe de los aspectos técnicos que se echan de menos para vislumbrar el impacto que “Kontacto” tuvo en los comicios que se erigieron en torno a la carrera por la silla de primer mandatario de Pereira. (...). Llevada la discusión a un plano eminentemente teórico y dialéctico, no existe

el mayor atisbo de duda para la Sala, pues los hechos evidenciados en el proceso de la referencia así lo revelan, que una cosa es la consolidación de una base de datos con fines de propaganda electoral, en el que la injerencia de servidores públicos –cuya coacción no fue demostrada en grado de certeza– podría acarrearles consecuencias disciplinarias individuales por el hecho de la participación en política; y otra, muy distinta el que esa recolección de datos se tenga por sí sola como la demarcación de la suerte del voto de quienes figuran en tales listados. En todo caso, la Corporación acepta por lo menos la existencia de la base de datos, pues nadie la ha negado; empero, de la misma forma, y atendiendo la valoración integral de los hechos narrados por los testigos, incluyendo el señor Rúa Sánchez, quien manifestó nunca haber registrado referidos, ese listado lo que hacía era facilitar los datos por medio de los cuales la campaña del accionado pretendía establecer comunicación con parte del electorado pereirano, de formas que no se demostraron como atentatorias de su libertad. Este aspecto se debe juzgar con mucha delicadeza, pues mal haría este colegiado en pasar por alto que la actividad proselitista es connatural a todo proceso eleccionario; la novedad de un determinado instrumento no puede servir de insumo para su proscripción a priori, (...) lo deseable es que las ideas y proyectos de cualquier candidato sean dadas a conocer, sin importar si esto sucede en una tarima, en una plaza pública, en una cadena radial, en un espacio de televisión, en ventanas de internet o, como parece ser la tendencia actual, en redes sociales. Del mismo modo, la situación en sí misma de que un candidato sea propietario de la plataforma virtual por la cual se canaliza determinada información no merece reproche de esta Sala, pues no existe mandato legal alguno que lo prohíba. (...). Se reitera, entonces, que la existencia de la base de datos no es un aspecto que corresponda censurar al juez de lo contencioso electoral, al que, para los fines de lo examinado en el presente proveído, o en cualquier otro asunto de contornos fácticos similares, lo que importa es la verificación del respeto por el ejercicio libre del derecho a votar. (...). [N]o existen elementos de prueba idóneos, que permitan demostrar que a la base de datos que corresponde al aplicativo “Kontacto” se le hubiese dado un uso con el potencial de viciar el derecho al ejercicio del voto por parte de los pereiranos exento de apremios indebidos imputables directa o indirectamente al demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ; muchísimo menos cuando no se tiene ningún tipo de certeza en torno a si el presunto segmento del electorado enlistado en dicho aplicativo por los comicios a la alcaldía en cuestión –calidad que tampoco está acreditada– realizó el tránsito efectivo hacia la fila de los electores, o en otras palabras, si depositaron su voto en las urnas, que es el componente teleológico que se exige en el precedente sentado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de mayo de 2019.

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Pereira /
LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – La vinculación de la
Registraduría Nacional del Estado Civil no se da en calidad de demandada**

En punto al recurso de apelación propuesto por dicha entidad, es menester precisar que su inconformidad se contrae a que, en el numeral segundo del fallo apelado, se hubiese negado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por aquella. (...). [L]a vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se da en calidad de demandada, sino como sujeto especial llamado a concurrir en el ámbito del contencioso electoral cuando se alegan causales objetivas, connotación que compartió el sub judice en el que uno de los cargos endilgados al acto objeto de censura fue el de sabotaje electoral (art. 275.2 del CPACA), circunstancia o interés que no se desvanece por la situación contingente derivada de la falta de prosperidad de dicho reparo ni por la naturaleza de las otras causales alegadas en la demanda, aspecto que solo puede

dilucidarse al momento de la sentencia, y no de la notificación del auto admisorio que le es notificado. Bajo ese entendido, es claro que la apelación interpuesta por la mentada entidad no está llamada a prosperar, razón por la que opera la confirmación del numeral segundo del fallo apelado que declaró no probada la excepción propuesta.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la imposibilidad de acumular en una misma demanda, causales objetivas y subjetivas y que ello no opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2012-00051-00, 11001-03-28-000-2012-00052-00, 11001-03-28-000-2012-00057-00 Acumulado. En cuanto a la finalidad de la proscripción de acumular causales objetivas y subjetivas, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2020-00026-00. Sobre el caso en el que se examinó la viabilidad de declarar la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 16 de mayo de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00. Sobre las diferencias sustanciales entre el proceso electoral y otros como el de pérdida de investidura, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, providencia del 30 de junio de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. 11001-03-15-000-2013-00115-00(PI). Sobre el proceso electoral y que éste se contrae a la a la verificación objetiva de los elementos de configuración de la causal de nulidad invocada, consultar, entre otros que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de mayo de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01; sentencia de 3 de agosto de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00. Sobre las grabaciones que constituyen una violación del derecho a la intimidad, consultar: Corte Constitucional, sentencia T-276 de 2015. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 21 de enero de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 6 de octubre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 50001-23-33-000-2016-00077-01. En relación con la legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 13 de marzo de 2019, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2018-00081-00.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 174 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 211 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 212 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 221

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ



Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 66001-23-33-000-2019-00777-01

Actor: CATALINA OCAMPO MORALES Y EMERSON EDILBERTO JAIMES

Demandado: CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PEREIRA, PERÍODO 2020- 2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Infracción de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política como causal subjetiva de nulidad por actos de corrupción. Legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la Registraduría Nacional del Estado Civil contra la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda que, entre otros aspectos, declaró la nulidad del acto de elección acusado.

2. ANTECEDENTES

2.6. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Los señores CATALINA OCAMPO MORALES y EMERSON EDILBERTO JAIMES presentaron¹ demanda de nulidad electoral, de conformidad con el artículo 139 del CPACA, contra el acto de elección del ciudadano **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** como alcalde del municipio de Pereira para el periodo 2020-2023, en la cual solicitaron:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto de elección del señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ como alcalde municipal de la ciudad de Pereira-Risaralda, para el período constitucional 2020-2023.

SEGUNDA: Que se ordene la exclusión del cómputo general de los votos contenidos en las actas de escrutinio obtenidos por el demandado por haber sido obtenidos en contravía de lo establecido en la Constitución y la ley.

TERCERA: Ordenar la nulidad de la credencial concedida al señor, CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ identificado con cédula de ciudadanía 10.011.122 como Alcalde del Municipio de Pereira, para el periodo constitucional 2020-2023, con fundamento en el acto administrativo - electoral, suscrito bajo la influencia del E-26 del 6 de noviembre de 2019, por la Comisión Nacional Electoral Departamento Risaralda, como consecuencia de su nulidad”.

En el mismo texto de la demanda se presentó una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

¹ El 12 de diciembre de 2019.

2.7. SOPORTE FÁCTICO

Los libelistas lo narraron, en síntesis, así:

El entonces alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo, junto con funcionarios y contratistas de su administración, presionaron a otros servidores y contratistas del municipio, entre ellos al señor Luis Carlos Rúa Sánchez, en beneficio de la candidatura del demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** en las pasadas elecciones territoriales, con conocimiento e influencia de este último, para que, a través de la aplicación “Kontacto”, suministraran “referidos” para la campaña, los cuales alcanzaron un número de aproximadamente 55.000 personas, que serían contactadas y monitoreadas a través de dicha plataforma².

Ello le significó al burgomaestre saliente la suspensión provisional del cargo por tres meses sin derecho a remuneración, impuesta por la Procuraduría General de la Nación en el marco del proceso disciplinario que le sigue por estos mismos hechos.

La aludida aplicación carecía de “*normas especiales de seguridad*”; su dominio (www) se encontraba registrado a nombre del señor Jhonny Castaño Muñoz, contratista de la alcaldía, quien, en compañía de otras personas vinculadas a esta, como el señor Diego Fernando Bonilla Ríos, participaba de su operación y manejo; y en ella se encontraban enlistados, en su mayoría, todo tipo de servidores y contratistas del ente territorial, junto con sus allegados.

El 27 de octubre de 2019, día de las elecciones, “*se encontró un vehículo automotor*” en el corregimiento de La Florida (Pereira) con dos contratistas de la alcaldía municipal, a los que se les incautaron \$2.740.000 en efectivo distribuidos en 8 sobres marcados con los “*nombres sebas-Arturo-catalina-julio-Claudia-dora-Gonzalo-Gilberto*”, y propaganda electoral alusiva al demandado. De ello fue testigo el señor Giovanny Tapasco Ospina.

Ese mismo día, el señor Juan David Mantilla Correa presenció que el vehículo de la Registraduría Nacional del Estado Civil que transportaba los pliegos electorales desde el puesto de votación ubicado en el colegio “Alfredo García” hasta el sitio destinado para escrutinios conocido como “Expofuturo” en la ciudad de Pereira se desvió irregularmente hacia Dosquebradas (Risaralda), para luego volver al punto de origen. Ante las protestas generadas por ese hecho, funcionarios de la organización electoral “*ingresaron a revisar lo que había pasado, bajando las bolsas y dejándolas junto a la portería del colegio ‘Alfredo García’*”. Más tarde, el vehículo emprendió camino a “Expofuturo”.

² Para la narración de este hecho la parte actora se apoya en archivos audiovisuales y de texto que afirma fueron dados a conocer por distintos medios de comunicación, entre los que destaca a Caracol Radio y Cuestión Pública, así como en las declaraciones que atribuye al señor Luis Carlos Rúa Sánchez y un documento endilgado a una organización denominada Qurium.

El ciudadano **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** fue declarado electo como alcalde de Pereira mediante acta parcial del escrutinio general E-26 ALC del 6 de noviembre de 2019, para el periodo 2020-2023.

2.8. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los censores sostienen que el acto de elección acusado se encuentra viciado de nulidad con base en los siguientes cargos:

- i. **Infracción de las normas en que debía fundarse (art. 137 CPACA):** al haberse transgredido los artículos 40.1 y 258 de la Constitución Política, por haberse configurado violencia psicológica contra el elector, bajo el enfoque subjetivo desarrollado por la Sección Quinta en pronunciamiento del 16 de mayo de 2019³, en cuanto *“la campaña a la alcaldía de Pereira para el periodo 2020-2023, del candidato CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, estructuró una organización de elevada sofisticación con el ánimo de ejercer una serie de prácticas corruptas, que se consolidaron a atreves [sic] de un desarrollo tecnológico e informático con la aplicación denominada ‘Kontacto’. La cual le garantizo [sic] acceder de manera fraudulenta y con violación a los derechos de habeas data, a ‘los referidos’ con los que se presionaba a empleados y contratistas de la alcaldía de Pereira”*.

Todo lo anterior, con *“conocimiento, participación e instrucciones”* del demandado, y con el agravante del constreñimiento ejercido desde la administración municipal, de acuerdo con los hechos relatados, sobre la libertad del sufragio de funcionarios y contratistas, a los que se exigió un número mínimo de 30 referidos a cambio de mantener o renovar sus vínculos jurídicos (nombramientos o contratos). Y a pesar de que fueron muchos los afectados, a la luz de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado sobre la compra de votos, basta que se haya ejercido sobre al menos una persona para que se vicie la legalidad del acto electoral, y en este caso, entre tantas, se *“encuentra probada la forma descarada, cómo se coaccionó al contratista Luis Carlos Rúa”*.

- ii. **Infracción de las normas en que debía fundarse (art. 137 CPACA):** al haberse transgredido los artículos 40 y 258 de la Constitución Política por el hecho ocurrido en el corregimiento de La Florida-Pereira, que señalan los demandantes como presunta compra de votos, y que encuentra similar argumentación en la tesis sobre la violencia como causal subjetiva, aplicada por esta Corporación en el antecedente de 16 de mayo de 2019⁴.
- iii. **Sabotaje electoral (art. 275.2 CPACA):** se configura esta causal objetiva, en los términos descritos por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2016⁵, por la *“situación irregular, según la cual el vehículo de transporte destinado para transportar los pliegos electorales, sale del*

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

⁴ *Ibidem*.

puesto de votación de colegio ‘Alfredo García’ llevando en bolsas negras con material electoral, que no se podía identificar, si se trataba de votos u otro tipo de material electoral, con destino al municipio de Dosquebradas, a sabiendas que el sitio de escrutinios era el conocido ‘Expofuturo’”.

Los libelistas presentaron una relación de mesas⁶ de votación frente a las cuales adujeron el agotamiento del “requisito de procedibilidad”. Ello, *“De conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, en su artículo 161 Nral. 6”*.

2.9. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en auto de 18 de diciembre de 2019, admitió la demanda, negó la medida cautelar deprecada y ordenó la notificación “por aviso”⁷ al demandado y las notificaciones de rigor a los demás sujetos procesales (art. 277 del CPACA).

2.10. CONTESTACIONES

Se recibieron, en su orden, las siguientes:

1.5.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

En relación con los hechos que le atañen, manifestó, a través de apoderado, que el vehículo de la Registraduría asignado al puesto de votación del colegio “Alfredo García”, a eso de las 6:00 p.m., cuando aún no se había realizado el respectivo escrutinio, partió con 39 “bolsas negras” correspondientes a material “sobrante e inservible” que, por “desconocimiento” de uno de sus funcionarios, *motu proprio*, se dirigía a la bodega principal de la entidad en Risaralda, ubicada en el municipio de Dosquebradas, en la que se almacena este tipo de residuos de todo el Departamento.

Tal desplazamiento no se completó debido a que por vía telefónica sus superiores le pusieron de manifiesto la equivocación consistente en que esa labor correspondía a una empresa contratista, y le ordenaron retornar al punto de origen, en el que, aproximadamente a las 7:00 p.m., una vez verificado el contenido de las bolsas –por parte de las distintas autoridades, entes de control y agrupaciones políticas–, se destruyó como lo ordena el Código Electoral, lo cual quedó debidamente registrado.

Finalmente, los escrutinios de mesa tuvieron lugar alrededor de las 8:00 p.m., y cerca de las 9:30 p.m. la camioneta en cuestión tomó rumbo hacia “Expofuturo” con “bolsas blancas” con los pliegos electorales destinados a los claveros, debidamente entregados de acuerdo con los formularios E-19 y E-20 aportados.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 29 de septiembre de 2016, rad. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (acum), demandado: alcalde de Bello.

⁶ Dentro de una relación de 48 filas de información atinente, entre otros aspectos, a zonas, puestos y mesas en las que se presentaron reclamaciones conforme con el artículo 192 del Código Electoral.

⁷ Es de señalar que se surtió notificación personal al demandado el 13 de enero de 2020.

La entidad propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, a partir de la explicación de la competencia funcional de la entidad frente a la participación en los comicios; y la que denominó “genérica o innominada”, consistente en que se declaren las que resulten probadas en el proceso. Y con base en ellas y en los argumentos planteados pidió que se desestimaran las pretensiones.

1.5.2. Demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ

A través de apoderado, se opuso a las pretensiones⁸ de la demanda. Así, refirió que los demandantes confunden causales subjetivas y objetivas de nulidad electoral, las cuales no pueden acumularse en una misma demanda. Igualmente, cuestionó el valor probatorio y la validez de la información periodística, los audios y el proceso disciplinario en los que se apoya la parte actora, y que afirma no han siquiera podido ser objeto de contradicción; máxime cuando los hechos de los que se le acusa al ex alcalde Juan Pablo Gallo Maya, trascienden la órbita de la nulidad electoral. También descartó la similitud fáctica del *sub judice* con el antecedente del Consejo de Estado invocado del 16 de mayo de 2019⁹.

Refirió que es natural de toda campaña política la existencia de estructuras y organización (que en este caso comprendían direcciones por áreas y grupos estratégicos: taxistas, logística, transporte, juventudes, publicidad, alimentación, entre otras) en la que convergen todo tipo de intereses y simpatías legítimas, a las cuales no son ajenos funcionarios y contratistas por el solo hecho de serlo; cosa distinta es el uso indebido de la función y los recursos públicos, lo cual debe estar debidamente acreditado para producir consecuencias adversas.

Considera que, en este caso, lo que está realmente de por medio son “*las nuevas formas de gestionar organización, con sustento en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones, que dicho sea de paso en Colombia se rigen por el principio universal de neutralidad*”, hecho que no merece la censura endilgada por los libelistas, y que no resulta ajeno a las dinámicas globales en la materia¹⁰.

Acotó que “Kontacto” es una herramienta de manejo y administración de datos, asegurada por contraseñas, que no puede ser estigmatizada, pues responde al avance de las tecnologías, puestas al servicio de un fin legítimo, pues lo contrario

⁸ Se opuso a que se tuvieran como pruebas las actas de comisión escrutadora aportadas por los libelistas, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad; y a que se trasladen documentos desde la Fiscalía y la Policía por no cumplirse la regla de contradicción establecida en el artículo 174 del CGP y la carga argumentativa; así como de la Procuraduría por no ser parte el aquí accionado dentro de la investigación que se sigue en contra del ex alcalde Juan Pablo Gallo Maya; e igualmente, a los testimonios solicitados por no cumplir las exigencias procesales.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

¹⁰ Puso como ejemplo las iniciativas y las campañas de Barack Obama en Estados Unidos, del Partido “Ciudadanos” en España, de Ángela Merkel en Alemania, y del CNE en asocio con la MOE en Colombia, entre otros que mencionó. Y refirió aplicaciones de uso similar como “Ecanvasser”, “Polis app” y “Organizer”, entre otras que enlistó que ofrecen servicios por fuera y dentro de Colombia.

supondría esperar que *“los contactos o adeptos se sigan guardando en un cuaderno, en una agenda o en una hoja de Excel”*, desconociéndose todas las utilidades que puede brindar una aplicación; suponer que a través de ella pudo constreñirse o torcerse la voluntad del elector es algo que debe ser probado.

Destacó que el hecho de que una persona figure en una base de datos, hecho que puede aceptar cada usuario de acuerdo con la Ley 1581 de 2012, pues así lo permite la aplicación, no significa que haya aceptado acompañar electoralmente a determinado candidato o que, en efecto, haya depositado su voto en determinado sentido.

Señaló que la aplicación permitía registrar usuarios, generalmente del equipo de campaña, que referían datos básicos (nombre, cédula, dirección, teléfono, correo electrónico), contrastables con bases públicas como la de la Registraduría Nacional, de familiares, amigos y, en general, personas que quisieran sumarse al proyecto político del demandado, situación que es normal en cualquier campaña. Y agregó que *“La vinculación que tenga una persona que instale una aplicación en celular, no es una circunstancia que amerite mayor análisis, por parte de esa Sala de Decisión, ni en este proceso ni en ningún otro”*.

Destacó que las apreciaciones “técnicas” sobre “Kontacto”, efectuadas por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, cuyo testimonio tachó de falso por supuesta cercanía a la campaña del contendor político del demandado, Mauricio Salazar Peláez, no se acompañan de la acreditación de su calidad de “perito especialista en la materia”, lo que implica que sus dichos correspondan a meras “aseveraciones de carácter personal”.

Afirmó que el señor Jhonny Castaño Muñoz no ha sido contratista del municipio de Pereira, mucho menos en época de campaña, y que no es cierto que la aplicación haya sido diseñada para ser usada por *“contratistas y/o funcionarios”*, quienes, recalcó, no fueron obligados de ninguna manera a suministrar “referidos”, mucho menos a cambio de nombramientos o contratos; y si alguna persona con tal calidad la gestionó es un punto de responsabilidad individual que escapa a la nulidad electoral.

En cuanto a la presunta “compra de votos”, señaló que el hecho de *“haberse encontrado dinero”* no es prueba de ello, pues en toda campaña hay gastos normales de transporte, alimentación y logística. Indicó que, a la fecha, no habían sido *“notificados por la Fiscalía General de la Nación”*, en razón de los hechos aislados presuntamente ocurridos en el corregimiento de la Florida.

En similar sentido, destacó que el motivo por el cual un vehículo de la Registraduría Nacional del Estado Civil tomó determinada dirección, en un proceso acompañado por todo tipo de autoridades, entes de control y agrupaciones políticas, es un hecho que debe ser aclarado por aquella y sobre el cual no tuvo injerencia el demandado. Ello, aunado a que las explicaciones que dio dicha entidad a todos los presentes durante la jornada –error en la conducción

del material electoral sobrante o inservible—, no permiten estructurar la causal de “sabotaje electoral” (art. 275.2. CPACA).

2.11. AUDIENCIA INICIAL¹¹

El 14 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se cumplieron las etapas previstas en los artículos 283 y 180 del CPACA. En particular, se declaró no probada la falta de legitimación “de hecho” en la causa de la Registraduría, difiriéndose este aspecto en su dimensión “de derecho”¹² al fallo; y se fijó el litigio así:

“el objeto de litigio se concreta al estudio de juridicidad del acto administrativo acusado, esto es, formulario E26 ALC de fecha 6 de noviembre de 2019, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual declara electo como alcalde del municipio de Pereira, para el período 2020-2023, al señor Carlos Alberto Maya López, análisis que se circunscribe a los fundamentos jurídicos expresados en la demanda, respecto de los cargos de nulidad sustancial del acto acusado; así como al análisis de los argumentos expresados por el ente demandado Registraduría Nacional del Estado Civil, como por el elegido, en sus respectivas contestaciones de la demanda”

Se aceptaron las pruebas aportadas por las partes con el valor probatorio de ley y se decretaron las siguientes: (i) testimoniales, (ii) prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, e (iii) informe policial.

2.12. SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

Con escrito del 20 de febrero de 2020, la parte demandada pidió declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a partir del auto admisorio, por no haberse integrado al contradictorio al Consejo Nacional Electoral como autoridad que, señaló, expidió el acto demandado, y por haberse acumulado en la demanda causales objetivas y subjetivas.

El Tribunal de primera instancia, en auto de 16 de marzo de 2020, rechazó de plano tal pedimento por no avenirse a alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley, y por haberse superado la etapa de presentación de recursos

¹¹ Folios 277-280.

¹² Sobre la distinción entre la legitimación “de hecho” y “de derecho” el Tribunal refirió: “Sobre el tema de la legitimación en la causa, la jurisprudencia del Consejo de Estado plasmada en sentencia del 15 de julio de 2019, que reitera el criterio de las sentencias proferidas el 22 de noviembre de 2001, proceso radicado con el No. 52001-23-31-000-1994-6158-01(13356)3, del 11 de noviembre de 2009 del 25 de julio de 2011, del 28 de marzo de 20126, y del 6 de febrero de 2014v, entre otras lo siguiente: ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la material, en cuanto quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a - incoar la acción, en este caso la declaratoria de elección acusada, está legitimado de hecho por activa y su contraparte por pasiva, para atender la pretensión, mientras que la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, que tengan la titularidad para reclamar o para defender el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sea el llamado a plantear las pretensiones o a discutir la viabilidad y el fundamento de las pretensiones de dicha demanda, aspecto que no se identifica con la titularidad del derecho sustancial ó con la obligación a cargo, sino con la vocación, por activa o por pasiva, para discutir el derecho y la obligación correlativa en el proceso”.

contra el auto admisorio y de excepciones, sumado a su abordaje durante el trámite de la audiencia inicial.

2.13. AUDIENCIA DE PRUEBAS¹³

En los días 16 y 17 de julio de 2020 se llevó a cabo la diligencia. Se incorporaron al expediente documentos enviados por la Policía Nacional en relación con los hechos acaecidos en el corregimiento de La Florida (Pereira) el 27 de octubre de 2019; informe de la Procuraduría en el que señala la ausencia de investigaciones contra el aquí demandado; y copia de dos investigaciones que se adelantan en la Fiscalía al señor **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** por los punibles de financiación de campañas con fuentes prohibidas (304 folios) y corrupción al sufragante (25 folios).

Así mismo, se recibió testimonio a los señores Luis Carlos Rúa Sánchez, Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López, y Diego Fernando Bonilla Ríos; los tres últimos vinculados a la alcaldía de Pereira con la administración anterior y con la actual.

2.14. ALEGACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

En su orden, se presentaron los siguientes alegatos:

1.9.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

Insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, recabando en la ausencia de competencia funcional respecto de los hechos alegados por la parte actora y pretensiones de la demanda. Igualmente, ratificó lo esgrimido en su escrito de contestación.

1.9.2. Demandante Emerson Edilberto Jaimes

Replicó los planteamientos de la demanda relacionados con la violencia electoral como causal “subjetiva”¹⁴ de nulidad electoral, la compra de votos y el sabotaje, que manifestó fueron debidamente acreditados con el material obrante en el plenario y la forma esquiva como se contestó el libelo por parte del accionado.

En consonancia con ello, entre otros aspectos, extrajo apartes de los testimonios tomadas en el curso del proceso, con los cuales, en su sentir, se prueba la coerción indebida y las maniobras ilegales que fueron orquestadas desde la alcaldía de Pereira con el presunto conocimiento y aquiescencia del entonces candidato **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, para afectar la libertad de los electores.

¹³ Los enlaces para descargar los videos de la audiencia de pruebas se reportan en el folio 638 y en el índice 24 de Samai.

¹⁴ Remitió nuevamente a la Sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del radicación 110001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

Sostuvo que la tacha al testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez no tiene cabida dado que el detalle de su relato y la cercanía con los hechos denunciados le otorgan credibilidad e imparcialidad.

1.9.3. Demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ

Previo a enlistar algunos pronunciamientos de la Sección Quinta¹⁵ sobre la causal de “violencia electoral” y su necesaria “incidencia” sobre el acto de elección, su apoderado aseveró que este *“no ejerció directa o indirectamente alguna actividad irregular o tenía conocimiento de acciones relativas a prácticas contrarias a la voluntad del elector”*.

Sostuvo que se defraudó su confianza legítima por haberse permitido la acumulación de causales subjetivas y objetivas de nulidad electoral. Cuestionó la amplitud temática de los testimonios recaudados, que le impidió, a su juicio, saber sobre qué tenía que defenderse. Insistió en que no están probados los supuestos de nulidad electoral, más allá del conjunto de declaraciones “infundadas” de la demanda, y las “posiciones subjetivas” del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, cargadas de “animadversión” por su cercanía con el rival político del demandado, Mauricio Salazar Peláez, a través de la esposa de este último.

Aseveró que los testimonios restantes, contrario a lo pretendido por la parte actora, demuestran que la aplicación “Kontacto” no era más que una base de datos sin el poder de condicionar el voto de las personas allí relacionadas, quienes por demás tenían la posibilidad de otorgar o negar los permisos de acceso a funciones –como la georreferenciación– desde los dispositivos en los que se instalara, usada en el ámbito personal de cada servidor interesado bajo el apremio de sus propias convicciones y libertad individual.

En cuanto a las pruebas documentales acopiadas, precisó que ninguna de ellas es demostrativa de hechos concretos que le fueran atribuibles y, por el contrario, conducen a irregularidades de otros actores políticos y candidatos, ajenos a su campaña. Bajo la misma guisa, refirió a la ausencia de alcance técnico de la información periodística aportada por los demandantes.

2.15. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El Procurador 38 Judicial II Administrativo solicitó desestimar el pedido anulatorio, en tanto la falta de certeza sobre la configuración de los cargos planteados impide desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

En tal sentido, advirtió que, de haber alguna participación en política de servidores municipales, esta compromete solo su responsabilidad individual; la aplicación

¹⁵ Las referenció así: “Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. N° 11001-03-28-000- 2017-00024-00, 2018”, “Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. N° 11001-03-28-000-2010-00009-01, 2011”, “(Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. N° 11001-03-28-000-2014-00030-00, 2016)” y “(Consejo de Estado Sección Quinta, Rad. N° 11001-03-28-002018-00084-00, 2019”.

“Kontacto” es una base de datos, con información “no sensible”, sin el poder de violentar la libertad del elector, y que no ha sido sometida a dictamen pericial que demuestre lo contrario. Indicó que las eventuales presiones a contratistas y funcionarios se insertan en la órbita de lo disciplinario, sin afectar la elección.

