



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01
27001-23-33-000-2023-00126-00

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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicados 27001-23-33-000-2023-00110-01 (Principal)
Acumulados: 27001-23-33-000-2023-00126-00
Demandantes: EDWIN ALBERTO RENTERÍA RENTERÍA
MILTON GUIO LEDESMA
Demandada: MARINELA PALOMEQUE SERNA – ALCALDESA DE
BAGADÓ, CHOCÓ PERIODO 2024-2027
Tema: Pruebas en segunda instancia

AUTO

El Despacho procede a pronunciarse sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia formulada por la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

1.1.1. Radicado 27001-23-33-000-2023-00110-01

El señor Edwin Alberto Rentería, a través de apoderado¹ judicial, instauró demanda² en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, tendiente a obtener la nulidad del formulario E – 26 ALC del 6 de noviembre de 2023, a través del cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección de la alcaldesa de Bagadó (Chocó). La accionada fue avalada por el Movimiento Alianza Democrática Amplia –ADA–, y se coaligó con el partido de la Unión para la Gente – de la U y la Alianza Social Independiente –ASI–, la cual denominaron «Más progreso para Bagadó».

La parte actora manifestó que la señora Marinela Palomeque Serna ha sido desde varios años atrás miembro del partido Liberal Colombiano, acotando que fue alcaldesa de dicho municipio en el periodo 2016 y 2019.

¹ Gime Alexander Rodríguez.

² 5 de diciembre del año 2023.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01
27001-23-33-000-2023-00126-00

Advirtió que la elegida incurrió en la prohibición de doble militancia en los términos de los artículos 2º y 29 de la Ley 1475 de 2011 en consideración a que, mantuvo su vinculación política con la citada agrupación tal como se demostró con: i) el acta 008 del 21 de junio de 2023 emanada del Directorio Departamental del Chocó (consulta para escoger candidato a la gobernación del Chocó), ii) comunicación oficial cargada en redes sociales y, iii) respuesta otorgada por el director jurídico del Partido Liberal a un derecho de petición, radicado por el señor Rodrigo Guido Rentería, en el que se destacó (que una vez consultados los archivos documentales de la agrupación no se expidió ninguna resolución en la que se hubiese dado trámite a la renuncia presentada por la demandada).³

A partir de lo anterior, manifestó que la accionada participó en una asamblea de ese partido cuyo fin era la escogencia del candidato único a la gobernación del Chocó. Indicó que como los resultados le fueron adversos en tal mecanismo de democracia interna, la decisión de ella fue ir a inscribirse por otra agrupación política, para aspirar esta vez, al cargo de alcaldesa de Bagadó.

Con base en ello, edificó su demandada bajo el argumento de que estuvo afiliada simultáneamente a este y al –ADA–, participó en la citada consulta interna y no renunció a la militancia del partido Liberal Colombiano dentro de los doce meses anteriores al primer día de inscripciones, desconociendo normas superiores⁴.

1.1.2. Radicado 27001-23-33-000-2023-00126-00

El señor Milton Guio Ledezma, en nombre propio, instauró demanda en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, bajo las mismas argumentaciones que propuso el accionante en el expediente 2023-00110-01, relacionadas con la prohibición de la doble militancia en la modalidad de pertenencia simultánea y participación en consulta interna desconociendo los resultados de esta.

1.2. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 12 de julio de 2024, el Tribunal Administrativo de Chocó negó las pretensiones de la demanda.

