



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación Número: 13001-23-33-000-2016-00051-01 (Acumulado)

Demandantes: JADER JULIO ARRIETA Y OTROS.

Demandados: CONCEJALES DE CARTAGENA

Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia.

Recurso de apelación contra sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Nulidad de elección de los Concejales de Cartagena para el período 2016-2019.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por los señores Jorge Alfonso Useche Correa¹, Erika Juliana Castillo Serna² y Guillermo Otoya Gerdtz³, contra la sentencia del 17 de febrero de 2017 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones de las demandas.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

¹ Concejal demandado dentro del radicado No. 2016-00077.

² Demandante dentro del radicado No. 2016-00109.

³ Demandante dentro del radicado No. 2016-00061.

1.1 Radicado No. 2016-00077-00

El 1º de febrero de 2016, el señor Rodrigo Raúl Reyes Pereira, a través de apoderado judicial presentó demanda⁴ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de los Concejales del municipio de Cartagena de Indias para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado.

1.1.1 Pretensiones

Primera: Que se declare que es nulo el acto de declaratoria de elección de los concejales del municipio de Cartagena, E-26 CON del 4 de diciembre de 2015, expedido por la Comisión Escrutadora General del Departamento de Bolívar, para el período constitucional 2016-2019.

Segunda: Se declare que son nulos por expedición irregular los siguientes actos administrativos proferidos durante el proceso de escrutinio y revisiones por la Organización Electoral, esto es: i) Resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015, proferida por la comisión escrutadora departamental de Bolívar y, ii) el acta de corrección de mesas de diciembre 3 de 2015 proferidos por esa misma comisión.

Tercera: Una vez declarada la nulidad de los actos administrativos, registros electorales o actas de escrutinio a que se refieren las pretensiones primera y segunda, se ordene que se excluyan o incluyan del cómputo general de votos en ellos contenidos, de acuerdo a las acusaciones que vamos a individualizar en cada caso.

Cuarta: Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene si es necesario, de conformidad con lo establecido en el artículo 288.2 y su parágrafo único de la Ley 1437 de 2011, la realización de un nuevo escrutinio y quien resulte ganador hacerle la entrega de su credencial, como se señaló en la sentencia con radicado 110010328000201400062-00.

Quinta: La nulidad que se está solicitando se limitará a la elección del señor Jorge Useche Correa (candidato 6) del Partido

⁴ Folios 1 a 200 del cuaderno No. 1.

Conservador Colombiano, porque sin ninguna explicación justificable legalmente le adicionaron 8 votos a quien se le cancelará la credencial que le fue entregada por la Comisión Escrutadora General de Bolívar y, en su lugar, se declarará la elección del señor Rodrigo Reyes Pereira (candidato 19) del mismo partido político, dado que padeció una merma injustificada de 56 votos.

1.1.2 Hechos

Señaló el actor que el 25 de octubre de 2015 se celebraron las elecciones para la escogencia de mandatarios locales y, que en el caso objeto de estudio, mediante el formulario E-26 CON del 4 de diciembre de 2015, la Comisión Escrutadora General de Bolívar declaró la elección de los concejales de Cartagena para el período 2016-2019.

Adujo que el acto que declaró la elección de los Concejales de Cartagena, adolece de graves y ostensibles violaciones del sistema electoral adoptado en la Constitución y las Leyes de la República, por cuanto en los escrutinio se computaron y descontaron votos contra expresas prescripciones legales, y se incurrió en maniobras ilícitas y fraudulentas que tergiversaron la voluntad popular expresada en las urnas.

Para sustentar su dicho manifestó que el dato que arroja el E-26 CON y el acta de corrección de mesas expedidos por la comisión escrutadora departamental de Bolívar, no corresponde con el E-24 existente y expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, donde el señor Rodrigo Reyes Pereira –C19-, obtuvo 4.659 votos y el señor Jorge Useche Correa –C6-, tiene 4.624 con una diferencia a favor del primero de 35 votos.

Aseveró el actor que la Comisión Departamental de Bolívar alteró los registros electorales de manera ostensible, adquiriendo el fraude proporciones graves, dado que revisados los E-14 y E-24 del municipio de Cartagena, se puede apreciar que un importante número de mesas fue alterado arrojando una decisión contraria a la tomada por los electores.

Indicó que en las mesas donde ocurrieron las mencionadas irregularidades fueron:

1. Zona 1, puesto 02, Universidad Tecnológica de Bolívar, mesa 17.
2. Zona 3, puesto 01 colegio Liceo Bolívar, mesa 28.
3. Zona 3, puesto 01 colegio Liceo Bolívar, mesa 15.
4. Zona 4, puesto 01, Coliseo Cubierto Coldeportes, mesa 2.
5. Zona 4, puesto 02 colegio José de la Vega, Mesa 10.
6. Zona 4, puesto 02 colegio José de la Vega, Mesa 32.
7. Zona 5, puesto 02 colegio COMFENALCO, mesa 3.
8. Zona 6, puesto 01 I.E. Nuevo Bosque, mesa 46.
9. Zona 7, puesto 01 Miguel de Cervantes, mesa 34.
10. Zona 7, puesto 02 Universidad Antonio Nariño, mesa 12.
11. Zona 7, puesto 02 Universidad Antonio Nariño, mesa 33.
12. Zona 9, puesto 01, Fe y Alegría Las Gaviotas, mesa 11.
13. Zona 9, puesto 02, I.E Fulgencio Lequerica Vélez, mesa 1.
14. Zona 9, puesto 03, Nuestra Señora del Carmen, mesa 6.
15. Zona 9, puesto 04 I.E Las Gaviotas sede Moisés, mesa 1.
16. Zona 9, puesto 04 I.E Las Gaviotas sede Moisés, mesa 3.
17. Zona 9, puesto 01 Fe y Alegría Las Gaviotas, mesa 40.
18. Zona 10, puesto 01 I.E Foco Rojo, mesa 8.
19. Zona 10, puesto 02 I.E San Felipe Nery, mesa 10.
20. Zona 11, puesto I.E María Reina, mesa 18.
21. Zona 11, puesto I.E Francisco de Paula Santander, mesa 21.
22. Zona 11, puesto I.E Francisco de Paula Santander, mesa 1
23. Zona 12, puesto 01 Camilo Torres, mesa 14.
24. Zona 12, puesto 01 Camilo Torres, mesa 24.
25. Zona 12, puesto 02 Centro Colombiaton, mesa 9.
26. Zona 12, puesto 02 Centro Colombiaton, mesa 29.
27. Zona 12, puesto 02 Centro Colombiaton Gustavo P., mesa 24.
28. Zona 14, puesto 02 I.D José M. Rodríguez S. Isabel, mesa 21.
29. Zona 16, puesto 01 I.E Luis Carlos López, mesa 29.
30. Zona 17, puesto 02 I.E San Francisco de Asís, mesa 8.
31. Zona 17, puesto 02 I.E San Francisco de Asís, mesa 9.
32. Zona 18, puesto I.E. Mercedes Abgregon, mesa 15.
33. Zona 19, puesto 02 INST. Promoción Social, mesa 30.
34. Zona 20, puesto 02 Ana María Pérez Otero, mesa 26.
35. Zona 99, puesto 34 La Boquilla, mesa 7.

36. Zona 99, puesto 34 La boquilla, mesa 15.
37. Zona 99, puesto 34 La boquilla, mesa 4.
38. Zona 99, puesto 33 Vayunca, mesa 2 (esta vale por dos).

Manifestó que el demandado a través de su apoderado, al radicar escrito de saneamiento de nulidades el 27 de noviembre de 2015, lo que hizo fue legalizar reclamaciones extemporáneas no propuestas en las instancias correspondientes que dicho sea, fueron la motivación de la resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015, por medio de la cual la Comisión Escrutadora Departamental modificó el resultado electoral en detrimento de su poderdante.

1.1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

Señaló que en el proceso de elección del Concejo Municipal de Cartagena se desconocieron los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 40.1, 209, 260 y 312 de la Constitución Política. Así como también los artículos 137 y 275.3 de la Ley 1437 de 2011.

Adujo que la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, hace nula la elección demandada dado que los registros electorales contienen información que no coincide con la realidad.

Manifestó que la falsedad que se formula es respecto de los candidatos Rodrigo Reyes Pereira (C19) y Jorge Useche Correa (C6), dada la diferencia que existe en cada caso respecto de las diferencias injustificadas entre E-14 y E-24 y el acta de corrección de mesas.

De la misma forma señaló que además de la falsedad alegada se materializó en los siguientes documentos electorales las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, expedición del acto con infracción a las normas en que debería fundarse, con violación de los derechos de audiencia y de defensa y falsa motivación, así:

1.1.3.1 Resolución No. 24 del 3 de diciembre de 2015, expedida por la comisión escrutadora departamental de Bolívar: al considerar entre otras cosas que ésta permitió la presentación de reclamaciones extemporáneas y no obstante ello

al momento de resolver la solicitud de saneamiento radicada el 27 de noviembre de 2015, comparó los registros E-14 con E-24 sin revisar las constancias dejadas en el acta general de la comisión auxiliar, lo que conllevó a que no verificara si existió recuento de votos que justificara la diferencia.

1.1.3.2 Acta de corrección de mesas: el acta E-24 del Concejo Distrital de Cartagena expedida por la comisión escrutadora municipal no fue corregida y en su lugar se expidió un acta de corrección de mesas con base en la resolución No. 24 de 2015. Sin embargo nunca se expidió un formulario E-24 que modificara y detallara el expedido por la comisión escrutadora municipal.

En consecuencia sin el registro contentivo de la votación consolidada y que permitió declarar las elecciones, no es posible determinar qué incidencia tendría en el resultado final las diferencias que pudieran existir entre el E-14 y el E-24, aún con la desventaja que las cifras en votos no coinciden en la resolución No. 024 de 2015 y el acta de corrección.

Estableció el demandante que al analizar mesa por mesa el acta de corrección de mesas para verificar las afectaciones ordenadas por la resolución No. 24 de 2015 encontró:

- Que al señor Useche le reportan 11 mesas con 17 votos más y no 36 votos como lo ordena la mencionada resolución.
- Al señor Reyes le reportan 35 mesas con 59 votos menos y no 62 votos como lo ordena la señalada resolución, pero con la salvedad que el acta de corrección de mesas incluye 5 mesas que no aparecen en la resolución 24 de 2015, lo que alcanza 7 votos que hay que descontar de los 59 votos, quedando sólo 52 votos.
- Al observar el E-26 expedido por la comisión departamental el resultado es: i) Jorge Useche Correa 4641 votos y, ii) Raúl Reyes Pereira 4600 votos. (A esta operación se deben restar 7 votos que fueron sumados por mesas que no se encuentran en la resolución No. 024 de 2015).

Las mesas que no aparecen son:

- Zona 11, puesto I.E María Reina, Mesa 18
- Zona 11, puesto I.E Francisco de Paula Santander, Mesa 21
- Zona 11, puesto I.E Francisco de Paula Santander, Mesa 1
- Zona 18, puesto mercedes Abrego, Mesa 15
- Zona 5, puesto 02 –Colegio Comfenalco, Mesa 3

1.1.4 Actuaciones Procesales

1.1.4.1 Admisión de la demanda y decreto de medida cautelar

Mediante auto del 9 de febrero de 2016⁵, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 03-, admitió la demanda y negó el decretó de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

1.1.4.2. Contestación de la demanda por parte del demandado

En escrito del 8 de marzo de 2016⁶, el demandado, mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, para ello señaló lo siguiente:

- El resultado del E-26 de la Comisión Escrutadora Departamental se resume de la siguiente manera:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4641
Rodrigo Reyes Pereira	4600

- Mesas no incluidas en la resolución No. 24 de 2015: el demandado acepta que existió el error de incluir mesas no contemplada en el mencionado acto, ante lo cual señaló

Mesas no incluidas en la reclamación de 27 de noviembre pero si incluidas en el acta de corrección y que no hacen parte de la resolución No. 024 de 2015					
No.	Ítem-folio	Zona	Puesto	Mesa	Votos

⁵ Folios 522 a 526 del cuaderno No. 1.
⁶ Folios 544 a 554 del cuaderno No. 3.

1	1 (f87)	11	Puesto 02 IE María Reina	18	1
2	2 (f87)	11	Puesto 01 IE Francisco de Paula Santander	21	1
3	3 (f89)	11	Puesto 01 IE Francisco de Paula Santander	1	3
4	4 (f91)	18	Puesto 01 Mercedes Abrego	15	1
5	6 (f101)	5	Puesto 02 Colegio Comfenalco	3	1
TOTAL					7

Adujo el demandado que de sumarle al accionante los votos restados de manera injustificada el resultado no incidiría en la declaratoria de la elección a saber:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4641
Rodrigo Reyes Pereira	4607

- Mencionó que de las mesas incluidas en el acta de corrección y que fueron recontadas en las comisiones auxiliares o la municipal si bien el actor señaló que fueron 59 votos los que se le descontaron por parte de la comisión escrutadora departamental con ocasión de la resolución No. 24 de 2015, de esta cantidad tan solo 17 votos obedecen a recuentos así:

Mesas incluidas en el acta de corrección y que fueron recontadas							
No.	Ítem-folio	Zona	Puesto	Mesa	Votos disminuidos	Recuento	Votos con recuento
1	1(f88)	20	2	26	1	Si	1
2	2(f88)	12	2	9	1	Si	1
3	3(f89)	9	2	1	1	Si	1
4	4(f90)	4	2	10	1		
5	5 (f90)	7	2	12	10		
6	6(f91)	3	1	28	1	Si	1
7	7(f92)	10	1	8	1	Si	1
8	8(f92)	12	2	29	1	Si	1
9	9(f93)	17	2	9	1	Si	1
10	10(f93)	9	4	1	3		
11	11(f93)	9	1	23	1		
12	12(f94)	9	3	6	4		
13	13(f95)	7	1	34	1	Si	1
14	14(f98)	16	1	29	1	Si	1
15	15(f99)	14	2	21	3		
16	16(f100)	19	2	30	2		

17	17(f100)	8	2	10	1		
18	18(f102)	4	1	2	1		
19	19(f102)	9	1	11	1		
20	20(f102)	9	1	40	1	Si	1
21	21(f103)	99	34	15	1	Si	1
22	22(f103)	10	2	10	1		
23	23(f104)	7	2	33	1	Si	1
24	24(f104)	10	1	24	1		
25	25(f105)	99	34	7	1		
26	26(f105)	4	3	32	1		
27	27(f106)	12	2	24	3	Si	3
28	28(f106)	17	2	8	1	Si	1
29	29(f107)	99	34	4	1		
30	30(f108)	99	33	2	1	Si	1
31	31(f108)	6	1	46	3		
					52		17

Por ende el nuevo resultado quedaría así:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4641
Rodrigo Reyes Pereira	4624

- Mesas incluidas en el acta de corrección y que fueron objeto de recuento de votos por las comisiones auxiliares o la municipal al señor Jorge Useche Correa.

Mesas incluidas en el acta de corrección y que fueron recontadas							
No.	Ítem-folio	Zona	Puesto	Mesa	Votos disminuidos	Recuento	Votos con recuento
1	1(f87)	8	1	8	1		
2	2(f94)	9	4	3	1	Si	1
3	3(f95)	1	2	17	1		
4	4(f96)	4	1	19	4		
5	5 (f96)	3	2	13	1		
6	6(f96)	12	1	14	2	Si	2
7	7(f98)	12	1	24	1	Si	1
8	8(f99)	3	2	1	2		
9	9(f102)	4	2	1	1		
10	10(f107)	3	1	15	2	Si	2
11	11(f108)	99	34	2	1	si	1
				Total	17		7

De los 17 votos que obedecen al aumento de la Comisión Escrutadora Departamental, tan sólo 7 fueron producto de recuento de votos, por ende el nuevo resultado sería el siguiente:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4634
Rodrigo Reyes Pereira	4624

- En cuanto a la mesa 12, puesto 2, zona 7, se le disminuyeron al candidato Rodrigo Reyes Pereira 10 votos sin justificación, por ende el resultado electoral quedaría así:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4634
Rodrigo Reyes Pereira	4634

- A este resultado se le debe sumar la votación que por disminución injustificada se le hizo al demandado en el acta de corrección de mesa.