Por otro lado, encontró creíble lo dicho por la Registraduría Nacional en torno al manejo del material electoral que debía remitirse a las instalaciones de “Expofuturo” para su escrutinio; así como lo explicado en relación con los dineros incautados en el corregimiento de La Florida (Pereira) que, por su “cuantía tan pequeña”, no permitiría una estrategia de corrupción al elector.

2.16. OTRAS PRUEBAS EN PRIMERA INSTANCIA

En autos de 20¹⁶ y 27¹⁷ de agosto de 2020, el *a quo*, con posterioridad a las alegaciones, por considerar que no se habían recaudado en su integridad las pruebas trasladadas que se decretaron, dispuso Oficiar a la Fiscalía 35 Anticorrupción de Bogotá, para que remitiera *“copia íntegra de las investigaciones adelantadas bajo el NUNC 110016000099201900049, y que allegue copia de los audios aportados por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, y los análisis técnicos y transcripciones de los mismos, en caso de existir”*, así como a la Procuraduría Segunda Delegada Para la Moralidad Administrativa en la ciudad de Bogotá, para que remita *“copia del proceso disciplinario radicado: IUS E -2019-639409, adelantado contra el señor Juan Pablo Gallo Maya, por presunta participación en política. El expediente deberá contener los audios que se refieren en el auto de suspensión del investigado (fs. 45ss CA), y los análisis técnicos o transcripciones que reposen sobre los mismos”*.

Esta documentación no se allegó al proceso. La primera, por razones atribuibles a la pandemia por COVID-19¹⁸; la segunda, porque no hubo respuesta de la Procuraduría.

2.17. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁹

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2020, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su dimensión “de derecho”, dado que el cargo de “sabotaje” constituye una causal objetiva cuya posible configuración incumbe a las funciones de dicha entidad en el marco de la *“organización, dirección y vigilancia de las elecciones”*.

Acto seguido, (i) decretó la nulidad del acto de elección del ciudadano **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, (ii) ordenó la consecuente cancelación de su credencial como alcalde de Pereira y (iii) la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación para la investigación a que haya lugar respecto de los

¹⁶ Folio 671.

¹⁷ Folios 685-686.

¹⁸ Así lo informó el órgano investigador en oficio del 31 de agosto de 2020 (fl. 702).

¹⁹ Folios 705-754.

señores Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos, por la presunta participación en política mientras ejercían los cargos de Secretario privado y Director de Servicios Digitales y de Gobierno en Línea de la Alcaldía de Pereira, respectivamente, para el año 2019, (iv) así como a la Superintendencia de Industria y Comercio para la investigación a que haya lugar por el manejo de la aplicación tecnológica “Kontacto” en cuanto al tratamiento de los datos personales regulados en la Ley.

Previo a abordar el fondo del asunto, arguyó que *“Revisada la demanda, la Sala no encuentra planteadas causales subjetivas como fundamento de las pretensiones”*, por lo que no se advirtió una indebida acumulación con causales objetivas, ya que todas las alegadas refieren a irregularidades en el proceso de votación o escrutinio, que deben ser miradas bajo la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, especialmente en un proceso como el de la referencia.

Del mismo modo, en relación con la tacha que efectuó el demandado sobre el testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, aseveró que no existen pruebas de la filiación política que se le endilga, que pongan en duda la imparcialidad y credibilidad del testigo. En relación con la información periodística sostuvo que esta da cuenta de las publicaciones en prensa, pero no de la veracidad de los hechos noticiados, sin perjuicio de su concordancia con otros medios de prueba. Destacó que el *“informe forense de la ONG Qurium”*, no podía ser considerado como tal por falta de firma y claridad sobre autoría y técnicas empleadas en su elaboración.

Luego de tales acotaciones, abordó los cargos formulados por la parte actora, que sintetizó en *“violación a la libertad de voto, Compra de votos y sabotaje contra el material electoral”*, y procedió a despejarlos, en su orden, así:

1.12.1. Prosperidad del cargo por incidencia de la aplicación “Kontacto” en la libertad de los votantes

Por la calidad de su relato, se dio credibilidad a los 4 testimonios recaudados (Luis Carlos Rúa Sánchez, Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos) por solicitud de la parte actora. Se coligió que la aplicación “Kontacto” se usó para registrar personas que, según los infirió de los testimonios, simpatizaban con el demandado, entonces candidato.

Y señaló que el *a quo* *“encuentra probados los siguientes hechos indicativos de la influencia ejercida por parte de funcionarios públicos del municipio de Pereira, y del candidato a la alcaldía, señor Carlos Alberto Maya López, respecto de servidores y contratistas de la administración municipal, además con miras a que a través de estos se ejerciera influjo sobre las 'personas incluidas como "referidos" en la aplicación tecnológica, para ampliar la base de apoyo electoral, con afectación del derecho fundamental del voto libre, en cuanto, independientemente de que se hubiera logrado el favor del voto de parte de los referidos, o que estos hubieran sufragado o no en favor del candidato Carlos Alberto Maya López, la*

violación de la libertad del voto de tales personas se configura con la finalidad propuesta por el entonces candidato señor Maya López, de ejercer apremio sobre los votantes a través de servidores y contratistas de la administración municipal de Pereira, conforme la interpretación finalista del transcrito artículo 258 constitucional, que prevé el derecho al voto "sin ningún tipo de coacción", sin supeditar tal prohibición al resultado propuesto a través de la coacción que, por ser contraria a la libertad y espontaneidad, en sí misma se erige en la violación de esta garantía superior".

Se refirió al hecho de que el alcalde de turno, Juan Pablo Gallo, fue suspendido provisionalmente por la Procuraduría por haber solicitado a uno de sus contratistas, Juan Carlos Rúa Sánchez, la inscripción de personas en la mentada aplicación. Ello, a fin de validar el contenido del audio publicado en CARACOL RADIO que sirvió de insumo a dicha decisión y que reposa en el expediente, del cual se desprende la coacción hacia este último; *modus operandi* que al demandado "en modo alguno era ajeno", pues tenía "conocimiento de este, precisamente porque era el directo beneficiario quien, más allá de conocer sobre la existencia y funcionamiento de la aplicación tecnológica Contacto, indagó a los servidores de la administración municipal de Pereira, en reunión política pública, realizada en tiempo próximo a las elecciones del 27 de octubre de 2019, sobre el reporte de potenciales votantes que arrojaba esta aplicación, conforme lo señalan en su declaración, no solo el testigo Luis Carlos Rúa Sánchez quien era contratista, sino los demás testigos servidores del municipio que hicieron presencia concretamente en la reunión política llevada a cabo en el sitio denominado La Ruana del Camino, vía Pereira-Armenia".

Sostuvo también el Tribunal que los testimonios analizados no solo dan cuenta de que el ex alcalde en cuestión participó de la actividad partidista, sino también dos de sus funcionarios que administraron y operaron la aplicación, esto es, "su Secretario Privado Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos, Director de Servicios Digitales y de Gobierno, en Línea de la Alcaldía de Pereira, de quienes es clara la participación en la campaña del señor Carlos Alberto Maya López", para obtener "referidos", que serían más bien "votantes" sobre los que se ejercería influencia; a lo que se suma que el accionado, "de quien ha quedado acreditado su conocimiento y participación proactiva en el funcionamiento y finalidad de la aplicación tecnológica Contacto, especialmente en cuanto al reporte que a esa aplicación debían hacer los servidores y contratistas de la administración municipal" que habrían sido presionados, lo cual resultaba suficiente para quebrar la libertad al voto consagrada en los artículos 40 y 258 de la Constitución Política, y conducir a la nulidad del acto electoral acusado por la infracción de las normas en que debía fundarse, independientemente de la incidencia práctica en los votos depositados, para lo cual citó el pronunciamiento del 16 de mayo de 2019 del Consejo de Estado²⁰.

1.12.2. No prosperidad de los cargos por compra de votos y sabotaje electoral

²⁰ Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018.00084-00, demandado: Aída Merlano Rebolledo.

Los demás cargos de la demanda fueron desestimados. Así, por un lado, señaló el *a quo* que el hecho ocurrido en el corregimiento de La Florida (Pereira), atinente a la incautación policial de una suma de dinero y material electoral, no es demostrativo de una eventual “compra de votos” o entrega de dinero alguna con miras obtener un resultado en las urnas favorable al demandado; y por el otro, en relación con el tránsito del vehículo de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el puesto de votación del colegio “Alfredo García”, advirtió que no existen pruebas que sugieran un hecho de sabotaje electoral, pues no se evidenció, especialmente del material audiovisual aportado, que el contenido de las bolsas negras *“fuere material electoral, y mucho menos que se tratara de votos sufragados con destino a escrutinio, ni que el contenido desconocido de las bolsas hubiera sido manipulado, deteriorado o alterado”*.

2.18. APELACIÓN

La parte demandada y la Registraduría Nacional del Estado Civil presentaron sendos recursos de apelación, concedidos mediante auto del 10 de septiembre de 2020²¹, con las solicitudes que fundaron tal y como sigue:

1.13.1. Demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ²²

A través de apoderado, pidió revocar la decisión de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda por defectos materiales basados en indebida apreciación probatoria, defectos formales por desconocimiento de los criterios constitucionales y legales de atribución de un objeto procesal, y defecto jurídico expresado en la *ratio decidendi* del fallo. Todos ellos, respectó del cargo que halló prosperidad a los ojos del *a quo*, los cuales sustentó de la siguiente manera, que la Sala intenta reproducir con la mayor fidelidad posible:

Defecto material:

- (i) El señor Luis Carlos Rúa Sánchez fue presentado como “testigo estrella”, pero materialmente fungió, más bien, como actor de la nulidad electoral.
- (ii) Su testimonio es ilegal por violación del debido proceso en su producción, por estar imbuido de un contexto de grabaciones, videos e interceptaciones no autorizadas.
- (iii) Al *sub examine* se aplicó la teoría del “caso Merlano”, sin que existiera identidad fáctica.

Defectos formales²³:

²¹ Folio 816.

²² Folios 760-765.

- (i) Se fijó el litigio en el análisis de los fundamentos jurídicos expresados en la demanda y en la contestación del “ente demandado”.
- (ii) Se decretaron 16 testimonios frente a los que no se enunció el objeto de la prueba.
- (iii) Se desechó el contenido de las publicaciones periodísticas y el dictamen de Quirium sobre la capacidad de “Kontacto” para afectar la libertad del voto, y sin un medio técnico o pericial de convicción se concluyó que sí tenía tal potencial.
- (iv) Los testimonios restantes practicados corresponden a Fredy Ruano López, Diego Bonilla y Alexander Rico Marín, de quienes se dijo eran empleados o contratistas sin haberse probado tal condición y la incursión en la prohibición del artículo 127 Superior.
- (v) Se da valor preponderante al testimonio de Luis Carlos Rúa Sánchez, quien más que eso fue materialmente un demandante, que hizo las veces de “investigador privado” con algunos periodistas, y que denunció al demandado *“mediante grabaciones ilegales, audios y videos volviendo inapreciable su testimonio”*, como ocurrió con el micrófono introducido al despacho del ex alcalde Gallo.
- (vi) Se contradijo el Tribunal al desechar la prueba trasladada de la Procuraduría al tiempo en que le dio valor para asignar mérito a la grabación obtenida ilícitamente por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, esta última aportada con la demanda.
- (vii) Como consecuencia de todo lo anterior, no quedó demostrado el supuesto que dio lugar a la nulidad electoral.

Defecto jurídico en la ratio decidendi

- (i) No se atendió el “principio de causalidad del yerro”, que consiste en *“el nexo necesario entre la realidad probada en el proceso con la configuración de la causal invocada y, a su vez, la pertinencia de la sanción jurídica que supone la decisión anulatoria”*, ya que tres testigos se opusieron a la idea de que “Kontacto” fuera una “máquina para producir votos”, y solo el señor Rúa Sánchez opinó, sesgadamente, lo contrario.
- (ii) Se calificó la conducta del ex alcalde Juan Pablo Gallo, sin permitírsele la oportunidad de declarar en el trámite de la nulidad electoral, en contravía de sus garantías de defensa y contradicción.

²³ advirtió que “... para identificar el análisis, se mostrará en el debate de alegatos de segunda instancia las circunstancias más significativas que darán soporte a la censura...”.

- (iii) La existencia de una aplicación para inventariar seguidores no se asemeja ni remotamente a lo ocurrido en el caso de la exsenadora Aida Merlano, del que se desprende que *“La innovadora causal de invalidez del voto por violación al principio de libertad del sufragante, supone dos 'proposiciones inexorables: -primero, que los hechos perturbadores del derecho ciudadano quebrantado sean sustancialmente compatibles, y segundo, que la causal tenga contornos definidos con poder suficiente para suprimir el derecho quebrantado”*, lo que se flexibilizó en el *sub judice* para desconocer la voluntad de casi 60.000 personas que votaron por el demandado.
- (iv) En materia de nulidad electoral no puede haber dudas, pues las decisiones impactan el funcionamiento democrático de las instituciones, de ahí que los supuestos fácticos y jurídicos de la causal deban ser valorados bajo criterios estrictos. Que la aplicación “Kontacto” pudiera afectar la libertad electoral es apenas una hipótesis remota de la que no se desprende el nexo causal y la presunta afectación de las elecciones.

1.13.2. Registraduría Nacional del Estado Civil²⁴

Solicitó que se revoque el inciso segundo de la sentencia en el que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque *“las actuaciones encaminadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se orientan única y exclusivamente a situaciones de dirección y organización de las elecciones, actividades que en ningún caso pueden ser fuente o sustento, de una eventual nulidad electoral, puesto que dicho medio de control se direcciona hacia el acto definitivo de la elección, esto es la declaratoria de elección y expedición de credenciales, actividades que están a cargo de las Comisiones Escrutadoras, que para el caso bajo análisis le correspondió a la Comisión Escrutadora Departamental de Risaralda, conformada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral”²⁵*.

Señaló que la existencia de un presunto sabotaje no podía dar lugar a tener a la entidad como demandada dentro del vocativo de la referencia, comoquiera que esta calidad recae sobre el elegido, al tiempo en que su vinculación se da por mandato legal en calidad de autoridad que expidió o intervino en la expedición del acto enjuiciado, no siendo este el caso. De esta manera, afirmó, el Tribunal pone a la Registraduría en posición de defender la legalidad del acto electoral, pese a que no tuvo injerencia alguna en su producción.

2.19. INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR EL DEMANDADO

La parte accionada, mediante escrito del 8 de septiembre de 2020²⁶, propuso incidente de nulidad procesal “por causa originada en la sentencia” y,

²⁴ Folios 809-811.

²⁵ Respecto de lo enviado por la Fiscalía 35, cfr. acápite “1.11. OTRAS PRUEBAS EN PRIMERA INSTANCIA” del presente proveído.

²⁶ Folios 768-773.

complementariamente, *“en función de la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a quien debería ser demandado”*, con base en lo señalado en el artículo 294 del CPACA, ya que no se cumplió con el aviso al Partido Liberal que otorgó el aval al candidato cuya elección se demanda, según lo ordena el artículo 277 *eiusdem*.

Del mismo modo, alegó que el Tribunal de primera instancia obró sin “competencia funcional” al realizar *“un pronunciamiento explícito de imputación frente a un sujeto de derecho investigado disciplinariamente, cuya competencia de juzgamiento le incumbe a la Procuraduría General de la Nación”*. Se refirió al ex alcalde Juan Pablo Gallo, frente al cual opera la presunción de inocencia, tomando en consideración que dicha autoridad administrativa aún no ha formulado siquiera pliego de cargos en su contra. Además, dicho funcionario no se vinculó como litisconsorte en la nulidad electoral, a pesar de que su presunta conducta habría sido el eje de la demanda que dio lugar al contencioso en cuestión, vulnerándose así su debido proceso.

Con auto del 10 de septiembre de 2020²⁷, el Tribunal rechazó de plano la solicitud de nulidad por considerar que el memorialista no está legitimado para representar los intereses de la agrupación política mencionada, y que aún si en gracia de discusión se admitiera lo contrario, debió haberse solicitado *ab initio* del proceso, so pena de entenderse saneada. En similar sentido, refirió que el argumento referido a la supuesta imputación disciplinaria comporta un motivo notoriamente improcedente dilatorio del proceso.

Mediante auto del 13 de octubre de 2020, la magistrada ponente admitió la apelación y ordenó los traslados de rigor (art. 293 CPACA).

2.20. PRUEBAS ALLEGADAS CON POSTERIORIDAD AL FALLO APELADO

Con oficio del 16 de septiembre de 2020²⁸, la Fiscalía General de la Nación adjuntó *“un (1) CD que contiene la extracción de (1) un audio el cual contiene (1) una conversación del celular Nokia Modelo 301.2 IMEI 355524051141133” aportado a la indagación de la referencia por el señor LUIS CARLOS RUA el cual fue copiado por el perito forense del Cuerpo Técnico de Investigación y sometido a los protocolos, de cadena de custodia”*.

2.21. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

A través de auto del 13 de octubre de 2020, la magistrada ponente admitió los recursos de apelación y ordenó los traslados de rigor, de conformidad con lo estipulado en los artículos 292 y 293 del CPACA, término²⁹ dentro del cual se presentaron los alegatos de las partes y el concepto del Ministerio Público,

²⁷ Folios 813-815.

²⁸ Folio 821.

²⁹ El traslado para alegar se corrió entre el 15 y el 19 de octubre de 2019 (índice 11 de Samai)

resumidos enseguida. De manera extemporánea hizo su presentación el Partido Liberal³⁰.

2.22. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

En su orden, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.17.1. Demandante Emerson Edilberto Jaimes³¹

Se refirió a la corrupción como causal autónoma de nulidad electoral a partir del antecedente jurisprudencial de 16 de mayo de 2019³², y lo contrastó con lo resuelto por el *a quo* y lo que consideró una “juiciosa” actividad probatoria de aquel a partir de, principalmente, los testimonios debidamente recaudados, frente a lo cual el actor reiteró las censuras y argumentos que formuló a lo largo del proceso.

Apuntó que las supuestas deficiencias procesales esgrimidas por el apelante debieron ser atacadas en la oportunidad pertinente, por vía de excepciones, tachas, solicitudes probatorias o incidentes de nulidad según el caso. Y sostuvo que la calidad de servidores públicos de los testigos, hecho que calificó como susceptible de confesión, se deriva de las propias deposiciones que realizaron dentro del proceso.

Elevó una “súplica” en favor de la democracia y de la pureza del voto, por su importancia dentro del orden jurídico y para el Estado de derecho.

Y, por último, solicitó que, con base en lo dispuesto por los artículos 212 y 247 del CPACA se valorara *“la prueba allegada al plenario mediante constancia de la secretaria General del Tribunal Administrativo de Risaralda, que da cuenta de recibo de elementos probatorios en cadena de custodia, el día 18 de septiembre de 2020, enviados por parte de la fiscalía 35 especializada”*.

1.17.2. Demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ³³

Realizó un relato de lo que fue su visión del contexto fáctico en el que se dieron los hechos que motivaron la nulidad electoral, demarcados por las actuaciones del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, señalado de, entre otros calificativos, de “espía”, “delator” y “gestor de la información”, y la incidencia de las publicaciones de diversos medios de comunicación en los narrados episodios que sugirieron la supuesta corrupción electoral, cuya valoración, dice, quedó al azar en el fallo apelado.

³⁰ El escrito fue presentado el 1º de diciembre de 2020 (índice 19 de Samai).

³¹ Índice 12 de Samai.

³² Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandada: Aida Merlano Rebolledo.

³³ Índice 14 de Samai.

A partir de ello ratificó las censuras plasmadas en su escrito de alzada, e hizo alusión a la existencia de una tacha por sospecha frente al referido testigo, sustentada en su cercanía con el entonces también candidato a la alcaldía de Pereira, Mauricio Salazar, a la cual, considera, el Tribunal le dio un manejo probatorio que *“no arroja argumento serio que persuada de la imparcialidad del testigo”*.

Volvió sobre los 4 testimonios recaudados en el proceso y señaló que el único discordante fue el del señor Rúa Sánchez, que tildó de haberse basado en meras afirmaciones carentes de sustento, y que se acompañaron de grabaciones obtenidas ilícitamente por aquel, sumados a la falta de prueba sobre la real incidencia electoral de la aplicación “Kontacto” en los términos de la capacidad de coacción endilgada, lo cual encuentra contradictorio para los fines de la nulidad electoral declarada por el *a quo*; máxime cuando se trata de una simple base de datos empleada con fines de “mercadeo” no prohibido por el ordenamiento, cuyas características no fueron auscultadas a fondo por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Afirmó que tampoco hay prueba alguna de las “dádivas” sobre las que jurisprudencialmente se ha construido la causal de violencia contra el elector, ni de las supuestas reprimendas ofrecidas a quien no votara o suministrara “referidos” en beneficio del demandado.

Finalmente, reiteró su “inquietud” por no haberse cumplido con el aviso al Partido Liberal como, en su criterio, lo ordena el artículo 277.1.e) del CPACA y por haberse indagado en el fallo apelado en la supuesta responsabilidad del señor Juan Pablo Gallo Maya.

El memorialista anexó a su escrito de alegatos un *“Cuadro explicativo de las discordancias entre los testimonios presentados por el Sr. Luis Carlos Rúa, Jhon Alexander Rico Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla”*, junto con un *“Documento donde se amplían algunos de los puntos discordantes contenidos en el carro anterior”*.

1.17.3. Registraduría Nacional del Estado Civil³⁴

De un lado, solicitó que se ratifique la sentencia de primer grado en cuando concluyó que no hubo sabotaje electoral, cargo frente al que reprodujo parcialmente los motivos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda y las razones acogidas por el Tribunal; y del otro, insistió en los motivos que llevaron a la entidad a proponer la falta de legitimación en la causa por pasiva por no haber sido la autoridad que expidió el acto de elección, producido por los delegados del Consejo Nacional Electoral.

1.17.4. Partido Liberal³⁵

³⁴ Índice 16 de Samai.

³⁵ Índice 19 de Samai.

Superado el término concedido para alegar de conclusión y estando el expediente al Despacho para fallo, la agrupación política, a través de apoderado, cuestionó que no se le vinculara desde la admisión de la demanda y controvertió las razones del proveído apelado, sobre la base de que no se configuró la ilegalidad aducida por el fallador.

2.23. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA³⁶

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado pidió exhortar al Tribunal Administrativo de Risaralda para que, en lo sucesivo, acate las reglas de la acumulación de pretensiones en el medio de control de nulidad electoral, y así mismo solicitó revocar el fallo apelado.

En relación con lo primero, manifestó que la Sección Quinta³⁷ de plenos efectos a la referida regla procesal cuando se controvierten actos de elección popular, como ocurre en el *sub judice*. Al respecto, llamó la atención sobre el hecho de que el *a quo* a lo largo del proceso aseverara que la demanda se fundó solo en causales objetivas, pero al momento de dictar sentencia tratara a la “violación a la libertad del voto” como subjetiva, desde la perspectiva aplicada por el Consejo de Estado en la sentencia de 16 de mayo de 2019³⁸. Aunque advirtió que ello no conlleva la existencia de una nulidad procesal, comoquiera que el demandado pudo ejercer su derecho de defensa y que tal hipótesis está por fuera de las causales previstas en el artículo 294 del CPACA.

Por otro lado, en cuanto al recurso interpuesto por la Registraduría Nacional del Estado Civil, acotó que, acorde con la jurisprudencia de la Sección Quinta³⁹, dicha entidad debe concurrir al proceso electoral como autoridad que intervino en la producción del acto electoral demandado por causales objetivas, dentro de las que encuadran la violencia y el sabotaje, sin importar si el cargo prospera o no.

En relación con la causal de libertad del sufragio, refirió que para que prospere la “corrupción” como causal subjetiva de nulidad desarrollada en el pronunciamiento del 16 de mayo de 2019⁴⁰ se necesita demostrar: *“i) la práctica corrupta, ii) su incidencia en la libertad del elector y iii) el conocimiento de esa práctica por parte del demandado, conocimiento que no requiere de actuaciones directas, basta su anuncio para que proceda la causal de nulidad”*.

Destacó que la grabación que sirvió de soporte a la suspensión provisional del ex alcalde Juan Pablo Gallo daba cuenta de *“intervención en política del exalcalde de Pereira y su forma de hacerla, pero no de la conducta que dio origen a la declaración de nulidad del acto electoral acusado”*.

³⁶ Índice 17 de Samai.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 6 de agosto de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00072-00.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto de 15 de octubre de 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00(S).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

En similar sentido, precisó que los testimonios obrantes en el plenario prueban que el señor **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** sabía de la existencia de “Kontacto”, su funcionamiento y aportes en la consolidación, pero no existen evidencias reales de una práctica corrupta con incidencia en la libertad del elector cohonestada por aquél, más allá de las solas declaraciones del señor Luis Carlos Rúa Sánchez.

3. CONSIDERACIONES

3.6. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 150 y 152.8 del CPACA⁴¹, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 1º de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

3.7. ACTO DEMANDADO

Corresponde a la declaratoria de elección contenida en el Formulario E-26 ALC proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Risaralda el 6 de noviembre de 2019, que reconoce el respaldo de la mayoría popular a favor del ciudadano **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** como alcalde del municipio de Pereira para el periodo 2020-2023.

3.8. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en los escritos de alzada, (i) si el acto enjuiciado se encuentra viciado de ilegalidad por la violación del principio de libertad del voto en los términos de la causal subjetiva desarrollada por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019⁴², por las presuntas presiones realizadas desde la alcaldía de Pereira con la anuencia del demandado a empleados y contratistas con miras a que suministraran “referidos” para la aplicación “Kontacto”. Y así mismo, (ii) si la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

3.9. CUESTIONES PREVIAS

Antes de abordar los aspectos de fondo que subyacen a los recursos de apelación, la Sala estima conveniente efectuar algunas precisiones en relación

⁴¹ Por controvertirse el acto de elección del alcalde de un municipio de más de 70.000 habitantes que es capital de Departamento.

⁴² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

con diversos aspectos que han suscitado controversia a lo largo del proceso o que obedecen a cuestiones adjetivas planteadas por los sujetos procesales, tal como sigue.

2.4.1. PRUEBAS ALLEGADAS CON POSTERIORIDAD AL FALLO APELADO

En su escrito de alegaciones, el demandante Emerson Edilberto Jaimes pidió tener como prueba lo adjuntado por la Fiscalía General de la Nación en oficio del 16 de septiembre de 2020⁴³, esto es, *“un (1) CD que contiene la extracción de (1) un audio el cual contiene (1) una conversación del celular Nokia Modelo 301.2 IMEI 355524051141133” aportado a la indagación de la referencia por el señor LUIS CARLOS RUA el cual fue copiado por el perito forense del Cuerpo Técnico de Investigación y sometido a los protocolos, de cadena de custodia”*.

Ello se remitió en respuesta a lo ordenado por el *a quo* en autos del 20⁴⁴ y 27⁴⁵ de agosto de 2020 en cuanto se dispuso Oficiar a la Fiscalía 35 Anticorrupción de Bogotá, para que remitiera *“copia íntegra de las investigaciones adelantadas bajo el NUNC 110016000099201900049, y que allegue copia de los audios aportados por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, y los análisis técnicos y transcripciones de los mismos, en caso de existir”*.

No obstante, este no fue allegado durante la fase probatoria por la imposibilidad manifestada al Tribunal por dicha entidad con escrito del 31 de agosto de 2020⁴⁶, en el que explicó:

“En cuando al propósito del requerimiento, debo manifestar en primer lugar, que este despacho desde hace varios meses expidió la orden a policía judicial con el fin de que con el apoyo de un perito en informática forense se efectúe el análisis técnico del audio aportado por LUIS CARLOS RÚA SÁNCHEZ el cual, pese a haber sido retirado del almacén de evidencia con tal finalidad, no ha sido posible realizar dado que se han impartido directrices que imponen restricciones para el acceso a las oficinas de la Fiscalía General de la Nación acorde con la emergencia sanitaria y los casos de contagio”

En relación las oportunidades probatorias, el artículo 212 del CPACA dispone:

“Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

⁴³ Folio 821.