³ Así mismo aportó las siguientes pruebas documentales: i) E – 26 ALC del 6 de noviembre de 2023, ii) E – 27 de esa misma fecha, iii) solicitud de la demandada al Directorio Liberal del Chocó, iv) Resolución 003 del 20 de marzo de 2023 por la cual se establece el calendario de inscripciones de candidatos para recibir el aval del Partido Liberal Colombiano, v) Resolución 020 del 27 de mayo de 2023, por la cual se reglamentó el procedimiento de escogencia para el otorgamiento del aval a quienes aspiren a participar en las elecciones como candidato único a la gobernación del Chocó, vi) Resolución 021 del 31 de mayo de 2023 por medio de la cual se amplía la fecha establecida en la Resolución 020 de mayo del mismo año, vii) Resolución 022 del 2 de junio de 2023 por medio de la cual se amplía la fecha establecida en la Resolución 021 del 27 de mayo de dicho año, viii) Resolución 023 del 14 de junio de 2023 por medio de la cual se amplía la fecha establecida en la Resolución 021 del 27 de mayo de 2023 a fin de proclamar al candidato único del partido Liberal a la gobernación del Chocó, ix) copia de la demanda de la revocatoria de inscripción contra la demandada, x) «Coaval» otorgado por el partido de la U. Solicitó la declaración de parte del accionante, Edwin Alberto Rentería. Pidió que se allegue los antecedentes administrativos del acto de elección de la accionada y finalmente pidió que por intermedio del despacho judicial se allegue el aval que otorgó el movimiento –ADA– y el acuerdo de coalición.

⁴ Artículos 1, 2, 3, 4, 13, 14, 23, 25, 29, 31, 40, 107, 209 y 258 de la Constitución Política; 137, 139, 275, 296 del CPACA y 2 y 30 de la Ley 1475 de 2011.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01
27001-23-33-000-2023-00126-00

Para dar sustento a su determinación, afirmó que la modalidad de haber participado en consulta desconociendo su resultado, no se demostró debido a que el Directorio Departamental del Partido Liberal Colombiano, no realizó tal mecanismo, *contrario sensu*, se trató de la reunión de los directoristas municipales en la que votaron en forma directa a su aspirante único a dicho cargo.

De igual modo, respecto de la pertenencia simultánea a dos organizaciones políticas, también fue negado dicho cargo, comoquiera que en el expediente 2023-00126-00, el CNE aportó con su contestación⁵, entre otros, la carpeta que contiene el trámite dado a la revocatoria de la inscripción de la candidata y allí, reposa una certificación firmada por el Secretario General del Partido Liberal Colombiano expedida el 25 de agosto de 2023⁶ en la que se constató que Marinela Palomeque Serna, presentó renuncia como militante el 20 de julio de 2024.

Por tal motivo y, teniendo en cuenta el formulario E – 6 ALC, su inscripción en representación de la coalición de agrupaciones fue del 29 de dicho mes y año; lo que concluye que no ostentó simultáneamente o más relaciones políticas.

1.3. La apelación

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado⁷ de la parte demandante – Edwin Alberto Rentería– radicado 2023-00-110-01 interpuso recurso de apelación.

En síntesis expuso que el director jurídico del partido Liberal Colombiano, certificó a través de la respuesta al derecho de petición impetrado en dicha oficina, que la demandada no había presentado renuncia a dicha colectividad; luego, no debió otorgársele mérito probatorio a la constancia que se allegó por el CNE en la que el secretario general dijo que sí había renunciado. En su sentir, al existir estas dos manifestaciones contradictorias, el tribunal debía verificar de manera fehaciente cuál era la situación de la demandada para el mes de julio de 2023.

Manifestó que hay incertidumbre respecto a si la demandada renunció efectivamente al liberalismo, en el término previsto por la norma superior, para haber presentado su candidatura por el partido de la U, a la alcaldía de Bagadó.

1.4. Solicitud de pruebas en segunda instancia

El escrito de alzada fue admitido⁸ por el despacho mediante providencia del 30 de agosto de 2024⁹. Para el 5 de septiembre¹⁰ de dicho año¹¹, la parte actora radicó memorial en el que solicitó el decreto de pruebas en segunda instancia.

⁵ Escrito radicado el 20 de febrero de 2024.

⁶ Folio 226 y 230 de la contestación que hizo el CNE.

⁷ Gime Alexander Rodríguez.