Lo reclamado por el candidato Jorge Useche Correa, en su solicitud de saneamiento de nulidades por disminución injustificada, y de la cual no se pronunció el acta de corrección de mesa									
N	Ítem reclamación folios Dda	Z	Pto	Mesa	E-14 C6	E-24 C6	Acta Gral	Dif.	Folios
1	9(f76)	4	02	44	4	3	Sin recuento	1	14-16
2	18(f76)	10	01	12	8	7	Sin recuento	1	17-19
3	20(f76)	10	01	40	6	4	Sin recuento	2	20-22
4	23(f76)	10	02	19	3	2	Sin recuento	1	23-26
Total								5	

El acto de elección debe quedar así:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4639
Rodrigo Reyes Pereira	4634

- Manifestó que lo reclamado por él por aumento injustificado de votos respecto del señor Rodrigo Reyes Pereira y el cual no se pronunció el acta de corrección de mesa de la comisión escrutadora departamental.

Lo reclamado por el candidato Jorge Useche Correa en su solicitud de saneamiento de

nulidades por aumento injustificado a Rodrigo Reyes Pereira, y del cual no se pronunció el acta de corrección de mesa									
N	Ítem reclamación folios Dda	Z	Pto	Mesa	E-14 C19	E-24 C19	Acta Gral	Dif.	Folios
1	41(f73)	9	2	3	0	7	Sin recuento	-7	28-30
2	40(f73)	9	2	13	0	4	Sin recuento	-4	31-34
3	59(f73)	12	1	29	0	4	Sin recuento	-4	35-37
4	95(f74)	20	2	15	0	4	Sin recuento	-4	38-40
5	13(f72)	5	2	34	1	3	Sin recuento	-2	41-44
6	23(f23)	8	1	13	0	1	Sin recuento	-1	45-48
7	72(f74)	13	1	24	3	4	Sin recuento	-1	49-50
Total								-23	

Para un total definitivo de votos de:

Formato E-26	
Candidatos	Votos
Jorge Useche Correa	4639
Rodrigo Reyes Pereira	4611

1.1.4.3 Contestación de la demanda Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 9 de marzo de 2016⁷, la entidad a través de apoderado judicial contestó la demanda detallando el proceso de escrutinio, para concluir que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

En razón de la anterior respuesta, la magistrada sustanciadora en auto del 14 de marzo de 2016⁸, ordenó la vinculación al proceso del Consejo Nacional Electoral.

1.1.4.4 Acumulación

Para finalizar, mediante auto del 25 de abril de 2016⁹, la magistrada sustanciadora ordenó se remitan las diligencias al despacho del Magistrado Luis Miguel Villalobos Álvarez para su eventual acumulación.

1.2. Radicado No. 2016-00070-00

⁷ Folios 605 a 621 del cuaderno No. 4.
⁸ Folios 635 a 636 del cuaderno No. 4.
⁹ Folio 644 del cuaderno No. 4.

El 29 de enero de 2016¹⁰, el señor Pedro Gómez Meza presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de los concejales del municipio de Cartagena de Indias para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado.

1.2.1 Pretensiones

Primera: Se declare la nulidad del acto declaratorio de la elección –formulario E-26- del Concejo Municipal de Cartagena y el auto de trámite expedido el 19 de noviembre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, por vulnerar el debido proceso, por haberse expedido de manera irregular al infringir las normas en que debía fundarse, sin competencia, con desviación de las atribuciones propias de la Comisión Escrutadora Departamental al desatender lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 incisos 1 y 5 en concordancia con el inciso 5 del artículo 142 e inciso 1 del artículo 145.

Segunda: Se declare la nulidad del acto que declaró la elección de los concejales de Cartagena en las elecciones del 25 de octubre de 2015, período 2016-2019 por haber violado el derecho de audiencia y defensa, al no dar trámite a las solicitudes de saneamiento de nulidades, presentada el 27 de noviembre de 2015 ante la Comisión Escrutadora Departamental.

Tercera: Se declare la nulidad del auto de trámite del 27 de noviembre de 2015, suscrito por los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental a través de la cual se resolvió una recusación.

Cuarta: Se decrete la nulidad del acto que declaró la elección de los concejales de Cartagena E-26 por haber violado los miembros de la comisión escrutadora departamental el derecho de audiencia y defensa al no dar trámite a las solicitudes de saneamiento de nulidades presentadas el 27 de noviembre de 2015.

Quinta: Se declare la nulidad de la resolución No. 020 del 3 de diciembre de 2015, por medio de la cual se resolvieron varios

¹⁰ Folios 1 a 17 del cuaderno No.1.

recursos de apelación de reclamaciones y solicitudes de saneamiento de nulidades y revisión de escrutinios. Como consecuencia de la nulidad se ordene la exclusión del cómputo total de votos, las zonas, mesas y puestos indicados en cada una de dichas solicitudes, debido a que ésta se expidió irregularmente al infringirse las normas en que debió fundarse, sin competencia, con desviación de las atribuciones propias de la comisión escrutadora departamental al desatender lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 incisos 1 y 5 en concordancia con el inciso 5 del artículo 142 e inciso 1 del artículo 145.

Sexta: Con fundamento en los saneamientos de nulidades presentados, se ordene la práctica de nuevo escrutinio, con exclusión de las zonas, puestos y mesas indicadas en los hechos de la demanda.

Séptima: Como consecuencia de las anteriores declaraciones se haga una nueva declaratoria de elección conforme con lo ordenado en la sentencia, advirtiendo que una vez realizado este se expedirán las nuevas credenciales conforme al parágrafo único del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, quedando las expedidas sin efecto.

1.2.2 Hechos

El 25 de octubre de 2015 se celebraron las elecciones de autoridades locales en todo el país.

Adujo que el señor Julio Blanco Monterrosa presentó solicitud de recusación contra un miembro de la Comisión Escrutadora Municipal, la cual fue resuelta por la misma mediante auto del 19 de noviembre de 2015, en la que el recusado señaló que no dio concepto por fuera de la actuación aunado al hecho de manifestar que esta clase de trámite no existe en el proceso administrativo electoral.

Estableció que con el proceder de la mencionada comisión escrutadora se incurrió en un vicio de competencia dado que le correspondía resolver la recusación presentada a su superior de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. De la misma forma se materializó el vicio increpado al no haber

suspendido la actuación administrativa al punto que produjo el E-26 municipal en contravención del artículo 29 superior.

Manifestó que con el fin de sanear lo hasta allí actuado, el señor Julio Blanco Monterrosa presentó ante la comisión escrutadora departamental el 27 de noviembre de 2015 solicitud de saneamiento de nulidades por el actuar sin competencia de su antecesora, la cual no fue objeto de pronunciamiento.

De manera posterior, señaló que un aspirante al concejo radicó solicitud de recusación contra el miembro de la comisión escrutadora departamental Alfonso Camerano el 3 de diciembre de 2015, por cuanto éste había dado concepto por fuera de la actuación, tal actuación se sustentó y presentó conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente presentó recusación el apoderado del aspirante al Concejo de Cartagena Germán Zapata, el 27 de noviembre de 2015, sólo siendo resuelta esta última recusación mediante auto de trámite No. 7 de 27 noviembre de 2015, en el que se señaló que dicha figura es ajena al proceso de escrutinio.

Debido a todo lo anterior, adujo el accionante que la Comisión Escrutadora Departamental violó todas las normas que regulan el trámite recusatorio, toda vez que fueron resueltas por la misma en pleno, siendo que ésta fue dirigida contra uno de sus miembros.

A su vez señaló que la mencionada comisión escrutadora actuó en contravía de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, dado que no suspendió su actuación hasta tanto resolviera las recusaciones presentadas, por el contrario, decidió la declaratoria de la elección demandada en este medio de control.

Aunado a lo anterior, manifestó que la comisión escrutadora departamental expidió la resolución No. 020 de 2015 por medio de la cual resolvió “*desacuerdos*” de la comisión antecesora, vulnerando con ello el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 al no remitir las diligencias al Consejo Nacional Electoral.

Para finalizar estableció que las reclamaciones y solicitudes de saneamiento que fueron decididos sin competencia recayeron sobre los siguientes puestos:

- Zona 6, puesto1 Instituto nuevo bosque.
- Zona 9, puesto 01, Int. Ed. Fe y alegría las gaviotas.
- Zona 9, puesto 01 Int. Ed. Fulgencio Lequerica Vélez.
- Zona 9, puesto 03 Nuestra Señora del Carmen.
- Zona 9, puesto 04 Inst. Ed. Las gaviotas sede Moisés Gossain.
- Zona 10, puesto 01, Inst. Ed Foco Rojo.
- Zona 10, puesto 02 I.E. San Felipe Nery comisión.
- Zona 12, puesto 01 Inst. Ed. Camilo Torres.
- Zona 12, puesto 02 Centro Ed. Colombiano Gustavo Pulecio.
- Zona 14, puesto 01 Colegio Inem.
- Zona 14, puesto 02 Inst. Ed. José M. Rodríguez
- Zona 14, puesto 03 Colegio Almirante Colón sede primaria.
- Zona 15, puesto 01 Inst. Educativo 20 de julio.
- Zona 15, puesto 02 Inst. Ed. Bertha Gedeon de Baladi.
- Zona 16, puesto 01 Inst. Ed. Luis Carlos López.
- Zona 17, puesto 01, Col. Fe y alegría El Progreso.
- Zona 17, puesto 02 I.E. San Francisco de Asís.
- Zona 99, puesto 70 Pasacaballos.
- Zona 18, puesto 01 I.E. Mercedes Abrego.
- Zona 18, puesto 02 Col. Sueño y oportunidades Jesús Maestro.
- Zona 19, puesto 01, Inst. Ed. Jhon F. Kennedy.
- Zona 19, puesto 02 Inst. Femenino Promoción Social.
- Zona 20, puesto 01 Colegio Confamiliar.
- Zona 20, puesto 02 Escuela Ana María Pérez Otero.

1.2.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

Señaló que en el proceso de elección del Concejo Municipal de Cartagena se desconocieron los artículos 12, 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 142 y 145 del código general del proceso.

1.2.4 Actuaciones procesales

1.2.4.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 9 de febrero de 2016¹¹, el magistrado ponente inadmitió la demanda al considerar que las pretensiones de la misma no se ajustaban a lo normado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 aunado a la falta de concreción del concepto de violación.

El demandante mediante escrito del 15 de febrero de 2016 subsanó la demanda¹², por ende el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 17 de febrero de 2016¹³, admitió la demanda y negó la suspensión provisional del acto que declaró la elección de los Concejales de Cartagena.

El 25 de febrero de 2016, el demandante interpuso recurso de apelación contra el auto del 17 de febrero de 2016 que negó la suspensión provisional, sustentación que fue adicionada en escrito del 7 de abril de 2016. Una vez remitidas las diligencias al Consejo de Estado, esta Sección en auto del 3 de junio de 2016¹⁴, confirmó la decisión impugnada.

1.2.4.2 Contestación de la demanda Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante memorial del 10 de marzo de 2016¹⁵, radicado en la Secretaría del Tribunal de Bolívar la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de apoderado contestó la demanda proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.2.4.3 Contestación de la demanda concejal Duvina Torres Cohen

En escrito de abril 15 de 2016 a través de apoderada judicial, la concejal contestó la demanda en la cual solicitó que se denieguen las pretensiones al considerar que no se dieron las causales de recusación alegadas por el accionante, aunado al hecho que las mismas fueron propuestas con el fin de obstaculizar el normal desarrollo del proceso de escrutinios toda vez que al tener las

¹¹ Folios 69 a 72 de cuaderno No. 1.

¹² Folios 72 a 92 del cuaderno No. 1.

¹³ Folios 166 a 168 del cuaderno No. 1.

¹⁴ Folios 217 a 247 del cuaderno No. 1.

¹⁵ Folios 202 a 2019 del cuaderno No. 1.

causales de impedimento y recusación el carácter de taxativas no pueden ser propuestas por fuera de los parámetros legales.

Adicionalmente argumentó que las causales que dan lugar a separar del conocimiento de los asuntos que competen a claveros, jurados de votación, miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas no pueden aplicarse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas dado su carácter de reglas de orden público. En el caso de los mencionados funcionarios electorales, las causales de impedimento se encuentran reguladas en el artículo 151 del Código Electoral, por ende, no le son aplicables las que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y menos el Código General del Proceso.

Posteriormente arguyó que las recusaciones planteadas no están constituidas como causales de reclamación, dado que no se encuentran contempladas en el artículo 192 del Código Electoral, razón por la cual no podían las comisiones escrutadoras correspondientes proceder a tramitarlas de esa manera, por el carácter taxativo de las mismas.

Para finalizar propuso las excepciones de mérito denominadas: i) no haber incurrido las comisiones municipales y departamentales en violación del debido proceso, ii) no existir dentro de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral el trámite de recusaciones y, iii) falta de formalidad en la presentación de las reclamaciones presentadas.

1.2.4.4 Contestación de la demanda concejal Javier Wadi Curi Osorio

En escrito del 15 de mayo de 2016¹⁶, el demandado a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que existe inepta demanda porque: i) el demandante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162.3 y 4 de la Ley 1437 de 2011 por falta de claridad en los hechos, ii) no señaló en forma clara el concepto de violación, iii) no precisa las razones por las cuales las normas jurídicas que estima violadas

¹⁶ Folios 249 a 262 del cuaderno No. 1.

son aplicables en el proceso electoral y, iv) no precisa en que consistió la violación al derecho de defensa.

A continuación, señaló que no existe violación al debido proceso dado que el trámite dado a las recusaciones por parte de las comisiones escrutadoras fue adecuado dado que, la causal en que se fundamenta no se encuentra enmarcada dentro del artículo 151 del Código Electoral.

1.2.4.5 Acumulación

El 21 de abril de 2016, el magistrado ponente ordenó remitir a la Secretaría General del Tribunal el proceso con el radicado 2016-00070-00 para que se remita al despacho cuyo proceso se encuentre más avanzado para estudiar la posible acumulación.

1.3. Radicado No. 2016-00100-00

El 5 de febrero de 2016¹⁷, el señor Jader Julio Arrieta presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de los concejales del municipio de Cartagena de Indias para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado.

1.3.1 Pretensiones, hechos y concepto de violación

Son semejantes a los relatados en el radicado No. 2016-00070-00.

1.3.2 Actuaciones procesales

1.3.2.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 15 de febrero de 2016¹⁸, el magistrado ponente inadmitió la demanda al considerar que las pretensiones de la misma no se ajustaban a lo normado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

El demandante mediante escrito del 18 de febrero de 2016 subsanó la demanda¹⁹, por ende el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 23 de febrero de 2016²⁰, admitió la demanda y

¹⁷ Folios 1 a 15 del cuaderno No.1.

¹⁸ Folios 78 a 79 de cuaderno No. 1.

¹⁹ Folios 81 a 95 del cuaderno No. 1.

²⁰ Folios 134 a 138 del cuaderno No. 1.

negó la suspensión provisional del acto que declaró la elección de los Concejales de Cartagena.

1.3.2.2 Coadyuvantes

En escritos del 26 de febrero²¹ y 2 de marzo de 2016²², las señoras Yiset Sayas Marrugo y María José Arrieta de Oro presentaron respectivamente escrito en el cual manifestaron que coadyuvaban las pretensiones, hechos, concepto de violación, pruebas y pretensiones.

Aunado a lo anterior, anexaron sendos formatos de recolección de firmas en los cuales se encuentran apoyos ciudadanos que manifiestan estar en contra del fraude electoral ocurrido en Cartagena.