⁴⁴ Folio 671.

⁴⁵ Folios 685-686.

⁴⁶ Folio 702.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles”.

El auto admisorio del recurso de apelación fue proferido el 13 de octubre de 2020⁴⁷, y notificado por estado del 14 de octubre de 2020⁴⁸, por lo que su ejecutoria, más allá del término concedido para alegar de conclusión, acaeció el 19 de octubre de 2020. Ergo, comoquiera que el pedido de la parte actora se elevó con escrito radicado el día 16 del mismo mes y año⁴⁹, se entiende oportuno. Igualmente, se observa que la prueba decretada por el *a quo* no pudo acopiarse por razones ajenas a la parte demandante, como lo fue la Emergencia Sanitaria por Covid-19.

Sería del caso, entonces, considerar dicha grabación. No obstante, advierte la Sala que se trata de una prueba trasladada, categoría respecto de la cual se consagra en el artículo 174 del CGP:

“Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, **siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.** En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”

⁴⁷ Índice 7 de Samai.

⁴⁸ Índice 9 de Samai.

⁴⁹ Índice 12 de Samai.

En este caso, la prueba se aduce en contra del demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, y se sabe el proceso en el que reposa el audio allegado corresponde a la investigación penal que en principio se adelanta contra el ex alcalde de Pereira Juan Pablo Gallo Maya.

En tal sentido, no existen elementos que brinden certeza en el expediente –por el contrario, la parte accionada desdice de ello– en cuanto a que dichas grabaciones hayan sido solicitadas por el aquí encartado, y mucho menos que “en el proceso de origen” se hubieran practicado con su audiencia.

Bajo ese entendido, pese a tratarse de una prueba que habría sido decretada en primera instancia, y que dejó de practicarse, esta colegiatura considera que, en aras de salvaguardar el debido proceso de la parte en contra de la cual se aducen, las grabaciones que informó la Fiscalía 35 Especializada haber remitido en cadena de custodia no serán tenidas en cuenta para los fines del *sub lite*; máxime cuando no puede hablarse de “pruebas” en una actuación penal en fase de indagación.

2.4.2. ACUMULACIÓN DE CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS

El artículo 281 del CPACA proscribe la acumulación de causales objetivas y subjetivas de nulidad electoral en una misma demanda:

“Artículo 281. Improcedencia de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas. En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control”.

Tal restricción opera respecto de las elecciones por voto popular, pues la Sala ha descartado su aplicabilidad frente a otro tipo de designaciones:

“... la imposibilidad de acumular en una misma demanda causales de nulidad por vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado (causales subjetivas), con causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (causales objetivas), no opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados.”⁵⁰

(...)

Lo anterior, comoquiera que la finalidad de la norma es evitar lo que en el pasado ocurría con los procesos electorales en que se juzgaba la validez de las elecciones populares admitiendo simultáneamente cargos de nulidad por causales subjetivas y objetivas, lo que generó que la suerte de los cargos de nulidad electoral subjetivos, que tradicionalmente se fallan de una manera mucho más expedita, estuviera atada

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N.º 110010328000201200051-00, 11001-03-28-000-2012-00052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. CP. Alberto Yepes Barreiro.

a la de los objetivos, en los que por su complejidad, los tiempos son mucho mayores”.

Esto significa que, en el asunto de la referencia, en el que se demanda la elección por voto popular de un alcalde municipal es plenamente exigible tal prohibición.

La demanda de la referencia se fundó los siguientes cargos: (i) infracción de las normas en que debía fundarse el acto de elección (art. 40 y 258 C. P.), por configuración de la “causal subjetiva” de nulidad examinada por la Sección Quinta en pronunciamiento del 16 de mayo de 2019⁵¹ por el presunto constreñimiento a contratistas y empleados desde la administración municipal, (ii) infracción de las normas en que debía fundarse el acto de elección (art. 40 y 58 C. P.) por configuración de la “causal subjetiva” de nulidad examinada por la Sección Quinta en pronunciamiento del 16 de mayo de 2019⁵² a causa de la presunta compra de votos en el corregimiento de La Florida (Pereira), (iii) y sabotaje electoral, como “causal objetiva” de nulidad electoral por el presunto manejo dado a los pliegos del puesto de votación ubicado en el colegio “Alfredo García”.

El mismo demandante cataloga los dos primeros reparos como causales subjetivas, y el tercero como objetiva, por lo que, en principio, sería viable examinar la improcedencia de su acumulación. No obstante, en esta etapa del proceso la discusión resulta irrelevante, y sin la entidad suficiente para invalidar lo actuado, por el hecho de haberse proferido el fallo apelado.

Se debe tener presente que el contencioso electoral se rige por normas especiales, una de ellas el artículo 294 del CPACA, que previene:

“Artículo 294. Nulidades originadas en la sentencia. La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley.

Mediante auto no susceptible de recuso, el juez o Magistrado Ponente rechazará de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas”.

Bajo ese entendido, por tratarse de una causal diferente a la incompetencia funcional, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, la omisión de la etapa de alegaciones o la adopción de la sentencia por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley, no es posible derivar el efecto anulatorio antedicho.

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta que el propósito de la prohibición establecida en el artículo 281 del CPACA “*se encamina a dotar de mayor celeridad los procesos electorales en los que se pretendía desvirtuar la*

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

⁵² Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

*validez de las elecciones populares con sustento en causales objetivas y subjetivas, atando la complejidad de los reproches basados en las irregularidades en la votación y los escrutinios a la resolución expedita de asuntos relativos a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido*⁵³; situación que no puede conducir a la invalidez del trámite contencioso, en la medida en que, como se dijo, tiene un fin de celeridad que, en este caso, se cumplió con la existencia del fallo en el que fueron resueltos todos los cargos planteados en la demanda.

Finalmente, en relación con lo solicitado por el Ministerio Público, en el sentido de llamar la atención del *a quo* en el sentido de que, en lo sucesivo, atienda el mandato legal que impide que en este tipo de asuntos se acumulen causales objetivas y subjetivas de nulidad electoral, esta Sala considera que no hay lugar a atenderla, en tanto no se advierte que en el *sub examine* se haya incurrido en un yerro que vicie el trámite adelantado por esa colegiatura.

2.4.3. NOTIFICACIÓN POR AVISO AL PARTIDO LIBERAL

Comoquiera que se trata de un aspecto que ha sido recurrente y en el que insiste no solo la mentada agrupación política en sus extemporáneas alegaciones finales, sino también el apelante, atendiendo al rol de órgano límite en la materia, a fin de orientar la jurisprudencia, la Sala estima pertinente efectuar breves acotaciones sobre la notificación por aviso extrañada por aquél.

El recurrente insistió en que se atendiera lo normado en el literal e) del artículo 277 del CPACA, que, afirma, impone el deber de notificar la admisión también a los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que otorgaron el aval al candidato cuya elección se demanda, en este caso el Partido Liberal.

Pues bien, al respecto, se debe decir que dicho literal no puede ser mirado de forma aislada, sobre todo por las particularidades del *sub judice*. Así, lo primero que fuerza mirar es que el literal a) del numeral 1 *ibidem* prefija, frente a la notificación al elegido o nombrado:

“a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado **para un cargo unipersonal** o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política al momento de la elección, **la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante**, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se práctica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar”.

En línea con lo anterior, el literal d) del numeral 1º *ejusdem* enseña:

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 24 de septiembre de 2020, rad. 11001-03-28-000-2020-00026-00, actor: Diego Fernando Trujillo Marín, demandado: representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA).

“d) Cuando se demande la elección **por voto popular a cargos de corporaciones públicas** con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores”.

Y finalmente, el invocado literal e) del numeral 1 de ese mismo artículo estipula:

“e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos quedarán notificados mediante la publicación de **los avisos aludidos**”.

Como puede verse, la norma no obliga a la publicación por aviso cuando el demandado fue elegido para un cargo uninominal, de tal manera que, dicho medio de publicación no se requiere para enterar a la agrupación política que avaló al accionado –incluso de publicarse, a falta de notificación personal del accionado, en este caso tal aviso tampoco iría dirigido al respectivo partido o movimiento–, lo cual no obsta para que, atendiendo a la naturaleza pública de la acción de nulidad electoral, concorra en calidad de tercero en la defensa de sus intereses, para cuyo enteramiento basta la regla señalada en el numeral 6 *ibídem* alusiva al enteramiento de la comunidad a través “*del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado*”.

Al respecto, en el folio 207 del expediente se observa la constancia emitida por la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Risaralda en cuanto a que el aviso a la comunidad se publicó el 19 de diciembre de 2019 en la cartelera de dicha corporación y “*en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Risaralda en la sección aviso a las comunidades; aviso que puede ser consultado en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3312707/21992603/Avisos+19-12-2019.pdf/d15e3e9e-27aaAb63-99f3-023d68b3c84e>*”.

No desconoce la Sala el interés que podría tener la agrupación política en cuanto se debate un tema relacionado con actos de corrupción, con eventuales consecuencias frente a su capacidad de otorgar avales en la respectiva circunscripción, al tenor de lo dispuesto en los artículos 10 y 12 de la Ley 1475 de 2011 –consecuencia que, valga decir, no corresponde dilucidar en el ámbito del contencioso electoral–. Sin embargo, a falta de una notificación a la que no obligó el legislador, el Partido Liberal contaba con la posibilidad de presentar su respectiva intervención, como coadyuvante o impugnador, según los intereses que buscara defender, hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, según lo prevenido por el artículo 228 del CPACA, la cual se tuvo lugar el 14 de febrero de 2020, sin que hasta entonces mediara pronunciamiento alguno de la agrupación política.

Ello denota que la irregularidad remarcada por el apelante en punto a los intereses de dicha agrupación, que por demás no está legitimado para representar, no tiene cabida en este caso.

2.4.4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DEL SEÑOR JUAN PABLO GALLO

El apelante también hace notar lo que sería un desconocimiento del derecho de audiencia y defensa del ex alcalde Juan Pablo Gallo Maya, en tanto se estarían emitiendo juicios de valor respecto de su conducta oficial.

Pues bien, sobre este punto la Sala acude también a la desestimación de tal reclamo, primero porque no es tal memorialista quien puede hacer valer los intereses de aquel en este proceso, por no ser el titular de la relación jurídico-material presuntamente concernida; y segundo, porque la nulidad electoral responde a un control objetivo de legalidad en el que no se califica subjetivamente al demandando, y mucho menos a otras personas.

De llegar a figurar el nombre del señor Gallo Maya, que no ostenta la calidad de accionado, sería únicamente con el fin de dilucidar, a partir de las pruebas obrantes en el plenario y que permitan válidamente tal aproximación, las condiciones de modo, tiempo y lugar en que pudieron haber ocurrido los hechos en los que se sustenta la pretensión anulatoria.

3.10. TACHA DEL TESTIGO LUIS CARLOS RÚA SÁNCHEZ POR SOSPECHA

La defensa del señor **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** descalifica la credibilidad e imparcialidad del testimonio rendido por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, por estimar que esconde móviles políticos que se yerguen en torno a su posible cercanía con el ciudadano Mauricio Salazar, a través de la esposa de este último (Irma Noreña), rival político del demandado en la carrera por las elecciones a la alcaldía de Pereira celebradas el 27 de octubre de 2019.

En relación con este tipo de disensos, el artículo 211 del CGP previene:

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Al abordar la tacha formulada en el curso de la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda la declaró infundada con base en lo siguiente:

“Al interrogante del apoderado 'del elegido accionado, sobre la militancia del señor Luis Carlos Rúa Sánchez en algún' partido político en el año 2015, éste contesta:

"...Puede buscar las bases de datos de la Registraduría, militar oficialmente en ningún partido político..."

Si bien se niega por el testigo la vinculación con la campaña del señor Mauricio Salazar y su cónyuge Irma Noreña, de su relato se puede establecer la simpatía política con otro tipo de movimientos, como el que representa "Colombia Consciente", y la cual describe el señor Rúa en su declaración, en los siguientes términos:

En ese momento, ya habiendo aclarado esa situación, yo digo bueno, qué voy a hacer yo en este momento, Luis Carlos Rúa, decir estos hechos va a ser peligroso. Yo, tengo un equipo de amigos, de periodistas alternativos y esto lo voy a decir que se llama Colombia Consciente, yo soy una persona que desde el 2018 creó una página en Facebook y esta página de Facebook básicamente lo que hace es dar a conocer el pensamiento crítico colombiano, porque pues yo soy una persona que como todas tiene derecho a ir moldeando sus ideas y la mía es que yo soy una persona que me gusta defender los derechos humanos en esa página qué es publica en Colombia, consiguiendo la pueden visitar Facebook se darán cuenta de los contenidos y en ese conocer a Colombia consciente, yo conocí..."

Revisada la página en internet de Colombia Consciente 21, que indica el testigo en su declaración, se puede leer lo siguiente: .A partir de los ejemplos cotidianos, situaciones reales y en ocasiones simuladas, expresamos nuestro descontento con la manera descarada en que unas minorías políticas que no nos representan, pero que ostentan el poder en Colombia se roban el dinero, que USTED y yo, pagamos a un Estado desigual que destruye la esperanza de miles de jóvenes que sólo desean una oportunidad de mostrar su talento, mismo que a veces no pueden descubrir, terminando en las líneas de la criminalidad. Esta página apoya liderazgos, talentos, les da voz, y no. representa 'a una persona en particular, sino la unión de fuerzas ciudadanas en busca de un país más incluyente e informado sobre la realidad política, misma que tergiversan los medios de comunicación tradicionales, por lo tanto, ninguno de los participantes que en los contenidos se muestran tienen responsabilidad alguna de los mismos. Colombia Consciente es una chispa que 'aportó al fuego del activismo digital en Colombia. Un proyecto de fundación Yo Marco la Diferencia."

Del dicho del testigo y de la información contenida en la página de internet referida de "Colombia Consciente", no queda establecido que el señor Luis Carlos Rúa Sánchez tenga una orientación ideológica acorde con la de algún partido político, menos aun de manera precisa con la filiación política, que por demás se desconoce en el proceso, del señor Mauricio Salazar, quien ocupó el segundo lugar en la aspiración a la Alcaldía de la ciudad de Pereira en el año 2019, que ponga en duda la imparcialidad y credibilidad del testigo por esa precisa razón invocada en la contestación de la demanda y no acreditada en el proceso".

En su alzada, el recurrente se limitó a señalar que tal testimonio era inapreciable por el hecho de que el deponente obtuvo grabaciones de manera ilícita, que serían las que, a la larga, terminarían sustentando las denuncias y quejas presentadas ante diversos entes de control y en sede de nulidad electoral, de la que veladamente sería accionante.

A la luz de las reglas de la sana crítica que gobierna la apreciación de las pruebas, según lo instruye el artículo 176 del CGP, la Sala no encuentra viable descartar el testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez o entender minada su imparcialidad y credibilidad por el hecho aducido por el apelante, comoquiera que el audio aportado y el testimonio rendido constituyen dos medios de prueba autónomos y perfectamente escindibles.

De haber alguna irregularidad sobre el primero, a lo sumo, podría descartarse tal medio magnético recaudado extraprocesalmente, pero en manera alguna ello permite, por sí mismo, poner en tela de juicio el relato ofrecido por el deponente en el curso de la audiencia de pruebas.

Del mismo modo, sin que haga falta extensas disertaciones, es menester precisar que la participación activa en el vocativo de la referencia, además de tener una base de censura eminentemente especulativa, no lo convierte en demandante.

Por otro lado, no es ajena la Sala al hecho de que, en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada en el trámite de la segunda instancia, insistió en la tacha por sospecha a partir de los supuestos nexos políticos del mencionado testigo. Sin embargo, estas razones no pueden ser atendidas por cuanto no fueron presentadas en la oportunidad debida, esto es, en el recurso de apelación.

La etapa de alegación no es un escenario en el que las partes puedan presentar o exponer nuevas censuras, comoquiera que, a voces de lo normado en el artículo 292 del CPACA, dicho recurso debe acompañarse de los motivos que lo sustentan.

A su turno, como bien lo sostiene Couture los alegatos son el *“escrito de conclusión que el actor y el demandado presentan luego de producida la prueba de lo principal, en el cual exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus respectivas conclusiones”*⁵⁴. Algo similar a lo que expresa Becerra, según el cual *“son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes”*⁵⁵.

Se trata de nociones que gozan de amplia aceptación en la comunidad jurídica y que contrastan con el principio de preclusión y eventualidad que imponen el agotamiento del proceso por fases, no siendo posible sorprender en los alegatos de conclusión con asuntos que debieron ser plasmados en la apelación, pues con aquellos solo busca conectar lo planteado con lo demostrado; aceptar la tesis inversa implicaría obrar en desmedro del derecho de defensa de la contraparte.

En ese orden de ideas, no es viable para la Sala atender el segundo grupo de argumentos, relacionados con la militancia política del testigo, por cuanto se ofrecieron fuera del término legal, razón por la que, en conjunto con las disertaciones plasmadas párrafos atrás, se desestima la tacha por sospecha examinada en el presente acápite, y se anuncia que se valorará el dicho del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, de acuerdo con el mérito que le asista frente a los hechos declarados y las demás pruebas que obran en el plenario.

⁵⁴ Couture, E. J., Vocabulario Jurídica, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 98. Tomado de <http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/1047/alegatos.pdf?sequence=1> el 17 de diciembre de 2020.

⁵⁵ Becerra, J. B., El proceso civil en México, 13 ed., Porrúa, México, 1990, p. 165. Tomado de <http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/1047/alegatos.pdf?sequence=1> el 17 de diciembre de 2020.

3.11. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 40 Y 258 DE LA CONSTITUCIÓN

Por existir puntos comunes entre los ítems presentados en el recurso de apelación, la Sala procede a agruparlos y desarrollarlos tal como sigue:

2.6.1. PRONUNCIAMIENTO DEL 16 DE MAYO DE 2019⁵⁶

El sustento jurídico de la sentencia apelada, en cuanto atañe al cargo por el cual se declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado, viene dado por la aplicación de la tesis decantada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019⁵⁷.

Para su comprensión, es menester partir de que cuando se trata de la nulidad de los actos de elección por voto popular, el juez debe verificar la legalidad del acto, si este cumple con los requisitos y parámetros establecidos en la constitución y la ley, de conformidad con las posibles violaciones o irregularidades alegadas por los demandantes, ya sean de carácter (i) objetivo, irregularidades en el proceso de votación o de escrutinio (ii) subjetivo, que recaen sobre el demandado como la violación al régimen de inhabilidades, incumplimiento de calidades o requisitos o la incursión en la doble militancia, o (iii) neutras como la trashumancia, entre otras señaladas en el artículo 275 del CPACA, (iv) o por las causales generales de nulidad de los actos administrativos señaladas en el artículo 137 de la misma normativa.

Pues bien, en aquella oportunidad, la Sala examinó la viabilidad de declarar la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción a partir de la causal genérica de infracción de norma superior consagrada en el artículo 137 del CPACA, en contraposición a las causales objetivas contempladas en el artículo 275 *ibidem*, dando una respuesta afirmativa a tal interrogante, así:

“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

⁵⁶ ? Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

⁵⁷ *Ibidem*.

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 casual 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.⁵⁸

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 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, sus 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, constituye un 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.

⁵⁸ 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.

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” (Negrillas propias).

De tal manera, la Sala fue mucho más allá en punto a la incidencia de la violencia, y apostó por la idea que *“cualquier afectación a la pureza y libertad del voto resulta reproachable y con tal relevancia, en el orden constitucional democrático, que tiene la entidad suficiente de influir en los resultados de la votación correspondiente”*.

Se recordó que la compra de votos ha sido considerada como una forma de violencia psicológica y que, en este caso en particular, no se debía mirar el tema desde el análisis de las “causales objetivas” de nulidad, sino desde el “punto de vista subjetivo” al estar probada la directa vinculación de la candidata con los hechos censurados, que trasciende a la directa violación del orden jurídico bajo las causales genéricas contempladas en el artículo 137 del CPACA (y no las del 275 ibídem). Bajo ese entendido, la Sala advirtió que:

“se sienta jurisprudencia en el sentido de precisar que las prácticas corruptas adelantadas directa o indirectamente por candidatos a cargos de elección que afecten la pureza y libertad del voto de los electores, constituyen una causal de nulidad electoral independiente y diferente a la de violencia consagrada en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto con ellas se desconocen los postulados y principios democráticos que deben regir el Estado Social de Derecho como el colombiano, concretamente desconoce los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política, normas de orden superior en que este tipo de actos deben fundarse”.

Finalmente, se demostró que la entonces accionada lideraba una organización criminal que procuraba la compra de votos y posterior verificación del mismo para satisfacer sus aspiraciones políticas, con lo cual se afectó la libertad de los electores y el secreto del voto, principalmente en la ciudad de Barranquilla, lo cual afectó la legalidad del respectivo acto de elección.

Aunque lo que importa al *sub judice* son las subreglas que se desprenden de dicho antecedente jurisprudencial. Estas se contraen a que, para la configuración de la corrupción como causal subjetiva de nulidad electoral fincada en la infracción de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política se requiere la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales y (iii) el ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato.

De cualquier modo, hay que decir que la violencia, el fraude y otras formas de corrupción electoral como causales de nulidad electoral pertenecen al espectro de nociones inacabas, en permanente construcción, pero que en todo caso se inscriben dentro de un contexto constitucional y democrático claramente definido.

En ese sentido, es menester puntualizar que tal como se ha sostenido por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión de 13 de octubre de 2016⁵⁹, el principio democrático, bajo la égida de la Constitución Política de 1991, desarrolla una multiplicidad de funciones, dentro de las cuales figura aquella consistente en legitimar la subsistencia del Estado Social de Derecho.

En estos términos, la democracia se presenta como **un principio estructural y valor fundante** del orden jurídico, por cuanto permite la expresión espontánea y libre de la voluntad popular, que a su vez sustenta la existencia misma del Estado, en su acepción de nación jurídicamente organizada.

Y es que en palabras de la Corte Constitucional *“Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad”*⁶⁰.

Esta percepción, un tanto adjetiva, del concepto democrático prescribe entonces una participación activa de la ciudadanía en las decisiones que le interesan⁶¹, como requisito *sine qua non* de la actividad estatal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Carta Política.

De allí que resulte a todas luces necesario ofrecer a la ciudadanía una diversidad de medios de participación política, que tiendan a legitimar la supervivencia misma del Estado.

Acorde con este propósito, el Constituyente de 1991 erigió en el artículo 103⁶² del texto fundamental una amalgama de mecanismos de participación ciudadana de naturaleza heterogénea, dentro de los cuales el voto, capta la atención de la Sala, en cuanto constituye el instrumento democrático por excelencia.

Por lo general, su ejercicio viene precedido de un período con pretensiones de ser informativo y de persuasión; se trata de la campaña, al respecto, en la sentencia C-150 de 2015⁶³, la Corte Constitucional fijó parámetros para su desarrollo, así:

“(i) [iniciar] desde la fecha en la que la autoridad competente determine, mediante decreto, cuando se realizará la votación sobre un mecanismo de participación ciudadana hasta el día anterior a la realización del mismo, se podrán desarrollar campañas a favor, en contra y por la abstención a cada mecanismo, esto último

⁵⁹ En este punto se retoman ciertas consideraciones que en relación con la democracia efectuó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el reciente fallo de 13 de octubre de 2016, rad. nº. 11001-03-28-000-2015-00016-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandante: Municipio de Girardot.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶¹ Artículo 2º de la Constitución Política.

⁶² Artículo 103 constitucional: Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

⁶³ M. P. Mauricio González Cuervo.

cuando aplique; (ii) el Gobierno, los partidos y movimientos políticos y las organizaciones sociales que deseen hacer campaña a favor, en contra o por la abstención de algún mecanismo de participación ciudadana deberán notificar su intención ante el Consejo Nacional Electoral en un término no superior a 15 días contados a partir de la fecha en la que se publique el decreto de convocatoria de que trata el artículo anterior; (iii) toda organización política o social que haya notificado al Consejo Nacional Electoral su intención de hacer campaña a favor, en contra o por la abstención a algún mecanismo de participación ciudadana podrá acceder, en condiciones de equidad, a los medios de comunicación social del Estado para exponer sus posturas respecto de la convocatoria, sin perjuicio de aquellas campañas que decidan promover el mecanismo de participación por medios diferentes a los de comunicación social del Estado; y (iv) el Consejo Nacional Electoral fijará anualmente la suma máxima de dinero que se podrá destinar al desarrollo de una campaña a favor, en contra o por la abstención de mecanismos de participación ciudadana y la suma máxima de los aportes de cada ciudadano u organización, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 12 de la Ley 1757 de 2015. Asimismo, podrá investigar las denuncias que sobre incumplimiento de dichas normas se presenten”.

Bajo la misma cuerda argumentativa, el Alto Tribunal ha venido destacando que uno de los presupuestos para la validez y legitimidad en el ejercicio de los mecanismos de participación, es aquel consistente en el equilibrio y la equidad que impere entre las diferentes posturas que concurren en campaña⁶⁴, postulado que está estrechamente relacionado con la eficacia del derecho de libertad del elector a **“(i) expresar libremente sus preferencias respecto de las diferentes opciones; y (ii) concurrir a las urnas, también bajo condiciones de plena libertad y autonomía, a votar de conformidad con dichas preferencias”**, conforme lo dispone el artículo 258 de la Carta, el cual prevé que **“El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción...”**.

Dicha libertad se respalda igualmente en lo vertido en el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23 de la Convención Interamericana que establecen que es derecho de toda persona votar y ser elegida en elecciones periódicas por un sistema de voto secreto **“que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”**.

Nótese, entonces, que la tesis decantada por la Sección Quinta en la sentencia del 16 de mayo de 2019⁶⁵ y los presupuestos que sobre los cuales se erige se encuentran imbuidos de una serie de fundamentos axiológicos de orden superior que determinan el contenido de las nociones inacabadas sobre la corrupción electoral asimilada como causal de nulidad electoral bajo el enfoque subjetivo del artículo 137 del CPACA.