⁸ Índice Samai número 4.

⁹ Notificado por estado el 2 de septiembre de 2024.

¹⁰ Índices Samai números 10 y 11.

¹¹ Según constancia del Samai fueron radicados dos memoriales por parte del solicitante el cinco de septiembre de 2024.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

Para justificar lo anterior, afirmó que en el trámite de primera instancia existe una evidente contradicción de los documentos aportados por el Partido Liberal en relación con la fecha de renuncia de la demandada; así mismo, dijo que en el fallo solo se tuvo en cuenta una de las dos certificaciones que emitió la referida colectividad.

A partir de estos razonamientos, manifestó que cinco días después de proferido el fallo, se acudió¹² a través de derecho de petición¹³ ante dicha agrupación con el fin de que se absolvieran los siguientes interrogantes:

1. Solicitud del escrito de RENUNCIA presentada por la señora MARINELA PALOMEQUE SERNA (...) [a] partido LIBERAL COLOMBIANO, que ella envió por correo electrónico el pasado 20 de julio del 2023.
2. Igualmente, me hagan llegar copia del pantallazo de la citada renuncia, en donde consta la fecha del envío de la misma y su llegada, esto es, hora, minutos y segundos del recibido.
3. Así mismo, me expidan copia del o los documentos, por medio del cual le fue tramitada y aceptada la mencionada RENUNCIA a dicha señora, como dicen en su certificación del 25 de agosto del 2023, en su respuesta, el Dr. JAIME ALBERTO JARAMILLO URANGO, en su calidad de Secretario General de la colectividad.
4. Solicito explicación, frente estas 2 CERTIFICACIONES, signadas por los señores SECRETARIO GENERAL DEL PARTIDO y DIRECTOR JURÍDICO, en donde contradicen su sentido.

Aseveró que una vez radicada la solicitud y transcurridos los términos de ley, el colectivo no dio respuesta, por lo que debió acudir a la acción de tutela, mecanismo que fue estudiado por el Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín, el cual amparó¹⁴ su derecho fundamental; sin embargo, el partido no atendió los interrogantes.

Así las cosas, manifestó que la respuesta que emita el colectivo, se entenderá como un «hecho sobreviniente y que contradice la prueba (...)». Por lo anterior, solicitó tener como pruebas en segunda instancia¹⁵ las siguientes:

1. Escrito de tutela con anexos formulado por RODRIGO GUIO RENTERÍA.
2. Auto de admisión de la acción de tutela conocido por el Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín. Con radicado 0500-14009-046-202400316-00.
3. Fallo de tutela adiado el 28 de agosto de 2024, mediante el cual exhorta al partido [L]iberal [C]olombiano para que resuelva la petición elevada por el accionante.

De otro lado, pidió:

¹² Rodrigo Guio Rentería.

¹³ 17 de julio de 2024.

¹⁴ Con providencia del 28 de agosto de 2024.

¹⁵ Solo lo justificó respecto del artículo 212 numeral 3 del CPACA, «la presente solicitud se instaura dentro del término de la ejecutoria del auto que admite el recurso y versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas, en primera instancia, solo con el propósito de desvirtuar un hecho determinante en la sentencia».



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

1. SE OFICIE AL PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO para que con destino al presente proceso certifique en qué términos fue concedida la respuesta al derecho de petición de fecha 17 de julio de 2024 formulado por el ciudadano RODRIGIO GUI[O] RENTERÍ[A].
2. SE OFICIE AL PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO para que con destino a este proceso, certifique se ha dado cumplimiento al fallo de acción de tutela con radicado 0500-14009-046-202400316-00 emanado del JUZGADO 46 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA.
3. SE OFICIE AL JUZGADOS 46 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN para que con destino a este proceso certifique si el partido [L]iberal Colombia[no] ha dado cumplimiento al fallo de acción de tutela con radicado 0500-14009-046-2024-00316-00.