1.3.2.3 Reforma de la demanda

El demandante el 2 de marzo de 2016²³ presentó reforma de la demanda aduciendo diferencias entre los formularios E-14 de claveros y el de delegados, entre otras irregularidades.

La magistrada sustanciadora en auto del 8 de marzo de 2016²⁴, rechazó la reforma de la demanda y aceptó las solicitudes de coadyuvancia. El 10 del mismo mes y año²⁵, el demandante interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, siendo a su vez rechazada mediante auto del 16 de marzo de ese mismo año²⁶.

Ante la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de queja el 30 de marzo de 2016²⁷, el cual fue resuelto por esta Sección en auto del 16 de junio de 2016²⁸, en el que se ordenó remitir a esta instancia el recurso de alzada al encontrar mal denegado el mismo. El 4 de agosto de 2016²⁹, la Sala Electoral

²¹ Folios 140 a 150 del cuaderno No. 1.

²² Folios 178 a 200 del cuaderno No. 1.

²³ Folios 158 a 177 del cuaderno No. 1.

²⁴ Folios 205 a 209 del cuaderno No. 2.

²⁵ Folios 213 a 215 del cuaderno No. 2.

²⁶ Folio 217 y 217 vuelto del cuaderno No. 2.

²⁷ Folios 249 a 251 del cuaderno No. 2.

²⁸ Folios 39 a 43 del cuaderno No. 3.

²⁹ Folios 60 a 63 del cuaderno No. 3.

del Consejo de Estado confirmó la decisión de rechazar la reforma de la demanda.

1.3.2.4 Contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

A través de apoderado judicial la entidad el 16 de marzo de 2016³⁰, contestó la demanda alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.2.5 Contestación demanda por el Concejal Javier Wadi Curi

El 2 de mayo de 2016³¹, a través de apoderado judicial contestó la demanda en el mismo sentido de la contestación hecha en el radicado No. 2016-00070-00.

1.3.2.6 Acumulación

En auto del 23 de junio de 2016, se señala que este proceso hace parte de los acumulados por autos de 4 y 6 de mayo de 2016³².

1.4. Radicado No. 2016-00109-00

El 8 de febrero de 2016³³, la señora Erika Yuliana Castillo Serna presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de los concejales del municipio de Cartagena de Indias para el período 2016-2019.

1.4.1 Pretensiones, hechos y concepto de violación

Son las mismas relatadas en la demanda con radicado No. 2016-00070-00.

Como hechos adicionales manifestó que:

1.4.1.1 La Comisión Escrutadora Departamental violó el derecho de audiencia al realizar solo dos audiencias, una el 27 de noviembre y otra el 3 de diciembre de 2015, esta última culminó

³⁰ Folios 219 a 236 del cuaderno No. 2.

³¹ Folios 266 a 277 del cuaderno No. 2.

³² Folio 278 del cuaderno No. 2.

³³ Folios 1 a 16 del cuaderno No.1.

pasadas las 9:00 pm y, el formulario E-26 se generó hasta el otro día, situación que contraría lo establecido en el artículo 160 del Código Electoral. Todo lo anterior conllevó a que los miembros de la mencionada comisión impidieran la presentación de reclamaciones y por ende les correspondió a los testigos electorales presentarlas ante la Procuraduría Regional.

1.4.1.2 El E-26 de la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar así como el E-24 son nulos porque producto de la violación al debido proceso por no permitir la presentación de reclamaciones a los intervinientes.

1.4.1.3 El acto que declaró la elección es nulo por cuanto la resolución No. 018 de 3 de diciembre de 2015 se profirió pasadas las 9 pm y se extendió hasta el día 4 de diciembre de ese mismo año, lo cual contradice el artículo 160 del Código Electoral.

1.4.1.4 Finalizó indicando que las Comisiones Escrutadoras Auxiliares No. 4, 5, 9, 12, 14, 15, 17, 22 y 23 violaron el debido proceso electoral al no decidir de manera correcta las reclamaciones y no haber dado la oportunidad de impugnar las decisiones adoptadas por éstas.

1.4.2 Actuaciones procesales

1.4.2.1 Admisión de la demanda

El 10 de febrero de 2016³⁴, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

1.4.2.2 Contestación de la demanda Registraduría Nacional del Estado Civil

En memorial recibido por la secretaría del tribunal de instancia el 3 de marzo de 2016³⁵, la entidad contestó la demanda proponiendo su falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.2.3 Contestación de la demanda concejal Javier Wadi Curi

³⁴ Folios 76 a 77 del cuaderno No. 1.

³⁵ Folios 94 a 113 del cuaderno No. 1.

A través de apoderado judicial el concejal demandado contestó la demanda el 12 de abril de 2016³⁶, en el mismo sentido que en el radicado No. 2016-00070-00.

1.5. Radicado No. 2016-00051-00

El 25 de enero de 2016³⁷, el señor Luis Guillermo Otoya Gerds presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de los Concejales del municipio de Cartagena de Indias para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado.

1.5.1 Pretensiones, hechos y concepto de violación

Son semejantes a los relatados en la demanda con radicado No. 2016-00070-00.

1.5.2 Actuaciones procesales

1.5.2.1 Admisión de la demanda

El 27 de enero de 2016³⁸, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

Mediante memorial del 10 de febrero de 2016³⁹, el demandante adicionó la demanda en cuanto a hechos, cargos, concepto de violación y pruebas. En auto del 12 del mismo mes y año⁴⁰, el magistrado sustanciador de primera instancia rechazó la reforma de la demanda.

1.5.2.2 Contestación de la demanda Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 18 de febrero de 2016⁴¹, el apoderado judicial de la entidad contestó la demanda y propuso su falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

³⁶ Folios 132 a 142 del cuaderno No. 1.

³⁷ Folios 1 a 16 del cuaderno No.1.

³⁸ Folios 68 a 70 del cuaderno No. 1.

³⁹ Folios 80 a 92 del cuaderno No. 1.

⁴⁰ Folio 312 del cuaderno No. 2.

⁴¹ Folios 315 a 334 del cuaderno No. 2.

1.5.2.3 Contestación demanda por el concejal Javier Wadi Curi

El 4 de marzo de 2016⁴², a través de apoderado judicial contestó la demanda en el mismo sentido de la contestación hecha en el radicado No. 2016-00070-00.

1.5.2.4 Contestación de la demanda concejal Duvinia Torres

A través de apoderada judicial contestó la demanda el 7 de marzo de 2016⁴³, en la cual solicitó que se denieguen las pretensiones al considerar que no existió violación alguna al debido proceso por cuanto en tratándose de las recusaciones, éstas no son procedentes en el marco del proceso electoral.

Manifestó que, en el caso de la recusación contra el miembro de la comisión escrutadora municipal, no se materializó la causal del artículo 11.8 de la Ley 1437 de 2011 por cuanto el escrutador señaló que no conocía con antelación a ninguno de los candidatos.

Adujo que, en el proceso electoral, el artículo 151 del Código Electoral es el que regula las causales de impedimento de los miembros de las comisiones escrutadoras, por ende no les son predicables a éstos las causales establecidas en la Ley 1437 de 2011 y mucho menos las contempladas en el Código General del Proceso.

Finalizó su escrito señalando que no existe en la normativa electoral causal de reclamación por recusación de los miembros de las comisiones escrutadoras, razón por la cual, no podía tramitarse bajo dicha figura las peticiones que al respecto se presenten.

1.5.2.5 Contestación de la demanda por parte de los concejales Luis Javier Cassiani Valiente, Angélica María Hodeg Durango, Zaith Carmelo Adechine Carrillo, Jorge Alfonso Useche Correa, Erich Nijinky Piña Felix, Antonio Salim Guerra, Edgar Elías Mendoza Salame y Ronald Fortich Rodelo

⁴² Folios 348 a 363 del cuaderno No. 2.

⁴³ Folios 398 a 401 del cuaderno No. 2 y 402 al 407 del cuaderno No. 3.

A través de apodera judicial, el 8 de marzo de 2016⁴⁴, contestaron la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones toda vez que en el trámite administrativo electoral no existió vicio alguno que amerite la nulidad del acto acusado.

Sustentaron su argumento en el hecho que en el proceso electoral las causales de impedimento son taxativas y de interpretación restrictiva, por lo cual no le son aplicables a los miembros de las comisiones escrutadoras las causales que contemplan otros ordenamientos jurídicos como los son la Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso.

En razón de lo anterior adujeron que las decisiones que al respecto adoptaron las comisiones escrutadoras municipales y departamentales se encuentran ajustadas al Código Electoral concretamente a lo establecido su artículo 151.

1.5.2.6. Acumulación

El 4 de mayo de 2016⁴⁵, el Magistrado que tenía el conocimiento del proceso en el que venció primero el término para contestar la demanda ordenó la acumulación de los procesos con radicado No. 13001-33-33-000-2016-00051-00, 13001-33-33-000-2016-00109-00, 13001-33-33-000-2016-00070-00 y 13001-33-33-000-2016-00100-00.

En auto del 6 de mayo de 2016⁴⁶, se adicionó a la acumulación ordenada de manera precedente el proceso No. 13001-23-33-33-000-2016-00077-00 y, mediante audiencia del 12 del mismo mes y año⁴⁷ se sorteó magistrado ponente.

2. Actuaciones procesales de los procesos acumulados

2.1 Contestación de las demandas Consejo Nacional Electoral⁴⁸

⁴⁴ Folios 409 a 420 del cuaderno No. 3.

⁴⁵ Folios 441 a 441 vuelto del cuaderno No. No. 3.

⁴⁶ Folios 444 a 444 vuelto del cuaderno No. No. 3.

⁴⁷ Folios 448 a 449 vuelto del cuaderno No. No. 3.

⁴⁸ Mediante auto del 20 de mayo de 2016, se dispuso la vinculación del Consejo Nacional Electoral de conformidad con lo establecido en el artículo 277.2 de la Ley 1437 de 2011.

El 10 de julio de 2016⁴⁹, la apoderada judicial del Consejo Nacional Electoral contestó la demanda solicitando se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

2.2 Audiencia Inicial⁵⁰

En la audiencia inicial⁵¹ celebrada el 14 de septiembre de 2016 la Magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) decidir sobre las excepciones planteadas ii) fijar el litigio y iii) decretar las pruebas oportunamente solicitadas.

En cuanto a las excepciones previas propuestas, la directora del proceso determinó:

1. Que la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil decidió declararla no probada.
2. Excepción de inepta demanda propuesta por el concejal Javier Wadi Curi Osorio se declaró no probada en los radicados No. 2016-00051 y 2016-00070-00 en los demás no se tuvo en cuenta el escrito de contestación de la demanda por extemporáneo.
3. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad alegado por la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del radicado No. 2016-00051-00: se declaró no probado por cuanto los cargos no recaen en las causales señaladas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

A continuación, procedió a la fijación del litigio el cual se circunscribió en determinar si:

“¿Debe declare (sic) nulo el acto de elección de los CONCEJALES del Distrito de Cartagena de Indias-periodo 2016-2019, por haber sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho

⁴⁹ Folios 464 a 483 del cuaderno No. 3

⁵⁰ Mediante auto de 1 de septiembre de 2016, la Magistrada Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 14 de septiembre de 2016 a las 10:00 am. Folios 511 a 512 del cuaderno No. 3.

⁵¹ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, folios 521 a 546 del cuaderno No.3.

de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien la profirió?

El anterior problema jurídico se concreta, a su vez al resolver los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente la aplicación de las normas de CGP y del CPACA en el procedimiento electoral frente a las solicitudes de recusación, para determinar, en esta etapa, si los actos expedidos por las Comisiones Escrutadoras fueron adoptados sin competencias y si violaron las normas superiores invocadas en las demandas electorales?

De ser positivo el anterior interrogante, debe determinarse si:

¿Las Comisiones Escrutadoras Municipal de Cartagena y Departamental de Bolívar, violaron las reglas del debido proceso previsto en los artículos 29 Superior, así como los artículos 12 del CPACA y 142 y 145 del CGP, durante el trámite y decisión de los escritos de recusaciones presentados en contra de presuntos miembros de esas Comisiones escrutadoras?

¿Las Comisiones Escrutadoras Municipal de Cartagena y Departamental de Bolívar, realización (sic) de acciones de escrutinios en zonas y puesto de votación en particular generaron formularios E-26 CON, y declararon la elección de los candidatos al Concejo de Cartagena- periodo 2016-2019, muy a pesar de que, según los demandantes, tenían la competencia suspendida en virtud de las recusaciones que le fueron presentadas y que dice se omitió darles el trámite que prevé el artículo 12 del CPACA, y como consecuencia de ello debe excluirse del cómputo de votos las zonas y puestos de votación que se enuncian en las demandas electorales?

¿Al expedirse la Resolución 020 del 3 de diciembre de 2015 por parte de la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar, se violó del (sic) debido proceso previsto en los artículos 29 Superior, porque según los demandantes dicha Comisión no resolvió las solicitudes de saneamiento de nulidades presentadas durante la etapa de escrutinios, ni se pronunció respecto del escrito de la recusación presentada por el candidato al Concejo JULIO BLANCO MONTERROSA en fecha 3 de diciembre de 2015?

*Dado que en la demanda **electoral 2016-00109-00 de ERIKA YULIANA CASTILLO SERNA**, se expone cargos de nulidad adicionales no expuestos en el anterior grupo de demanda, el Despacho también identifica como problemas jurídicos dentro de esa demanda, los siguientes:*

¿Debe declararse la nulidad del acto declaratorio de elección contenido en el Formulario E-26 CON emanado de la Comisión Escrutadora Departamental, por cuanto, el formulario E-24 y el formulario E-26 municipal, es el resultado de la violación del debido proceso, derecho de Defensa, principio de legalidad y violación del artículo 192 numeral 5 CE, por parte de la (sic) Comisiones Escrutadoras Auxiliares?

¿Debe declararse la nulidad del acto declaratorio de elección contenido en el Formulario E-26 CON emanado de la Comisión Escrutadora Departamental, por haber proferido éste y la Resolución No. 018 del 3 de diciembre de 2015, según la demandante, pasada las nueve de la noche, hasta el día cuatro de diciembre, siendo que los escrutinios por mandato del artículo 192 del C.E., solo puede realizarse hasta las nueve de la noche, durante los días calendarios subsiguientes y en las horas indicadas hasta concluirlo?

Y finalmente, sí ¿Debe declararse la nulidad del acto declaratorio de elección contenido en el Formulario E-26 CON emanado de la Comisión Escrutadora Departamental, porque según la demandante, la Comisión Escrutadora Departamental violó el derecho de audiencia y defensa, al realizar solo dos audiencias, el 27 de noviembre de 2015 y el 3 de diciembre de 2015, pasadas las nueve de la noche, cerrando sus puertas y no dejando que se presentaran peticiones, reclamaciones y recursos?

¿Es nulo el acto de elección del señor JORGE USECHE CORREA como Concejal del Distrito de Cartagena-periodo 2016-2019, por haber existido diferencias injustificadas en los votos consignados en los formularios E-14 y E-24 en ciertas mesas de votación, en comparación con lo dispuesto en la Resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015 y Acta de Corrección de Mesas de la misma fecha, y ese (sic) sentido se encuentra demostrada o no la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, referente a que en los documentos electorales se consignaron datos contrarios a la verdad con el propósito de modificar los resultados electorales?

Como problemas jurídicos asociados al anterior, deben resolverse los siguientes interrogantes:

¿La Comisión Escrutadora Departamental (sic) Bolívar, al expedir la Resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015 y Acta Corrección de Mesas de la misma fecha, incurrió en los cargos de infracción a las normas en que debían fundarse, en violación de los derechos de audiencia y de defensa, o falsa motivación, y por tanto debe declararse viciado el acto definitivo de elección Formulario E-26 Con del 3 de diciembre de 2015?