En ese orden de ideas, se ratifica que cuando se habla de (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, la Sala se refiere a cualquiera que atente contra la libertad del elector, sin importar si fue ejercida en el plano físico o en el psicológico. Para ello resulta como un norte inexorable, a título enunciativo, el

⁶⁴ C-379 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁵ *Ibidem*.

catálogo de conductas tipificadas por el legislador como delitos contra los mecanismos de participación democrática en el título XIV del Código Penal:

“i) perturbación del certamen democrático (ARTICULO 386). *El que por medio de maniobra engañosa perturbe o impida votación pública relacionada con los mecanismos de participación democrática, o el escrutinio de la misma, o la realización de un cabildo abierto, (...);*

ii) constreñimiento al sufragante (ARTICULO 387). *El que amenace o presione por cualquier medio a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, con el fin de obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, voto en blanco, o por los mismos medios le impida el libre ejercicio del derecho al sufragio;*

iii) fraude al sufragante (ARTICULO 388). *El que mediante maniobra engañosa obtenga que un ciudadano o un extranjero habilitado por la ley, vote por determinado candidato, partido o corriente política o lo haga en blanco (...);*

iv) fraude en inscripción de cédulas (ARTICULO 389). *El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato (...);*

v) elección ilícita de candidatos (ARTÍCULO 389ª). *El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal (...);*

vi) corrupción al sufragante (ARTICULO 390). *El que celebre contrato, condicione su perfección o prórroga, prometa, pague o entregue dinero, dádiva u ofrezca beneficio particular o en favor de un tercero a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley con el propósito de sufragar por un determinado candidato, partido o corriente política, o para que lo haga en blanco o se abstenga de hacerlo (...);*

vii) tráfico de votos (ARTÍCULO 390ª). *El que ofrezca los votos de un grupo de ciudadanos a cambio de dinero o dádiva con la finalidad de que dichos ciudadanos consignen su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, voten en blanco, se abstengan de hacerlo o lo hagan en determinado sentido en un plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria de mandato (...);*

viii) voto fraudulento (ARTICULO 391). *El que suplante a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, plebiscito, referendo, consulta popular, o revocatoria del mandato, (...);*

ix) favorecimiento de voto fraudulento (ARTICULO 392). *El servidor público que permita suplantar a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o votar más de una vez o hacerlo sin derecho (...);*

x) mora en la entrega de documentos relacionados con una votación (ARTICULO 393). *El servidor público que no haga entrega oportuna a la autoridad competente de documentos electorales, sellos de urna o de arca triclave (...);*

xi) alteración de resultados electorales (ARTICULO 394). *El que por medio distinto de los señalados en los artículos precedentes altere el resultado de una votación o introduzca documentos o tarjetones indebidamente (...);*

xii) ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula (ARTÍCULO 395). *El que haga desaparecer posea o retenga cédula de ciudadanía ajena o cualquier otro documento necesario para el ejercicio del derecho de sufragio (...);*

xiii) denegación de inscripción (ARTÍCULO 396). *El servidor público a quien legalmente corresponda la inscripción de candidato o lista de candidatos para elecciones populares que no cumpla con esta función o la dilate o entorpezca (...) || La misma pena se impondrá al que por cualquier medio impida u obstaculice la inscripción a que se refieren los incisos anteriores;*

xiv) financiación de campañas electorales con fuentes prohibidas (ARTÍCULO 396 A): *El gerente de la campaña electoral que permita en ella la consecución de bienes provenientes de fuentes prohibidas por la ley para financiar campañas electorales (...) || En la misma pena incurrirá el respectivo candidato cuando se trate de cargos uninominales y listas de voto preferente que realice la conducta descrita en el inciso anterior. || En la misma pena incurrirá el candidato de lista de voto no preferente que intervenga en la consecución de bienes provenientes de dichas fuentes para la financiación de su campaña electoral. || En la misma pena incurrirá el que aporte recursos provenientes de fuentes prohibidas por la ley a campaña electoral);*

xv) violación de los topes o límites de gastos en las campañas (ARTÍCULO 396B). *El que administre los recursos de la campaña electoral que exceda los topes o límites de gastos establecidos por la autoridad electoral (...); y*

xvi) omisión de información del aportante (ARTÍCULO 396C). *El que no informe de sus aportes realizados a las campañas electorales conforme a los términos establecidos en la ley (...).*

Ahora, desde luego que ello tiene que ser puesto en consonancia con las particularidades del proceso de nulidad electoral, de tal manera que cualquiera de estas conductas podría entenderse como forma de corrupción relevante para los fines del proceso, siempre que de las particularidades del caso se desprenda que suponen un vicio que afecta el acto electoral que se demanda.

Por otro lado, cuando la Sala habla de que la configuración de la causal subjetiva de nulidad se acompaña de (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales, se refiere a la existencia de un propósito demostrable de dirigir indebidamente el sentido del sufragio para determinar el resultado de los comicios, en desmedro de los valores democráticos. En otras palabras, la corrupción debe tener como instrumento y punto de mira al mismo tiempo la pulcritud con la capacidad del sufragante de actuar bajo su propia voluntad, exenta de apremios o estímulos contrarios al orden jurídico, al momento de depositar su voto.

Y para terminar el supuesto del (iii) ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato, lo que en definitiva traduce es la condición ulterior que justifica la existencia de la corrupción como motivo de infracción de norma superior (art. 137 CPACA) –en contraste con las causales objetivas de nulidad electoral fundadas en la violencia y otras formas de corrupción– que se desmarca de la incidencia como factor cuantitativo, para hacer el tránsito hacia una perspectiva cualitativa, pues quien está llamado a encarnar los más caros bastiones de la democracia no puede simultáneamente ser prenda de su antítesis: la corrupción. Así, la caracterización realizada por la

Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019⁶⁶ se aposta en la idea de que es necesaria la participación consciente del demandado en el hecho que da lugar a la censura en el contencioso electoral, a título de determinador, autor material, cómplice, partícipe o cualquier otra modalidad afín.

Cabe recordar que lo que se censura en estos eventos es la realización objetiva de la conducta, comoquiera que aspectos propios de la culpabilidad escapan a la órbita del contencioso objetivo de legalidad evacuado a través de la nulidad electoral, de tal manera que su examen es totalmente independiente de lo que se evalúa en el marco de un proceso penal o cualquier otra expresión del *ius puniendi*.

Como lo ha dicho esta Corporación⁶⁷, es la propia naturaleza del estudio que concierne a esta vía judicial la que impone la objetividad del examen de las causales de nulidad, habida cuenta que, teniendo por propósito el acatamiento de las normas que gobiernan el proceso y la elección, no hay lugar a subjetivar la restricción a la elegibilidad, ya que, se insiste, es la legalidad de la elección – incluidos sus actos preparatorios o de trámite– lo que se juzga, y no el derecho del funcionario electo o su culpabilidad en sentido estricto frente a la configuración del vicio.

Esta es una de las sustanciales diferencias que existen entre el proceso electoral y otros, como el de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles, dado que este último escenario conduce a un verdadero juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio⁶⁸.

Algo parecido ocurre en los juicios que se siguen a un mismo funcionario por parte de otras autoridades, y que tienen como base de la infracción a determinar, el estudio de una misma base fáctica, pues no pasa por alto la Sala que el ordenamiento jurídico puede disponer distintas consecuencias jurídicas a una misma conducta. Es el caso del proceso penal ante la jurisdicción ordinaria, o el proceso disciplinario –cualquiera que sea su consecuencia– ante la Procuraduría General de la Nación, por ejemplo, en la que se miran otros elementos que escapan al interés del contencioso electoral, como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En todos ellos, la censura al ciudadano o, según el caso, al funcionario, se mira en razón de la persona sobre la cual recae; mientras que en el proceso de nulidad electoral no es al individuo desde se cognición y volición al que se observa, sino al acto electoral que, dicho sea de paso, en tratándose de elecciones populares, sintetiza y reconoce la voluntad de los sufragantes en torno a una decisión política.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, demandado: Don Amaris Ramírez París Lobo, Alcalde de Cúcuta, Norte de Santander, 2012-2015.

⁶⁸ Según lo definió la Sala Plena de la Corporación, en reciente pronunciamiento de 30 de junio de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), exp. 11001-03-15-000-2013-00115-00(PI).

En ese orden de ideas, queda claro que el análisis efectuado desde la órbita del proceso electoral, por sus especiales características, se abstrae de la culpabilidad del demandado como factor nulitante del acto de elección y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva⁶⁹ de los elementos de configuración de la causal de nulidad invocada, pues el control de legalidad del acto no contempla la voluntad del funcionario designado⁷⁰ –ni otros aspectos como la tipicidad o antijuridicidad propios de la esfera penal, por ejemplo–, por no ser este el objeto del respectivo trámite jurisdiccional, aunque sus efectos puedan, circunstancialmente, impactar los intereses de aquel; en contraposición a lo que ocurre en otro tipo de procesos.

2.6.2. VALOR DE LAS GRABACIONES

Junto con la demanda, fue aportado un audio denominado “Gallo habla de Kontacto”, contenido en el CD que obra en el folio 197 del expediente, en el que se escucha la siguiente conversación:



d660012333000201
900777012expedien

Para empezar, se trata de un audio que no goza de muy buena calidad y, por ello, del que no resulta sencillo extraer con claridad los detalles de la conversación que sostienen las dos personas cuyas voces se registran. Con algo de dificultad, y a riesgo de imprecisión, de la literalidad de las palabras expresadas, la Sala extrae:

“VOZ NUMERO 1: Por qué no salen los referidos aquí guevoón (sic.)

VOZ NÚMERO 2: Lo que pasa es que, pues a mí me pidieron lo de los referidos,

VOZ NÚMERO 1: Venga ayúdeme con eso que eso es importante

VOZ NÚMERO 2: Apenas ayer me habilitaron esa aplicación.

VOZ NÚMERO 1: No, pero eso es importante guevoón [sic} (inaudible), entre todos tenemos que sumar, con nuestro círculo más cercano, la pelea está dura, no está fácil.

VOZ NÚMERO 2: No, no, es que hay mucha guerra sucia de parte..., es que le voy a contar algo, las de Salazar (inaudible) **con la de Maya**, tan tan. La de la ta tan la defiende. No hacen sino atacar. Ahí queda el registro de eso.

VOZ NÚMERO 1: (inaudible)

⁶⁹ Tal como lo ha reiterado esta Sección en múltiples pronunciamientos, entre los cuales destacan las siguientes sentencias: (i) 6 de mayo de 2013, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp No. 17001-23-31-000-2011-00637-01, actora: Pilar Rosario Ruiz Castaño y otro, demandado: Gobernador del Departamento de Caldas; (ii) 26 de junio de 2013, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp. No. 27001-23-31-000-2012-00024-02, actora: Andrea Carolina Durán Movilla y otros, demandado: Gobernador del Chocó; y (iii) 3 de agosto de 2015, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00051-00, actor: Iván Medina Ninco, demandado: Representante a la Cámara por Huila.

⁷⁰ Sin perjuicio de las garantías procesales que le asisten en el respectivo trámite judicial.



VOZ NÚMERO 2: Es muy buena, ayer le tomé unas fotos a la cabina, para ahí subir la siguiente foto. Y yo a veces he necesitado fotos. Incluso una vez le escribí a su esposa porque fue bueno que ella también salga en la foto, pero nunca me volvió a contestar el Whatsapp. Porque digamos yo puedo hacer que salga una persona genérica, pero eso no es que salgan ustedes ¿no?.

VOZ NÚMERO 1: Hombre Luis, ¿al concejo a quién estás ayudando? (inaudible)

VOZ NÚMERO 2: Pues alcalde, la verdad yo no, pues comprometido ahorita con nadie al concejo,

VOZ NÚMERO 1: (inaudible) que están metido en el grupo de nosotros (inaudible) ¿o no se quiere meter con el grupo de nosotros?

VOZ NÚMERO 2: No es tanto eso, sino, como usted sabe, pues yo le conté lo de la (inaudible). Eso es algo 100%, sin embargo, pues ya que usted me lo pide, pues voy a revisar a ver que (inaudible).

VOZ NÚMERO 1: ¿Cómo ves a Johan?

VOZ NÚMERO 2: Yo he visto que Camilo es como el que más está.

VOZ NÚMERO 1: ¿Camilo cierto? Camilo es un muchacho bueno (inaudible)

VOZ NÚMERO 2: Sí

VOZ NÚMERO 1: Con Camilo, y estamos con Jaime Duque.

VOZ NÚMERO 2: Bueno, entonces voy a revisar ese tema.

VOZ NÚMERO 1: Y todo el equipo está ahora con Diego Naranjo...” (Negritas propias).

Para empezar lo que logra percibir este *ad quem* presenta sutiles pero significativas diferencias con la versión transcrita por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que escuchó:

“VOZ NUMERO 1: Por qué no salen los referidos aquí guevón (sic.) VOZ NÚMERO 2: Lo que pasa es que, pues a mí me pidieron lo de los referidos, apenas ayer me habilitaron esa aplicación. VOZ NUMERO 1: Usted sabe que entre todos tenemos que, sumar, ayúdame con eso, eso es importante: VOZ NÚMERO 2: No, no, es que hay mucha guerra, es que le voy a contar algo, la sacan y tan tan (...) es muy buena, yo le tomé unas fotos a la cabina para (...) y yo a veces he necesitado fotos, incluso una vez le pedí a su esposa, pero nunca me volvió a contestar el WhatsApp. VOZ NUMERO 1: Hombre Luis, para el concejo a quién estás ayudando. VOZ NUMERO 2: Pues alcalde, la verdad ahorita yo no estoy comprometido con nadie al concejo. VOZ NUMERO 1: Pues entonces mire estos' que están metidos en el grupo de nosotros o no quiere meterse con ninguno. VOZ NUMERO 2.; No, no es eso, usted sabe que yo (...). VOZ NUMERO 1: Cómo ves a Johan, como ves a Johan (inaudible) Camilo es un muchacho bueno (inaudible), ayúdele a Camilo y asamblea con Jaime Duque...”.

Algunas diferencias	
Transcripción 1	Transcripción 2
VOZ NÚMERO 1: Venga ayúdeme con eso que eso es importante	



VOZ NÚMERO 1: No, pero eso es importante guevón [sic] (inaudible), entre todos tenemos que sumar, con nuestro círculo más cercano, la pelea está dura, no está fácil.	VOZ NUMERO 1: <i>Usted sabe que entre todos tenemos que, sumar, ayúdame con eso, eso es importante</i>
VOZ NÚMERO 2: No, no, es que hay mucha guerra sucia de parte..., es que le voy a contar algo, las de Salazar (inaudible) con la de Maya, tan tan. La de la ta tan la defiende. No hacen sino atacar. Ahí queda el registro de eso. VOZ NÚMERO 1: (inaudible) VOZ NÚMERO 2: Es muy buena, ayer le tomé unas fotos a la cabina, para ahí subir la siguiente foto. Y yo a veces he necesitado fotos. Incluso una vez le escribí a su esposa porque fue bueno que ella también salga en la foto, pero nunca me volvió a contestar el Whatsapp. Porque digamos yo puedo hacer que salga una persona genérica, pero eso no es que salgan ustedes ¿no?.	VOZ NÚMERO 2: <i>No, no, es que hay mucha guerra, es que le voy a contar algo, la sacan y tan tan (...) es muy buena, yo le tomé unas fotos a la cabina para (...) y yo a veces he necesitado fotos, incluso una vez le pedí a su esposa, pero nunca me volvió a contestar el WhatsApp. VOZ</i>
VOZ NÚMERO 1: (inaudible) que están metido en el grupo de nosotros (inaudible) ¿o no se quiere meter con el grupo de nosotros?	VOZ NUMERO 1: <i>Pues entonces mire estos' que están metidos en el grupo de nosotros o no quiere meterse con ninguno</i>
VOZ NÚMERO 2: No es tanto eso, sino, como usted sabe, pues yo le conté lo de la (inaudible). Eso es algo 100%, sin embargo, pues ya que usted me lo pide, pues voy a revisar a ver que (inaudible).	VOZ NUMERO 2.: <i>No, no es eso, usted sabe que yo (...).</i>
VOZ NÚMERO 1: ¿Cómo ves a Johan? VOZ NÚMERO 2: Yo he visto que Camilo es como el que más está. VOZ NÚMERO 1: ¿Camilo cierto? Camilo es un muchacho bueno (inaudible)	VOZ NUMERO 1: <i>Cómo ves a Johan, como ves a Johan (inaudible) Camilo es un muchacho bueno (inaudible), ayúdele a Camilo y asamblea con Jaime Duque...".</i>



VOZ NÚMERO 2: Sí	
VOZ NÚMERO 1: Con Camilo, y estamos con Jaime Duque.	
VOZ NÚMERO 2: Bueno, entonces voy a revisar ese tema.	
VOZ NÚMERO 1: Y todo el equipo está ahora con Diego Naranjo...”	

Claramente se trata de una conversación privada entre dos interlocutores: el que se identifica con la “VOZ NÚMERO 2” es –según él mismo- el testigo Luis Carlos Rúa Sánchez quien se atribuye la grabación, pues así lo reconoce en el testimonio rendido dentro del vocativo de la referencia; y el otro, “VOZ NÚMERO 1” se dice que es el ex alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo, así lo afirma también el testigo, pero se carece de cualquier prueba que permita aseverarlo categóricamente.

En este caso no puede hablarse de fallas en la autenticidad del “documento” allegado –connotación que tiene dicho audio, al tenor de lo signado en los artículos 243⁷¹ y 244⁷² del CGP–, en tanto se tiene certeza sobre quién realizó la grabación, por lo tanto, las falencias que la parte accionada le atribuye no se resuelven bajo la cuerda de la tachá, sino, como bien lo propone, desde el ámbito del mérito que le asiste de cara a su licitud.

Para la Sala, su valor probatorio es nulo porque, del mismo relato del autor se obtiene que fue obtenido de manera ilícita, en tanto no contó con el consentimiento de la otra persona involucrada en la conversación, lo cual entraña una vulneración del derecho a la intimidad de la persona concernida, en los términos explicados por la Corte Constitucional en la sentencia T-276 de 2015, así:

“... 5.3. En las sentencias T-696 de 1996,^[49] T-169 de 2000,^[50] T-1233 de 2001^[51] y C-881 de 2014,^[52] esta Corporación indicó que el derecho a la intimidad se lesiona, entre otros, cuando: (i) se intercepta el correo o las comunicaciones privadas; (ii) se ingresa al espacio físico perteneciente a una persona; (iii) se divulga información personal sin la autorización del titular o de autoridad competente, pese a que lo divulgado corresponda a información veraz; (iv) cuando se pone en conocimiento de terceros situaciones carentes de certeza que pertenecen al espacio privado de un sujeto.

⁷¹ “**Artículo 243. Distintas clases de documentos.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares...”.

⁷² “**Artículo 244. Documento auténtico.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento...”.

5.4. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la intimidad protege distintas esferas y que el grado de protección otorgado a un determinado aspecto depende del tipo de ámbito que se encuentre comprometido.^[53] Así, ha elaborado una doctrina referida a los distintos ámbitos de intimidad, los cuales comprenderían: (i) la intimidad personal;^[54] (ii) el secreto y la privacidad del núcleo familiar;^[55] (iii) las relaciones que se tejen entre el individuo y su entorno social;^[56] (iv) la intimidad que se predica de ciertos gremios y asociaciones.^[57]

5.5. En la jurisprudencia se ha sostenido que de acuerdo a la ubicación espacial que tienen ciertos elementos y conductas, estos reciben una mayor o menor protección en términos de derecho a la intimidad. En el espacio público, por ejemplo, al ser un lugar de libre acceso y donde se concretan múltiples garantías individuales, la intimidad personal puede ser limitada. Por el contrario, en espacios de naturaleza privada, que son aquellos donde la persona desarrolla su vida privada y personalidad, solo de forma excepcional puede limitarse el mencionado interés. En medio de los espacios públicos y privados, **se he [sic] aceptado la existencia de zonas que pueden considerarse como semi-privadas, que incluirían lugares como las oficinas**, centros de enseñanza y entidades con atención al público, donde el derecho a la intimidad resulta protegible en distinta medida, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso.^[58]

Ahora bien, en relación con la definición de espacios privados, esta Corte ha señalado que si bien el entorno íntimo por excelencia corresponde al lugar de habitación o vivienda, los espacios privados incluirían “(...) *los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia*”^[59]

Por su parte, en la definición de espacios semi-públicos y semi-privados, la Corporación ha advertido que: (i) si bien en ambos espacios el obrar de las personas puede tener relevancia social, pueden existir situaciones que solo conciernen al sujeto involucrado, sin que puedan ser sujetas a restricción; (ii) uno y otro tipo de espacios pueden diferenciarse por el grado de acceso público al mismo, la permanencia de un grupo de personas en el sitio y la relevancia social de las acciones desplegadas por los individuos en estas zonas; (iii) **en aquellos espacios semi-privados donde las personas realizan actividades cotidianas, se limitan en mayor medida las restricciones al derecho a la intimidad que en aquellos espacios considerados semi-públicos, donde la trascendencia social de los actos individuales es mayor.**^[60]

5.6. De igual forma, en cuanto la grabación de comunicaciones de personas que participan en política, en la sentencia T-233 de 2007^[61] se estudiaba el caso de una persona dedicada a este campo, que interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con su versión de los hechos, cuando se encontraba haciendo campaña para la gobernación acudió a una reunión con potenciales donantes. Una vez allí se encontró con que algunos de los asistentes eran miembros de grupos paramilitares que pretendían ofrecerle una suma de dinero, la cual rechazó debido a su procedencia.

Al salir de la reunión, al actor se le informó que la misma fue grabada, sin que el tutelante hubiese tenido conocimiento de la situación hasta ese momento. Más tarde, el archivo fue entregado a la Fiscalía por otros integrantes del grupo armado, por lo que se inició una investigación penal en contra del actor, que concluyó con una condena por el delito de enriquecimiento ilícito. Al haber sido condenado con base en la grabación aludida, el accionante consideró que se violaron sus derechos fundamentales. La Corte Constitucional ratificó la sentencia de segunda instancia que denegó el amparo solicitado.^[62]

Con ocasión de este caso, **esta Corporación declaró que la recolección de la voz o la imagen de una persona que se generan dentro de un espacio privado**

vulnera el derecho a la intimidad personal si el registro de las mismas no contó con el consentimiento de quien fue grabado u orden de autoridad judicial competente.^[63] En dicho sentido, se afirmó: “La Sala considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio –entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada.”^[64]

5.7. De esta manera, se da lugar a las siguientes consideraciones en relación al alcance del derecho a la intimidad: (i) existen distintas esferas o ámbitos protegidos por esta garantía; (ii) el grado de intensidad de protección del derecho a la intimidad varía de acuerdo con el ámbito protegido y el carácter público o privado en que tenga lugar una determinada conducta; (iii) **si bien los funcionarios públicos tienen un ámbito de protección más limitado en términos de derecho a la intimidad, ello no significa que los mismos estén expuestos a cualquier tipo de intromisión en su vida privada o en los espacios en los que desenvuelven sus actividades públicas**; (iv) en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que se cuente con orden de autoridad judicial competente”.

Esta misma línea ha sido defendida por la Sala en pronunciamientos del 21 de enero⁷³ y 6 de octubre de 2016⁷⁴. Así, a guisa de ejemplo, resulta pertinente recordar lo ocurrido en este último caso, en el que se precisó:

“En relación con los videos, encuentra la Sala que el llamado “video No. 1”, como bien lo expresó el Ministerio Público, **no podía ser valorado como prueba porque no está acreditado que la demandada hubiere manifestado su consentimiento para ser grabada y menos con fines judiciales.**

Con respecto a este tipo de situaciones, esta Sección, en sentencia de 21 de enero de 2016¹⁰, puntualizó que resulta violatorio del derecho al debido proceso y del derecho a la intimidad el uso de videos dentro de un proceso judicial que hayan sido presentados al mismo o grabados sin el consentimiento de la persona en contra de la cual se aducen. En ese orden, **tales elementos se constituyen en pruebas nulas de pleno derecho que por tal motivo no pueden ser consideradas por el juzgador.**

En este caso, contrario a lo evidenciado en el “video 2”, la demandada sostiene una conversación espontánea con dos personas que no se identificaron plenamente en la grabación –cuya duración no supera los 2 minutos 15 segundos–, sin dirigirse al micrófono que se encuentra próximo a ella, como sí lo hace en el “video 2” en el que en lugar de conversar desprevenidamente, dirige su voz al micrófono y responde preguntas concretas”.

Desde luego que lo anterior debe ser contrastado con el hecho de que hay registros que se logran en el ámbito de relaciones o espacios públicos o semi-públicos –que no es lo que ocurre en el *sub lite*– en los que cabe posibilidad de

⁷³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 21 de enero de 2016 rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00, demandados: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR GUAINÍA.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 6 de octubre de 2016, rad. 50001-23-33-000-2016-00077-01, DIPUTADA DEL DEPARTAMENTO DEL META para el período 2016-2019.

admitir ese tipo de medios de prueba⁷⁵, atendiendo a los diferentes grados de protección que la jurisprudencia constitucional confiere al derecho a la intimidad en relación con los espacios en los que pretenden hacerse oponibles, pues a mayor grado de publicidad de las actuaciones, por su naturaleza o propósito, menores los límites o restricciones oponibles de una eventual esfera reservada. Así, por ejemplo, guardadas las proporciones, no podría decirse que se vulnera el derecho a la intimidad de un político grabado durante un discurso de campaña, lo cual, claramente no es lo que ocurre en el presente caso, en el que se examina una grabación que, al parecer, solo involucra al ex alcalde Gallo y al testigo Rúa.

En consonancia con lo anterior fuerza recabar en que la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales es nula de pleno derecho, lo que lleva a tenerla por inexistente dentro del proceso, aun cuando el afectado reconozca su contenido. Al respecto, la Corte Constitucional⁷⁶ señaló:

“En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto. La Sala considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio –entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada.

(...)

Frente a la consideración de la Sala Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión videograbada era la que sostuvo en Yopal, esta Sala debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal. La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de “nulidad de pleno derecho”, expresión que indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto”.

En similar sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷⁷ ha expresado:

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, 10 de diciembre de 2020, Radicación 52001-23-33-000-2020-00015-02, Demandado: concejal del Municipio de Ipiales, período 2020-2023.

⁷⁶ T-233 de 2007.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, Sentencia SP17459-2015/46139 de diciembre 16 de 2015, Rad.: 46139.

La cláusula general de exclusión, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución y 23 de la Ley 906 de 2004, según la cual es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, constituye un límite al poder punitivo del Estado, que implica la inexistencia jurídica de cualquier medio de conocimiento practicado con desconocimiento de las reglas de producción, práctica y aducción —ilegalidad— o con vulneración de derechos constitucionales fundamentales —ilicitud—.

La anterior distinción es fundamental, debido a que, tal como lo ha advertido esta Corporación, la consecuencia jurídica de una prueba ilegal e ilícita es diversa. En efecto, si el medio de prueba es ilícito debe ser excluido del ámbito de valoración del funcionario judicial; incluso, la Corte Constitucional, en Sentencia C-591 de 2005, consideró que, en el nuevo sistema acusatorio, procede la nulidad del proceso cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esa prueba haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

Por otro lado, si la prueba es ilegal, existen dos hipótesis. La primera, si la formalidad vulnerada no tiene carácter medular, sustancial o relevante, no debe sacarse del ámbito de valoración tal medio de convicción.

La segunda, implica que en la producción, práctica o incorporación de los actos de investigación se desconocieron los presupuestos legales esenciales, pero a diferencia de la anterior, sí debe ser excluida. Sobre el particular, en pretérita oportunidad, se advirtió:

Prevista en el último inciso del artículo 29 del texto superior, tiene por nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso probatorio, régimen de la prueba ilícita ampliado hoy no sólo a la pretermisión de los requisitos para la obtención, práctica y aducción del elemento de convicción, sino cuando ello ocurre con violación de las garantías procesales o de cualquier derecho fundamental, como la dignidad inherente a la persona humana, de ahí que se hable, en uno y otro caso, de prueba ilegal y prueba ilícita. Inicialmente tal apotegma tuvo desarrollo legal en los artículos 250 y 253 del Decreto 2700 de 1991 en los cuales se establecía el rechazo de las pruebas obtenidas ilegalmente, a la vez, en materia de libertad probatoria se conminaba el respeto de las garantías y derechos fundamentales. Luego con la Ley 600 de 2000 en los artículos 235 y 237 se insiste en el rechazo de la práctica de pruebas “legalmente prohibidas”, y que siempre bajo el más estricto respeto de los derechos fundamentales se busque la demostración, a menos que la ley exija prueba especial, de los elementos estructurales de la conducta punible, la responsabilidad, causales de agravación y atenuación punitiva, la naturaleza y cuantía de perjuicios, etc. Ya con la Ley 906 de 2004 se elevó como principio rector y garantía procesal en el artículo 23, lo que conlleva la extracción del caudal probatorio tanto de la principal, como de las que sean consecuencia o su existencia dependa de ésta. Desarrollo que se materializa también en los artículos 232, 237, 360 y 445 de tal normativa. La distinción de prueba ilegal o prueba ilícita tiene trascendencia frente a sus consecuencias, pues no siempre el castigo será la exclusión del diligenciamiento. Si se trata de la primera, cuando se ha incumplido el debido proceso probatorio, es necesario determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia para determinar su eliminación”

Ahora, hay que decir que esta regla debe ser atemperada con el supuesto de que la grabación haya sido obtenida a instancia de quien está siendo víctima de un delito, tal y como también lo reiteró la Corte de Suprema de Justicia en pronunciamiento del 24 de junio de 2020⁷⁸

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 24 de junio de 2020, SP1591-2020 rad. 49323.