Finalmente, pidió que se decreten de oficio las documentales para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para resolver la solicitud propuesta por la parte demandante relacionada con la práctica de pruebas en segunda instancia, conforme a lo previsto en el numeral 3º del artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021¹⁶.

2.2. Solicitud de pruebas en segunda instancia

De conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso constituyen un presupuesto basilar de la decisión judicial. Correlativamente, el artículo 167 del estatuto *ibidem* asigna su carga a las partes, sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez para decretarlas.

Estos parámetros esenciales fijados por la ley procesal organizan y determinan la actividad probatoria, con el fin de asegurar, no sólo el derecho de contradicción de la contraparte, sino también la libre apreciación por parte del juez de los diferentes elementos admitidos para acreditar los supuestos de hecho y los efectos jurídicos de las normas en que se enmarca el litigio.

Con tal propósito, y en virtud de los principios de autorresponsabilidad y eventualidad, resulta crucial que las partes ejerzan el derecho y el deber de aportar y solicitar pruebas dentro de los precisos términos que contempla la ley, so pena de asumir «las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras»¹⁷.

¹⁶ Artículo 125. De la Expedición de Providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: ... 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.

¹⁷ Parra, J. (1997). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, pg. 6.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

Tratándose de pruebas en segunda instancia en los procesos de competencia del juez de lo contencioso administrativo, esta Sección ha destacado su procedencia excepcional, sujeta a tres (3) presupuestos explicados de la siguiente manera:

En atención a los linderos trazados por el legislador **resulta diáfano que la etapa probatoria en segunda instancia es un período excepcional** en el que **deben evaluarse tres presupuestos que determinan la prosperidad de la solicitud**, por un lado, (i) uno de carácter procesal, como es el de la oportunidad en la presentación de la petición como requisito extrínseco de la prueba y, que por regla general, al incumplirse afecta la viabilidad de la postulación e impide al operador jurídico recabar en el análisis y, por otra parte, dos de tipo sustancial: (ii) **la observancia de los requisitos intrínsecos** de la prueba, que requiere que el medio probatorio supere el estudio de la **pertinencia, la conducencia y la utilidad** y; (iii) **el encuadramiento del requerimiento en alguna de las causales consagradas en el artículo 212 del CPACA**¹⁸. (Negrillas fuera de texto)

Particularmente, sobre las causales se ha hecho énfasis¹⁹ en que la solicitud de pruebas en segunda instancia, so pena de su rechazo, debe encuadrar en alguno de los cinco (5) supuestos del artículo 212 del CPACA:

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. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, 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. (Negrillas fuera de texto)

Acorde con tales premisas, la Sala Electoral también ha advertido que la posibilidad de suscitar un nuevo debate probatorio que se reconoce en el trámite de la apelación, no ha sido diseñada para completar ni revivir lo que debió presentarse de forma completa en la primera instancia²⁰, como tampoco tiene por objeto

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 2 de junio de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2020-00006-01, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de abril de 2021, Rad. 54001-23-33-000-2019-00329-01 (2019-00327-00, 2019-00328-00, 2019-00330-00 y 2019-00368), C.P: Luis Alberto Álvarez Parra.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 2 de junio de 2021, Rad. 19001-23-33-002-2020-00084-01, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01
27001-23-33-000-2023-00126-00

subsanan yerros, omisiones o la conducta pasiva de las partes²¹.

Por consiguiente, se reitera que la solicitud de pruebas en segunda instancia está condicionada a los requisitos y causales legales que justifican su decreto excepcional en un momento distinto al inicialmente previsto en las reglas que gobiernan el proceso.

2.3. Caso concreto

Como viene de explicarse, la parte actora solicitó ante esta instancia judicial que se tengan en cuenta: i) el escrito de tutela con anexos formulado por Rodrigo Guio Rentería, ii) auto admisorio con radicado 0500-14009-046-202400316-00 y, iii) el fallo de tutela del 28 de agosto de 2024, mediante el cual exhorta al partido Liberal Colombiano para que resuelva la petición elevada por el accionante.