¿Era legalmente procedente y oportuna la solicitud de saneamiento de nulidad electoral presentada el 27 de noviembre de 2015 ante la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar por el Candidato JORGE USECHE CORREA, y que finalmente produjo la Resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015 y Acta de Corrección de Mesas de la misma fecha?

La Magistrada precisa que el problema jurídico se circunscriba a las mesas de votación relacionadas en los hechos 4 de la demanda.”

En cuanto a las pruebas decidió decretar las documentales allegadas y solicitadas con los escritos de demanda y las contestaciones de éstas.

2.3 Alegatos de conclusión

En el plazo otorgado por la Magistrada Ponente el Consejo Nacional Electoral allegó memorial el 27 de septiembre de 2016⁵² en el que reiteró los argumentos de defensa esbozados al momento de contestar la demanda.

La concejal Erika Yuliana Castillo Serna, a través de apoderado judicial describió el término para alegar mediante escrito del 11 de octubre de 2016⁵³ en el que reiteró los argumentos de contestación de la demanda.

El 11 de octubre de 2011⁵⁴ el señor Arrieta Meza presentó alegatos de conclusión solicitando que se declare la prosperidad de las pretensiones de las demandas al considerar que en el marco del proceso electoral existe la figura de la recusación de conformidad con el artículo 24 del Código Electoral y el artículo 5 de la resolución No. 3378 de 2014 del Consejo Nacional Electoral. Para sustentar su dicho allegó los actos administrativos en los que la mencionada autoridad tramita y resuelve distintas recusaciones.

La Registraduría Nacional del Estado Civil el 21 de noviembre de 2016⁵⁵ presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos presentados en las contestaciones de las demandas.

El apoderado judicial del señor Rodrigo Raúl Reyes el 22 de noviembre de 2016 presentó alegatos de conclusión, en los que solicitó que se declare la nulidad del acto de elección de los concejales de Cartagena únicamente respecto del señor Jorge Useche Correa dado que sin justa causa se le adicionaron 8 votos y a su poderdante se le descontaron injustificadamente 56 votos.

Reiteró los argumentos de la demanda y concretamente lo concerniente a las zonas, puestos y mesas en los que se presentó la irregularidad de las diferencias entre E-14 y E-24, así como también las irregularidades respecto del acta de corrección de mesas, para concluir que de no haberse incurrido en las

⁵² Folios 658 a 661 del cuaderno No. 4.

⁵³ Folios 666 a 669 del cuaderno No. 4.

⁵⁴ Folios 670 a 676 del cuaderno No. 4.

⁵⁵ Folios 737 a 740 del cuaderno No. 4.

mencionadas falsedades el señor Rodrigo Reyes Pereira hubiere obtenido un total de 4656 votos y el señor Jorge Useche 4633 votos.

El 24 de noviembre de 2016⁵⁶, la apoderada judicial de los concejales Luis Javier Cassiani Valiente, Angélica María Hodeg Durango, Zaith Carmelo Adechine Carrillo, Jorge Alfonso Useche Correa, Erich Nijinky Piña Felix, Antonio Salim Guerra, Edgar Elías Mendoza Salame y Ronald Fortich Rodelo, alegó de conclusión solicitando que se denieguen las pretensiones de las demandas al considerar que los artículos 142 y siguientes del Código General del Proceso, no aplica para las actuaciones administrativas electorales.

En escrito del 24 de noviembre de 2016⁵⁷, el apoderado judicial del señor Jorge Useche Correa, alegó de conclusión y pidió que se denieguen las pretensiones de la demanda reiterando los argumentos expuestos en su escrito de contestación.

En escrito del 25 de noviembre de 2016⁵⁸, el concejal Javier Wadi Curi Osorio alegó de conclusión a través de apoderado judicial, en el que solicitó que se denieguen las pretensiones de las demandas al considerar que las actuaciones de los miembros de las comisiones escrutadoras municipales y departamental se encuentran ajustadas a derecho sin que en el plenario exista prueba que demuestre que actuaron con desconocimiento de lo establecido en el artículo 151 del Código Electoral referente a los impedimentos de los mismos.

2.4 Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en escrito radicado el 25 de noviembre de 2016⁵⁹ ante el Tribunal Administrativo de Bolívar solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que no encuentra que se haya incurrido en las causales de nulidad alegadas.

2.5 Sentencia recurrida

⁵⁶ Folios 779 a 788 del cuaderno No. 4.

⁵⁷ Folios 789 a 800 del cuaderno No. 4.

⁵⁸ Folios 771 a 778 del cuaderno No. 4.

⁵⁹ Folios 766 a 770 del cuaderno No. 4.

Mediante sentencia de 17 de febrero de 2017⁶⁰ el *a quo* resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de las demandas luego de hacer el estudio separado de cada uno de los cargos así:

Primero: En cuanto al trámite de impedimentos y recusaciones

Luego de hacer un recuento normativo del proceso electoral y de sus etapas, señaló que conforme lo estableció por esta Sección en auto del 3 de junio de 2016⁶¹, los impedimentos y las recusaciones están regulados en dos normas del Código Electoral, esto es, artículos 151 y 192.10. Debido a lo anterior, las recusaciones deben ser tramitadas como reclamaciones en concordancia con lo preceptuado en el artículo 193 ídem.

Conforme a la normativa señalada, sostuvo que, en materia administrativo-electoral, existe un régimen especial y propio que establece como única causal de recusación para los miembros de las comisiones escrutadoras los casos en que exista parentesco y relación de afinidad entre éstos y los candidatos, sin que sea posible remitirse a otros ordenamientos jurídicos, por no existir vacío legal en la materia.

Teniendo en cuenta lo anterior, estudió las recusaciones presentadas y los actos que surgieron de manera posterior a ellas, en razón a que los demandantes sostienen que existió violación al debido proceso por no haberse suspendido la actuación administrativa.

Para ello señaló el trámite dado a las recusaciones así:

- Respecto de la recusación presentada contra el escrutador municipal Carlos Alfonso Amaris Peñaranda por enemistad grave (artículo 11.8 de la Ley 1437 de 2011), se encuentra probada que la misma fue resuelta por auto del 17 de noviembre de 2015, en que la misma comisión escrutadora procedió a negarla por inexistencia de la causal.

⁶⁰ Folios 845 a 889 del cuaderno No. 5.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de junio de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No.13001-23-33-000-2016-00070-01.

- En cuanto a la recusación presentada el 19 de noviembre de 2015, contra el señor Carlos Alfonso Amaris Peñaranda por haber rendido concepto por fuera de la actuación (artículo 11.11 de la Ley 1437 de 2011), se encuentra probado que mediante auto de la misma fecha fue resuelta por la comisión escrutadora municipal quien decidió rechazarla de plano.
- En tratándose de la recusación presentada el 27 de noviembre de 2015, contra el señor Luis Alfonso Camerano, por amistad entrañable entre éste y una de las partes (artículo 11.8 de la Ley 1437 de 2011), existe prueba que la Comisión Escrutadora Departamental en auto de trámite No. 07 de la misma fecha, negó la petición al considerar que el ciudadano no hace parte de la comisión escrutadora departamental.

Concluyó que las autoridades electorales actuaron conforme la ley, dado que el Código Electoral solo tiene una causal de impedimento y, al no encuadrarse éstas en lo allí normado, se tienen como bien resueltas.

En cuanto a la petición radicada en el 3 de diciembre de 2015, dijo que no obra copia de su recibo, por ende, no existe certeza si fue radicada de manera anterior o posterior a la finalización y cierre del escrutinio. Con base en todo lo anterior negó la pretensión de no haberse resuelto las recusaciones presentadas.

Para finalizar, dentro de este mismo capítulo, adujo el a-quo que no existió violación al debido proceso porque la Comisión Escrutadora Municipal no suspendió las actuaciones, dado que el trámite establecido en el artículo 145 del Código General del Proceso no es aplicable al proceso administrativo electoral, por lo cual encontró que no prospera la pretensión anulatoria.

Segundo: Violación al debido proceso –desconocimiento artículo 192 del Código Electoral-

Adujo la primera instancia que no se advierte desconocimiento de norma alguna y por ende materialización de expedición irregular en el trámite de las reclamaciones presentadas ante las comisiones escrutadoras auxiliares, dado que del análisis de cada una de ellas, se encuentra que: i) se observó que en algunos casos no correspondían a reclamaciones del 192 del Código

Electoral, ii) no obra prueba que se interpusieran recursos contra éstas y, iii) si bien la declaratoria de elección se adoptó después de las 9 pm la norma que regula el trámite no le previó consecuencia anulatoria a esta falta, por ende, al no materializarse violación al debido proceso no existe causal de nulidad del acto que declaró la elección de los concejales de Cartagena por esta causa.

Tercero: Diferencias E-14 con el E-24 –trámite de solicitudes de saneamiento-

Inició el a-quo señalando que la presentación de saneamiento de nulidades por parte de los testigos electorales fue tramitada en debida forma por la Comisión Escrutadora Departamental, bajo el entendido que éstas podían ser presentadas en cualquier momento, antes de la declaratoria de la elección, teniendo como fundamento lo ordenado en la resolución No. 4124 de 2011 del Consejo Nacional Electoral.

A causa de lo anterior encontró que la resolución No. 024 de 2015, por medio de la cual se hizo el estudio de las peticiones de saneamiento no contravino en esta materia norma alguna, dado que no legalizó actuaciones tardías del peticionario.

De otra parte, respecto de las diferencias injustificadas existentes E-14 con el E-24 consignadas en el acta de corrección de mesas, el a-quo señaló:

1. Se excluye del estudio del presente proceso por no haber agotado el requisito de procedibilidad frente a los siguientes registros:

- Zona 05, puesto 02, mesa 32
- Zona 11, puesto María Reina, mesa 18
- Zona 11, puesto Francisco de Paula Santander, mesa 21
- Zona 11, puesto Francisco de Paula Santander, mesa 1
- Zona 18, puesto1, mesa 15

2. Entrándose al estudio de las diferencias entre E-14 con el E-24 encontró que al candidato Jorge Useche Correa se le adicionaron

indebidamente 6 votos y al candidato Rodrigo Reyes Pereira le sustrajeron sin justa causa 51 votos.

En razón de ello, declaró la nulidad parcial de la resolución 024 de 2015 y del acta de corrección de mesas, por los cargos de nulidad expuestos en la demanda con radicado 2016-00077-00, lo anterior al considerar que las decisiones allí adoptadas contrariaban la voluntad popular.

Como consecuencia de lo anterior y posterior a revisar la afectación de dicha variación respecto del umbral, el cuociente y la cifra repartidora, concluyó que las agrupaciones políticas que obtuvieron curul no les fue afectada su asignación, por ende, se ordenó mantener la asignación hecha en el E-26.

Respecto de la incidencia en el resultado de los candidatos al interior del Partido Conservador, encontró que sí existe, dado que le corresponde al señor Rodrigo Reyes la curul obtenida por la mencionada agrupación política en el Concejo Distrital de Cartagena ordenando por ello la nulidad de la elección del señor Jorge Useche Correa.

2.6 Recurso de apelación presentado por el concejal Jorge Alfonso Useche Correa

Por medio de escrito radicado el 1 de marzo de 2017⁶², la apoderada judicial del demandado interpuso recurso de apelación en el que sostuvo que debe revocarse la decisión de instancia dado que desconoció el principio de eficacia del voto.

Adujo que las inconsistencias entre los formularios E-14 con los E-24 se presentaron en detrimento suyo dado que ante la Comisión Escrutadora Departamental presentó solicitud de saneamiento de irregularidades al encontrar que existió un incremento injustificado de 215 votos a favor del señor Rodrigo Reyes Pereira, en 103 mesas de votación. Señaló que radicó una segunda solicitud de saneamiento para que se corrigiera una disminución injustificada en su contra de 86 votos en los formularios E-24 en 43 mesas, a causa de las anteriores peticiones se profirió el acta de corrección de mesas que originó la expedición de la resolución No. 024 de 2015.

⁶² Folios 895 a 917 del cuaderno No.5.

Quiere decir lo anterior que el E-26 fue el producto del análisis de lo ocurrido en el proceso electoral, por ende, se garantizó la verdad electoral, a esto se le debe sumar el informe proveniente de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se estudió el fraude ocurrido en Cartagena y se determinó que el señor Jorge Useche Correa superó al señor Rodrigo Reyes Pereira por 100 votos.

Señaló que en la audiencia inicial no se fijó el litigio conforme los hechos y peticiones relacionados en la contestación de la demanda, en la cual se solicitó el estudio de las diferencias injustificadas en el resultado electoral del demandante, con lo cual en la sentencia se omitió el estudio de lo ocurrido y por ende tales irregularidades no se reflejaron en el fallo anulatorio.

Manifestó que con ello el estudio de legalidad del acto atacado se refirió solo a 38 mesas seleccionadas por el demandante omitiendo estudiar las mesas sobre las que se soportó la defensa en contravención del artículo 1º del código electoral y 287 de la Ley 1437 de 2011.

Argumentó que en el fallo impugnado el análisis probatorio se limitó a restarle 6 votos al señor Useche Correa y sumarle 51 votos al candidato Reyes Pereira, sin estudiar que de acuerdo con la Comisión Escrutadora Municipal de Cartagena, el demandante contaba con 4659 votos y el señor Jorge Useche Correa con 4624, demostrándose con ello que éste último había sufrido disminuciones injustificadas de votos teniendo en cuenta la votación total por él obtenida.

Sostuvo que esto debió haberse tenido en cuenta por el fallador de instancia, la imperiosa necesidad de restar 23 votos al candidato Reyes Pereira, por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental no las verificó aun cuando se encontraban en la resolución 024 de 2015.

De otra parte, señaló que el a-quo anuló la resolución 024 de 2015, por violación del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, al considerar que la Comisión Escrutadora Departamental al momento de expedirla lo hizo sin motivación, lo cual no puede ser de recibo dado que dicho acto administrativo está contenido por

cuadros cuyo soporte son los E-24 y los E-14. Además, por cuanto este cargo de la demanda fue interpretado por el fallador dado que no fue señalado por el demandante.

Por lo anterior señaló que con la expedición del fallo se incurrió en violación al debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa toda vez que:

- 1. Fijación del litigio:** La finalidad del proceso de nulidad electoral es la búsqueda de la legalidad del proceso de elección, lo cual no ocurrió en el presente dado que la fijación del litigio no se hizo teniendo en cuenta la contestación de la demanda y la sentencia no estudió más que las mesas en que se presentaron errores en favor del demandante y no del demandado.

Argumentó la violación del debido proceso en el hecho que a minutos 40 y 45:45 del audio de la audiencia inicial, se fijó el litigio admitiendo que de ser negativas o afirmativas las respuestas a las preguntas que se tenían como problema jurídico, de todas formas, se acudiría a revisar las mesas que denunciaba la defensa, en aras del principio de eficacia del voto. En otras palabras, se advirtió que el estudio de la incidencia de las irregularidades en el presente caso, se haría sobre la base de la revisión de las otras mesas para conocer la realidad de la votación. Este hecho no quedó así consignado en el acta y por ello fue desconocido por la sentencia apelada.

En razón de lo anterior sostuvo que la primera instancia no resolvió sino los problemas jurídicos que se consignaron en el acta excluyendo uno fundamental que quedó sobre entendido en la audiencia inicial, el cual es que, si se prueba la existencia de nulidades, se verificarán las mesas anunciadas por el demandado en aras de respetar el principio de eficacia del voto.

- 2. Modificación de oficio del cargo de nulidad propuesto por el demandante:** Asevera el apoderado judicial del demandado que de manera inexplicable la sala interpretó la demanda y con ello de oficio presentó el cargo referente a la falta de motivación de la resolución No. 024 de 2015,

como al acta de corrección de mesas del 3 de diciembre de 2015.

Para finalizar señaló que se violó el principio de eficacia del voto como quiera que en el caso bajo estudio se invocó como causal de nulidad el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 y por ende la sentencia cuestionada se debía tener en cuenta el artículo 287 ídem.