“... la jurisprudencia de la Sala ha admitido la validez de las grabaciones cuando las mismas son hechas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia. Así se lee en CSJ SP, 6 ago. 2003, Rad. 21216:

«Por eso se ha insistido de manera uniforme que las grabaciones de audio resultan legalmente “válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas»”.

Bajo esas consideraciones, una grabación obtenida sin consentimiento de uno de los implicados, en lo que supone es el espacio semi-privado del despacho del entonces alcalde, en el ámbito de una conversación presuntamente reservada, no podría traerse como prueba a este proceso de nulidad electoral; mucho menos cuando la calidad del audio y el contexto del diálogo parcialmente transcrito, si bien podría –en criterio de algunos- merecer ciertos reproches, no revela con claridad la existencia de una conducta punible que ameritara sobrepasar los límites del derecho a la intimidad de quien fue grabado sin mediar su autorización o la de una autoridad judicial, cuestión *ius fundamental* que debe ser precavida por el operador jurídico, de ser el caso, incluso de oficio.

La Sala no advierte razones para considerar que quien produjo la grabación, esto es, el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, estuviera contemplado dentro de la excepción sentada por la jurisprudencia, en el sentido de ser víctima del delito frente a que se pretende pre constituir la prueba sin mediar orden de autoridad competente, pues lo que se advierte del plenario es la intención de poner en evidencia una presunta empresa electoral criminosa cuyos reflejos inmediatos fueron presentados bajo la cuerda de los delitos contra los mecanismos de participación democrática (artículo 388 y siguientes del Código Penal), en los que se protege un bien jurídico del que no es titular un individuo en particular, sino la Nación, el pueblo en general.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio del valor que puedan tener esas grabaciones en el ámbito de escenarios en los que se examinen daños personales o de similar estirpe que hubiera podido sufrir el señor Rúa Sánchez, desde la óptica, por ejemplo, de un eventual “constreñimiento ilegal” (art. 182 del Código Penal), en el ámbito de los delitos contra la autonomía personal, o de la responsabilidad civil o patrimonial que debe ser mirada en espacios ajenos al proceso de nulidad electoral.

En suma, por haberse realizado la grabación en un espacio semi-privado y sin el consentimiento de uno de los interlocutores involucrados, cuyo comportamiento pretende ser censurado en un espacio judicial, con fines de trascender a la nulidad del acto de elección del demandado, la Sala estima que no es posible atribuirle mérito probatorio; máxime cuando, amén de lo que, en principio, podría ser una errada y censurable participación en política, no hay nada que sugiera en dicho audio la existencia de un constreñimiento encaminado a favorecer al señor

CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, pues su nombre no salió a relucir con el alcance endilgado por los accionantes.

2.6.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En la audiencia de pruebas celebrada los días 16 y 17 de julio de 2020 se recaudaron los testimonios de los señores Luis Carlos Rúa Sánchez, Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos, los cuales resultan relevantes para resolver la cuestión litigiosa de fondo porque en ellos se fundamentó la decisión de primera instancia.

Por la relevancia que reportan para la cuestión que convoca a este *ad quem*, se transcribirán, *in extenso*, empezando por el rendido por el señor **Luis Carlos Rúa Sánchez**, así:

“« ...yo soy una persona que pues estaba dedicado a enseñar y a compartir su conocimiento y eso era lo que yo hacía en Pereira. Yo me acuerdo que yo trabajaba no solamente en la alcaldía sino en la Universidad Tecnológica y el hecho, pues más trágico que tuve fue tener que renunciar a la docencia, precisamente saliendo de la ciudad por miedo a perder la vida, por decir unos hechos que finalmente tuvieron lugar en la alcaldía de Pereira, y básicamente un día cualquiera, un parcerero de la oficina de prensa, porque obviamente uno tiene amigos, donde yo trabajaba, me llamó y me dijo, hermano bien o no desarrollamos una conversación 'más o menos coloquial entre parceros y él me dijo, vení ya lo han llamado de la alcaldía y yo le pregunté ¿de la alcaldía, y quién me va a llamar de la alcaldía? O sea, si el alcalde nunca llama, entonces Ah, no, no, eso es están llamando, pero pues ya no fue dio como mucho detalle en ese momento yo le pregunté por qué más o menos ya tenía una idea, venga, tiene que ver con política. Para condicionar el voto, o qué, me dijo, “algo así”, lo, que digo, tengo audio que respalda la información, una llamada telefónica, entonces pues yo en ese momento entendí que; algo no estaba bien y que efectivamente pues había la posibilidad de que mi voto fuera coaccionado y dirigido hacia una persona que definitivamente no me gusta, no me gustaba y no representaba mis intereses. Bueno, pues en ese momento yo estaba muy preocupado porque pues realmente para mí, saber que tenía que ceder en mis posiciones ideológicas, que son más bien independientes, una persona que siempre le ha gustado pues hacerlas cosas de una manera espontánea, me vengan a mí a decir que tengo que votar por alguien. Bueno, entonces por esos días más o menos se acercó a mí un ciudadano, lo escucho, un hombre. No es un secreto para nadie, el ingeniero Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro, una persona con la cual yo no tenía ningún nexo, salvo que esa persona por esos días en el barrio hizo una gestión con un problema de alcantarillado con mi papá, ahí fue donde yo conocí a Carlos Alfredo Crosthwaite, porque un día cualquiera mi papá buscando a alguien que nos ayudara con un problema de las inundaciones en el barrio, pues se dio cuenta que ese señor hacía gestiones buenas y efectivamente se contactó con el Carlos Alfredo Crosthwaite, pues es una persona muy abierta. Pues está en la casa y en esas idas y venidas a la casa, pues obviamente yo empecé como a plantear un diálogo con él, es obvio, entonces un día, en la sala, él me fue preguntando porque él sabía que yo trabajaba en la alcaldía porque mi papá le cuenta, entonces, él se dio cuenta que trabajaba y me preguntó si a mí me habían coaccionado para votar por el candidato Maya y yo le pregunté ¿por qué? Y me mencionó unas personas que le habían dicho a él que los estaban forzando, entre ellos, creó una edil que le había forzado a votar por Carlos Maya a cambio de su puesto y que había sido el mismo Juan Pablo Gallo Maya, el que lo había hecho, y por esos momentos precisamente y recordando, tengo que decirlo, lo que dije en Fiscalía, que no es otra cosa que esto mismo Carlos Alfredo me preguntó que si era factible que yo o sea, me preguntó mi voluntad que si era mi deseo dar conocer esa información que estaba llegando a mí

en las vivencias y es que yo estaba viviendo muchas cosas como esa. El tema del constreñimiento, entonces me dijo, sí, si usted quiere y decide hacerlo, hay una persona de la Fiscalía que desea investigar ese tema porque ya hay varias pruebas, ¿quiere testificar?, por supuesto le dije yo, pues además porque a pesar de no ser abogado, pues tengo acceso a internet y hay algo también que es la omisión del delito, o sea yo cómo voy a quedarme callado, además viendo una injusticia. Ahí lo único que uno podría fundamentar es miedo, Porque realmente uno viendo toda la situación y cómo en Pereira eternamente se mantiene ese régimen corrupto, dígame el que sea, eh, pues me daba miedo, o sea físico miedo, además porque yo no vivía solo, eran mis padres, por seguridad, pues están en otras partes, pero yo no vivía solo, entonces yo tenía una responsabilidad conmigo y con mi familia en primera instancia para tomar la decisión, pero yo decidí hacerlo, es tan así que atendimos una diligencia de una funcionaria de la Fiscalía. Y cuando digo atendimos, es porque yo estaba en mi casa, mi papá estaba, yo escuché a la funcionaria, ella simple y llanamente me dijo lo mismo que usted, acá diga qué sabe, no se va hacer nada, diga qué sabe y efectivamente pues yo empecé a narrar los hechos, a aportar la información documental que por esa fecha yo tenía que era menor a la que tengo o tuve después de que ya vi que las cosas iban por mal camino y empecé a ser más precavido, porque ahí todavía no habían estado alertas allá, no sabían que yo tenía, digamos, ya en cómo ese contacto con Fiscalía. Por esos momentos, cuando yo tuve la oportunidad de enviar esa información.

Luego se presentó otra ocasión de ir hasta Bogotá, directamente se fue hasta Bogotá, precisamente a declararle a la señora Fiscal y pues no sé si sea bueno decir el nombre, igual están en la Fiscalía, a la Fiscal de derechos humanos. Ya pues tengo que admitirlo o ella cuando le dicen a uno que declaración bajo juramento, uy eso que es uno como que le da un poquito de temor porque uno no es experto en eso y pero yo le conté lo que sabía a la Fiscal y le comenté lo que le pasé en los chats, le pasé información, pues que consideraba era relevante en todo, y en realidad le pasé la información integral, o sea, sin edición alguna, como tiene que ser. Bueno, realmente, cuando eso se presenta, cuando se hace lo de la fiscal, pues digamos era algo nuevo para mí”.

En ese momento, la magistrada ponente le pregunta que si está consultando algún escrito. A lo que este responde que no, y prosigue su relato así:

...básicamente cuando yo hablo, pues con la Fiscal yo quedo como más tranquilo y yo digo, bueno, por lo menos hay funcionarios decentes en este país, eso fue lo que yo pensé, ya luego me regreso a mi ciudad y bueno recordando porque pues es difícil a veces hilar, pues recordando los hechos, un día cualquiera, pues ya uno estando en Pereira, se presenta pues un evento, el evento es el de Caracol, el debate ese, El debate de Caracol Radio, a donde ni siquiera asistió Carlos Maya, en el cual la periodista Diana Calderón y el periodista Yamit, pues digamos, ellos quieren mostrar las distintas hojas de vida de los candidatos, expresarlo abiertamente y pues ese fue el momento como tal para yo decidir cómo que yo tenía que de alguna manera llamar la atención del país en cuanto a lo que estaba pasando en ese momento en la ciudad.

Y es que precisamente yo aproveché que tenía la información que había recaudado por mano propia, en la que precisamente el candidato Juan Pablo Gallo me constreñía, me coaccionaba en su despacho para votar por el candidato de él, haciendo uso de su autoridad y precisamente en ese evento en la ciudad de Pereira, pues yo ya había sido contactado por Fiscalía, como les informaba previamente. Digamos que de cierta manera la Fiscalía tenía la idea de que era posible, 'de que pasaran hechos como el constreñimiento. Entonces efectivamente, cuando yo pude tener ese audio, esa grabación que de la que tanto se habla y que fue noticia, pública, yo, la compartí a la periodista Diana Calderón, quien aseguró y juró que no iba a revelar mi identidad y en ese evento pues yo estaba muy temeroso porque sabía de,

digamos, lo que iba a pasar en cuanto al peligro que corría, pero yo le compartía esa noticia porque yo sabía que por el solo morbo, digámoslo, periodístico, por decirlo así, y pues, yo soy una persona que ha trabajado en una asesoría de prensa, sé cómo funciona eso, sé que la alcaldía compra a los periodistas, en fin, en este momento, el morbo vendía, y como era un audio de un alcalde que constreñía que es real, que es totalmente real, el mismo alcalde lo reconoció, entonces yo dije no, inmediatamente sólo van a publicar, eso es lo publican, lo que sí me exigió ella porque ella pues me preguntó) y de hecho está grabado en chat de whatsapp con audio, y todo, ella me decía Luis Carlos) pero este audio como está no protege tu voz, yo le preguntaba por qué? pues porque se escucha, o sea, entonces lo que pasa es que el audio, digamos, tenía unos niveles bajos porque para yo 'poder grabarlo y ahí voy a hacer un pequeño zoom, pues digamos) me tuve que poner un celular en las partes íntimas, literal, la pregunta es ¿por qué? Bueno, porque el día que yo fui llamado por ser contratista de la alcaldía y convocado precisamente a la alcaldía para hablar con el alcalde, quien me iba a preguntar primero por mi decisión electoral y Segundo para coaccionarla en caso de no serle favorable como a otros contratistas, no dejaban entrar celulares, lo cual se alcanza a escuchar en las grabaciones que reposan en cadena de custodia en Fiscalía y que pues obviamente Yo tengo también en mi poder, entonces yo sabía eso y por lo tanto porque ya la Fiscalía me había contactado, cómo les conté; me puse en las partes íntimas un celular, pero no cualquier celular, un celular muy viejito, digamos, apenas, pues para que no lo reconocieran, porque también requisaban manualmente, me habían dicho, pero cuando llegué simplemente le quitaban a uno el teléfono, venga para acá en despacho público, lo ponían afuera, era el modus operandi hasta que llegara la nueva persona que estaba en la fila y entrara la siguiente.

Bueno, entonces recordando que ese celular grabó, pero grabó como muy mal' los niveles de audio, entonces vuelvo al evento de Caracol Radio Pereira con Diana Calderón, yo ya lo pasé a ella y el audio ellos lo editaron para alterar mi voz, pero yo le dije Diana, pero no nos ganamos nada ¿por qué? Sencillamente porque se distorsionó también la voz del alcalde, y él va a decir que no es él, y va a tener entre comillas razón porque se distorsionó la voz de él (...) Entonces ella dijo qué hacemos de origen, o sea, entonces hagamos esto, publíquelo esta versión que yo le voy a mandar, yo le mandé la versión original con los niveles de audio subidos, el alcalde salió a medios, luego allí que era que yo lo había editado, yo reconocí que se había editado en el sentido de subir los niveles de audio y así se escucha mejor cuál era el problema, como hemos visto, por ejemplo, en esta audiencia hay momentos donde una persona está hablando y otra mete la cucharada. Eso pasaba mucho en ese audio que, por ejemplo, el alcalde estaba hablando o de pronto Angélica o las otras personas, Fredy Ruano, que estaban en la oficina ahí con él con el tema del constreñimiento y no se interpretan ciertas franjas de tiempo, salía como un traslape de las voces, en esos momentos era donde se enredaba un poquito bueno, básicamente en ese momento eh, teniendo en cuenta la conversación que yo estaba teniendo, yo le dije a Diana, hagamos una cosa, pública entonces le mandé la versión original con los niveles elevados de audio y ella me dijo, consta en whatsapp, no protege tu voz, yo le dije no, si la protege, pensé yo, pero no la protegía. Entonces ella qué hizo, vea yo lo voy a mostrar, eso me lo dijo ella, en eso fue honesta, yo le voy a mostrar este audio alcalde de Pereira. SI, él reconoce su voz, ahí no hay nada qué hacer, lo publicamos. Yo le dije haga las revisiones de 'forenses que necesite y haga lo que usted considera, usted sabe, pero por favor cuiden mi identidad. Entonces qué pasó, que inmediatamente se lo pusieron a escuchar, obviamente el 'tipo pilló que era la voz mía. ¿Entonces, qué pasó? Inmediatamente empezaron en internet a montarme cosas en mi contra. Cómo, yo sé por qué lo hicieron, porque de hecho Julio luego lo publicó, luego publicaron imágenes mías diciendo que yo era amigo del alcalde, una cantidad de barbaridades y cosas con tal de desprestigiar y estigmatizar a una persona que simplemente estaba diciendo unos hechos que conocía. Entonces, yo la verdad, por ejemplo este tema, lo de Diana Calderón, todavía conservo el celular, porque en realidad esa llamada con ella fue a través de otro celular, yo manejaba 3 celulares distintos, el que era con el que grabé en las partes íntimas abajo, pues el audio con

el que recibían las llamadas de Diana Calderón y así esa gente y con el celular mío que es el que pues yo utilizo para las llamadas tradicionales cierto, bueno, pues entonces en ese momento, cuando ya empezó todo el boom y todo, Por ahí salió la noticia que la Procuraduría que el audio del alcalde inicialmente Diana Calderón publicó la noticia sin incluir mi nombre, que ese era el compromiso de palabra que tenía, no publicar mi nombre por seguridad y ¿qué pasó? que a la media hora alguien me llamó y me dijo Luis Carlos venga, qué pasó y yo como que hay literal, yo me puse, o sea, estaba hirviendo del miedo ya yo no sabía qué hacer, porque además en mi cuarto no hay nada, que había una ventana grande, entonces me podían tirar algo, yo no sé, entonces, yo, convoqué inmediatamente, yo les juro que yo no sabía qué hacer yo, porque Diana de cierta manera me falló, aunque también fue culpa mía, porque en el audio sí se escuchaba mi voz y eso se puede probar en el que yo le compartí. Pero pues la verdad es que yo no sabía qué hacer, yo busqué a unos periodistas conocidos como la Liga Contra el Silencio, y la Liga contra el Silencio, pues no es un medio muy conocido, aquí en Colombia prima son los medios del poder, pero este medio, pues digamos, hizo algo que me reconfortó, me dijo Luis Carlos usted haga lo que está haciendo, diga lo que sabe tranquilo y usted se tiene que ir de la ciudad, ya se tiene que ir de acá, usted aquí está en peligro de muerte. Yo la verdad no, no reaccionaba, yo estaba como muy mal, o sea, literal, tenía calor, miedo y físico miedo que me orinaba, porque sabía que digamos en ese sentido de lo del nombre, yo pensé que al menos ya no lo iba a publicar, pero lo publicó el nombre que, porque el alcalde se había dado cuenta, es que uno no tiene que tener 3 dedos de frente para escuchar una voz y escuchar un audio donde está al lado de la persona para darse cuenta.

Entonces, efectivamente salió el nombre, luego sale la decisión al otro día de que Carrillo pues va a hacer lo de la suspensión y todo pues todavía no se daba, pero ya luego, cuando suspenden al alcalde me contacta un medio que se llama cuestión pública, yo no guardo ninguna relación con ellos, no los conozco a ellos, no los conocía desde antes, una periodista, Diana Salinas, y pues digamos una periodista investigativa, ella empieza como muy interesada en el caso a preguntar cosas y me dice que si tengo más información, tal, entonces yo le doy toda la información que se les digo, pues que hay una base de datos de todos los contratistas. La mayoría no saben que están metidos, ahí estaba, se ha puesto a detener ellos, yo la tengo, la tiene Qurium y quién sabe quién más la tiene porque eso es demasiada información pública que lo pueden revisar en la página Qurium.org, incluso se pueden contactar con ellos que ellos les comparten esa información, eh, básicamente en ese momento no sabíamos cuántos datos había, porque para eso se requería, a pesar de ello ser ingeniero, digamos uno medios forenses, unos medios muy especializada, más, yo voy a decir la verdad, digamos en este momento, pues yo como testigo, eh, puedo decir, los de Qurium es una empresa que ni siquiera es colombiano y entonces ellos hicieron ese análisis, en ese momento no teníamos claridad de cuántas personas podrían estar, pero si teníamos la idea de que había muchos contratistas, yo le dije eso a Diana Salinas y Diana me preguntaba, pues como lo que yo sabía me contactó con Qurium, porque fue ella la que me dio a conocer a Qurium, me dijo, mira, Luis, es una organización que sin ánimo de lucro, yo los voy a poner en contacto y claro, como con el decir ingeniero, entonces prácticamente, hubo match, 'o sea, hablamos el mismo idioma, cierto sabes cuando empezamos a hablar el mismo idioma, yo les comenté más o menos que había un link que era libre, porque ese link que estaba en la aplicación contacto que era público, es el link Público en el que se accedía a Contacto, ni siquiera tenía las condiciones mínimas de seguridad, o sea, sin loguearse cualquier persona podía ver la cédula, el número, la dirección, (...). En la Fiscalía, o sea, está en cadena de custodia, pantallazos, todo, todo eso está ahí y curioso lo tiene también, entonces básicamente cualquier persona podía tener acceso a saber, por ejemplo, dónde vivía alguien solamente con la cédula suya y se las había esa información confidencial, porque la gente expuso la información de muchas personas Qurium de un día para otro y ello muestra la velocidad con la que lo hicieron, se ve que se querían ver qué pasaba, como conocer el caso y se dieron a la tarea de pasar un día haciendo una técnica que se conoce como web scrapitig, que no es otra cosa

que consultas en masa para determinar cuál es el contenido de un sitio web sin necesidad de acceder a él de manera ilícita. Ellos lo que hacían eran unas consultas a partir de la cédula con un sistema automático y esa consulta automática le permitía cargar la información del sitio que no tenía autenticación, o sea que hay, 'no hay violación al sistema informático porque no tenía autenticación, lo digo yo como ingeniero y eso lo hizo. Ocurrió entonces que ellos obtuvieron toda esa información y determinaron que los datos eran de 55.000 personas referidas y hay 1000 que son (...) personas que eran del equipo básico (...) quienes eran secretarios, funcionarios de medio nivel. En el mismo Fredy Ruano estaba allá metido y Diego Bonilla, entre otras personas, todas de la alcaldía de Pereira.

En este momento voy a hacer un pequeño zoom, precisamente diciendo cómo las características del público que ellos recaudaban desde la misma alcaldía y una de las reuniones a las que nos citaron precisamente en La Ruana del Camino que fue, pues una reunión de comunicación. O sea, no decían exactamente cuál de comunicación así desde la alcaldía como funcionarios y como los constreñidos electorales. Entonces en esa reunión el candidato entonces Maya dijo que los referidos porque así se refería a él, a los referidos, eran personas que eran del círculo más cercano. Eran vecinos, eran amigos, eran líderes de barrio, mejor dicho, toda la ciudad, pero empezamos y por el círculo más cercano. Conclusión en este sitio web está albergada toda la ciudad de Pereira y estaba albergado eh como la trazabilidad y usted qué amigos -'tenía, o sea, es una vulneración a los derechos de la Protección de Datos y era algo muy evidente para mí y por eso pues teníamos la intención de que Qurium diera-a conocer el análisis forense que ellos tenían que mostrar en esa reunión. Carlos Maya cuando comentaba eso de (...) las personas que estaban ahí metidas en la aplicación, llama mucho la atención que él utilizó muchas frases que hacían referencia a que conocía de cómo funciona la estructura organizacional. Para dar un ejemplo, para nadie es un secreto y como la aplicación existe, es digamos como el archivo descargable con el que se instala una aplicación en Android, ese archivo existe y lo tienen muchas personas, porque a todo mundo le instalaron ello si ustedes hacen un proceso que se conoce obviamente autorizados por ley, ingeniería inversa, que no es difícil, eso es muy fácil de hacer, se dan cuenta en el interior que contiene la aplicación y se darán cuenta que aparecen palabras como mágica, mariscales, lanzadores, receptores, palabras que utilizó el candidato Maya en esa reunión? Sí, él dijo en esa reunión, además que si ya tenemos tantos votos en las urnas de quién es la alcaldía de Pereira, entonces él ya sabía que iba a ganar la alcaldía, eso está grabado en audio también y en vídeo, aunque no se ve la cara de él porque yo tenía el celular en modo grabación desde la pantalla. Entonces yo a veces me lo sacaba del bolsillo en esa reunión que fue en la Ruana del Camino y hay partes donde aparece porque obviamente a uno le da temor grabar, uno sabe que de todas maneras su vida corre peligro. (...) el candidato Maya en esa reunión, digamos, de la Ruana del Camino, porque ya me voy a quedar en eso, por el momento tenía, pues como tal una característica y es que en esa reunión lo juro por mi nombre, estaba Diego Bonilla, pues es que Diego Bonilla, quien es un funcionario público, eso no era sino mirar en el SECOP 1 ya se daba cuenta, incluso Noticias 110 do, Diego Bonilla estaba en esa reunión, y estaba en ese momento actualizando en su computador la aplicación Contacto, un funcionario público y ahí estaba Carlos Maya en esa reunión, hasta donde yo sé eso no se puede, pero él estaba allá y estaba a su lado un tipo llamado Jhonny Castaño Muñoz y ese tipo Jhonny Castaño estaba con él como que el apoyaba en esa reunión de la Ruana del Camino a actualizarlas aplicaciones, porque precisamente Maya en esa reunión, lo primero que hicieron con otras personas que estaban en la mesa principal era decirnos a todos que los que no la teníamos actualizada o los que tenían alguno, tenían que ir a actualizar con la mesa del fondo, no decía Diego Bonilla en ese momento, pues por una razón, mientras entraba en calor me imagino porque luego si lo mencionó y luego los envió hacia el fondo a todos para que nos actualizaran la tal aplicación, la tal Contacto, para las personas que no la tenían funcional o las personas que efectivamente tenían problemas para operar con ella y sobre todo porque en esa reunión estaban haciendo como una especie de rendición de cuentas para ver cuántos referidos tenía cada uno había personas que tenían

3400 hechos que se escuchan en la grabación que aporté en cadena de custodia, (...) Maya en su tarima llama o sea con nombre propio dice venga para acá, Diego Bonilla, venga, venga, lo llama. Él lo llama Diego a la tarima, & yo entro a los videos hay par fotos que medio muestran eso, pero el audio se escucha clarísimo, se escucha clarísimo que Maya llama un funcionario público, que trabaja en la alcaldía, lo llama para que se acerque a la tarima para que los felicitemos, pues yo no sé si el tipo se le fueron las luces o qué, pero el tipo lo llamó y ahí lo saludó como con cierta cordialidad, agradeciéndole por el tema de la aplicación. Bueno aclarar que en esa reunión la gente estaba comiendo, estaban todos ahí comiendo yo pues estaba esperando que me actualizaran la tal aplicación esa en la mesa. Diego Bonilla decía que en la mesa de Diego Bonilla, con Carlos, con Johnny Muñoz Castaño, había 3 computadoras, una de las cuales es de marca Esrazer Blade y lo sé porque precisamente se ve el logo de la marca dentro de los videos que aparecen, había otro que era de marca Mac y creo no estoy seguro, creo que el otro era un jetpack, pero los dos primeros y un Mac y un reza Blade que es un computador de gamer, el de gamer, lo tenía. Johnny Muñoz Castaño, quien era la persona que apoyaba Diego Bonilla y no solamente en ese espacio por allá en Pereira hay un sitio cerca de estación central y que pues se llama la viña, creo que la viña en un segundo piso, eso es por la del megabús por estación central. No recuerdo la dirección, pero eso está en los registros y uno podía entrar y allá le actualizan la aplicación (...) Yo pregunté. Y me dijeron, no vea aquí la aplicación se puede actualizar y es mejor, pero usted puede ir a la viña. Sí escucha en el audio y quien lo hace, pues allá con Johnny Muñoz Castaño. Entonces en ese momento, cuando yo estaba ahí, pues conversando, en ese momento, con la gente en esa reunión, digamos que Maya estaba conversando con todo el mundo haciendo cosas (...) si uno se pone a mirarla lista que tienen Qurium, cada una de las personas, sin excepción de los que están en esa lista, tienen una clasificación del tipo mariscal, receptor, lanzador, entre otras muchas, pero o sea eso que se dice ahí hace un match perfecto, con lo que existe a nivel informático en los archivos de Excel que se pudieron descargar por parte de la ONG Sueca Qurium, donde pues se muestra de manera clara. Quiénes eran las personas que estaban ahí medidas, o sea, cómo será el grado de descuido de esta gente que inclusive el nombre de Juan Pablo Gallo aparece en los registros de esa aplicación, o sea el mismo alcalde, estaba ahí metido: (...)