De otro lado, pidió que este juzgador oficie a la citada agrupación para que certifique: i) en qué términos fue concedida la respuesta al derecho de petición de fecha 17 de julio de 2024 y, ii) si se ha dado cumplimiento al fallo de acción de tutela. De igual modo, exigió del ponente que se requiera al Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín constancia sobre si el colectivo dio cumplimiento al amparo otorgado. Finalmente, que se decreten de oficio las documentales que permitan esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

En primer lugar, en lo que concierne a **la oportunidad** de las solicitudes probatorias presentadas, es posible concluir que sí se cumple con dicho presupuesto procesal, en razón a que el demandante, las pidió dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación²².

En segundo lugar, en punto a **la procedencia**, el despacho se pronuncia frente a cada una de la siguiente manera.

2.3.1. Del expediente de tutela con radicado 2024-00316-00

El demandante pretende incorporar una serie de documentales con las que pone de presente que su prohijado, acudió a través del derecho de petición y a la acción de tutela, con el fin de esclarecer la situación jurídica de la demandada en punto a si esta presentó o no la renuncia ante dicho corporativo; toda vez que el fallo de instancia solo dio valor probatorio a aquella que fue aportada por la autoridad electoral²³ en la que se retrata la dimisión de la accionada el 20 de julio de 2023.

Para el despacho, no es procedente incorporar las citadas pruebas, comoquiera

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 29 de abril de 2021, Rad. 13001-23-33-000-2020-00018-01, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²² 5 de septiembre de 2024.

²³ Contestación de la demanda hecha el 20 de febrero de 2024, por el Consejo Nacional Electoral en el expediente 2023-00126-00. Folios 226 y 230.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

que tal petición no encuadra en los precisos parámetros de la causal que argumentó en su escrito; esto es, la establecida en el numeral 3 del artículo 212 del CPACA, cuyo tenor es el siguiente:

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.

(...)

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.

Para justificar esta tesis, el despacho comprende que el interesado conocía desde el 31 de agosto de 2023 que el Consejo Nacional Electoral había avocado conocimiento de la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura contra la aquí demandada tal como lo reveló en su libelo en el hecho número 5.

En dicho trámite administrativo, Edwin Alberto Rentería conoció de todos y cada uno de los medios de oposición que utilizó la demandada, entre esos la certificación que hoy echa de menos, relacionada con la renuncia a la militancia que presentó el 20 de julio de 2023.

En este punto, tal como lo propuso en las situaciones fácticas de su demanda, se revocó en un primer momento la inscripción de la señora Marinela Palomeque Serna; y luego, se repuso tal decisión ante la manifestación que hizo en dicha instancia el apoderado de la defendida, que entre otras fue con base en la certificación del citado secretario general del corporativo político.

Quiere decir lo anterior, que el hoy solicitante de la prueba en segunda instancia conocía de la existencia de esta constancia; luego, lo procedente para controvertir el contenido o la autoría de tal escrito, era proponer la tacha o el desconocimiento conforme a los artículos 269 y 272 del Código General del Proceso.

También pudo haber puesto de presente ante la agrupación política esa situación, que en su criterio genera contradicción e incertidumbre y, ante el silencio de dicho colectivo, solicitar del juez de conocimiento que se libran los oficios respectivos, para que aportaran al proceso la documental en cuestión, todo lo anterior, dentro de las oportunidades probatorias que dispuso el precepto 212 del CPACA.

En efecto, como se explicó en los antecedentes de esta decisión el actor presentó libelo el 5 de diciembre del año de 2023; es decir que conocía de lo acontecido el pasado 31 de agosto de dicho año respecto de las pruebas y demás situaciones jurídicas que llevaron a que el Consejo Nacional Electoral no decretara la revocatoria de la inscripción de la demanda, aspectos que se soportaron en la documental que hoy presenta como contradictoria y que le justifica para solicitar las



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01
27001-23-33-000-2023-00126-00

mencionadas pruebas en segunda instancia.