Sin embargo, adujo que la sentencia cuestionada dio la espalda a la voluntad legítima mayoritaria sin verificar que de practicarse nuevos escrutinios sería otro el candidato electo, toda vez que, conforme al informe de la Fiscalía General de la Nación que obra en el expediente en el que se viene investigando las inconsistencias de los E-24, se concluyó que Jorge Useche Correa superó al señor Raúl Reyes Pereira por 100 votos.

De cara a lo anterior, de dar cabal cumplimiento a la normativa contencioso electoral, de realizarse nuevos escrutinios no sería otro el resultado, dado que se mantendría al señor Useche Correa en la curul y no se hubiera decretado la nulidad deprecada.

2.7 Recursos de apelación

En escritos separados del 1º de marzo de 2017⁶³, el apoderado judicial de los señores Erika Juliana Cerca Castillo y Luis Guillermo Otoya Gertds solicitó se revoque el numeral 7 de la sentencia impugnada, a través del cual se negaron las pretensiones de las demás demandas acumuladas, para en su lugar declarar la nulidad del acto de elección enjuiciado.

Para ello señaló que el acto demandado se encuentra en contraposición de lo señalado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y de los incisos 1 y 5 del artículo 142 e inciso 1º del artículo 145 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, manifestó se debe declarar la nulidad del acto de trámite del 19 de noviembre de 2015 en el cual se rechazó de plano las recusaciones presentadas por los señores

⁶³ Folios 922 a 957 del cuaderno No. 5.

Julio Blanco Monterrosa y Jorge Useche Correa contra el miembro de la Comisión Escrutadora Municipal Carlos Alfonso Amaris. A su turno solicitó se declare la nulidad del auto de trámite 7 del 27 de noviembre de 2015 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental que resolvió la recusación presentada por el señor Tomás Arrieta Ramírez contra un miembro de ésta.

Sustentó su petición en el hecho que al proceso administrativo electoral sí consagra el instituto de los impedimentos y las recusaciones, en razón que el artículo 24 del Código Electoral señala que los miembros del Consejo Nacional Electoral se les aplicará el mismo régimen de impedimentos y recusaciones que rige los magistrados de la Corte.

Recordó que le corresponde al Consejo Nacional Electoral, conocer de los desacuerdos y recursos que les interpongan a las decisiones de sus delegados, en razón de ello se observa que el artículo 151 del Código Electoral, no es la única norma que rige lo concerniente a los impedimentos en razón de ello se debe aplicar analógicamente lo establecido en el artículo 24 ídem a las miembros de las diferentes comisiones escrutadoras.

Sostuvo que el Código Electoral es norma anterior a la Constitución Política y por ende debe entenderse en armonía con ésta, dado que le es aplicable a lo allí normado y a las actuaciones que por éste se rige, el artículo 209 superior que consagra los principios de moralidad e imparcialidad entre otros.

En cuanto al trámite de los impedimentos y las recusaciones, señaló que el régimen electoral es un compendio incompleto que debe ser llenado con lo que establece la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso en la materia objeto del presente recurso, prueba de ello es que el mismo Consejo Nacional Electoral en su reglamento interno señaló que les son aplicables los compendios normativos señalados, especialmente lo consagrado en los artículos 141 de la Ley 1564 de 2012 y 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tratándose de las peticiones no resueltas, adujo que el señor Julio Blanco Monterrosa el 3 de diciembre de 2015, presentó recusación ante los miembros de la Comisión Escrutadora

Departamental, sin embargo, el fallo cuestionado señaló que de tal hecho no existe prueba.

Para sustentar que no fue extemporánea, señaló que en el cd anexo a la demanda contiene un video en el que consta la fecha y hora de la presentación del escrito, razón por la que no puede endilgársele al reclamante la ausencia de las horas formales de entrega del documento. Por ende, el no pronunciamiento respecto de éste constituye una violación al debido proceso y derecho de audiencia.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se anule la resolución No. 020 del 3 de diciembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Departamental dado que fue expedida sin competencia pues al existir una recusación era imperativo remitir las diligencias al Consejo Nacional Electoral para resolver las recusaciones y dejar suspendida la competencia de ésta para resolver los desacuerdos planteados por las comisiones municipales. Adicional a lo anterior, manifestó que la resolución No. 020 de 2015, se encuentra viciada de nulidad al no haberse resuelto las solicitudes de saneamiento ni la recusación presentada, contraviniendo con ello en su expedición el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto, se debe excluir del cómputo general de la votación las zonas, puesto y mesas que se relacionan en el escrito de demanda.

Manifestó que el acto que declaró la elección y la resolución No. 018 de 2015 se profirieron pasadas las 9 pm del 3 de diciembre de 2015, aunado a lo anterior el E-26 fue expedido hasta el día 4 del mismo mes y año siendo que los escrutinios por mandato legal (artículo 160 del Código Electoral) solo pueden llevarse a cabo hasta las nueve pm.

Por último, señaló que en el proceso de escrutinio departamental solo se celebraron dos audiencias públicas en los días 27 de noviembre y 4 de diciembre conforme lo señala el acta general, lo cual contraviene el artículo 160 del Código Electoral y el derecho de audiencia de los participantes al tomar decisiones ésta de manera reservada.

2.8 Solicitud de nulidad de la sentencia

En escrito del 1 de marzo de 2017⁶⁴, el señor Alcides Arrieta Cueto, apoderado judicial de la señora Erika Juliana Cerca Castillo⁶⁵ solicitó la nulidad de la sentencia, toda vez que ésta no tuvo en cuenta los alegatos de conclusión por él presentados, a su turno omitió valorar el cd que contiene la audiencia inicial en la que constan los juicios anticipados dados por los miembros de la comisión escrutadora.

Mediante providencia del 17 de marzo de 2017⁶⁶, el a-quo rechazó por improcedente la solicitud de nulidad, decisión que fue objeto del recurso de reposición y queja mediante memorial del 28 de marzo de 2017⁶⁷.

En auto del 17 de abril de 2017⁶⁸, la magistrada sustanciadora se abstuvo de dar trámite de los recursos de reposición y subsidio de queja al considerarlos improcedentes y concedió los recursos de apelación contra la sentencia presentados.

2.9 Trámite de segunda instancia

Mediante auto del 19 de mayo de 2017⁶⁹ la Magistrada Ponente admitió los recursos de apelación interpuestos y sustentados por los señores Jorge Alfonso Useche Correa, Guillermo Otoyá Gerdts y Erika Juliana Castillo Serna. A su vez ordenó los traslados de rigor.

2.9.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

2.9.1.1 La señora Yadira Martínez Campo, apoderada judicial de varios concejales de Cartagena, el 1 de junio de 2017⁷⁰, presentó alegatos de conclusión en el mismo sentido de la contestación de la demanda.

⁶⁴ Folios 920 a 921 del cuaderno No. 5.

⁶⁵ Folios 939 a 957 del cuaderno No. 5.

⁶⁶ Folios 960 a 962 del cuaderno No. 5.

⁶⁷ Folios 966 a 970 del cuaderno No. 5.

⁶⁸ Folios 973 a 974 del cuaderno No. 5.

⁶⁹ Folios 983 a 984 del cuaderno No. 6.

⁷⁰ Folios 1014 a 1021 del cuaderno No. 6.

2.9.1.2 El señor José Manuel Abuchaibe Escolar en su condición de apoderado judicial del señor Rodrigo Reyes Pereira el 6 de junio de 2017⁷¹ presentó alegatos de conclusión en los que expuso los mismos argumentos de los alegatos de conclusión de primera instancia.

En escrito del 6 de junio de 2017⁷², el señor Raúl Reyes Pereira adicionó los alegatos de conclusión presentados por su apoderado, allegando noticia del 10 de diciembre de 2016, en la que se señala que fueron capturadas varias personas entre ellas el señor Useche Correa por presuntas irregularidades en el proceso electoral de Cartagena.

2.9.1.3 El 6 de junio de 2017⁷³, la apoderada judicial del señor Alfonso Useche Correa, presentó alegatos de conclusión en el mismo sentido del recurso de apelación.

2.9.1.4 La Registraduría Nacional del Estado Civil el 6 de junio de 2017, presentó alegatos de conclusión⁷⁴ solicitando su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.9.2 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 14 de junio de 2017⁷⁵ el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del término de traslado, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al estimar que fue ajustada a derecho la decisión del a-quo al momento de hacer la revisión de las diferencias entre E-14 y E-24.

En cuanto al trámite de los impedimentos y las recusaciones señaló que las normas del CPACA y del CGP no son aplicables al régimen electoral administrativo por la naturaleza del mismo.

2.10 Otras actuaciones de segunda instancia

⁷¹ Folios 1023 a 1039 del cuaderno No. 6.

⁷² Folios 1075 a 1078 del cuaderno No. 6.

⁷³ Folios 1040 a 1061 del cuaderno No. 6.

⁷⁴ Folios 1062 a 1065 del cuaderno No. 6.

⁷⁵ Folios 1080 a 1095 del cuaderno No. 6.

En escrito del 14 de junio de 2017, el señor Luis Guillermo Otoya Gerdts⁷⁶ presentó adición del recurso de apelación y solicitó el decreto de algunas pruebas para ser tenidas en cuenta por el fallador de segunda instancia. En la misma fecha la señora Erika Yuliana Castillo Serna⁷⁷ presentó memorial en el que alegó la nulidad del auto 144 del 17 de abril de 2017⁷⁸.

En autos del 22 de junio de 2017⁷⁹, la magistrada sustanciadora denegó el decreto de pruebas en segunda instancia, la adición de la apelación y la nulidad deprecada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer de los recursos de apelación presentados por el señor Jorge Useche Correa, Erika Yuliana Castillo y Luis Guillermo Otoya Gerdts, contra el fallo del 1° de febrero de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declare la nulidad del acto de elección de los concejales de Cartagena período 2016-2019.

Para resolver los recursos de apelación, se analizarán de manera independiente como a continuación se detalla: i) el presentado por la apoderada judicial del señor Jorge Useche Correa y, ii) los radicados por Erika Yuliana Castillo y Luis Guillermo Otoya Gerdts.

⁷⁶ Folios 1099 a 1101 del cuaderno No. 7.

⁷⁷ Folios 1102 a 1105 del cuaderno No. 7.

⁷⁸ Por medio del cual la magistrada sustanciadora se abstuvo de dar trámite a los recursos de reposición y en subsidio queja por considerarlos improcedentes.

⁷⁹ Folios 1106 a 1116 del cuaderno No. 7.

3. Caso concreto

3.1 Recurso de apelación Jorge Useche Correa

El señor Useche Correa en su escrito de impugnación solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia, al considerar que la decisión desconoció el principio de eficacia del voto por cuanto: i) sólo analizó las mesas que alegó el señor Rodrigo Raúl Reyes y no las diferencias demostradas por éste en su escrito de contestación de la demanda, ii) sostuvo que el a-quo en la audiencia inicial manifestó que revisaría las mesas que denunciaba la defensa, en aras del principio de eficacia del voto. En otras palabras, se advirtió que el estudio de la incidencia de las irregularidades en el presente caso se haría sobre la base de la revisión de otras mesas para conocer la realidad de la votación y, iii) de manera inexplicable la sala interpretó la demanda pues de oficio estudió el cargo de falta de motivación de la resolución No. 024 de 2015 y del acta de corrección de mesas del 3 de diciembre de 2015.

En conclusión, la sentencia de primera instancia desconoció el principio de eficacia del voto como quiera que en el caso bajo estudio se invocó como causal de nulidad el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 y por ende se debía tener en cuenta el artículo 287 ídem, en el sentido que de practicarse nuevos escrutinios - totalidad de las mesas pedidas- otro sería el candidato electo.

3.1.1 Falta de análisis por parte del a-quo de las diferencias existentes entre E-14 y E-24 alegadas con la contestación de la demanda

En cuanto a este argumento de impugnación de la sentencia de primera instancia, vale la pena recordar que en materia de nulidad electoral el legislador previó en el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, un término de caducidad de 30 días, los cuales empiezan a contar, en tratándose de actos de elección popular a partir del día siguiente de celebrada la audiencia pública en la cual se declaró.

En este caso en concreto, se tiene que el E-26 CON es del 4 de diciembre de 2015, en razón de ello, la posibilidad jurídica de presentar pretensiones anulatorias contra el acto que declaró la

elección de los Concejales de Cartagena feneció el 9 de febrero de 2016.

Obra en el expediente que el señor Jorge Useche Correa, a través de apoderado judicial, contestó la demanda el 8 de marzo de 2016⁸⁰, escrito en el cual propuso cargos nuevos de falsedad por diferencia entre E-14 y E-24, con el fin de demostrar que existieron otras irregularidades en el proceso de escrutinio que no fueron puestas en conocimiento por parte del actor y que demuestran que, de hacerse nuevos escrutinios (teniendo en cuenta las mesas que señala en el escrito de contestación de la demanda), el resultado electoral sería el mismo, esto es, el señor Useche Correa mantendría su curul.

En este caso en concreto, no resultaba posible para el operador jurídico electoral estudiar los nuevos cargos⁸¹ presentados por el actor en su escrito de contestación de la demanda, dado que, al momento en que se presentaron ante el a-quo, ya se había superado ampliamente el término de caducidad⁸² previsto para el medio de control de nulidad electoral.

Al respecto resulta importante señalar, que la Corte Constitucional se refirió al término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, de la siguiente manera⁸³:

“..., la celeridad con que debe adelantarse este tipo de procedimiento especial responde al objeto que pretende: esclarecer en el menor tiempo posible la legitimidad de la elección, nombramiento o llamamiento de quien fue elegido, y en esta medida, determinar la legalidad de los actos de la administración avalando a quienes acceden a la función pública.

⁸⁰ Folios 544 a 554 del cuaderno No. 3 dentro del expediente con radicado No. 2016-00077-00.

⁸¹ Para entender el concepto de cargos nuevos y el término de caducidad, ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 6 de mayo de 2010, CP: Mauricio Torres Cuervo, radicado No. 05001-23-31-000-2007-03351-01, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 25 de agosto de 2011, CP Susana Buitrago Valencia, radicado No. 2010-00045 (Acumulado), Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 4 de diciembre de 2014, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 11001-03-28-000-2014-00062-00(S), Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de marzo de 2010, C.P: Mauricio Torres Cuervo, radicado No. 23001-23-31-000-2007-00569-01, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 12 de septiembre de 2013. C.P: Susana Buitrago Valencia, radicado No. 23001-23-31-000-2011-00639-01.

⁸² La figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. Corte Constitucional, sentencia C-437 del 10 de julio de 2013, M.P: Jorge Pretelt Chaljub, radicado No. D-9369.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-437 del 10 de julio de 2013, M.P: Jorge Pretelt Chaljub, radicado No. D-9369.

*En tercer lugar, el término de caducidad establecido, no sólo para ejercer la acción sino para reformar la demanda adicionando nuevos cargos, tiene como propósito guardar coherencia con la finalidad de la ley, pues, como lo explicó el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, **no condicionar la formulación de nuevos cargos a la observancia de la caducidad de la acción electoral, significa en últimas quebrantar la misma normativa que regula esta figura, pues, se estaría permitiendo ampliar el marco de decisión de la autoridad competente por fuera del plazo permitido para el efecto, lo cual constituiría una paradoja.***

En la misma materia se pronunció la Sección Quinta⁸⁴:

La Sala considera pertinente acotar la línea jurisprudencial en este asunto y para efectos de determinar qué se entiende por cargo caducado; en términos generales es el cargo nuevo propuesto en la corrección de la demanda cuando ya ha operado la caducidad prevista para la acción de nulidad electoral. En forma más concreta, la jurisprudencia ha decantado el tema:

En sentencia de 23 de marzo de 2006⁸⁵: son hechos nuevos, para significar adición en los presupuestos de las irregularidades, así por ejemplo, agregar nombres y números de cédulas en los casos de suplantación.

