



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 20001-23-33-003-2016-00005-02

ACTOR: OMAR ENRIQUE BENJUMEA OSPINO

DEMANDADO: DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CESAR

ASUNTO: NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares, contra la sentencia del 15 de septiembre y su adición del 6 de octubre de 2016, por medio de las cuales declaró la nulidad parcial del acto de elección de los diputados a la Asamblea departamental del Cesar para el periodo 2016-2019, contenido en el Formulario E-26 ASA, así como la nulidad de las resoluciones 012 y 013 del 3 de noviembre de 2015, los autos de trámite 008 y 0010 del 4 de noviembre de 2015, los autos 011 y 012 del 5 de noviembre de 2015, y la Resolución 5979 del 10 de diciembre de 2015, así mismo declaró la nulidad de la elección del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares, canceló su credencial, declaró la elección del señor Omar Enrique Benjumea Espino y ordenó la expedición de su credencial.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente¹:

“PRIMERA. Se declare la nulidad del Acto administrativo (sic) de declaratoria de Elección de los Diputados del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA, de fecha 05 de noviembre de 2015, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Cesar, conformada por OSCAR JAVIER CASTELBLANCO BELTRÁN y RAFAEL EUGENIO QUINTERO MILANÉS, como Delegados del Consejo Nacional Electoral y HUMBERTO CARLOS CEBALLOS HERNÁNDEZ y FREDY HENRIQUE DE ARMAS MEJÍA como Secretarios (Delegados del Registrador Nacional de Estado Civil en el Cesar); Resoluciones 012 y 013 de fecha 3 de noviembre de 2015, emanadas de la Comisión Escrutadora Departamental del Cesar, mediante las cuales no conceden las reclamaciones presentadas; Autos de trámite No 008 y 0010 del 4 de noviembre de 2015, a través de los cuales la citada comisión escrutadora departamental rechazó los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de dicha comisión. Así como también los autos de trámite No 01 y 012 del 5 de noviembre de 2015 respectivamente, proferidos por la comisión escrutadora departamental; a través de los cuales rechazan de plano la petición elevada por el apoderado del candidato a la Asamblea Departamental del Cesar. Código 51 por el partido Alianza Verde, y la Resolución No 5979 del 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral, rechaza el Recurso de Queja interpuesto contra las decisiones que rechazaron las reclamaciones, por considerar que dichos actos administrativos se presentan las siguientes causales de Nulidad legales y Constitucionales.

- 1.1. *Por presentarse la causal especial de Nulidad del Acto de elección de Diputados del departamento del Cesar, periodo constitucional 2016-2019, conforme a lo señalado*

¹ Folios 804 a 860 de cuaderno principal.

en el numeral 3° del Artículo 275 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 del 2011) (sic), en relación con las mesas de votación:

(...)

SEGUNDA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se disponga la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial (sic). De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios de los votos depositados en los municipios de Valledupar y Codazzi – Cesar, Departamento del Cesar (sic), para la elección de Diputado a la Asamblea Departamental, periodo Constitucional 2016-2019, ordenando la Nulidad, pero para realizar las correcciones de los registros electorales en donde hallan incluido o excluido votos injustificadamente de las siguientes Zonas, Puestos y mesas (sic):

(...)

TERCERA. Que se expida a quienes resulten ganadores en este nuevo escrutinio las respectivas credenciales, que los acredite (sic) como nuevos y electos Diputados de la Asamblea del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019.”

2. Hechos

El actor expuso varios hechos, pero los relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Señaló que el 25 de octubre de 2015 se llevó a cabo la elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Cesar para el periodo 2016-2019.

Sostuvo que ese día se dio inicio al proceso de escrutinio que culminó con el cómputo de votos en los formularios E-24 de las respectivas zonas, y sus correspondientes actas de escrutinios auxiliares, y posteriormente con la realización de los escrutinios

municipales y departamentales, que concluyó con el acto de declaratoria de elección (E-26 ASA).

Adujo que durante el escrutinio, en los municipios de Valledupar y Codazzi, se presentaron hechos que constituyeron fraude electoral y configuraron la causal de nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Precisó que en el municipio de Valledupar se afectaron las siguientes zonas y puestos: Zona 01, puesto 01, mesa 14, puesto 04, mesa 05, puesto 05, mesa 26; Zona 02, puesto 01, mesas 06, 12, 13 y 29, puesto 03, mesa 32, puesto 04, mesa 20; Zona 03, puesto 02, mesa 04, puesto 03, mesa 10, puesto 04, mesa 19; Zona 04, puesto 01, mesa 33, puesto 02, mesa 17, puesto 04, mesas 05, 10, 14, 15, 16, 18, puesto 05, mesa 04; Zona 05, puesto 02, mesas 13, 17 y 23.

Agregó que en el municipio de Codazzi también se presentaron irregularidades en las siguientes mesas: Zona 02, puesto 01, mesas 01, 10, 11, 12, 14, 17 y 18; puesto 02, mesa 22 y Zona 90, puesto 01, mesa 01.

Afirmó que tales irregularidades restaron la votación obtenida por el candidato Omar Enrique Benjumea Ospino, distinguido con el código 51, en 29 votos en el municipio de Valledupar, y 32 en el municipio de Codazzi, en tanto aumentó la votación obtenida por el candidato Manuel Guillermo Mejía Pallares, distinguido con el código 53, en 39 votos en el municipio de Valledupar y 49 en el municipio de Codazzi, lo cual se demuestra al confrontar los formularios E-14 y E-24.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado desconoció el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 193 del Código Electoral, y los artículos 77 y 74 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, sostuvo que la alteración de los documentos electorales, que sirvieron de base para la formación del acta de

escrutinio E-26 ASA, contienen información contraria a la verdad y modificaron el resultado electoral.