También cabe destacar, que el hoy solicitante no presentó reparo alguno a la decisión del 31 de mayo de 2024, por medio de la cual el despacho sustanciador dispuso el trámite de sentencia anticipada, actuación en la que se incorporaron, decretaron y negaron algunas pruebas²⁴ documentales²⁵; luego, los reparos que presenta el solicitante en segunda instancia no pueden ser estudiados en esta etapa procesal.

Por tales argumentos, no se observa que tal petición se sustente debidamente en la causal alegada, debido a que no versan «sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia», *contrario sensu*, se advierte que la finalidad del peticionario es la de reabrir un debate probatorio, e incluso construir la prueba, pues no se cuenta ni siquiera con la documental que pretende hacer valer en esta instancia si se tiene en cuenta la acción de tutela que formuló para obtener la respuesta a la petición presentada que, a pesar del amparo constitucional concedido, no ha sido resuelta.

Así lo hizo saber en su petición de segunda instancia:

«Solo con el propósito de desvirtuar un hecho determinante en la sentencia», «a dar contención a la petición en aras de aclarar la contradicción entre los documentos que formaron parte del expediente del medio de control de nulidad objeto de la presente impugnación», «solicitadas como quiera se hacen necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.»

A tal conclusión llega el despacho, pues a partir de lo esbozado y a los razonamientos que la Sala Electoral ha hecho sobre la materia, la posibilidad de suscitar un nuevo debate probatorio que se reconoce en el trámite de la apelación, no ha sido diseñada para completar ni revivir lo que debió presentarse de forma completa en la primera instancia²⁶, como tampoco tiene por objeto subsanar yerros, omisiones o la conducta pasiva de las partes²⁷.

Por consiguiente, se reitera que la solicitud de pruebas en segunda instancia está

²⁴ Solicitada por la demandada «SE OFICIE AL PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO: Para que certifique si ese acto unilateral del directorio departamental liberal del choco que se llevó a cabo el 21 de junio de 2023 para la escogencia del candidato único para la Gobernación del choco ES O NO UNA CONSULTA. y si el otorgamiento del AVAL a la candidata Nubia Carolina Córdoba Curí, se hizo en virtud o no de una CONSULTA. Igualmente se certifique si el 4 de Junio de 2023 el Partido Liberal Colombiano realizo consulta interpartidista en el Departamento del Choco y específicamente para elección de candidato a la Gobernación».

²⁵ Se refirió a: 1. Formularios E-8, que corresponde a la inscripción de candidatos a la Alcaldía del municipio de Bagadó. 2. Formulario E-24 3. Formulario E-26, 4. Acta general de conteo de votos, 5. Resolución No. 12544 del 05 de octubre de 2023 "Por medio de la cual se REVOCA la inscripción de la candidatura a la Alcaldía de Bagadó - Chocó, de la ciudadana MARINELA PALOMEQUE SERNA", 6. Resolución No. 13746 del 19 de octubre de 2023 Por medio de la cual se REPONE la Resolución No. 12544 del 2023 "Por medio de la cual se REVOCA la inscripción de la candidatura a la Alcaldía de Bagadó — Chocó, de la ciudadana MARINELA PALOMEQUE SERNA, para las elecciones de autoridades territoriales que se realizarán el 29 de octubre de 2023, dentro del radicado No.CNE-E-DG-2023-029023. 7. Expediente CNE-E-DG-2023-029023 "Solicitud de Revocatoria de Inscripción de la Candidatura de MARINELA PALOMEQUE SERNA a la Alcaldía de Bagadó - Chocó".

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 2 de junio de 2021, Rad. 19001-23-33-002-2020-00084-01, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 29 de abril de 2021, Rad. 13001-23-33-000-2020-00018-01, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

condicionada a los requisitos y causales legales que justifican su decreto excepcional en un momento distinto al inicialmente previsto en las reglas que gobiernan el proceso, situaciones que en el presente asunto no encuadran conforme a la causal numero 3 alegada por la parte actora.