En sentencia de 19 de julio de 2006⁸⁶, los cargos caducados se ataron a las actividades de extender los cargos o ampliar los casos inicialmente consignados en la demanda.

En fallo de 29 de junio de 2007⁸⁷, los cargos caducados fueron asociados con los “aspectos importantes” como: i) pretensiones, ii) causa petendi (cargos e imputaciones); iii) las partes y iv) los cargos. Así que no encuadra dentro de este concepto ni la ampliación o supresión de los medios de prueba ni el abundar en razones frente a cada uno de los cargos formulados.

En sentencia de 2 de octubre de 2008⁸⁸: el cargo caducado conlleva dos eventos: i) nuevas imputaciones; ii) nuevos cargos.

En sentencia de 11 de marzo de 2010⁸⁹ se incluyó dentro del concepto de cargo caducado: la adición de un nuevo demandado; nuevos cargos; nuevas imputaciones y casos nuevos. Incluso se incluyó, el evento en que en la demanda original únicamente se menciona el cargo sin determinar los presupuestos correspondientes y luego, se completa en la corrección, como se evidencia del siguiente aparte: “Aunque la demanda dice que se configuró el fenómeno de trashumancia electoral..., [el actor] no identificó los casos concretos

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 12 de septiembre de 2013. C.P.: Susana Buitrago Valencia, radicado No. 23001-23-31-000-2011-00639-01.

⁸⁵ Exp. 3906.

⁸⁶ Exp. 4017.

⁸⁷ Exp. 3954-3964.

⁸⁸ Exp. 2007-00236-01.

⁸⁹ Exp. 2007-00569-01.

señalando zona, puesto, mesas y los presuntos trashumantes. Este cargo sólo fue formulado en el escrito de corrección de la demanda pues allí se identificaron 235 casos. Como consecuencia el Tribunal no debía estudiarlo al haber operado la caducidad de la acción”.

En la práctica, en el antecedente jurisprudencial que se trae a mención, el Consejo de Estado encontró cargos nuevos o caducados en los siguientes eventos: en suplantación de electores, en la corrección de la demanda, se trajeron nuevos nombres de personas suplantadas con respecto a la demanda original. En votación de personas fallecidas, con pérdida de derechos políticos, cédulas en custodia, se incluyeron nuevos nombres. En sufragantes no inscritos o no habilitados para votar y cédulas que no están en el censo de mesa, se incluyeron nuevos nombres.

*En resumen, se tendrán como cargos caducados si una vez operada la caducidad de la acción, por vía de la corrección o de la reforma de la demanda, se traen nuevas imputaciones; nuevos cargos; casos nuevos; **hechos nuevos que adicionen los presupuestos de las irregularidades; extender cargos o ampliar los casos inicialmente consignados en la demanda; adicionar aspectos importantes como: pretensiones, causa petendi (cargos e imputaciones) y partes y, finalmente, adicionar nuevo demandado y cargo completado en la corrección o reforma, pero sólo mencionado -en la demanda original- en forma indeterminada.**”* Negrillas propias.

En conclusión, el cargo de diferencia entre los formularios E-14 y E-24, para ser estudiado por la Sala, requiere que se precise en detalle el departamento, municipio, zona, puesto y el número de la mesa en la que se aduce tuvo lugar la irregularidad, además, se debe identificar el candidato en quien recae la irregularidad, señalando los guarismos obtenidos en los formularios E-14 y E-24 supuestamente adulterados⁹⁰, por ende cada registro en sí mismo se constituye en la materialización del cargo, lo que conlleva a que esté sometido al término de caducidad señalado en el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011.

No obstante lo anterior, la Sala considera que en virtud del derecho de defensa y del principio de verdad del sufragio el demandado y el Ministerio Público pueden postular las pruebas que consideren pertinentes y conducentes, que conlleven a la verdad electoral, teniendo en cuenta el cargo presentado. No sin olvidar las oportunidades procesales que para el efecto consagró la Ley 1437 de 2011.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, C.P: Susana Buitrago Valencia, Radicado No. 23001-23-31-000-2011-00639-01.

En virtud de lo mencionado, estima esta Sala Electoral que el a-quo no podía hacer el estudio de legalidad de los cargos nuevos planteados por el demandado en su escrito de contestación de la demanda dado que, como ya se reseñó en precedencia había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, el cual le impedía hacer pronunciamiento alguno respecto de éstos.

Otro argumento de impugnación, consiste en señalar que el E-26CON fue producto del análisis de lo ocurrido en el proceso electoral, por ende, se garantizó la verdad electoral, de lo cual da cuenta el informe proveniente de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se estudió el fraude ocurrido en Cartagena y se determinó que el señor Jorge Useche Correa superó al señor Rodrigo Reyes Pereira por 100 votos.

Al respecto se debe señalar, que en el proceso fue allegado de manera extemporánea el mencionado informe, dado que el mismo se adjuntó con los alegatos de conclusión de primera instancia, razón suficiente para no haberse tenido en cuenta por parte del a-quo.

Ahora bien, se debe recordar que el informe realizado por el investigador de campo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, el 30 de septiembre de 2016, no puede ser tenido en cuenta por esta instancia, no solo por su extemporaneidad, sino también porque no se acreditó que dicho documento pueda catalogarse como prueba, como consecuencia de haber sido controvertido por los sujetos procesales en el curso del proceso penal.

No obstante la Sala advierte que el contenido del informe del investigador de campo –FPJ11– dentro del radicado 130016001128201513508 de manera similar versa sobre alguno de los cargos de la demanda electoral⁹¹, resulta oportuno aclarar que las decisiones de las autoridades penales no constituyen prejuzgamiento ni cortapisa al tipo de análisis que debe hacer el juez electoral, toda vez que éste tiene a su cargo el estudio de la legalidad objetiva del acto electoral de cara a la normativa

⁹¹ En el numeral 7.2.10 del informe, se señala que no comparte la contestación de la demanda por parte del señor Jorge Useche Correa en lo que atañe a la idea que se tengan en cuenta las mesas que hayan sido recontadas sin éstas haber sido justificadas en el acta de escrutinio de cada Comisión Escrutadora Auxiliar. Así mismo adujo que la contestación se basó en la Resolución No. 024 de 2015, con lo cual no se encuentra de acuerdo dado que no se verificó que algunos de los E-14 de claveros y E-24 no eran reales.

superior y a las causales de anulación consagradas en los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011, mientras que la autoridad penal juzga las conductas de los sujetos pasivos de dicho régimen (carácter subjetivo), tema ajeno al operador de la nulidad electoral.

3.1.2 El a-quo en la audiencia inicial manifestó que revisaría las mesas que denunciaba la defensa, en aras del principio de eficacia del voto

En este punto señaló el impugnante que en el acta escrita de la audiencia inicial no había quedado consignada la solicitud de la defensa del señor Jorge Useche Correa, en el sentido que se incluyera en la fijación del litigio, el estudio de las mesas por él señaladas en la contestación de la demanda. Sin embargo, a minuto 44:40 de la audiencia, se establece según su dicho, por parte de la magistrada sustanciadora, que de presentarse nulidad electoral, se analizarían las mesas enunciadas por el demandado en su escrito de defensa.

Adujo que el a-quo al momento de proferir el fallo impugnado, se basó únicamente en el acta escrita de la audiencia inicial y no en lo ocurrido en ésta, tal cual como consta en el CD que la contiene, en razón de ello se produjo una decisión que no contempló el principio de la eficacia del voto consagrado en el artículo 1º del Código Electoral y menos aún lo establecido en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011.

De los argumentos de impugnación presentados respecto de la fijación del litigio, se debe señalar que una vez revisado el CD No. 2⁹² que contiene la continuación de la audiencia inicial, se encuentra que la parte demandante solicitó a la magistrada sustanciadora que estableciera con claridad las mesas a que se iba a circunscribir el estudio de nulidad electoral, en razón de ello la ponente estimó adecuada dicha petición y decidió limitarlo a las mesas que se reseñaban en el hecho 4 de la demanda.

No conforme, el apoderado judicial del señor Useche Correa [minuto 45:13] solicitó que en la fijación del litigio se incluyeran las mesas por él señaladas en la contestación de la demanda,

⁹² Folio 522 del cuaderno No. 3.

petición que fue despachada desfavorablemente por la Sala unitaria, al considerar que el medio de control de nulidad electoral es rogado, en razón de ello, solo procedía el estudio de los cargos planteados en las demandas y no en las contestaciones [finaliza en el minuto 47:30].

Al respecto encuentra la Sala Electoral del Consejo de Estado, que el a-quo al momento de fijar el litigio, no adoptó decisión alguna tendiente a incluir en el estudio de falsedad por diferencia entre formularios E-14 con E-24 las mesas que propuso el demandado en la contestación de la demanda, por el contrario, la conductora del proceso en primera instancia, fue enfática en señalar que el contencioso electoral es un medio de control que se caracteriza por ser rogado, en virtud de lo cual, sólo se hace el estudio de legalidad de los actos cuestionados con la demanda y la corrección que de ésta haga el accionante, más no de los cargos que se presenten con la contestación de la misma.

En razón de lo anterior, no se advierte violación al debido proceso y mucho menos incongruencia en la sentencia de primera instancia, dado que, como se señaló en el numeral anterior, en este caso, no es posible estudiar nuevos cargos presentados con la contestación de la demanda.

Igualmente, se debe recordar que la decisión de no incluir las mesas que el demandado señaló en su escrito de contestación de demanda quedó ejecutoriada y, por ende, no es admisible pretender revivir dicho debate en esta oportunidad procesal dado que: ***“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”***⁹³, dicho de otra manera, una vez se cierra la etapa correspondiente⁹⁴, el Juez de la causa hace un control de legalidad con el cual se entiende finalizada la misma, tornándose improcedente devolverse a estudiar los asuntos que ya se encuentran ejecutoriados.

⁹³ Artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

⁹⁴ El artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, consagra las etapas del proceso contencioso administrativo, a saber: *“El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:*

- 1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.*
- 2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y*
- 3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.”*

Es por ello que en este caso resulta inadecuado legal y normativamente que por vía de apelación, se altere, luego de cursada toda la primera instancia, el objeto de la fijación del litigio, sobre todo en aquellos eventos en que no se trata de una omisión del juez sino que fue decidido, pero no como lo pretendía el interesado porque ello supone una decisión jurisdiccional ejecutoriada.

Ahora bien, el impugnante adujo que de no tenerse en cuenta las mesas por él invocadas en la contestación de la demanda se haría nugatorio el principio de eficacia del voto (artículo 1º Código Electoral) y el estudio de la incidencia respecto de los escrutinios realizados por el juez (artículo 287 de la Ley 1437 de 2011).

A este punto se debe señalar que el principio de la eficacia del voto ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la valoración que debe hacer el juez electoral teniendo como base el artículo 1 del Código Electoral para determinar cuándo la presunción de legalidad de los actos electorales sucumbe ante las irregularidades, en este caso objetivas, que conlleva a determinar si quien resultó electo no es quien debe ostentar la curul o el cargo por elección popular⁹⁵.

Se debe recordar que el principio de eficacia del voto debe ser visto en doble vía, esto es, para quienes consideran que se respetó la voluntad popular en el proceso electoral y, para quienes señalan que existieron irregularidades en el trámite que no permitió que la verdad electoral fuera la declarada en las urnas.

Para hacer respetar la voluntad popular materializada en el principio de la eficacia del voto, corresponde a la autoridad administrativa al momento de consolidar la votación, respetar los procedimientos, permitir el acceso a los testigos electorales para que cumplan cabalmente su función, tomar las decisiones en audiencia pública permitiendo con ello el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos interesados y, escutar de manera transparente los votos, siempre privilegiando en sus decisiones la eficacia del mismo.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 110010328000201400048-00 (acumulado).

Cuando ello no ocurre, cualquier ciudadano podrá pedir la nulidad del acto de elección cuando éste contraríe los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011; en razón de ello, corresponde a quien instaura el medio de control de nulidad electoral señalar de manera clara: i) las partes, ii) las pretensiones, iii) los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, iv) fundamentos de derecho, v) las pruebas que pretenda hacer valer y, vi) la incidencia de las irregularidades en el acto electoral cuestionado. Requisitos que se tornan de obligatoria referencia para determinar la verdad procesal, dentro del juicio de nulidad electoral, cuyo propósito precisamente, es reflejar la realidad electoral dentro del marco que los sujetos procesales postulan, privilegiando los principios democráticos, en los que la eficacia del voto emerge como uno de sus mayores instrumentos para proteger a la voluntad popular.

Conforme a ello, el operador judicial solamente estudiará los actos electorales atacados con el medio de control y sobre éstos determinará la existencia de irregularidades y su incidencia en el acto definitivo, esto es, el acto que declara la elección.

Por manera que, la eficacia del voto en sede judicial debe ir de la mano de los principios que irradian el medio de control de nulidad electoral, por cuanto, el Juez de la causa no puede desbordar sus facultades y competencia so pretexto de salvaguardar una verdad electoral que no fue alegada en debida forma por una de las partes y, con fundamento en ella, dictar sentencia con base en cargos presentados por fuera del término de caducidad o en una demanda de reconvención, con pretensiones de oficio (justicia rogada) o extralimitando la fijación del litigio, dado que con ello desconocería los límites procesales, en detrimento de la presunción de legalidad de los actos de elección no atacados.

El principio de eficacia del voto en tratándose del medio de control de nulidad electoral, no conlleva a que el operador judicial so pretexto de su garantía extienda su estudio a documentos electorales que no fueron objeto del derecho de acción, por el contrario, se entiende que se respeta dicho principio, cuando conforme con los cargos oportunamente presentados determina si la magnitud de los mismos tienen la potencialidad de cambiar el resultado.

Al respecto esta Sección ha señalado que la eficacia del voto se garantiza así:

*“ [E]n relación con esta clase de irregularidades [diferencias entre E-14 y E-24] se realice el análisis de su incidencia en el resultado electoral, para de allí establecer **si prospera o no la pretensión de nulidad por esa causal**, en aplicación del principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1° del Código Electoral; de donde se desprende que ante la existencia de elementos falsos en los registros electorales que conduzcan a la declaración de nulidad de una elección es indispensable **que estos hayan sido determinantes en el resultado electoral, vale decir, que puedan producir verdaderas mutaciones o alterantes de dicho resultado**. De allí que, con base en la teoría de la eficacia del voto construida por la jurisprudencia de esta Corporación, en el caso sub iudice previamente y para efectos de adoptar la decisión con respecto al cargo apoyado en la causal 2ª del artículo 223 del C.C.A, es imperativo realizar el análisis sobre la incidencia en el resultado electoral de los votos falsos o apócrifos probados, de tal manera que cuando de él se deduzca que la expresión democrática mayoritaria se halla comprometida **por el volumen de votos encontrados irregulares, se acceda a la petición de nulidad del acto electoral**, y si por el contrario, no se afectan los resultados electorales, a pesar de probarse las irregularidades, el cargo sea desestimado.”⁹⁶ (Negrillas propias).*

En conclusión, la eficacia del voto será estudiada por el juez competente respecto de los cargos establecidos en la demanda y fijados en el litigio, conforme los cuales determinará si tienen la entidad suficiente para modificar la decisión definitiva que contiene el acto que declara la elección. En caso de prosperar la pretensión anulatoria, procederá a hacer el escrutinio únicamente de las zonas, puestos y mesas dentro de las cuales se probó existió la irregularidad y declarará la nueva elección conforme lo enseña el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011.