En la reunión que fui invitado en la alcaldía, sin decir para qué por una funcionaria pública (...) contratista Lina Sánchez, creo que es, me llamó un día cualquiera desde un celular y me dijo Luis Carlos, el alcalde lo necesita en la alcaldía, entonces al otro día me tocó, hizo una llamada muy a quemarropa cuando yo fui a la alcaldía. Y tuve la reunión allá con el alcalde y pues tuve que entrar a hablar con él. Entonces el alcalde me preguntó por la aplicación, me preguntó por Contacto, no es un secreto, es noticia pública solo que el audio completo que lo tengo yo y lo tiene la Fiscalía y la Procuraduría en el audio, el alcalde me pregunta (...) cómo va con los contactos que cómo va con Maya, refiriéndose precisamente al hecho de que yo Luis Carlos Rúa como otras personas, de pronto no estábamos llenando los referidos necesarios. Entonces él me regaña precisamente haciendo uso de su autoridad. Y pues yo le digo, no, lo que pasa es que no me la habían instalado la aplicación, apenas la semana pasada ? efectivamente la habían instalado la semana pasada en relación al día por una razón, la primera vez que me invitaron ante el cuarto de guerra, no asistí y no asistí precisamente porque me daba físico asco ir a una cosa de esas, o sea saber que tenía que salir de las clases como profesor de la tecnológica a ir a una reunión, a darla cara a unas personas que sabía que estaban constreñidas y que por su trabajo, pues obviamente ya no van a decir que lo están, simplemente saben que tienen que estar ahí para conservar sus empleos y seguir trabajando cuando ganara Maya.(...) regresando a la reunión con el alcalde, dónde me decía que tenía así que qué elegir porque me pregunto qué cuál era el concejal? ¿Me preguntó que, si conocía a "Johannes", que es uno que salió por ahí en redes hace unos días Johan Johannes que flamas y uno él es Moreno, el barbado y el Johan me preguntó al alcalde que cómo lo veía? Yo le dije no, yo conozco más a Camilo Montoya (...) entonces él me empezó a hablar de él, que yo sabía que era uno de los candidatos que estaban en el ramillete de opciones que ellos querían montar en

el poder, porque son los que habían trabajado en la Secretaría Privada de la alcaldía y por tanto tenían acceso a la comunidad, pues porque ya estaban cercanos a ellos y en fin. Entonces él me dijo que qué equipo y qué entonces, a raíz de que yo conocía más a Camilo que entonces me fuera con él, o sea una orden, váyase con Camilo. ¿Eh? Bueno pues yo le dije que le puse una conversación ahí como para tratar de hablar de otra cosa porque) pues la verdad me sentí abrumado. Por más que ya me habían contado que era posible que me constriñeran sinceramente, no pensé que fuera a ser así y estaba atemorizado, pero dentro de lo atemorizado que estaba guardé la calma y pues el celular, esperaba yo, estuviera registrando eso. Y en ese momento me preguntó también por Diego Naranjo y por Jaime Duque.

Y no profundizo más en la reunión del alcalde. En este momento voy a seguir un pasito adelante en lo que pasó después, mientras recuerdo otras cosas en relación en ese momento ya cuando el alcalde digamos me sintonizó, por decirlo de alguna manera, (...) me apretó las tuercas como contratista. Y me llamó este pelao, Freddy Ruano (...) Yo me paré con el alcalde y él me acercó hasta donde estaba Freddy Ruano, (...) Él estaba (...) tecleando y precisamente en ese momento el alcalde me dejó con él, el alcalde se volvió, me había dicho que si quería un cafecito, hecho que se escucha en el audio, pero el cafecito prácticamente era sentarse con Ruano. En ese momento me pasa una planilla y me dice chino porque él le dice chino a todo el mundo, usted por qué no ha pasado los referidos. Entonces yo le digo, pues 'no, lo que pasa es que, con un poco de temor, lo que pasa es que no he podido, en fin, le dije lo que en ese momento pensaba. Y que, entre otras, para la verdad porque yo no había sido capaz de llenar referidos, literal, 'me fastidiaba. Y entonces yo le dije, bueno, pues entonces me dijo explícame cómo es, le dije en ese momento el tipo me dio una especie de cátedra, o sea, él me comentó cosas ahí de cómo funcionaba la aplicación, pero lo que llama la atención es que él me dijo que llenar un referido eso era muy fácil y más el tipo sabe que yo soy ingeniero. De todas maneras, es que una cosa es saber y otra cosa muy diferente es querer. Entonces ahí está la gran diferencia, yo no lo quería hacer, pero en ese momento pues digamos, le dije que no sabía cómo era, pasé a la sala siguiente por indicaciones de ellos, y me refiero al alcalde, Ruano en la sala siguiente está la mesa grande, estamos hablando en la sala de juntas de la alcaldía. Antes estábamos en despacho, son contiguas, hay una puerta personas, vamos aquí a numeradas, una de ellas es una de las recientes imputadas, es Mónica, (...), la otra es Janet (...) también una pelada Valentina Rico, había un pelado de nombre Sebastián, no recuerdo el apellido, el caso y había otro tipo que no recuerdo el nombre, porque además en las grabaciones se medio entiende el de Janet y Mónica Botero. (...) y prácticamente cuando yo llegué, pues lo que me dijeron era que me tenía que sentar, según el candidato que había elegido, particularmente el que yo había-entre comillas elegido. Era el tipo este el tal Camilo, porque el alcalde me dijo vea de estos que le presento cuál le toca a usted, pues me tocó Camilo, (...) me tomaron los datos y me dijeron que Camilo iba a contactarme. (...) más o menos ya iba como terminando ahí la reunión, (...) Fredy Ruano, cuando yo paso otra vez, porque para salir era por el otro lado, me tocó volver a donde Freddy Ruano... de que había que estar pendiente de llenarlos referidos, en fin.

Cuando yo salgo de ese despacho me devuelven el celular, pues la verdad inmediatamente lo que yo hago es trato de guardar la calma, con temor, pero pues salgo entre comillas disparado, entre comillas digo porque no muy rápido, tratando de guardarla calma, salgo al parque Bolívar, pues me meto a la mano, sacó el celular. Parar la grabación y es un Nokia, creo que el celular viejito y bueno que digamos, espero hasta llegar a mi casa, en donde pues me pongo a escuchar a ver qué fue lo que pasó, porque uno muchas veces de la conmoción del momento, pues no se acuerda de cosas cierto, entonces yo ya me puse a escuchar y lo que sí noté es que primero se escuchaba nítida la voz del alcalde emitida, porque puede uno trabajando con un tipo todo el tiempo con un jefe y que todo el tiempo están mostrando su imagen en redes, pues es obvio que la voz se graba y porque realmente el tipo tiene un timbre muy característico. En la grabación también se

escucha la voz de Freddy Ruano y se escuchan las voces de otras personas. (...) voy al parque de Bolívar, voy a mi casa, escucho, le subo los niveles del audio, pienso como dar a conocer esa información que me parecía sumamente grave y bueno, digamos que en ese momento ya más o menos como que termina el tema y del alcalde vuelvo al hilo conductor (...) yo digo bueno, qué voy a hacer yo en este momento Luis Carlos Rúa decir estos hechos va a ser peligroso. (...) Sabía que como tal, la noticia bomba iba a 'ser eso, porque pues no hay que decir, la gente se 'mueve por las noticias que hay alguna manera controversiales y sobre todo ver en ese momento, pues por eso Calderón hizo la validación y finalmente terminó exponiendo mi voz, aunque luego precisamente las entrevistas que el alcalde, pues en realidad nunca le salió a los medios de comunicación, siempre fue en sus redes sociales estigmatizándome tratando de hacerme ver como amigo de él. (...) en ese momento el alcalde decía que yo era muy cercano a él, mejor dicho que éramos amigos de toda la vida, prácticamente- era el discurso, después yo, la verdad, tenía mucho miedo y como no tenía el empuje de pronto que él tenía, (...) lo único que hice fue contactar a la Liga contra el silencio, quienes me ayudaron (...)

Teresa Aristizábal, la jefe como todo mundo le decía y yo le decía también porque pues es la jefe, la persona que firma los contratos con el alcalde (...) nos reunió ahí en la oficina de prensa, o sea, en la alcaldía de Pereira y estaba una persona de la administrativa de la oficina que es Ana Lucía (...) Ana Lucía me dijo Rúa, necesito que grabe esta reunión porque necesito el acta, (...) como no tenía tanta memoria, me pidió el audio grabado, cosa que yo se lo mandé por correo ese mismo día, entonces yo me acordé de eso (...) se escucha ahí un poquito el audio Ana Lucía y empieza hablando María Teresa, la jefe de prensa de la alcaldía de Pereira para ese entonces, ustedes saben la cantidad de doble trabajo que tienen este año y no se hagan los pobrecitos, pues algo así haya lo que hace referencia es que no se hagan las víctimas, pues porque ustedes saben que aquí se hace política, (...) Entonces fue cuándo, cómo con la jefe de prensa, no funcionó que Luis Carlos entre otros personajes, porque yo no era el único, no querían, como medirse mucho a Maya, entonces ahí ya viene el siguiente paso, las reuniones de los cuartos de guerra Diego Bonilla, funcionarios públicos o Fredy Ruano, y sí eso no funciona, pues entonces la última instancia, cuál es? (...) el alcalde, si no le come cuento a la asesora de prensa, o sea, su jefe inmediato, entonces en los cuartos de guerra y si no funcionan los cuartos de guerra, entonces el alcalde al siguiente nivel, quien, se encargaba precisamente como quien dice de atornillarlo a uno, para qué, bueno, vea si usted no le hizo caso a su autoridad inmediata, a mí sí me va a tener que hacer caso, pues es el mensaje que yo interpreté (...)

Juliana Loaiza, una persona que trabajando en la alcaldía (...) creó unos chat de whatsapp, dizque grupo de monitoreo y otro dizque grupo R o sea en la alcaldía hacíamos unas actividades llamadas monitoreo, yo tenía contrato para el monitoreo de medios, mi tarea era determinar los temas de actualidad, de los cuales la alcaldía tenía que ocuparse (...) y con base en eso, la alcaldía tomaba decisiones, yo no sabía si mis datos finalmente los usaban, en eso no, pero yo cumplía con generar mis estadísticas y pasar las informaciones, pero precisamente haciendo uso de recursos públicos, ellos pretendían que ese mismo monitoreo en ese mismo horario se utilizara para decirle al candidato Maya y a Juan Pablo y a todos. ¿Cuáles eran los comentarios que se hacían sobre Carlos Maya, o sea, estaban usando los recursos públicos? ¿Querían hacerlo para poder hablar de eso? Yo reconozco que por un par de días yo envié unas noticias ahí una cosa, pero no aguanté y fui de los primeros en salirme de ese grupo, porque o sea yo me sentía mal, yo sentía que eso no estaba bien, no tenían la claridad legal, pero deje enviar noticias en ese chat interno que había de comunicaciones, que era dizque monitoreo Carlos Maya una cosa así. Un día en la alcaldía incluso nos invitaron al octavo piso, un pelado de nombre Juan Pablo Velázquez que el pelado nos invitó, y arriba nos tocó juntarnos con él y hablar en la alcaldía donde íbamos dizque ayudarle a Maya con un Drive, cosa que nunca hice, había un trabajo donde había que subir cosas de Maya, o sea que si Maya salió en el colombiano que sí salió en un diario del otún, en fin, cualquier cantidad de medios había que reportarlo, cosa que nunca hice, yo

solamente llegué de pronto a mandar un WhatsApp, pero no y yo no podía hacer eso de subirlo hacia Drive, pero había esa plataforma, entonces un día cualquiera Juliana Loaiza, ya creo que ya se había salido del tema, pero ya había creado los chats, me dijo Luis Carlos, usted porque no le crea la Wikipedia a Carlos Maya. Entonces yo le dije, pues la verdad, no sé cómo es eso y pero pues prácticamente a regañadientes porque sabía lo que había dicho María Teresa y yo le dije, no pues la verdad es que yo no, pues yo lo voy a hacer, pues entonces intenté hacer la tal Wikipedia Maya y no me dio. No me dio, yo ya estaba coaccionado, no me dio, quiere decir que no fue viable, o sea, que Wikipedia tiene unos parámetros (...) no cualquiera puede tener Wikipedia, entonces hay que cumplir con tener relevancia internacional, ser una persona que tiene una trayectoria mínima, Maya no había hecho nada todavía interesante para estar en Wikipedia. (...) Le pregunté a un amigo de la oficina de prensa, una persona, un compañero de trabajo, que cuántos eran los referidos que había que pasar y esa persona me dijo que 30. Se escucha clarito en la grabación. Esa persona, finalmente terminó alineada con la alcaldía como muchos, porque obviamente uno sabe que la gente tiene que trabajar y si tienen trabajo, pues no lo van a perder. Otro momento específico donde me sentí muy presionado por el tema de los referidos, fue cuando yo saliendo de clase, dar clases en la tecnológica, se me acerca, me llama una persona llamada Elizabeth Niño, Elizabeth Niño que aparece relacionada en las bases de datos de Contacto, o sea, de la cosa que obtuvo Qurium. Elizabeth Niño tiene la responsabilidad, según ella misma lo expresa por teléfono, que ya ha trabajado con asesorías Maya toda la vida de preguntarme. ¿Usted cuantos referidos tiene señor Rúa? Entonces me pregunta eso por teléfono y me dice que ya casi se acaba el tiempo, se escucha cuando me dice eso, yo le pregunté totalmente indignado, tiempo para qué?, qué pasa si de pronto no lo lleno?, pues ella, en definitiva, decidió decir, no, no sé qué pasa, o sea, cayó en cuenta de que la pregunta mía, digamos la ponía en una mala posición, entonces en ese momento yo decidí pues ya le dije, bueno, listo, yo miro a ver y hablamos y le colgué. Entonces la verdad preocupado llamé a un amigo de la alcaldía y le manifesté esa situación y me dijo, que sí, que efectivamente era muy maluco que hasta allá llegaran, pues de estarlo presionando a uno para que, rindiera pues unos referidos, que en última será el insumo más valioso que ellos tenían para el día de las elecciones en ese momento (...)"

A las preguntas del apoderado del accionado elegido **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, el testigo Rúa Sánchez dijo lo siguiente:

"... manifestó que antes de ir a la reunión con el exalcalde Juan Pablo Gallo, ya sabía usted que le iba a preguntar cuál era su posición electoral, cómo supo usted que el alcalde iba a preguntar cuál era su posición electoral? Precisamente porque el parcero que mencioné (...) me llamó un día me dijo, oiga a usted ya lo llamaron de la alcaldía, eso está grabado. ¿Entonces Yo le dije, no, para qué? Entonces dijo no. Mejor lo hablamos personalmente, entonces yo le pregunté, venga, tiene que ver con temas políticos y me dijo sí entonces esa fue una de ellas. Segunda, que el ingeniero Crosthwaite ya me había preguntado que si lo habían constreñido él me lo preguntó (...), ya habían [sic] indicios de que se estaban constreñendo a los electores del Estado preguntando por su decisión electoral, entonces yo ya tenía el indicio, no sabía qué pregunta, yo nunca dije qué preguntas dije que me iba a constreñir, tenía la idea y por eso ir con el celular, pero exactamente las preguntas no las conocía (...). Luis Carlos para el año 2015 militaba en algún partido político? Puede buscar las bases de datos de la Registraduría, militar oficialmente en ningún partido político

Revisado este testimonio la Sala advierte que entraña un relato que comprende diferentes tipos de enunciados. Más allá del detalle con el que parecen narrarse los hechos, es lo cierto que, las afirmaciones jurídicamente relevantes para el caso son muy puntuales, lo que lleva a este colegiado a efectuar algunas precisiones necesarias en relación con ello.

Como preludio de la disertación que procede, se resalta que una de las exigencias para que el juzgador decrete un testimonio, según el artículo 212 del CGP, es la enunciación concreta de los “hechos” objeto de la prueba. En concordancia, el artículo 221, en relación con su práctica, previene:

“Artículo 221. *Práctica del interrogatorio.* La recepción del **testimonio** se sujetará a las siguientes **reglas**:

(...)

2. A continuación el juez informará sucintamente al **testigo** acerca de los **hechos objeto de su declaración** y le ordenará que haga un **relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos**. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el **conocimiento que pueda tener sobre esos hechos** y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos.

3. El juez pondrá especial empeño en que el **testimonio** sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con **explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento**. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.

(...)

9. Cuando el declarante manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de esta y explicar la razón de su conocimiento. En este caso el juez, si lo considera conveniente, citará de oficio a esa persona aun cuando se haya vencido el término probatorio”.

Esto trae por condigna implicación jurídica que el testimonio, para servir al proceso debe versar sobre los hechos conocidos por quien lo rinde, los cuales, desde luego, deben tener una conexión con la materia debatida en el proceso, pues, como toda prueba, ha de atender los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad inherentes. De manera que gran parte del valor probatorio del testimonio viene dado por la presentación de los hechos de los que se es “testigo”, en función de la cercanía que se tiene con el supuesto fáctico que se pretende acreditar o desvirtuar.

Bajo estos derroteros, lo primero es destacar que existe una abundante descripción de la situación emocional del testigo y de sus atributos morales, académicos y profesionales, que más allá de su veracidad, no aportan genuina información sobre los hechos de corrupción o constreñimiento que impulsan al contencioso de la referencia. Se refiere este *ad quem*, aun cuando pudieran estar fundados, a los temores del declarante por eventuales represalias, el heroísmo o gratificación derivados del cumplimiento de deberes civiles, el asombro por lo que sería el buen funcionamiento de ciertas dependencias de la Fiscalía o de otras instituciones del Estado, a los gustos profesionales o la manera en que desarrollaba su proyecto de vida desde el ámbito de la prensa, la ingeniería o la docencia,

Tampoco tiene relevancia jurídica para el caso la narración de acontecimientos tangenciales a los que son objeto de controversia. Se refiere la sala a los vínculos del testigo con distintos medios de comunicación, en qué manera les proveyó información o qué tipo de conversaciones sostuvo con el señor Carlos Alfredo Crosthwaite, pues tales menciones dan cuenta de actuaciones desplegadas por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez bajo la égida de sus convicciones y libertades individuales, más no reportan detalles sobre hechos de corrupción o constreñimiento conocidos directamente por él, ya que no resultan admisibles las aseveraciones “de oídas”, generales y abstractas que emergen de las eventuales conversaciones sostenidas entre ellos.

Bajo la misma cuerda argumental, se descarta la utilidad probatoria de las apreciaciones y opiniones del testigo, especialmente en cuanto versa sobre aspectos técnicos frente a los cuales tendría que haber acreditado la debida idoneidad –pues se recuerda que no fue llamado a comparecer al proceso en calidad de experto–, comoquiera que su rol se limita a la reproducción de los “hechos” que le constan, con las debidas indicaciones de modo, tiempo y lugar que le sumen credibilidad a su relato. Habla este colegiado de los juicios de valor en torno a la idoneidad y características de Qurium o de la aplicación “Kontacto” –salvo en lo atinente a los aspectos que pudiera haber operado directamente–, a la naturaleza oscura y el presunto “eterno” “régimen corrupto” que se “mantiene” en Pereira, así como el vislumbrar escenarios en los que podrían acontecer irregularidades del tipo –por decirlo de alguna manera– “yo sabía que me citaban para coaccionar mi voto” o “se sabe que el que no apoye al candidato amigo va a perder su empleo”, o calificar la responsabilidad disciplinaria del ex alcalde Juan Pablo Gallo, entre otros aspectos similares.

En contraste con estos puntos, la Sala estima que los principales “hechos” propiamente dichos que se desprenden del testimonio del señor Rúa Sánchez, y que guardan relación con el asunto en litigio son:

- La existencia de una conversación con el entonces alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo, en su despacho, a puerta cerrada y sin permiso para ingresar celulares, en la cual habría sido, en su rol de servidor público, constreñido por dicho funcionario a apoyar candidatos de su grupo político y suministrar “referidos”.
- La realización de una reunión política en el sitio conocido como “la Ruana del Camino”, en la que participó el demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, presionando el suministro de “referidos” a cambio de empleos y contratos, y también los señores Fredy Ruano y Diego Bonilla, de quienes dijo, eran funcionarios de la administración municipal, así como el señor *Jhonny Castaño Muñoz, presunto contratista de la alcaldía*, quienes al parecer colaboraban con la operación de la aplicación “Kontacto”, según se habría hecho evidente en ese evento.
- El acaecimiento de un diálogo con el señor Fredy Ruano, luego de la reunión con el ex alcalde, en la que es instado a suministrar “referidos” y

apoyar al candidato que había elegido, en este caso al aspirante al concejo de nombre “Camilo”; requerimientos que serían replicados por y hacia otros funcionarios del ente territorial.

- El hecho de que la jefe de prensa de la alcaldía conminó a empleados y contratistas a trabajar “el doble”, teniendo en cuenta que en la entidad se acostumbraba a “hacer política”.
- Que desde la alcaldía se hacía monitoreo de medios a fin de mantener informado al demandado de las publicaciones noticiosas que hicieran referencia a él, y se gestionaban distintas estrategias para mejorar su imagen pública.

Antes de proseguir con el examen de los demás testimonios, por tratarse de una directriz común al proceso valorativo que recae sobre los cuatro que fueron recaudados. La Sala encuentra imperioso destacar que, muy a pesar de las profesiones y cualificaciones de los deponentes, estos no pueden ser tenidos como especialistas, al punto que el testimonio se transforme en una suerte de “experticia”, ya que ello se surte a través del “dictamen pericial”, como producto de ese conocimiento profundo, sujetos a sus propias reglas de práctica y contradicción, que conjugan las reglas decantadas en los artículos 219 y siguientes del CPACA, en concordancia con los artículos 226 y siguientes del CGP, que entrañan medidas exhaustivas de verificación de su objetividad, imparcialidad, de la metodología empleada y de las fuentes que sustentan su aserto, entre otros elementos.

De ahí que, por más formado que se reputa el testigo, no puede trascender su relato sobre los hechos, al punto de convertirse en juicios y opiniones que demarquen la senda valorativa de la actividad jurisdiccional, so pena de extralimitar y trastocar el régimen probatorio, la confianza legítima en las actuaciones judiciales, y el debido proceso de las partes involucradas o afectadas con la deposición.

Con esta claridad, la Sala prosigue con el recuento de los testimonios restantes. En su orden, entonces, se destaca la declaración rendida por el señor **Jhon Alexander Rico Marín**, transcrita por el *a quo* en los siguientes términos:

“Se utilizó una base de datos, donde se registró a las personas posibles votantes, no era que la persona que estuviera sí o sí votaría por Maya. Era una aplicación para recopilar información, se llamaba Contacto no sé quién lo creó ni cuántas personas estaban inscritas. Yo pertenecía a la base de datos del aplicativo Contacto. NO había como confirmar si esas personas votaron o no por él. A las preguntas de la, parte demandante, expresa: Para el 27 de octubre de 2019, yo me desempeñaba en la parte de monitoreo de medios de la Alcaldía de Pereira. Luis Carlos Rúa era compañero mío en monitoreo de medios y él hacía gráficas. El me manifestaba inquietudes sobre referidos de la campaña Maya. Yo como persona natural yo apoyaba al candidato Maya porque es, un proceso que lleva un tiempo, para nadie es un secreto que Juan Pablo Gallo lideraba el proceso del cambio, yo apoyaba el proceso como persona natural, para continuar con el proceso de la administración pasada que hizo una buena función. Yo fui usuario de la aplicación Contacto, no había una cifra exacta de referidos que debía apoyar, era una base de

datos, si uno tiene referidos que apoyaban el proyecto político, entonces personas cercanas a uno le daban los datos, que uno recomienda para los referidos, no tengo una cita exacta de cuántas personas allegadas a mí referí. Lo que yo me limité con la aplicación, era colocar una listica con el nombre de la persona, los datos como el teléfono, la cédula, los datos básicos para tener esos datos para darle información del candidato. Obviamente se daba la autorización para el tratamiento de los datos, de manera verbal se obtenía la autorización. Ante las preguntas del señor apoderado judicial del elegido, respondió: Para elegir el candidato del cambio, eran tres personas, y se eligió el doctor Carlos Maya para continuar con el equipo del cambio, yo ayudaba en el equipo del cambio, con la parte visual y diseños.

A la administración de Juan Pablo Gallo me vinculé por ser apto para el cargo de monitoreo de medios, consiste en tener presente el impacto mediático que tiene la administración como sus entes descentralizados y las Secretarías en cuanto al impacto de las noticias, si eran positivos o negativos. Rúa me preguntaba cosas, me hacía comentarios, pero no me decía que le exigían referidos. A mí no me exigieron referidos para continuar vinculado a la Administración, el alcalde Juan Pablo Gallo no me exigió que apoyara algún candidato para continuar en la administración. No sé si la aplicación Contacto permitía hacer monitoreo electoral a favor de Carlos Maya, como herramienta de recolección de datos cualquier campaña política puede tener acceso a la base de datos. Debí haber personas que revisara esos datos, pero no sé quién lo haría. Las personas no firmaban consentimientos para insertar los datos a la aplicación, la aplicación tenía una casilla que la persona autorizaba el manejo de los datos. Yo creo que ingresé alrededor de unas 20 personas a la aplicación Contacto. Mi jefe inmediato era María Teresa Aristizábal, la asesora de comunicaciones, yo estaba en monitoreo de medios. La señora nunca me dijo que debía hacer campaña a la Alcaldía con un candidato específico. Yo llegué a la campaña de Maya López por decisión propia, un proceso que llevaba cuatro años y yo apoyo ese proceso. Estuve en una reunión, pero no se habló de referidos. Al interrogar el señor Procurador Judicial, el declarante respondió: No dependía mi estadía en el cargo, por el número de referidos a favor de Carlos Maya en el aplicativo Contacto. A mí me sirvió mantenerme en el cargo, mi conocimiento en monitoreo de medios, porque es un tema esclavizante, desde las 5 de la mañana hasta las 4 o 5 de la tarde”

De lo transcrito, en concordancia con el detalle de la revisión del video de la audiencia de pruebas en la que se recaudó el testimonio, es viable inferir, o por lo menos extraer, a partir de la relación directa con el ejercicio y operación de la aplicación “Contacto” y de la explicación contextualizada frente a la campaña electoral que se censura por parte de quien rinde la declaración:

- El testigo estuvo vinculado durante la administración del ex alcalde Gallo Maya, y aún en la actual, como contratista por prestación de servicios para el monitoreo de medios.
- En su interacción con el aludido aplicativo, se limitó a introducir, *motu proprio* datos básicos de identificación y contacto de personas allegadas.
- No recibió presiones de la alcaldía o de la campaña del demandado para ingresar sus aproximadamente 20 referidos a “Contacto”, cuyo detalle de ingeniería y técnica desconoce por completo. Más bien, afirma que la directriz de la administración local en época electoral fue el respeto por la libertad del voto. *Contrario sensu*, destacó la imparcialidad pregonada por el señor Gallo Maya.

- No podía visualizar o efectuar modificaciones más allá de los referidos que ingresó.
- No estuvo en la reunión realizada en el establecimiento conocido como “La Ruana del Camino”.