2.3.2. Del decreto oficioso de certificaciones al Partido Liberal Colombiano y al Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín

Como bien lo dijo el peticionario, requiere que tales entidades certifiquen, entre otros asuntos, si se dio o no respuesta a la petición y al fallo de tutela respecto de la militancia que se pide, sea aclarada, dada la incertidumbre que genera para la parte actora.

Como bien se dijo en precedencia, la petición probatoria excepcional no versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, que es el supuesto bajo el cual sería admisible el medio de convicción de conformidad con el numeral 3° del artículo 212 del CPACA; luego, el despacho concluye que lo realmente pretendido a través de la aparente petición probatoria de segunda instancia, es incorporar unos elementos de convicción que no fueron solicitados o aportados en la oportunidad procesal correspondiente y con ello, lo que se busca es suplir una carga que debió asumir en los plazos otorgados.

Con todo, lo que se advierte es que el recurrente procura desestimar los medios aportados por los sujetos procesales y las entidades vinculadas en la instancia y las oportunidades que el legislador previó para tales efectos; sin embargo, como se mencionó, desde el momento en que interpuso la demanda de nulidad electoral, la parte actora ya conocía de las circunstancias y los medios de convicción que podían afectar el éxito de sus pretensiones.

Por lo tanto, el demandante tuvo la oportunidad de tacharlas en las oportunidades respectivas o nunca requirió en oportunidad al colectivo para que aclarará dicha situación; luego, so pretexto de esbozar la procedencia probatoria conforme al numeral 3 del artículo 212 del CPACA, pretende reabrir un debate probatorio que por no encajar en tales preceptos, debe ser negado.

2.3.3. Decreto de oficio de las documentales que permitan esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

Como bien se dijo en precedencia, la petición que se estudia al no encajar en la causal propuesta, tampoco puede ser estudiada a través de una solicitud oficiosa; debido a que no es de recibo que el demandado instrumentalice la prueba de oficio como una facultad que puede tener origen en una solicitud de parte, pues justamente tal atribución es potestativa del juzgador.



Demandantes: Edwin Alberto Rentería Rentería y otro

Demandada: Marinela Palomeque Serna

Radicados: 27001-23-33-000-2023-00110-01

27001-23-33-000-2023-00126-00

Así lo ha dicho, la jurisprudencia de esta Sala²⁸:

El artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, consagra la potestad del juez contencioso administrativo, como director del proceso, para decretar las pruebas de oficio que estime necesarias a fin de esclarecer el *thema probandum*, entendido como los hechos objeto de controversia, en cuanto se refieren a los supuestos de las normas jurídicas que se alegan como vulneradas. (...) En otras palabras, esta Sección como juez de la democracia y los derechos políticos y, en ese orden, garante del derecho a elegir y ser elegido, debe asumir su rol de forma activa (...) decretando pruebas de oficio cuando lo estime necesario para verificar la transparencia del procedimiento eleccionario respectivo y la igualdad entre los candidatos en sus diferentes etapas. (Subrayado fuera del original)

Así las cosas, el despacho concluye que lo realmente pretendido a través de la aparente petición probatoria de segunda instancia, es reabrir un debate que debió ser ocupado en las oportunidades que el legislador previó para tal fin; sin embargo, lo que se quiere es utilizar al juzgador de segunda instancia para que sean incorporados elementos de convicción que no fueron solicitados en dichas etapas. En tales condiciones, no se decretarán las pruebas requeridas por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, el despacho

2. RESUELVE:

PRIMERO: Negar las solicitudes probatorias formuladas por la parte demandante, ahora recurrente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>»

²⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta C.P: Luis Alberto Álvarez Parra, 4 de noviembre de 2021 radicación número: 54001-23-33-000-2020-00010-02.