Del análisis de la normativa que rige el medio de control de nulidad electoral, no se evidencia que con la sentencia del 17 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar desconociera el principio de la eficacia del voto en detrimento del señor Jorge Useche Correa, no solo porque como ya quedó visto la decisión del Tribunal en la audiencia fue denegada en forma clara, sino que de permitirlo como lo pretende el demandado sería una flagrante violación al derecho de defensa y un desconocimiento a la jurisprudencia unívoca que la Sala ha

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de mayo de 2008, C.P: Filemón Jiménez Ochoa, Radicado No. 110010328000200600119-00.

decantado sobre la imposibilidad de estudiar cargos nuevos que se reformulen habiendo operado la caducidad de la acción.

iii) El a-quo interpretó la demanda y de oficio estudió el cargo de falta de motivación de la resolución No. 024 de 2015 y del acta de corrección de mesas del 3 de diciembre de 2015

Al respecto señaló la apoderada judicial del señor Useche Correa, que en la demanda se propuso el cargo de **falsa motivación** de la resolución No. 024 de 2015 y del acta de corrección de mesas, sin embargo la sentencia impugnada declaró su nulidad al considerar que las mismas se encuentran viciadas por **falta de motivación**.

Con el fin de estudiar el argumento de impugnación, se hace necesario analizar previamente el escrito de demanda y determinar si conforme a éste el actor solicitó la nulidad de la resolución No. 024 de 2015 y del acta de corrección de mesas por estar inmersas en la causal de **falsa motivación** y, como lo adujo el señor Jorge Useche Correa en su escrito de apelación, el a-quo modificó al momento de dictar sentencia el cargo esto es, decretó la nulidad por **falta de motivación**.

Es así como, el demandante en el proceso 2016-00077-00 presentó como pretensión⁹⁷ respecto de la resolución No. 024 de 2015 y el acta de corrección de mesas la siguiente:

“Se declare que son nulos los siguientes actos administrativos proferidos durante el proceso de escrutinios y revisiones por la Organización Electoral por expedición irregular de los mismos, según describiremos en esta demanda:

La Resolución número 024 de diciembre 3 de 2015, proferida por la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar.

El acta de corrección de mesas de diciembre 3 de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar.”

A renglón seguido en el concepto de violación señaló que la resolución No. 024 de 2015⁹⁸ y el acta de corrección de mesas⁹⁹, además de la causal específica de anulación de los actos de contenido electoral establecida en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, se encuentran viciadas de nulidad de conformidad con el artículo 137 ídem por haberse expedido con infracción a las

⁹⁷ Folios 1 a 2 del cuaderno No. 1 expediente 2016-00077-00.

⁹⁸ Folios 39 a 40 del cuaderno No. 1 expediente 2016-00077-00.

⁹⁹ Folios 44 a 45 del cuaderno No. 1 expediente 2016-00077-00.

normas en que debía fundarse, violación de los derechos de audiencia y defensa y falsa motivación. Ello por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental comparó los E-14 con los E-24 sin revisar las constancias dejadas en el acta general de escrutinio y sin verificar si existió recuento de votos que justificara la diferencia.

En la sentencia del 17 de febrero de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar encontró que:

*“... Sí resulta de recibo para esta Sala que en el presente caso la Comisión Escrutadora Departamental al expedir la Resolución No. 024 del 3 de diciembre de 2015 y Acta de Corrección de Mesas de la misma fecha, incurrió en expedición irregular de dichos actos por **falta de motivación**, cargo que si bien no es alegado en esos términos por la parte actora, ello se puede inferir a partir de la interpretación razonable del cargo que éste denomina “falsa motivación”, dado que en el presente caso –y como quedó demostrado en el estudio del cargo de nulidad anterior –dicha Comisión dispuso el aumento y disminución de votos respecto de cierto candidatos del Partido Conservador Colombiano, sin **justificación alguna o, en este caso, con ausencia de motivación**, y en ese sentido, **le asiste razón al actor cuando indica que la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar sólo se limitó a comparar los formularios E-14 y E-24, pero sin verificar las constancias dejadas en las actas de las respectivas comisiones escrutadoras Auxiliares, sin que tampoco justificara en dichos actos administrativos el por qué (sic) de dichas modificaciones de votos y mesas...**”*

Si bien el fallador de primera instancia motivó su decisión de anular la resolución No. 024 de 2015 y el acta de corrección de mesas por falta de motivación, lo cierto es que la causal alegada por el demandante es la llamada a prosperar en este caso, tornándose en inexistente el reproche de impugnación por la variación del cargo, conforme se explicará a continuación, previo a establecer las diferencias existentes entre dichos conceptos.

Diferencia entre falsa motivación y falta de motivación

Esta Corporación ha definido el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como causal de nulidad, así¹⁰⁰:

“(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera sub Sección B, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, radicado No. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483).

expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad”¹⁰¹.

En sentencia de 19 de mayo de 1998 la Sección Segunda puntualizó lo siguiente en relación con la falsa motivación de los actos administrativos:

“(..) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)”¹⁰².

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen¹⁰³.”

A diferencia de lo anterior, se incurre en el vicio de falta de motivación cuando se desconoce la forma del acto, para ello se debe acudir a la definición que esta Corporación ha hecho respecto de la motivación, así¹⁰⁴:

“..., [es] el motivo del acto administrativo [que] tiene que ver con los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo. La exposición de esos motivos se conoce como motivación.

La motivación del acto administrativo puede ser previa, concomitante o posterior. Es previa o remitida cuando la administración no se extiende en exponer los hechos, sino que remite a la actuación, a lo previo, como cuando dice: “con fundamento en la prueba que obra en el folio 20 del expediente...tómese esta decisión...”. Por su parte, la motivación concomitante sucede cuando la administración expone ahora y de forma completa las razones tanto fácticas como jurídicas para tomar la decisión. La motivación posterior, a su turno, ocurre cuando la administración revela los motivos después de haber dictado el acto, como cuando por peticiones especiales o por órdenes judiciales así lo hace.

Ahora, la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo¹⁰⁵,...”

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

¹⁰³ Sobre la falsa motivación puede consultarse la sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 15797.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, radicado No. 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC).

¹⁰⁵ Sobre el tema, ver la sentencia del 23 de junio de 2011, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. M P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Número de radicado:

En conclusión, cuando una autoridad administrativa omite los hechos demostrados y adopta una decisión que, de haberlos consultado sería sustancialmente diferente, se materializa el vicio de **falsa motivación**, mientras que, incurre en **falta de motivación**, cuando se desconoce la forma en que debe ser expedido el acto.

Al respecto se debe señalar que, en el presente, la resolución No. 024 se encuentra plenamente motivada, dado que de ella se pueden leer las razones de su expedición, como lo es la de resolver las solicitudes de saneamiento de nulidad propuestas por el candidato Jorge Useche Correa como candidato al Consejo de Cartagena.

De la lectura de la misma se observa que se realiza un comparativo de los formularios electorales E-14 contra E-24 de 146 mesas de votación y concluye que existe una diferencia de: i) 6 votos a favor del candidato Useche Correa y, ii) 62 votos en detrimento del candidato Reyes Pereira.

Del anterior ejercicio, se procedió a expedir el acta de corrección de mesas que materializa la decisión contenida en la resolución No. 024 y por ende modifica el E-24.

Nótese que los actos acusados fueron expedidos de manera motivada, toda vez que en ellos se puede establecer de manera clara e inequívoca las razones que tuvo la administración para su expedición.

No ocurre lo mismo en tratándose del contenido de la motivación, dado que, como lo señaló el demandante, es aceptado por el demandado y fue probado en el proceso, al momento de ser expedidos los actos enjuiciados, los miembros de la comisión escrutadora departamental, omitieron analizar el acta general de escrutinio con el fin de verificar si dichas diferencias se encontraban justificadas, procediendo a restar a un candidato votación y sumarle a otro, sin tener en cuenta los hechos ya

11001-03-27-000-2006-00032- 00 (interno 16090). Demandantes: Diana Caballero Agudelo y Gloria I. Arango Gómez. Demandado: DIAN. ⁹ Artículo 35. Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. (...)" (Se resalta).

demostrados y era la existencia de reclamaciones que justificaban algunas variaciones entre los formularios E-14 y E-24 que de haberlas tenido en cuenta, hubiera adoptado otra decisión, lo cual materializa el vicio de **falsa motivación**.

Siendo así las cosas, si bien el a-quo al momento de decir la validez de los actos de trámite enjuiciados determinó que se debería variar el cargo de falsa motivación a falta de motivación, ello conlleva a que se materialice un error conceptual que no sustancial que implique aceptar la variación de oficio del cargo como lo expuso la parte impugnadora, dado que el demandado a lo largo del proceso se defendió de los elementos estructuradores de la falsa motivación, que no son otros distintos a que *la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar sólo se limitó a comparar los formularios E-14 y E-24, pero sin verificar las constancias dejadas en las actas de las respectivas comisiones escrutadoras Auxiliares*, omisión que como ya se señaló es causal de nulidad por falsa motivación.

En razón de lo anterior, se mantendrá la decisión de primera instancia de declarar la nulidad parcial de la resolución No. 024 de 2015 y el acta de corrección de mesas, pero no por falta de motivación sino por falsa motivación conforme se señaló en precedencia.

En conclusión, ninguno de los argumentos expuestos por la apoderada judicial del señor Jorge Useche Correa, tuvieron la virtualidad de revocar el fallo de primera instancia, en razón de ello, se procede a estudiar los argumentos de impugnación planteados por los demás apelantes.

3.2 Recursos de apelación presentados por la señora Erika Juliana Cerca Castillo y el señor Luis Guillermo Otoy Gertds

3.2.1 El acto demandado se encuentra en contraposición de lo señalado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y de los incisos 1 y 5 del artículo 142 e inciso 1 del artículo 145 del Código General del Proceso

Manifestó se debe declarar la nulidad del acto de trámite del 19 de noviembre de 2015 por medio del cual la comisión escrutadora municipal rechazó de plano las recusaciones presentadas por los señores Julio Blanco Monterrosa y Jorge Useche Correa contra el

miembro de la comisión escrutadora municipal Carlos Alfonso Amaris, al considerar que el régimen aplicable era el Código Electoral y no el previsto en la Ley 1437 de 2011.

Sustentó su petición en el hecho que al proceso administrativo electoral sí consagra el instituto de los impedimentos y las recusaciones, en razón que el artículo 24 del Código Electoral señala que los miembros del Consejo Nacional Electoral se les aplicará el mismo régimen de impedimentos y recusaciones que rige los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por ende se debe hacer extensiva dicha normativa a los demás miembros de comisiones escrutadoras de inferior jerarquía.

En cuanto al trámite de los impedimentos y las recusaciones, señaló que el régimen electoral es un compendio incompleto que debe ser llenado con lo que establece la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso en la materia objeto del presente recurso, prueba de ello es que el mismo Consejo Nacional Electoral en su reglamento interno señaló que les son aplicables los compendios normativos señalados, especialmente lo consagrado en los artículos 141 de la Ley 1564 de 2012 y 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto se debe señalar, que en esta materia, en auto del 3 de junio de 2016¹⁰⁶, la Sala Electoral señaló:

“..., el debido proceso en materia electoral se halla establecido en las normas que lo regulan, principalmente, el Código Electoral y las que han sido expedidas posteriormente para complementarlos. En este sentido, el cumplimiento del artículo 29 de la Constitución en este caso se supedita al seguimiento de las Comisiones Escrutadoras de las competencias y procesos determinados en el Código Electoral.

Respecto al tema específico de los impedimentos y recusaciones, el Código Electoral solo alude en dos normas a los escrutadores de las Comisiones y a los jurados de votación. La primera, el artículo 151 modificado por la Ley 62 de 1988 (art. 9º) que prevé la relación de parentesco o de afinidad entre el escrutador y candidato como hecho constitutivo de impedimento y, el artículo 192 numeral 10, que establece que dicha recusación se debe tramitar como causal de reclamación, es decir, bajo el artículo 193 y siguientes del Código Electoral, a cuyo tenor:

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de junio de 2016, CP.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 13001-23-33-000-2016-00070-01.

“Artículo 151. Los candidatos a corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o primero civil, **no podrán ser jurados de votación miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva circunscripción electoral.**

Tampoco podrán actuar como claveros de una misma arca o como **miembros de una comisión escrutadora o desempeñar estas funciones en el mismo municipio, las personas que están entre sí en los anteriores grados de parentesco y sus cónyuges.**

La persona que no se declare impedida por estar en alguna de las situaciones previstas en este artículo, será sancionada con arresto inmutable hasta de treinta (30) días por medio de resolución que dictarán a petición de parte o de oficio los delegados del Registrador Nacional”.

Artículo 192. El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales:

(...)

10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 151 de este Código”.

Estas disposiciones dan cuenta de un régimen especial y propio para el procedimiento electoral, el cual establece como única causal de recusación para las Comisiones Escrutadoras el evento del parentesco y relación de afinidad, sin que exista otros hechos constitutivos de impedimento y, además, se indica que dicha recusación debe ser resuelta mediante el trámite de la reclamación.

Al respecto, se recuerda que la especialidad sobre la materia que surge del Código Electoral responde a las necesidades propias del procedimiento electoral, en las que la celeridad y eficacia del proceso deben prevalecer con el fin de declarar la voluntad del pueblo que es expresada por medio de los escrutinios.

Igualmente, la Sala considera que en la normativa descrita no existe una laguna o vacío normativo que conlleve la necesidad de hacer uso de las normas establecidas en el CPACA. En este sentido, se constata que la causal consagrada en el artículo 151 del Código Electoral indica con precisión los hechos que son constitutivos de recusación y no establece alguna cláusula abierta que permitiera inferir que se debe recurrir a otra norma para complementar su mandato normativo. Asimismo, es claro cuál es el procedimiento establecido para responder a esta recusación, de conformidad con el artículo 192 numeral 10 del Código Electoral,...

Dichos argumentos no han perdido vigencia, toda vez que:

I) En tratándose de la consagración sustantiva de causales de impedimentos y recusaciones, la normativa electoral sólo previó la establecida en el artículo 151 del Código Electoral. A su turno, debe reiterarse que la Ley 1437 de 2011 tiene un carácter supletivo y por ende solo es aplicable en lo no regulado en la normativa especial.

En este caso se tiene que la Ley electoral sustantiva reguló lo concerniente a las causales de impedimento y recusación por ende no es necesario acudir a la norma general, cuando no existe vacío en la materia.

Ello no obsta para que los jurados de votación o los miembros de las diferentes comisiones escrutadoras actúen en detrimento de los intereses de los candidatos, agrupaciones políticas ni de la ciudadanía en general, razón por la cual, ante cualquier actuación de éstos que pueda vulnerar la transparencia del proceso de escrutinios a su cargo, quien sienta que dichos funcionarios no han actuado dentro del marco de la Ley, puede poner en conocimiento de los entes de control las conductas que considere atentan contra la objetividad con que debe adelantar su labor, dado que ostentan la condición de servidores públicos transitorios al cumplir la función pública de escrutar los resultados electorales.

II) Ahora bien, se debe resaltar que el cargo de escrutador es de forzosa aceptación y las excepciones que consagra la normativa que reglamenta la materia es ser cónyuges o parientes hasta el segundo grado de afinidad o primero civil de algún candidato o estar en curso de las causales establecidas en el artículo 108 del Código Electoral.

Por ende, no pueden excusarse de prestar la función electoral por estar inmersos en las causales contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ello por cuanto, de una parte, en tratándose de los jurados de votos, quienes cumplen dos funciones esenciales (permitir el derecho al sufragio y hacer el primer escrutinio), se presentan un sin número de ciudadanos en los

cuales puede confluir un familiar o alguna persona con la cual tenga un litigio pendiente y, por ello no puede impedirle el derecho a votar mientras se resuelve el posible impedimento existente.

Por otra parte, de ser aplicable al proceso administrativo electoral, las 16 causales de impedimento y recusación contempladas en la Ley 1437 de 2011, resultaría imposible el ejercicio de la función de escrutador por parte de los jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial, dado que éstos, en sus asuntos cotidianos conocen de litigios, procesos administrativos y demás situaciones que los ciudadanos instauran ante sus despachos, haciendo imposible el ejercicio por parte de éstos de la función de escrutar.