A su turno, el testimonio ofrecido por el señor **Fredy Eduardo Ruano López**, fue presentado por el Tribunal de primera instancia bajo las siguientes glosas:

*implementar, pues yo soy ingeniero de sistemas, que le diera (...) como el Visto bueno o que yo qué opinaba e instalé la aplicación y quiero decirte también que la instalé e ingresé los datos de mis personas cercanas (...) cuando yo ingresé a la aplicación, yo lo que hice fue ingresarlos datos, al momento ingresar esos datos había una política de privacidad y yo me acuerdo que cuando vi esa política de privacidad sí empecé a llamar a las personas que yo iba a ingresar, de hecho como 4 personas me dijeron que no, que no) que no les interesaba que no, a pesar de que son muy amigos, pues no son apolíticos o no, nunca han votado, entonces no, no lo permitieron y básicamente en esa, en la captura de información, digámoslo así, se pedía unos datos básicos, como un nombre, la dirección y teléfono. Y esa foto es como forma en que se captura la información. Teniendo en cuenta que usted en la respuesta anterior, de que instaló la aplicación, se servirá explicar cuándo lo hizo, en qué fecha, en qué época si recuerda (...) y en qué consistía esa instalación? No, yo no recuerdo la fecha. Y pues no la instalé a mí, o sea yo tengo un celular en el cual yo no lo podía instalar, a mí me la instalaron, yo mandé una persona, pero no recuerdo en su momento quién porque yo no tenía tiempo para ir a ningún sitio ni nada, (...) y ya me la instalaron, yo ingresé un usuario y una contraseña. Y con mis datos, ya me permitía ingresar la información. ¿De acuerdo con el perfil profesional que usted manifiesta, la aplicación en primer lugar nos dirá cómo se llama y luego nos explicará cuáles eran los alcances de esa aplicación, qué efectos producía en cuanto a la identificación de las personas, a la posibilidad de ubicarlas, a la posibilidad de confirmar determinadas actuaciones por parte de ellos? El que (...) yo tuve fue de ingresar los datos de la aplicación. (...) Lo que yo conozco y no solamente por esta aplicación, así sea en Excel lo conocía, pues muchos candidatos que tenían otro tipo de desarrollos porque sus desarrollos móviles ahora los hace todo el mundo son muy fáciles de hacer, entonces lo que hacen es que se capture la información básica (...) es donde ya hacen llamadas a las personas, les mandan cartas, les mandan correos electrónicos. Les mandan mensaje de texto es un tema de **mercadeo**, si eso es lo que hacen más que todo, un digamos como un sistema de lo que el alcance que yo tuve y a la casa que tuve la aplicación era solamente de capture de información, de captura de datos. ¿Cómo se llama la aplicación? Contacto. Cuando usted instaló la aplicación en su celular, se enteró esa aplicación de quién provenía, quién la había instalado para que personas como usted tuvieran acceso a ello?. Sí, claro, pues sí yo me interesé del aplicativo, por lo que le digo en ese momento el candidato me pidió que la instalara, que habían contratado a un desarrollador para hacerla, me pareció que estuvo bien y me pareció que la aplicación cumplía sobre todo con el esquema de captura, que fue lo que yo hice en su momento. Servía para para pedir la información y la captura de la información de las personas. ¿Puede usted explicar de acuerdo con la especialidad, con su profesión, si la captura de la información de las personas que eran ingresadas en esa aplicación permitía tener control sobre determinadas actividades que se hicieran en relación con esas personas?. Con esas personas doctora lo que pasa es que las aplicaciones, cualquier tipo de aplicación, imaginemos en el mundo, digamos normal y básico, un Excel, pues son programas de captura de información, mas no para predecir lo que piensa ni lo que hace, ni donde están las personas, eso no lo permite, solo permiten esas aplicaciones, pues yo le digo a la audiencia esas aplicaciones lo que hacen son capturas de información y el tratamiento de ellas, (...) entonces esa aplicación lo que hace es eso, simplemente es una toma de datos, pero no predecir lo que puede hacer la gente (...) ¡La pregunta no va dirigida que si*

puede predecirlo que vaya a hacer la gente! La pregunta va dirigida a si ese sistema, esa aplicación que usted menciona como Contacto, permitía que se instalara a la vez un localizador como GPS o no Independientemente de que se instalare, ¿permitían o no?, técnicamente no conozco el desarrollo, pues de permitir geolocalización, porque como le digo, yo utilicé fue el mueble, captura, o sea, donde capturar la información. El desarrollo como tal de la aplicación de eso sí no la conozco. ¿Cuando usted hizo la instalación y en razón de su profesión, usted no se percató de qué tipo de aplicación se trataba y cuáles serán los alcances? Claro, porque cuando lo instalo lo único que el rol que yo tengo, lo único que me permitía a mí hacer era capturar datos, no me permite hacer nada más. No tenía acceso a nada más, solamente capturar los datos. Entonces, como era yo capturo los datos, su cédula, nombre, teléfono y ahí aparecían los registros que yo llevaba, ese era el modo de captura, yo no tenía acceso, pues como a otras funciones, no, solamente el modelo captura. ¿Tenía usted la posibilidad de acuerdo con sus conocimientos profesionales, de visualizar cuántas otras personas tenían los datos capturados, como usted lo estaba haciendo en ese momento?. No solamente mi rol, el rol que yo tenía era el de ver los míos, los que yo había ingresado. Y podía modificar también los datos y si estuviera mal un dato los podía modificar, los podía eliminar. ¿El sistema mostraba en ese momento cuántas personas pertenecían a la aplicación? No, solamente mostraba lo que yo he ingresado, no más. Y ¿Sabe usted o se enteró que otras personas, como en el caso suyo, hubieran ingresado datos de personas a esa aplicación?, Sí, sí, claro que sí, quiénes, unas personas de mi familia y unos amigos cercanos (...) ¿Se enteró usted si compañeros de trabajo, personas que laboraban en la administración municipal ingresaban datos de personas a esa aplicación Contacto a que usted alude en la respuesta inicial? Doctora, yo no, o sea que yo sepa quién exactamente la tienen instalada no, pero sí había personas que la tenían instalada. ¿Personas de dónde? Las personas de ahí del edificio, amigos que tengo en el edificio en la alcaldía. ¿En algún momento se enteró usted que les dieran instrucciones para realizar el ingreso de datos de personas al aplicativo Contacto? No doctora. ¿A usted quién le dio las instrucciones o quién le dijo que existía ese aplicativo para que ingresaran los datos? Vuelvo y le digo a la audiencia, el alcalde en su momento candidato, me pidió que revisara la aplicación cómo funcionaba. Y yo le dije que sí, ingrese los datos y así fue cómo me enteré. ¿Cuándo usted ingresó los datos lo hizo por solicitud de quién? No, vuelvo y le digo (...) Disculpe, la pregunta del despacho, es ¿usted a instancias de quién ingresó los datos, además de que revisó la aplicación? No, no, no, yo en ese momento ingresé los datos reales, ingresé los datos reales. ¿en ese momento es la primera solicitud de quién? No, no fue por solicitud de nadie, a la audiencia, lo hice como en su momento lo hice bajo mi voluntad, y las personas cercanas que yo lo podía hacer y vuelvo y le digo a la audiencia sé cómo lo va a ser ya en tiempo real, lo que hice fue que cuando pedía la política de privacidad llamé a cada una de esas personas para que me autorizaran el ingreso de sus datos. Bien ¿Se enteró usted si las personas a quienes usted ingresó al aplicativo finalmente ejercieron su derecho al sufragio, al voto? No, de pronto las personas, la familia, de pronto la familia yo en ese momento, yo alcancé a ingresar aproximadamente por ahí unos 14 registros, como las personas, pues, así como más cercanas (...)" (Negrilla de la Sala).

De lo transcrito, en armonía con el detalle de la revisión del video de la audiencia de pruebas en la que se recaudó su testimonio, la Sala observa:

- Durante el tiempo de la campaña que condujo al acto de elección censurado, se desempeñó como Secretario Privado de la alcaldía de Pereira, entidad en la que, actualmente, ocupa la dignidad de Secretario de las TICS.
- Nunca presionó ni fue presionado en razón de sus funciones, por personal de la administración municipal o externo, para conseguir adeptos para la

candidatura del señor **MAYA LÓPEZ**, ni tampoco tuvo conocimiento de que otros funcionarios estuvieran en tal posición; al contrario, destacó el respeto por la libertad del voto promovido por el primer mandatario municipal de la época.

- Conoció la aplicación “kontakt”, en razón de su proximidad personal con el entonces aspirante a la alcaldía de Pereira, hoy accionado, y por su propia iniciativa decidió instalarla en su dispositivo móvil, a través de un tercero, y relacionar en ella datos de familiares y amigos cercanos que consintieron su inclusión en lo que calificó como una simple base de datos alimentada con datos elementales de identificación y contacto, no sensibles, cuyo voto final no podía ser conocido.
- Al operar dicho aplicativo, no podía acceder a funciones distintas del registro y modificación de los aproximadamente 14-17 “referidos” ingresados. También aseveró desconocer los detalles de programación del mentado desarrollo tecnológico.
- Descartó haber estado en alguna reunión política –entiéndase Ruana del Camino o cualquier otra– en la que hubiera recibido instrucciones u ofrecimientos a cambio de “referidos”.

En último lugar, se recogió la deposición del señor **Diego Fernando Bonilla Ríos**, que en letras del a quo, expresó:

“Alberto Maya López lo conozco hace más de 12 años. Desde que lo conocí, pues he sido simpatizante tanto de las propuestas de trabajo de él como las de Juan Pablo Gallo, quien en ese entonces era candidato al Concejo de Pereira, desde entonces vengo trabajando con ellos apoyándolos en todos sus procesos, porque me parece que tienen unas propuestas de ciudad muy claras, - una visión muy amplia de lo que podría ser la ciudad de Pereira. Entonces por eso he venido trabajando con ellos. En el proceso puntual de Carlos Alberto Maya López, pues sí conocí la campaña de él, como lo dije, pues lo conozco hace muchos años y sé que las propuestas de él han sido muy buenas y que es una persona que tiene visión de ciudad y decidí apoyarlo. De hecho, le pedí a mi familia que nos colaborara. Y desde eso pues desde la campaña se desarrolló, o sea, tenía un aplicativo donde las personas podían ingresar los datos de las personas de quienes quisieran que lo apoyaran, para que, de esa forma, pues se le pudiera enviar información a las personas, por ejemplo, (...) inscribí a mi hermana, le pedí el favor a ella que si la podía inscribir y ella me dijo que sí. Y desde la campaña, pues le enviaron una carta donde le decían cuáles eran las propuestas del candidato, algo que a mí me parecía, pues muy bueno. ¿Sírvese decir en qué época usted hizo la instalación en su dispositivo móvil de la aplicación y cómo se llama la aplicación? Exactamente la fecha en la que la instalé no se lo podría decir porque llega ahora recuerdo la época, eso fue, no sé cómo 4 o 5 meses antes de la elección. ¿Y cómo se llama la aplicación? Kontakt. ¿A usted quién le dio la idea de instalar la aplicación y de suministrar en ella datos de algunas personas, quién le solicitó, quién le sugirió a usted pertenecer a esa aplicación? Pues quien me lo solicitó, desde el equipo de trabajo de la campaña. Me contaron que se tenía una aplicación donde yo podía ingresar datos y yo les dije que yo quería tenerla para agregar mi familia, pues invitarlos a que se hicieran partícipes de este proceso que era tan importante. ¿Para ese momento usted ejercía algún cargo? Sí señora ¿qué cargo? Era Director de Servicios Digitales y Gobierno en línea. ¿De qué entidad? Alcaldía de Pereira. ¿para ese momento en que usted hizo la instalación, cuántas personas refirió en la

aplicación? Exactamente no le sabría decir, pues mi familia, amigos conocidos que con los que charlaba y les decía pues hermano a muchas personas decían, no venga, por quién hay que votar, (...) que si usted quiere apoyar a un amigo que tiene unas propuestas buenas, Carlos podría ser una propuesta de una persona chévere, con ideas de ciudad, entonces me decían y cómo puedo hacer?. Yo les decía, yo los inscribo en el aplicativo para que les envíen información. ¿Aproximadamente cuántas personas alcanza usted a registrar en el aplicativo contacto antes de la campaña, no solamente el día que la instaló, sino en el curso, entre el momento de la instalación y luego qué para el momento del 27 de octubre de 2019? Yo creería que un poco más de 100, pero exactamente no, no le sabría decir porque yo he ingresado a las personas, pero no, nunca me detuve a mirar-'cuántas personas haya ingresado. ¿Cuando usted accedía a la aplicación Contacto, tenía manera de enterarse cuántas personas o usuarios estaban ingresados en la aplicación, cuántas personas, usuarios? Pues no, eso no la totalidad, pero sí tenía, sí podía ver cuántas personas podría haber en promedio en la aplicación. ¿Y qué promedio existía en el momento en que usted hacía sus ingresos para ingresar distintas personas? (...) Yo veía que habíañ (sic) pues varios usuarios (...) 120 o 130 usuarios, la verdad nunca me detuve a mirar cuántos usuarios había en la aplicación. ¿Qué datos debía ingresar la persona? (...) el nombre completo, el teléfono, el correo electrónico, la dirección, la cédula. ¿Sabe si el aplicativo Contacto permitía, también la utilización del sistema de localización, como GPS? Pues creo que todas las aplicaciones hoy en día permiten eso. Que se localice GPS pero pues no me parecía que fuera algo como relevante dentro de la aplicación. Es porque todas las aplicaciones lo permiten, WhatsApp te permite todas. ¿sabe usted si otras personas que laboraran en la administración municipal utilizaban el aplicativo Contacto? SI, varias personas utilizaban aplicativo. ¿Sabe usted quién les indicó a ellas sobre la existencia del aplicativo? No, no sé, pues habían (sic) personas, eso era como algo muy común que vea yo tengo este aplicativo siempre para tal cosa, pues entre las personas de la alcaldía se comentaba mucho sobre la aplicación. ¿En algún momento alguien le comento a usted un funcionario de la administración municipal si usted ya tenía la aplicación Contacto y que si ya tenía personas allí anotadas? No, no. No pues yo hablaba con amigos, pero así que un funcionario me haya dicho usted tiene la aplicación instalada y cuántos referidos tiene o algo así, no, nunca. ¿usted en algún momento le preguntó a alguna persona que trabajara como empleado, como funcionario, como contratista de la administración municipal, si ya tenía la aplicación, si en esa aplicación ya había efectuado el ingreso de personas como referidas? No señora, no de mi calidad de funcionario, pues ya no lo hacía, porque eso sería, pues no, no estaría bien, no lo hacía. ¿Diga si usted participó de forma presencial de algunas reuniones de la campaña política? Estuve en una en particular, sí, señora. Coméntenos el desarrollo, qué pasó en la reunión? **Que** fue en una reunión que se realizó en la ruana del camino, mi esposa (...) estaba invitada a esa reunión. Y pues como era la ruana del camino que era lejos, ella me dijo que si la podía llevar, yo le dije que sí, que no veía ningún problema en llevarla. Y estando todavía ella me dijo que iba a haber desayuno. Yo le dije que, que chévere, que si podía entrar y quedarme allá, ella me dijo que sí y decidí entrar a la reunión, obviamente allá estaba Carlos Alberto Maya. Yo escuché lo que él decía durante la reunión, de hecho él en algún momento me nombró, dijo mi nombre y me llamó, así como amigos que somos, pues yo no le vi algo como raro que lo hiciera. ¿Cuando él mencionó su nombre y lo llamó, usted se acercó a él, a algún tablado, algún sitio donde estuviera hablando?. Si yo me acerqué en un momento. ¿Qué le dijo él y qué contestó usted en ese momento?. Llegó y me preguntó, eh. ¿Que cuántos referidos hay en el aplicativo?. ¿Y usted qué le contestó?, perdón, pues yo le contesté un dato como de 45.000, creo, no estoy muy seguro de cuál fue la cifra que le contesté en ese momento ¿y cuando usted le dijo que había unos 45000, se refería al aplicativo en general, o a contactos de alguien en particular? Refiero de datos en general. ¿Para qué fecha o época recuerda usted que se llevó a cabo esa reunión? No, la verdad, exactamente la fecha, no la tengo, ¿cerca de las elecciones, un año antes, 6 meses antes, un mes antes? Por ahí un mes y medio, dos meses antes (...) de las elecciones. ¿recuerda usted qué otras personas como funcionarios o contratistas estuvieran en la reunión que usted menciona en la ruana del camino?

No, allá había muchísimas personas. ¿más o menos cuántas, no sé, por ahí unas 100 personas. ¿le mencionó el señor Carlos Alberto Maya López la razón por la cual le preguntaba por los referidos, para qué necesitaba esa información? pues él a mí no me lo dijo, pero si lo dijo a todas las personas, les dijo que esa información era para él poder enviarles las propuestas de gobierno que él tenía, para que contactaran a las personas y después les dieran información acerca del candidato para invitarlos a que hicieran partícipes del proceso de él. ¿En algún momento el entonces candidato Carlos Alberto Maya López comentó a usted o públicamente en esa reunión de la ruana del camino, comentó la importancia de tener los referidos en la aplicación Contacto? pues él dijo que era importante desde el punto de vista de tenerlos, pues posibilitaba que él pudiera llegar a más personas contándole cuáles eran sus propuestas de Gobierno y cuáles eran las acciones que él tenía planeado realizar para la ciudad si fuera electo como alcalde. ¿en algún momento el entonces candidato Maya López se refirió a esa aplicación Contacto y al número de referidos como trascendente para la posibilidad de renovación de contratos y renovación de cargos o adquisición de cargos en la administración municipal, si él llegaba a la alcaldía? No señora. ¿En el cargo que usted se desempeñaba en la administración municipal, usted tenía nexo, relación o comunicación con contratistas? Si señora, yo tenía contratistas. ¿En qué consistía la relación suya con los contratistas de la administración? pues yo tenía dos contratistas que trabajaban en los puntos vive digital o que hacían parte de la estrategia de Gobierno en Línea, que era dar respuesta a todas las acciones. ¿Usted se entrevistaba con ellos por teléfono, presencialmente se tenía que relacionar con ellos? Sí yo hablaba con ellos, sobre los temas laborales que teníamos que desarrollar las acciones. En dónde hablaban? En la oficina. Usted los citaba o había una periodicidad de reuniones con ellos o cómo era? Sí, en algunos casos hacíamos reuniones de trabajo en la oficina, en las áreas de espacio de la oficina, en otras ocasiones ellos me hacían preguntas sobre cómo resolver algún tema, alguna duda, pues igual ellos trabajaban ahí en ese espacio. ¿En algún momento en esas reuniones, que usted dice que sostenía con los contratistas de la administración municipal, se mencionó el tema de la aplicación Contacto y de los referidos que en ella debían Ingresar? No señora, en ningún momento les mencioné ni la aplicación ni temas de referidos. ¿En algún momento algún contratista le preguntó a usted cómo acceder a esa aplicación? No señora. De hecho, en algún momento sí una persona se me acercó, que después de algún tiempo me di cuenta que era el señor Carlos Rúa. Que se me acercó y me preguntó, pero yo le dije que yo no tenía conocimiento del tema. ¿Y qué otra relación tuvo usted en torno a ese aspecto de la instalación de la aplicación o del ingreso de referidos con el ingeniero Rúa? Ninguna. ¿Como funcionario o empleado de la administración municipal, usted en algún momento los asesoró para la instalación del aplicativo? En algún momento sí me preguntaban ahí venga cómo va a ingresar, cómo puedo ingresar los datos y yo pues sabía igual, es algo, era algo muy fácil, yo les explicaba, pero pues nada más si la persona me preguntaba cómo lo podría hacer, pues yo no le veía nada de malo en mostrarle cómo hacerlo..... (Negrilla fuera de texto).

De esta transliteración, acompañada de la visualización integral del video de la audiencia de pruebas en la que se recaudó tal testimonio, se evidencia:

- Es amigo del demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, desde hace más de 12 años, siendo simpatizante tanto de sus ideas como de las del ex alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo Maya.
- Meses antes de la elección censurada instaló la aplicación “kontakto”, con permisos de administrador avalados por el coordinador de la campaña del accionado entre 4-6 meses antes de los comicios, con los cuales podía evidenciar el crecimiento global de los referidos y los usuarios asociados a estos, que estimó en alrededor de 45.000 para ese momento.

- En ella registró datos elementales, con el debido consentimiento, de alrededor de 100 personas allegadas, cuyo voto halló incognoscible, sin que nadie se lo hubiera pedido, y sin hacer lo propio a través de influencias en su entorno laboral, pues para ello bastó su afinidad con las ideas del ahora encartado; aunado a que el ex alcalde Gallo Maya venía insistiendo en la libertad del voto, la cual tampoco vio afectada respecto de alguno de sus compañeros de trabajo.
- Indicó, que estuvo presente en el evento político celebrado en “La Ruana del Camino”, pero fue enfático en señalar que su presencia fue accidental y que, en ningún momento el demandado hizo uso indebido de influencias para promover el crecimiento de la información contenida en la consabida aplicación.

Bajo una línea de interpretación cruzada de los testimonios reseñados, se tiene que únicamente el del señor Luis Carlos Rúa Sánchez se enfila a descalificar la legalidad del acto de elección censurado, al propugnar por la participación del demandado en una supuesta empresa criminal de aquel, en connivencia con funcionarios de la administración municipal. Sin embargo, sus denuncias no se acompañan de respaldos documentales que le den fuerza a su aserto; lo que no significa que por ser testimonio solitario desmerezca credibilidad, pues el alcance probatorio de una declaración no se mide en función de su cantidad sino de su calidad; lo que sucede es que, bajo la comprensión de las evidencias hasta ahora examinadas la demostración de su relato se reduce a su propia narrativa, la cual se ve enfrentada con declaraciones que la controvierten en lo sustancial.

Los otros tres testimonios, aun cuando revelan lo que podría ser una inapropiada participación en política de servidores públicos –pues a diferencia de lo sostenido por el apelante reconocieron sus calidades en el respectivo testimonio, lo cual redundaba en la aceptación de hechos que podrían afectarlos individualmente–, **son coincidentes en señalar que su actuación frente a la aplicación Contacto se limitó al ingreso de información para la simple consolidación de una base de datos** alimentada por campos de identificación y contacto elementales –más allá de los permisos avanzados que pudo haber tenido uno de los deponentes, Diego Fernando Bonilla Ríos–, a instancias de su libertad individual y **sin que se advierta hubieran sido presionados desde la administración local o desde la campaña del señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ.**

Para esta colegiatura, debe reconocerse, estas últimas tres declaraciones, y el relato subyacente no son contundentes para desvirtuar a plenitud las aseveraciones del testigo Luis Carlos Rúa Sánchez, pero sí son lo suficientemente coherentes entre sí para poder desdibujar que, más allá de toda duda razonable, surjan las certezas que precisa la enervación de la presunción de legalidad que reviste el acto de elección censurado, en tanto niegan con vehemencia la existencia de constreñimiento o estímulos indebidos en pro del demandado.

Aún de aceptarse el hecho de que surgieron presiones indebidas desde la alcaldía de Pereira para beneficiar la candidatura del aquí encartado, nada, del dicho del señor Rúa Sánchez, sugiere que ello hubiera acaecido con la participación (directa o indirecta) o con la anuencia de aquel; máxime cuando el entramado que pretende evidenciar el testigo en cuestión apunta a la existencia de un aparato electoral espurio con el cual se habría favorecido las aspiraciones a toda suerte de cargos, gobernación, asamblea departamental, concejo, e inclusive alcaldía.

El señor Rúa defiende que fue víctima de una práctica sistemática de constreñimiento a su voluntad electoral, orquestada desde la administración municipal, pero los señores Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos descartan que ello haya sido así.

Hay que decir que los cuatro testigos se encontraban vinculados a la administración municipal al momento de los hechos, tanto el testigo que apunta a los supuestos de corrupción, como los que se enfilan a desmentirlos; y que, en la actualidad, el primero de ellos manifiesta que le tocó distanciarse de su rutina y locación, a causa de sus declaraciones, mientras que los restantes aún presentan nexos con el ente territorial.

Son básicamente dos los sucesos que demarcan la ruta de los hechos de corrupción denunciados por el testigo Luis Carlos Rúa Sánchez, más allá del detalle propiamente dicho sobre su contexto: la reunión con el ex alcalde Juan Pablo Gallo Maya y el evento realizado en el lugar conocido como “La Ruana del Camino”. Frente al primero se acepta la presencia exclusiva del mencionado deponente; y en el segundo, tanto la de este como la del testigo Diego Fernando Bonilla Ríos.

Se está en ese caso ante la negación de la conducta sistemática por parte de tres funcionarios que descartaron tanto presiones o dádivas para sí como haber conocido de terceros que se hallaran en esa posición; contrastada con la de un testigo que afirma la existencia generalizada de esas injerencias indebidas, a partir de su experiencia individual en el encuentro con el referido ex mandatario, pero sin demostrar que a otro le hubiera pasado lo mismo.

Con todo, que no sea posible denotar la sistematicidad de la conducta (constreñimiento) que reprocha el testigo Rúa Sánchez, no significa que el hecho de que pudiera probarse al menos la recaída sobre él no merezca la censura de este *ad quem*; lo que ocurre es que su eventual verificación no da cuenta de la participación o el conocimiento del candidato **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** de la aplicación de esa coacción, y mucho menos demuestra que esta se aplicara para coartar la libertad del voto, pues según su propio dicho, la consigna no era votar por aquel, sino conseguir “referidos”, frente a los cuales no existe prueba del constreñimiento siquiera potencial.

Algo similar resulta predicable de la reunión celebrada en “La Ruana del Camino”, en la que se reconoce la presencia de funcionarios de la administración municipal, pero no que estuvieran actuando en contra de su voluntad o movidos a partir de

estímulos o retaliaciones laborales o contractuales convenidas con el señor **MAYA LÓPEZ**. Recuérdese que la participación en política, la violación del régimen de incompatibilidades y prohibiciones por parte de terceros o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones –lo que deberá acreditarse en otro proceso, pues no es algo que interese a la nulidad electoral– no puede considerarse, *per se*, como una violación a la libertad del elector, pues, nuevamente, lo que se observa de los 4 testimonios es que la actividad proselitista censurada se volcó al suministro de información con fines políticos, es decir, a la forma de hacer campaña, con participación indebida o no de servidores públicos, y no a la determinación del sentido del voto del destinatario final.

En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, los testimonios recaudados no tienen la fuerza suficiente para desnudar las prácticas corruptas que dijo haber, pues no basta la sospecha o inferencia razonable al respecto, ya que la anulación del acto electoral precisa de la certeza absoluta que justifique soslayar el *quantum* reflejado en las urnas, y ello, se itera, no se logra nada más con las declaraciones ponderadas como insumos estelares por parte del *a quo*.

2.6.4. CONTENIDO DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS Y QURIUM

Aun cuando las publicaciones periodísticas y el informe de Qurium presentados por la parte demandante fueron desestimados por el colegiado de primera instancia como demostrativos de la corrupción endilgada al demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, en su escrito de alzada, la defensa recaba en su contenido, en especial el de este último documento, para dimensionar la magnitud o alcance real del aplicativo conocido dentro del proceso como “Kontacto”.

Sobre este particular, en la sentencia de 1º de septiembre de 2020, objeto de la apelación, se explicó en detalle:

“Sobre los artículos periodísticos aportados con la demanda, denominados “Kontacto, la nueva máquina electoral de hacer votos” y “Más claro no canta un gallo”, la Sala debe realizar las siguientes precisiones sobre el alcance de este tipo de medios de prueba en los procesos judiciales.

Los recortes de prensa o informes periodísticos, se han considerado una prueba documental, cuya eficacia probatoria se limita a la existencia de la información, que no a la acreditación del hecho materia de la misma, conforme lo ha señalado el H: Consejo de Estado en los siguientes términos: *la publicación de noticias en los medios de comunicación acreditan la existencia de una información, pero de ninguna manera, prueban la veracidad de los hechos, puesto que aquellas constituyen documentos privados que, en principio, solo dan fe de los términos en que fue divulgada la noticia. En otra providencia, reiteró que “...los informes de prensa solo pueden probar el hecho de haber publicado una información, más no generan certeza de su contenido, por lo que no puede valorarse los recortes de periódico aportados al proceso...”*. En pronunciamiento más reciente, se indicó por la Alta Corporación: “ **... Los recortes de prensa, en todo caso, son documentos privados que sólo prueban el hecho de haber sido publicada la información en éstos contenida, mas no prueban la veracidad de los hechos, como lo ha determinado esta Corporación ...**”

En una decisión proferida en el corriente año, el Consejo de Estado 25 consideró que los- recortes de prensa, también permiten probar los hechos que allí se registran, siempre y cuando cuenten con respaldo a través de otros medios de prueba debidamente aportados al proceso; así lo indicó:

"... Valor de los recortes de periódico y de las divulgaciones noticiosas. En lo tocante a los artículos o recortes de periódico, la jurisprudencia de la Corporación ha dicho que estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditarla existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos. Asimismo, se ha considerado que las declaraciones o manifestaciones de los servidores públicos divulgadas, reproducidas y/o transmitidas en los diferentes medios de comunicación, en razón de la investidura y de su posición en la sociedad, revisten de valor probatorio. Bajo esas consideraciones, en tanto sean necesarias y resulten contestes con los demás medios de convicción aportados al proceso...".

De acuerdo con el referente jurisprudencial comentado, los artículos de prensa aportados con la demanda, demuestran que unos hechos se registraron en forma mediática, en este caso a través de medios de comunicación investigativos como "cuestión pública" y posteriores registros noticiosos del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, sobre la grabación realizada al entonces Alcalde de Pereira Juan Pablo Gallo Maya, registradas en los medios radiales Blu Radio y Caracol, situación que prueba que estos hechos se publicaron, pero no tienen el mérito suficiente para acreditar en este proceso judicial la veracidad de los-hechos a que hace referencia la publicación, sin perjuicio de la concordancia o coincidencia que llegaren a tener con otros medios de prueba allegados al expediente.