III) Tampoco resulta aplicable en lo sustantivo lo contemplado en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto la norma electoral no consagra consecuencia alguna si se llegare a materializar alguna de éstas. Distinto ocurre con la causal del artículo 151 del Código Electoral, toda vez que la solicitud de recusación debe presentarse con las formalidades de una reclamación y de encontrarse probada se anularán los votos del candidato o candidatos respecto de quiénes se configure esta situación y sin que ello afecte a los demás candidatos de conformidad con lo establecido en el artículo 288.4 en concordancia con el artículo 275.6 ídem.

IV) En cuanto al argumento de impugnación consistente en que el artículo 24 del Código Electoral¹⁰⁷ señala que a los magistrados del Consejo Nacional Electoral le son aplicables las causales de impedimentos y recusaciones establecidas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y por ende, predicables por analogía a los demás miembros de las comisiones escrutadoras, se debe manifestar que ello no es posible por cuanto las causales de impedimento y recusaciones son de interpretación y aplicación restrictiva.

¹⁰⁷ Los miembros del Consejo Nacional Electoral son responsables de sus actuaciones ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o de la entidad que haga sus veces y se les aplicará el mismo régimen de impedimentos y recusaciones que rige para los Magistrados de dicha Corte.

Aunado a lo anterior, olvida el recurrente que los miembros del Consejo Nacional Electoral, son funcionarios electorales de carácter permanente a diferencia de lo que ocurre con las comisiones escrutadoras zonales, auxiliares, municipales, departamentales y distritales, las cuales una vez culmina el escrutinio que tienen a su cargo dejan de existir.

Resulta de gran importancia lo anterior, toda vez que el Consejo Nacional Electoral, a diferencia de las demás comisiones escrutadoras, por Constitución y por Ley es de carácter permanente debido a las funciones que cumple, las cuales no son solamente la de escrutar, ella también: i) ejerce la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral, ii) posesiona en su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil, iii) sirve de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto, iv) vela por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, v) distribuye los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley, vi) reconoce y revoca la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, vii) reglamenta la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado, viii) colabora para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos, ix) decide la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos¹⁰⁸.

En razón de lo anterior, resulta coherente que la ley les confiera un régimen especial de impedimentos y recusaciones distinto a la de los demás miembros de comisiones

¹⁰⁸ Artículo 265 de la Constitución Política.

escrutadoras, dado que, como se señaló en precedencia, cumplen funciones no solo de escrutinio, sino también de autoridad administrativa suprema en material administrativo-electoral.

Es por ello que, al tener la facultar de darse su propio reglamento¹⁰⁹ y, tener las mismas garantías como deberes de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, decidieron que en tratándose de impedimentos y recusaciones, éstas se tramitarían bajo el procedimiento establecido para ello por el Código General del Proceso conforme lo señala su reglamento interno, resolución No. 065 de 1996 modificado por la resolución No. 3378 de 2014.

Por manera que, al cumplir el Consejo Nacional Electoral como órgano permanente funciones no solo de escrutinio sino de garante de los derechos de las agrupaciones políticas entre otras funciones, es que la ley previó para ellos un régimen especial de impedimentos y recusaciones que no quiso reglamentar para los demás miembros de comisiones escrutadoras.

V) El Código General del Proceso no es aplicable a la presente actuación administrativa, toda vez que su artículo 1º establece que dicha preceptiva aplica, entre otras, “a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan **funciones jurisdiccionales**, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.

Sobre este particular, la Sala Electoral del Consejo de Estado señaló¹¹⁰:

“Al respecto, se observa que las comisiones escrutadoras no cumplen funciones jurisdiccionales, dado que de conformidad con el Código Electoral sus funciones principales dentro del proceso electoral son de carácter administrativo especial en razón del proceso del que se trata, como por ejemplo, verificar y efectuar la sumatoria de los votos, constatar el acta de introducción de pliegos¹¹¹, resolver las reclamaciones presentadas¹¹², así como

¹⁰⁹ Artículo 265.13 de la Constitución Política.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de junio de 2016, CP.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 13001-23-33-000-2016-00070-01.

¹¹¹ Artículo 161. Los miembros de las comisiones escrutadoras deberán estar en la sede del escrutinio a más tardar el lunes siguiente a las elecciones, activarán la entrega de los pliegos electorales de los corregimientos e inspecciones de policía, que no se hayan introducido en el arca triclave al empezar el escrutinio, verificarán cuidadosamente el día, la hora y el estado de los mismos al ser entregados, de todo lo cual se dejará constancia en el acta de

diligenciar y firmar las actas parciales¹¹³ y generales¹¹⁴ y los cuadros de resultados.

Por ello, en principio, se hace innecesario remitirse a las normas del CGP, pues estas se predicen para operadores jurídicos y otros servidores dentro de la administración de justicia y como se indicó las Comisiones Escrutadoras no cumplen este tipo de funciones. En este sentido, es posible concluir que las normas del CGP que establecen recusaciones y su respectivo trámite, no son aplicables a los miembros de las Comisiones Escrutadoras.”

Ahora bien, en cuanto a la aplicabilidad del Código General del Proceso por disposición del reglamento interno del Consejo Nacional Electoral, se tiene que resaltar, como ya se dijo en precedencia que esto es solo predicable de éstos y, que conforme con la facultad que tiene de dictarse su propio reglamento, decidieron aplicar la Ley 1564 de 2012 para resolver en sala unitaria los impedimentos, actuación que no dista de la que se hace tramitando a través de la reclamación la recusación o impedimento planteado.

Por todas las razones señaladas en precedencia, esta Sección mantendrá la decisión de primera instancia de negar la nulidad de los actos de trámite del 17, 19 y 27 de noviembre de 2015, al

introducción que suscriben los claveros. Si faltaren pliegos de los corregimientos e inspecciones de policía, la comisión escrutadora no podrá concluir el escrutinio antes de vencerse el mayor de los términos de distancia fijados por el Registrador Nacional del Estado Civil para el respectivo municipio.

¹¹² Artículo 166. Modificado. Ley 62 de 1988, Art. 12. Las Comisiones Escrutadoras Distritales, Municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación, conforme al artículo 122 de este Código. Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las Comisiones Escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones Distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de Concejales y Alcaldes y expedirán las respectivas credenciales. Cuando sean apeladas las decisiones sobre reclamos que por primera vez se formulen en ese escrutinio general, o se presenten desacuerdos entre los miembros de las comisiones Distrital o municipal, éstas se abstendrán de expedir las credenciales para que sean los Delegados del Consejo Nacional Electoral quienes resuelvan el caso y expidan tales credenciales.

¹¹³ Artículo 169. Modificado. Ley 96 de 1985, Artículo 35. Los resultados de los escrutinios distritales y municipales se harán constar en actas parciales, que expresarán en letras y números los votos obtenidos por cada lista o candidato y las demás circunstancias determinadas en el modelo oficial. De cada una de estas actas parciales se sacarán cuatro ejemplares, uno con destino al Presidente del Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio, y los otros tres ejemplares con destino al archivo de la Registraduría Distrital o Municipal, a los Delegados del Registrador Nacional y al Gobernador, Intendente o Comisario.

¹¹⁴ Artículo 170. De todos los actos del escrutinio Distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador. De esta acta se sacarán tres (3) ejemplares con el siguiente destino: uno, junto con los documentos que sirvieron de base al escrutinio, para los Delegados del Registrador Nacional, otro para el Presidente del Tribunal Administrativo y otro para el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario.

considerar que el trámite de las recusaciones se rige en tratándose de las comisiones escrutadoras distintas al Consejo Nacional Electoral por lo señalado en los artículos 151, 192.10 y 193 del Código Electoral.

3.2.2 Peticiones no resueltas

Adujo que el señor Julio Blanco Monterrosa el 3 de diciembre de 2015, presentó recusación ante los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental, contra el señor Alfonso Camerano Fuentes, miembro de la misma, sin embargo, el fallo cuestionado señaló que de tal hecho no existe prueba.

Para sustentar que no fue extemporánea la interposición de la recusación, señaló que en el cd anexo a la demanda contiene un video en el que consta la fecha y hora de la presentación del escrito, razón por la que no puede endilgársele al reclamante la ausencia de las horas formales de entrega del documento. Por ende, el no pronunciamiento respecto de éste constituye una violación al debido proceso y derecho de audiencia.

Al respecto se debe advertir que en el acápite correspondiente al numeral **3.2.1** de esta providencia, se señaló con claridad que los impedimentos y las recusaciones se tramitan, en tratándose del proceso administrativo electoral, conforme las reglas establecidas en el Decreto 2241 de 1986, en razón de ello, esta Sala de decisión se abstraerá de pronunciarse sobre el presente argumento de impugnación, dado que se fundamenta en una solicitud que de base es abiertamente improcedente, toda vez que la causal invocada contra el miembro de la Comisión Escrutadora General se sustenta en el numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, por ende el memorialista debe remitirse a lo ya expuesto de manera precedente.

3.2.3 Nulidad de la resolución No. 020 del 3 de diciembre de 2015

Señaló que la resolución No. 020 de 2015 fue expedida sin competencia dado que al existir una recusación en curso contra un miembro de la Comisión Escrutadora Departamental, se debieron remitir las diligencias al Consejo Nacional Electoral para resolverla, con lo cual la competencia quedaba suspendida.

Adicional a lo anterior, manifestó que la resolución No. 020 de 2015, se encuentra viciada de nulidad al no haberse resuelto las solicitudes de saneamiento ni la recusación presentada, contraviniendo con ello en su expedición el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Como consecuencia de lo anterior, se debe excluir del cómputo general de la votación las zonas, puesto y mesas que se relacionan en el escrito de demanda.

Este argumento de impugnación debe ser despachado de manera negativa dado que como se señaló en el numeral 3.2.1 de este proveído, el trámite de las recusaciones se rige en tratándose de las comisiones escrutadoras distintas al Consejo Nacional Electoral, por lo establecido en los artículos 151, 192.10 y 193 del Código Electoral, por ende no se debe suspender la competencia para remitir las diligencias a dicho cuerpo colegiado.

De la misma manera y conforme con lo decidido en el numeral 3.2.2 de esta sentencia, esto es, la falta de prueba de la presentación oportuna del escrito de recusación contra un miembro de la comisión escrutadora departamental, se impone determinar que la resolución No. 020 de 2015 no es violatoria del debido proceso, dado que fue expedida luego de haberse decidido las peticiones oportunamente presentadas por los testigos electorales.

Por lo anteriormente expuesto se tiene que no prosperan los argumentos de impugnación.

3.2.4 El acto que declaró la elección y la resolución No. 018 de 2015 se proferieron de manera extemporánea

Adujo que los mencionados actos fueron proferidos pasadas las 9 pm del 3 de diciembre de 2015, aunado a lo anterior el E-26 fue expedido hasta el día 4 del mismo mes y año siendo que los escrutinios por mandato legal (artículo 160 del Código Electoral) solo pueden llevarse a cabo hasta las 9:00 pm.

El artículo que alegan desconocido los apelantes contempla lo siguiente:

“Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio a las nueve (9) de la mañana del martes

siguiente a las elecciones en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de las nueve (9) de la noche del citado día, se continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente en forma permanente, y si tampoco termina, se proseguirá durante los días calendario subsiguientes y en las horas indicadas hasta concluirlo.”

Dicho precepto normativo fue modificado por el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 así:

“Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

Dicho escrutinio se desarrollará hasta las doce (12) la noche. Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de la hora señalada, la audiencia de escrutinio continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente hasta las nueve (9) de la noche y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio.

Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video.”

Del tenor literal de las normas transcritas, se tiene que a nivel de ley estatutaria, se estableció el horario de funcionamiento de las comisiones escrutadoras, lo cual no tiene una finalidad distinta de irradiar un orden homogéneo para el proceso de escrutinio, para que así la ciudadanía en general conozca el horario de funcionamiento y pueda hacerse presente en las instalaciones que la organización electoral disponga para ello.

Si bien en este caso se encuentra demostrado que el escrutinio general de Bolívar cerró a las 9:10 pm del 3 de diciembre de 2015 y que el formulario E-26 CON tiene como fecha de creación -03-12-2015 a las 21:32:36 y de expedición 4 del mismo mes y año, lo cierto es que el hecho de haberse extendido el escrutinio por 10 minutos no genera nulidad del acto definitivo electoral, ello por

cuanto no existe en el ordenamiento jurídico consecuencia alguna cuando esta situación se presenta.

En este caso resulta oportuno aclarar, que la audiencia de escrutinio se cerró a las 9:10 pm del 3 de diciembre, esto es excediendo 10 minutos de lo legalmente contemplado, pero no existe prueba que tal demora hubiese sido a espaldas de los presentes en detrimento del debido proceso y el principio de transparencia que debe irradiar la actuación administrativa.

Por el contrario, lo que se observa es que la comisión escrutadora departamental con el fin de no demorar el resultado del proceso electoral, decidió terminar el escrutinio y dar a conocer a toda la ciudadanía los resultados del concejo distrital de Cartagena. Hubiera resultado desproporcionado terminar la audiencia a la nueve en punto para ser reabierto al día siguiente con el único fin de cumplir el horario cuando a esa instancia ya se tenían los resultados.

De otra parte, la creación del formulario E-26 es un proceso automatizado que es el resultado del cierre del escrutinio, por ende no se puede pretender que de manera inmediata una vez sea declarada en audiencia la elección, se imprima el mismo y pueda ser entregado a los ciudadanos, dado que éste es el producto del procesamiento de la información de toda la jurisdicción electoral, por ende es normal que sea creado el archivo después de la declaratoria de la elección.

Ocurre lo mismo con el proceso de generación, dado que este es posterior al de creación, por ende una vez se genera, debe ser firmado por los miembros de la correspondiente comisión, lo cual no implica que los testigos electorales y la ciudadanía en general no puedan obtener en medio magnético una copia del mismo.

En conclusión al no advertirse la vulneración de derecho fundamental alguno ni menos la violación de una norma que conlleve la nulidad del acto de declaratoria de la elección, por haberse extendido la audiencia de escrutinio por 10 minutos a la hora establecida en el artículo 160 del Código Electoral en concordancia con el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, y, ser creado el E-26 CON después de las 9:00 pm, por ello se confirmará la decisión de instancia que negó la pretensión anulatoria.

3.2.5 Violación al derecho de audiencia

Por último, señaló que en el proceso de escrutinio departamental solo se celebraron dos audiencias públicas en los días 27 de noviembre y 4 de diciembre conforme lo señala el acta general, lo cual contraviene el artículo 160 del Código Electoral y el derecho de audiencia de los participantes al tomar decisiones ésta de manera reservada.

Encuentra esta Sala Electoral que los impugnantes se limitaron a reiterar el argumento de la demanda en el que sustentan que la Comisión Escrutadora Departamental sólo hizo dos audiencias, cuando la normativa electoral señala que debe ser constante el proceso de escrutinio a través de audiencia.

Al respecto se debe señalar que el proceso de escrutinio se adelanta en una sola audiencia la cual puede ser aplazada por múltiples razones, entre ellas, que a la comisión escrutadora correspondiente no le sean arrimados todos los pliegos electorales para decidir, dado que se encuentran en escrutinio de su antecesora.

En este punto los impugnantes no aducen violación distinta a que la Comisión Escrutadora Departamental no se constituyó en audiencia más que en los días 27 de noviembre y 3 de diciembre; sin embargo, no demuestra que dicha decisión hubiera sido violatoria de algún derecho o que con ella se hubiera infringido algún precepto legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de decisión, encuentra que ninguno de los argumentos de impugnación presentados por los apelantes tiene la entidad suficiente para revocar el fallo del 17 de febrero de 2017; sin embargo, el mismo será modificado únicamente respecto de las razones por las cuales prospera la nulidad parcial de la resolución No. 024 de 2015 y el acta de corrección de mesas y, confirmado en los demás planteamientos conforme a la parte motiva de este proveído.

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. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones de las demandas, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente
Aclara voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera
Aclara voto

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
Aclara voto



SC5780-6-1



GP059-6-1