Así, respecto de los hechos que fueron materia de la información publicada sobre la utilización de la aplicación tecnológica Contacto, como elemento para controlar y presionar la decisión electoral de las personas registradas en esa plataforma, es exigible la demostración a través de la comunidad probatoria que permita establecer la ocurrencia de los acontecimientos objeto de información periodística para efectos del cumplimiento de la carga probatoria que le corresponde a la parte demandante, respecto de los cargos de nulidad sustancial que plantea ,frente al acto administrativo de elección enjuiciado, en cuanto según el artículo 167 del CGP, aplicable en concordancia con los artículos 211 y 306 del CPACA, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En relación con el informe forense de la ONG Qurium, obra a folios 54 a 99 del cuaderno 1, un documento que carece de firma, y al parecer se descarga de la siguiente página de internet <https://www.quirium.org/alerts/colombia/kóntacto-aninsecure-mobile-app-to-track-voters-in-colombia/>.

De este modo, el titulado "informe forense" carece de firma, no se registra quién lo elaboró, ni las técnicas aplicadas para establecer la información y arribar a las conclusiones en él contenidas, circunstancias que impiden calificar este documento como un informe forense, en cuanto no concurren en el mismo las exigencias legales de la prueba pericial.

La prueba pericial, constituye un medio para verificar hechos que interesen al proceso y que requieren especiales conocimientos técnicos, científicos y artísticos. Frente a los requisitos del dictamen, el Código General del Proceso exige lo siguiente:

- *El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y -detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos - técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicarla justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los -documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."*

Como se precisó en líneas anteriores, el documento de la página de internet de la ONG Quirium, en el cual se registra información sobre el funcionamiento de la aplicación Contacto, carece de firma, no se demuestra la idoneidad de quien la realizó, sus estudios, experiencia profesional y académica, por lo tanto, no cumple con las exigencias normativas para constituir una prueba pericial, exigencias que también consagra el artículo 219 CPACA, sobre la presentación del dictamen por las partes, el cual reza:

"Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que ha actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad, e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito..."

En este contexto, y comoquiera que la prueba en comento no cumple con los requisitos legales de un dictamen pericial o informe forense, como se cataloga en la demanda, la prueba aportada tiene carácter documental, y su mérito probatorio se

circunscribe a la existencia de una página web que refiere un estudio sobre una aplicación denominada *Kontacto*”.

La Sala no solo comparte sino que además hace suyos los planteamientos esbozados por el *a quo* en los apartes transcritos, y resalta que por el hecho de no existir una carga argumentativa suficiente tendiente a desvirtuarlos no hay lugar a variar en esta segunda instancia la acertada comprensión brindada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en relación con el valor de las notas periodísticas y el informe de la ONG Quirium, que no cumple las exigencias formales para ser considerado un dictamen pericial.

Esto último, desde luego, en manera alguna podría asumirse como el reconocimiento de la falencia aducida en contra del acto de elección censurado, pues la falta de una prueba que refrende su legalidad, no deviene en la nulidad, sino en la conclusión de que no se logra desvirtuar la presunción de acierto y avenencia al orden jurídico de la que viene revestido el acto electoral.

Bajo tales glosas, la postura de la Sección Quinta frente al asunto examinado se contrae a la ausencia de un documento técnico referido al detalle de la aplicación “*Kontacto*”, que, se recuerda, por razones de índole procedimental no puede estar atado tampoco a la opinión de los testigos que rindieron su declaración en la audiencia de pruebas celebrada dentro del vocativo de la referencia.

2.6.5. ALCANCE DE LA APLICACIÓN “KONTACTO”

Como corolario de la conclusión vertida en el capítulo inmediatamente anterior, se tiene que el proceso adolece en absoluto de falta de una prueba técnica que permita determinar a ciencia cierta los reales impactos de la denotada aplicación empleada durante el período de campaña electoral por parte del demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**.

Tal y como se evidencia, lo más próximo a ello serían los testimonios recaudados. Sin embargo, estos solo tienen la virtualidad de rendir cuenta del uso dado por cada uno de los operadores que depuso en el *sub lite*, pero no de su impacto real de cara al electorado.

Es del caso reiterar que no hay material idóneo que dé fe de los aspectos técnicos que se echan de menos para vislumbrar el impacto que “*Kontacto*” tuvo en los comicios que se erigieron en torno a la carrera por la silla de primer mandatario de Pereira.

Y, por el contrario, a falta de ellos, la experiencia y cognición empírica decantan el fiel de la balanza hacia la insuficiencia finalística de cara al resultado concreto de la incidencia en el voto, pues el yerro, de ser así, se daría en la recolección de datos con fines publicitarios y no en la coacción del voto mismo, con la mirada puesta en que la inclusión en una base de datos, por sí sola, no es constitutiva del influjo nocivo que le endilga la parte demandante.

Llevada la discusión a un plano eminentemente teórico y dialéctico, no existe el mayor atisbo de duda para la Sala, pues los hechos evidenciados en el proceso de la referencia así lo revelan, que una cosa es la consolidación de una base de datos con fines de propaganda electoral, en el que la injerencia de servidores públicos –cuya coacción no fue demostrada en grado de certeza– podría acarrearles consecuencias disciplinarias individuales por el hecho de la participación en política; y otra, muy distinta el que esa recolección de datos se tenga por sí sola como la demarcación de la suerte del voto de quienes figuran en tales listados.

En todo caso, la Corporación acepta por lo menos la existencia de la base de datos, pues nadie la ha negado; empero, de la misma forma, y atendiendo la valoración integral de los hechos narrados por los testigos, incluyendo el señor Rúa Sánchez, quien manifestó nunca haber registrado referidos, ese listado lo que hacía era facilitar los datos por medio de los cuales la campaña del accionado pretendía establecer comunicación con parte del electorado pereirano, de formas que no se demostraron como atentatorias de su libertad.

Este aspecto se debe juzgar con mucha delicadeza, pues mal haría este colegiado en pasar por alto que la actividad proselitista es connatural a todo proceso eleccionario; la novedad de un determinado instrumento no puede servir de insumo para su proscripción *a priori*, toda vez que, bajo los arquetipos democráticos nacionales, la campaña electoral en elecciones territoriales para cargos uninominales se acompasa con el sometimiento de una determinada aspiración al voto programático, por lo que lo deseable es que las ideas y proyectos de cualquier candidato sean dadas a conocer, sin importar si esto sucede en una tarima, en una plaza pública, en una cadena radial, en un espacio de televisión, en ventanas de internet o, como parece ser la tendencia actual, en redes sociales.

Del mismo modo, la situación en sí misma de que un candidato sea propietario de la plataforma virtual por la cual se canaliza determinada información no merece reproche de esta Sala, pues no existe mandato legal alguno que lo prohíba.

No hace falta que la herramienta tecnológica tenga su origen en los desarrollos que se producen en *Silicon Valley*. Nada impide que una aplicación producida bajo encargo en Colombia pueda sumarse al panorama democrático local. La misma inocuidad que, en principio, se predica de un grupo o comunidad conformada bajo el intercambio acaecido en el seno de plataformas como Facebook, Instagram, Twitter o Telegram, entre otros, así como en canales propios del tipo de las llamadas telefónicas, los mensajes de texto o los correos electrónicos debe hacerse extensible a otro tipo de medios tecnológicos.

El problema de la “forma” en este tipo de casos no traduce dificultades que ameriten ser fustigadas por parte de la justicia. Ahora, el “contenido”, como en todos los demás eventos debe ser mirado a partir de los límites que establece el ordenamiento jurídico colombiano, que no son otros que las actividades que están o no permitidas en una determinada campaña, sin importar si tales

comportamientos se despliegan en una arena físicamente demarcada o en los nuevos campos virtuales que evolucionan al ritmo frenético de los avances tecnológicos.

Bajo esa égida, se debe rechazar todo intento de coartar la libertad del voto, incluso si este proviene o se canaliza a través de los distintos usos informáticos. Así, una base de datos, por sí sola, no tiene el potencial de dañar la contienda electoral, pues, haciendo la analogía con la definición impresa en el literal b) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012⁷⁹, para estos efectos, se trataría de un *“Conjunto organizado de datos personales”*, al cual se le puede dar determinado tratamiento, entendido por el literal d) de la misma norma como *“Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”*, categorías que, incluyen por supuesto la clasificación con fines estratégicos (gustos, preferencias políticas, edad, etcétera) no ilegales.

Se reitera, entonces, que la existencia de la base de datos no es un aspecto que corresponda censurar al juez de lo contencioso electoral, al que, para los fines de lo examinado en el presente proveído, o en cualquier otro asunto de contornos fácticos similares, lo que importa es la verificación del respeto por el ejercicio libre del derecho a votar.

Si a tal conjunto de información se aplican procedimientos manuales, analógicos y derivados del uso de la inteligencia artificial –cuya definición se relaciona con *“el análisis y el diseño de sistemas artificiales autónomos capaces de exhibir un comportamiento inteligente. Se asume que, para que un agente actúe inteligentemente, debe poder percibir su entorno, elegir y planificar sus objetivos, actuar hacia la consecución de estos objetivos aplicando algún principio de racionalidad e interactuar con otros agentes inteligentes, sean estos artificiales o humanos”*⁸⁰– para coartar tal prerrogativa, es un aspecto que debe ser evaluado de acuerdo con las particularidades de cada asunto, y sobre lo cual no se pretende la exhaustividad en esta oportunidad, sino simplemente sentar algunas bases teóricas y jurídicas sobre el tema.

Está abierta la puerta para el uso responsable de la inteligencia artificial en los sistemas de publicidad, campañas electorales y demás escenarios con el fin de mejorar la calidad del debate y de la democracia y su regulación legal y

⁷⁹ Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

⁸⁰ Méndez, J. T. P., & Morales, R. M. (2008). Inteligencia artificial. *Métodos, técnicas y*. P. 24. Tomado el 14 de enero de 2021 de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56201158/Inteligencia_artificial_-_Jose_Tomas_Palma_Mendez.pdf?1522469174=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DInteligencia_artificial.pdf&Expires=1610663686&Signature=bbgiFadGi1PSnyIpbJ2QllaD7RQzWc19ILQalhKqhDGcvSU2TKKcLy4C36KjW1qsGyEu7xMTURBNn5vStPRFuVmH7KD3uljblUe386LXuLXN5O13IVAwFI27RvMWxQ6AHG3aSWUu816UQwYhOQOVmSGAAVw1YZcT6Bnssoh3ANSgJux6M0S50XS3RYhRt8PMOku8L~CcrFHkde5V7UC38I9J4~eSDaLtGhu5BrO6ojFPVIBmV65cUe5ctfzQ3qdFaDhJLMarMiPkQVodggGjRycb3PEWtZxCSUFaLy~nnLHjnrKwzvIBBBBeBmAZKdsBQvvR9D5JyN-RY8U4yoIOEA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA.

reglamentaria, lo cual no solo se da en Colombia, sino prácticamente en todo el orbe.

Volviendo al punto concreto, entonces, tal y como se advirtió en el vértice inicial del presente acápite, no existen elementos de prueba idóneos, que permitan demostrar que a la base de datos que corresponde al aplicativo “Kontacto” se le hubiese dado un uso con el potencial de viciar el derecho al ejercicio del voto por parte de los pereiranos exento de apremios indebidos imputables directa o indirectamente al demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**; muchísimo menos cuando no se tiene ningún tipo de certeza en torno a si el presunto segmento del electorado enlistado en dicho aplicativo por los comicios a la alcaldía en cuestión –calidad que tampoco está acreditada– realizó el tránsito efectivo hacia la fila de los electores, o en otras palabras, si depositaron su voto en las urnas, que es el componente teleológico que se exige en el precedente sentado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de mayo de 2019⁸¹.

2.6.6. CONCLUSIONES

De cara a la causal subjetiva de nulidad electoral desarrollada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en pronunciamiento del 16 de mayo de 2019⁸², a partir de lo signado por el fallador de primer nivel, las razones de la apelación y lo despejado por este *a quem* en relación con el acto de elección del demandado **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ** como alcalde de Pereira para el período 2020-2023, se tiene que el material obrante en el plenario sugiere que a lo sumo pudieron haberse presentado comportamientos irregulares de empleados y contratistas vinculados a la administración municipal del anotado ente territorial, por haberse hecho posibles partícipes de una campaña electoral pese a la ostentación de funciones públicas.

Sin embargo, no existen evidencias que impliquen directa o indirectamente al ciudadano accionado en tales comportamientos en grado de certeza, a lo cual se aúna el hecho de que, respecto de la recolección y operación de datos a través del aplicativo conocido como “Kontacto”, coaccionada o no, tampoco existe material probatorio, concretamente una prueba técnica o pericial idónea, que logre demostrar que tal desarrollo tecnológico tenía el potencial de incidir en la voluntad de los ciudadanos que se dirigieran a materializar su derecho al sufragio, pues las grabaciones, testimonios, publicaciones de prensa o informes presentes en el expediente no tienen la aptitud formal o sustancial necesaria para conducir a la Sala hacia la deducción opuesta, en desmedro de la presunción de legalidad que encierra al acto electoral y, más bien, sugieren que, quienes lograron operarla, apenas lograron introducir datos elementales de identificación y contacto de personas para la conformación de una base de datos con fines de propaganda política.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

⁸² *Ibidem*.

Así las cosas, para la Sala se impone la revocatoria de los numerales tercero y cuarto del fallo proferido el 1º de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado y la correspondiente cancelación de credenciales, en tanto el cargo que prosperó en dicha sede, y al cual se contrajo el recurso de apelación y consecuente examen, se reveló infundado en el curso de esta segunda instancia, descartándose la infracción de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política en los términos de la causal subjetiva desarrollada por esta Sección en providencia del 16 de mayo de 2019⁸³, cuyos supuestos de hecho y de derecho difieren de los examinados en el asunto de la referencia, dado que en aquella oportunidad, la Sala evidenció la existencia y funcionamiento de una organización destinada a la compra de votos a favor de la entonces demandada, liderada por ella misma.

3.12. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

En punto al recurso de apelación propuesto por dicha entidad, es menester precisar que su inconformidad se contrae a que, en el numeral segundo del fallo apelado, se hubiese negado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por aquella.

Esta se centra en su presunta falta de injerencia frente al acto electoral atacado debido a que su competencia funcional la marginaba de las actuaciones que fueron objeto de reproche dentro del vocativo de la referencia, al que ni aún por el hecho del supuesto sabotaje aducido por los libelistas le era viable concurrir en calidad de accionada.

Al respecto, la Sala reitera lo decantado, entre otras, en providencia del 13 de marzo de 2019⁸⁴, así:

“Dentro de los procesos referidos, a través de apoderados judiciales, la entidad solicitó que se le desvinculara de la actuación, “como extremo demandado”⁸⁵ y “como tercera”⁸⁶, en síntesis, al argüir que son las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales, generales y el CNE, los únicos competentes para aceptar o rechazar las reclamaciones expresamente consagradas en los artículos 163, 164 y 192 del Código Electoral y, que la RNEC, solo interviene como operador técnico y logístico de los comicios.

Que, en consecuencia, no actuó en la expedición de los actos demandados, pues únicamente, tiene la competencia de organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación ciudadana, cumpliendo labores secretariales, de conformidad con lo señalado en el artículo 5º del Decreto Ley 1010 de 2000 y los artículos 181, 182 y 185 del CE.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00081-00, Demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA - PERÍODO 2018-2022.

⁸⁵ Expediente 2018-00122-00.

⁸⁶ Expedientes 2018-00081-00, 2018-00103-00 y 2018-00107-00.

Así mismo, hizo referencia al auto del 17 de julio de 2015, de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁸⁷, en el que se señaló que no en todos los casos había lugar a la vinculación de la RNEC y que, para el efecto, se debía determinar si desplegó funciones inherentes a sus competencias que incidieran en el vicio imputado dentro de la respectiva elección.

Por lo anterior, adujo que no es procedente la vinculación de la RNEC a los procesos de la referencia, toda vez que no se evidencia algún tipo de afectación o beneficio para esa entidad en los resultados del proceso, máxime, teniendo en cuenta que los hechos de las demandas no se relacionan con sus facultades y funciones, legales y constitucionales, pues dentro de éstas no se le habilita para computar votos ni declarar la elección.

Afirmó que la RNEC solo tiene competencia para organizar elecciones y los diferentes mecanismos de participación ciudadana, por lo que no es el sujeto procesal llamado a responder por las acciones de nulidad electoral que se adelantan, pues a su juicio, los hechos que describen los libelos introductorios de las demandas no tienen relación con las funciones de esa entidad.

La Magistrada Ponente declaró impróspera la excepción propuesta por cuanto, por un lado, no fue vinculada como “demandada”, pues en el caso objeto de estudio, se demandó la elección de los Senadores de la República, por vicios relacionados en la votación, por lo que, de conformidad con el artículo 277 literal d) del CPACA, en el presente asunto, se entienden demandados todos los Senadores de la República, período constitucional, 2018-2022, de modo que la intervención de dicha entidad se hace como sujeto especial, calidad de la que no puede apartarse, por lo que si bien no expidió el acto de elección, en todo caso intervino en el proceso electoral que se acusa.

Señaló la Magistrada que la RNEC no fue notificada como parte dentro de los procesos en mención, sino como autoridad interviniente en la expedición del acto de elección demandado, situación que le otorga la calidad de sujeto especial, de conformidad con el artículo 277.2 del CPACA.

Como fundamento de la decisión, la Magistrada explicó que la Sección Quinta⁸⁸ ha estimado que la vinculación de la RNEC en los procesos electorales debe determinarse en virtud de la relación entre los cuestionamientos formulados en la demanda y, las funciones y competencias desarrolladas por el referido órgano electoral, ya que si los reproches elevados no censuran actuación alguna de la Registraduría, su vinculación al trámite judicial no es necesaria.

Ahora, en los casos bajo estudio, la Magistrada indicó que se dispuso la vinculación de la RNEC en calidad de sujeto especial toda vez que las mismas versan sobre causales de nulidad de tipo objetivo, en los que, por contera se advierte la presencia activa de la entidad en relación con los cargos por los cuales se enjuicia la elección, tales como:

i) Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24⁸⁹.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrado Ponente, Alberto Yepes Barreiro. Radicado 2014-00099-00, actor: Heriberto Arrechea Banguera, Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO- y otros, demandado: Moisés Orozco Vicuña - Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes. Auto que resuelve recurso de súplica.

⁸⁸ Ver al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2014-00065-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto de 6 de noviembre de 2015: “Por ello resulta importante establecer en cada caso concreto, si las actuaciones de la autoridad pública [RNEC] que se ordena vincular fueron relevantes frente al acto administrativo que se demande y **que los cargos elevados por los demandantes apunten a cuestionar su legalidad.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

⁸⁹ Procesos 2018-00081-00, 2018-00103-00, 2018-00107-00 y 2018-00122-00.

- ii) Fraude en los puestos de votación (biometría)⁹⁰.
- iii) Fraude consistente en presentar un candidato totalmente inhabilitado para sumar una votación producto de un engaño que no permite que otros candidatos que sí cumplen con los requisitos de ley, puedan ser elegidos⁹¹.
- iv) Recuento indebido por parte del CNE, respecto de mesas que ya habían sido recontadas en escrutinio previo (artículo 164 del Código electoral)⁹².

Cargos que se sustentaron en las causales especiales del artículo 275 del CPACA y las generales del artículo 137 del mismo Código, según se invocaron en cada proceso.

A partir de lo cual, el Despacho de la Magistrada Ponente precisó que, en este caso en particular, los procesos tienen componentes que se relacionan directa o indirectamente con actuaciones de la RNEC.

Aclaró que, si bien no se desconoce que eventualmente su participación en algunos procesos que se adelanten bajo el medio de control de nulidad electoral no es relevante, de acuerdo a los cargos y causales que en cada caso deban analizarse, para ese Despacho, los procesos que ahora ocupan la atención, de alguna manera se encuentran relacionados con actuaciones de dicha entidad en las diferentes etapas del proceso electoral.

Lo anterior, por cuanto la RNEC no solo cumple labores secretariales sino que además tiene a su cargo las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas, en ese orden, consideró necesaria la concurrencia y permanencia de aquella en el proceso de nulidad electoral, en estudio, máxime teniendo en cuenta que en los procesos en comento se presentan algunas censuras contra la actuación de esta entidad o se pide que se suplan las falencias cometidas por ésta, por lo que, consideró que hasta tanto, en el desarrollo del proceso, no sea verificada su participación, no es posible determinar con claridad si hay lugar o no a desvincular a la RNEC.

Además, por efectos prácticos consideró la Magistrada que, en todo caso, se analizan en conjunto los cargos de los procesos acumulados y, eventualmente, las órdenes que deba impartir la Sala al momento de proferir la sentencia que ponga fin al proceso, pueden abarcar todo el proceso electoral, lo que refuerza la necesidad de la permanencia de la entidad en el medio de control de nulidad acumulado.

Finalmente, precisó la Magistrada que, en todo caso, la providencia a que hace referencia la RNEC, para fundar su excepción, fue proferida en un proceso que alude a causales subjetivas, el cual, en consecuencia, no es aplicable al caso concreto.

Conforme a lo anterior, la Magistrada Ponente declaró impróspera la excepción propuesta por cuanto, por un lado, la Registraduría Nacional del Estado Civil fue vinculada al proceso como sujeto especial y no como demandada, de conformidad con el artículo 277 numeral 2º del CPACA, y por otro, de acuerdo a lo argumentado en precedencia, bajo tal condición no es posible desvincularla de la actuación”.

Estas líneas resultan suficientes para explicar que la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se da en calidad de demandada, sino como sujeto especial llamado a concurrir en el ámbito del contencioso electoral cuando se alegan causales objetivas, connotación que compartió el *sub judice* en el que uno de los cargos endilgados al acto objeto de censura fue el de *sabotaje electoral* (art. 275.2 del CPACA), circunstancia o interés que no se desvanece por

⁹⁰ Proceso 2018-00081-00.

⁹¹ Proceso 2018-00081-00.

⁹² Proceso 2018-00107-00.

la situación contingente derivada de la falta de prosperidad de dicho reparo ni por la naturaleza de las otras causales alegadas en la demanda, aspecto que solo puede dilucidarse al momento de la sentencia, y no de la notificación del auto admisorio que le es notificado.

Bajo ese entendido, es claro que la apelación interpuesta por la mentada entidad no está llamada a prosperar, razón por la que opera la confirmación del numeral segundo del fallo apelado que declaró no probada la excepción propuesta.

3.13. SÍNTESIS

En relación con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el demandando **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, la Sala encontró lo siguiente:

- i. En el trámite de primera instancia se acumularon indebidamente causales que la parte actora presentó como subjetivas (corrupción y compra de votos: art. 137 CPACA) y objetivas (sabotaje electoral: art. 275.2), sin embargo, ello no aparece en este caso nulidad alguna, debido a que todos los cargos se resolvieron con celeridad y porque existe sentencia de primera instancia anulable solo por las causales estrictas del artículo 294 del CPACA, que no se configuraron.
- ii. No se debía notificar por aviso al Partido Liberal, que avaló al demandado, por tratarse de la demanda contra la elección a un cargo uninominal, aunado a que la notificación a la comunidad en general (cartelera y página web), la habilitaba para intervenir hasta el día anterior a la celebración de la audiencia inicial.
- iii. No es cierto que el señor Luis Carlos Rúa Sánchez fungiera materialmente como demandante, su concurrencia al proceso se dio en calidad de testigo en cuanto declaró sobre los hechos que le constaban en relación con la *causa petendi*.
- iv. La ilicitud de las grabaciones obtenidas por el Señor Rúa Sánchez sin el consentimiento del señor Juan Pablo Gallo Maya torna nula de pleno derecho dicha prueba, pero no hacen inapreciable el testimonio de aquel, comoquiera que se trata de medios de convicción producidos en contextos distintos.
- v. La tacha por sospecha del testigo Luis Carlos Rúa Sánchez fundada en la ilicitud de la grabación aludida no está llamada a prosperar, dada la autonomía de ambas pruebas; y la fundada en la supuesta cercanía con un rival político del accionado tampoco, por haberse presentado extemporáneamente en los alegatos de segunda instancia y no con la apelación del fallo.
- vi. El recurrente no está legitimado para alegar la eventual violación al debido proceso del ex alcalde Gallo Maya, aunado a que, en todo caso, en este

contencioso objetivo de legalidad no se examina la culpabilidad del ex mandatario, sino las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos alegados en la demanda.

- vii. La configuración de la corrupción como causal subjetiva de nulidad electoral (art. 137 CPACA) requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales y (iii) el ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato.
- viii. Esta probada la calidad de empleados o contratistas de la administración municipal de Pereira de los testigos Fredy Ruano López, Diego Bonilla y Alexander Rico Marín, quienes dieron cuenta de sus calidades al momento de los hechos demandados.
- ix. La confrontación del testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez con los otros tres testimonios obrantes en el plenario dan cuenta de lo que podría ser una indebida participación en política de varios servidores de la alcaldía de Pereira, pero no de la existencia de constreñimientos sistemáticos a empleados y contratistas, ni hechos individuales encaminados a afectar la voluntad electoral libre de apremios indebidos de las personas registradas en la aplicación “Kontacto”.
- x. La Sala coincide con el *a quo*, en que las publicaciones periodísticas aportadas tan solo demuestran el registro noticioso de los hechos informados; y que el “informe” de Qurium no cumple con los requisitos legales de un dictamen pericial o informe forense (firma, método, producción, etcétera), por lo que tal prueba tiene carácter documental, y su mérito probatorio se circunscribe a la existencia de una página web que refiere un estudio sobre una aplicación denominada “Kontacto”. De ahí que en el plenario no exista un documento técnico idóneo referido al funcionamiento de dicho desarrollo tecnológico.
- xi. La democracia es compatible con el uso de las tecnologías, pero en todo caso estas deben ser empleadas dentro del respeto por los límites que previene el ordenamiento jurídico.
- xii. Los testimonios recaudados tan solo refieren que la mencionada aplicación constituye una base de datos con información de potenciales votantes, con fines de propaganda electoral. De ahí que no pueda probarse el elemento teleológico de la causal de nulidad alegada consistente en la afectación del ejercicio libre del voto por parte de los electores.
- xiii. No existe identidad fáctica entre el caso de la ex senadora Aida Merlano⁹³ y el *sub judice*, pues en aquella oportunidad la Sala encontró acreditada su

⁹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 16 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

participación directa en una empresa criminal orientada a la compra de votos, mientras que en el presente asunto no se demostró la afectación de la libertad de los votantes pereiranos respecto de los comicios en los que se eligió al demandado.

De conformidad con lo anterior, la no demostración de la concurrencia de los requisitos decantados en el pronunciamiento del 16 de mayo de 2019⁹⁴ impide que las pretensiones de la demanda prosperen, razón por la que debe revocarse el fallo de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado.

En punto a los argumentos de la alzada interpuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se tiene:

- i. Su vinculación no se dio en calidad de demandada, sino como sujeto especial llamado a concurrir en el ámbito del contencioso electoral fundado en causales objetivas, en este caso, el sabotaje electoral (art. 275.2 CPACA) señalado por los libelistas.

En estos términos, le asiste razón al juzgador de primer nivel al no declarar la prosperidad de la excepción propuesta en tal sentido por dicha entidad, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado en cuanto así lo determinó.

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: REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto a la declaratoria de nulidad de la elección del señor Carlos Alberto Maya López como alcalde del Municipio de Pereira para el período 2020-2023, y la cancelación de sus respectivas credenciales. Y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda incoada por los señores CATALINA OCAMPO MORALES y EMERSON EDILBERTO JAIMES.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en tanto declaró no probaba la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

⁹⁴ *Ibidem*.



Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

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>”