Expuso que el Consejo de Estado ha señalado que si la alteración de un dato o la falsedad de un registro no modifica el resultado electoral, el intérprete puede dar plena validez a los votos de la mayoría y hacer eficaz la elección, por lo que una alteración sólo origina la nulidad si tiene la magnitud suficiente para modificar el resultado de la elección.

Sostuvo que en el presente caso, en la elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Cesar, en el acto de declaratoria de elección (E-26 ASA) se consolidó información de documentos electorales que no coinciden con las actas de escrutinios de los jurados de votación de las zonas, puestos y mesas, toda vez que en ellas se presentan alteraciones que favorecieron al candidato Manuel Guillermo Mejía Pallares, a quien le computaron votos que no contenían los formularios E-14.

Explicó que estas irregularidades debieron ser corregidas, en tanto la causal 11 del artículo 192 del Código Electoral así lo contempla, sin embargo la comisión escrutadora se negó a hacerlo.

Expuso que a través de las resoluciones 012 y 013 del 3 de noviembre de 2015, la Comisión Escrutadora General negó las reclamaciones presentadas por improcedentes e inoportunas, pues fueron interpuestas por primera vez ante los delegados del Consejo Nacional Electoral y no en las dos etapas que precedían.

Dijo que por medio de los autos de trámite 008 y 010 del 4 de noviembre de 2015, la Comisión Escrutadora General rechazó los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones 012 y 013 del 3 de noviembre de 2015, bajo el argumento de no reunir los requisitos del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que a través de la Resolución 5979 del 10 de diciembre de 2015, el Consejo Nacional Electoral rechazó la solicitud presentada por el apoderado del señor Omar Enrique Benjumea Ospino.

4. Contestación de la demanda

4.1 Registraduría Nacional del Estado Civil

Vinculada de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta entidad, a través de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos²:

Advirtió que la Registraduría Nacional del Estado Civil no tiene injerencia en la realización de los escrutinios de mesa, ni en los zonales, municipales, generales o departamentales, así como tampoco en los resultados de los mismos, toda vez que sólo cumple funciones de secretaría, y además carece de competencia para anular los efectos del acto que declara la elección.

Adujo que los registradores municipales y especiales delegados por el registrador nacional del estado civil, únicamente tienen funciones de secretarios, en tanto que las comisiones escrutadoras son las competentes para proferir los actos administrativos que declaran la elección.

Explicó que el proceso de escrutinio está concebido en forma escalonada, y el trabajo que realizan las comisiones se efectúa sobre la base del desarrollado por las de inferior jerarquía, y cada una de ellas está habilitada para resolver las reclamaciones que en su momento formulen los interesados.

Agregó que las comisiones escrutadoras se encargan de verificar y consolidar los resultados de las votaciones, mediante un procedimiento sucesivo y progresivo, que parte del escrutinio que llevan a cabo los jurados de votación en cada mesa, y que culmina con la obtención de las cifras consolidadas.

Advirtió que la designación de las comisiones escrutadoras está a cargo de los tribunales superiores del distrito judicial de cada departamento, y en el caso de las comisiones escrutadoras generales o departamentales, su designación corresponde al

² Folios 905 a 908.

Consejo Nacional Electoral, de modo que ello no es competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Precisó que los registradores comisionados que actúan como secretarios, tienen unas funciones precisas que no los hace responsables de la declaratoria de la elección.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

4.2. Diputados Camilo Lacouture Ackerman, José Mario Rodríguez Barriga, Gelver Cárdenas Mancera, Miguel Ángel Gutiérrez Ramírez, Jimmy Watson Briceño, Eduardo Santos Flores Vergara, Alfredo Pinto Maestre y José Santos Castro González

Vinculados al proceso de acuerdo con el numeral 1° del auto admisorio de la demanda, comparecieron por conducto de apoderado judicial, quien se pronunció frente a los fundamentos de la demanda en los siguientes términos³:

Adujo que el acto que declaró la elección está revestido de legalidad, con fundamento en el resultado de la voluntad popular, y el correcto escrutinio, el cual quedó en firme.

Advirtió que la demanda es inepta por carecer del requisito de procedibilidad, consistente en agotar las reclamaciones previas ante la autoridad competente.

Precisó que es normal la existencia de errores aritméticos en el diligenciamiento de los formularios E-14, E-24 y E-26, debido a que la contienda electoral se desarrolla bajo términos de duración de estricto cumplimiento.

Señaló que todos los candidatos obtuvieron variaciones en los resultados del escrutinio, por lo que es comprensible la diferencia de 32 votos presentada entre Manuel Mejía y Omar Benjumea.

³ Folios 919 a 931.

Mencionó que todos los candidatos contaron con las garantías que brindó la organización electoral, de las que destacó la presencia de testigos electorales, jurados de votación de diferentes partidos políticos, y abogados en representación de dichos candidatos en los actos de escrutinio, todos en igualdad de condiciones y con respeto al debido proceso.

Señaló que el señor Omar Enrique Benjumea Ospino no interpuso oportunamente las reclamaciones del caso para controvertir los resultados de los escrutinios, razón por la que la comisión departamental escrutadora las rechazó con fundamento en los artículos 166 y 193 del Código Electoral.

Adujo que el recurso de apelación presentado por el candidato demandante fue rechazado porque no reunía los requisitos, en tanto que el recurso de queja fue extemporáneo e incoherente por ser posterior a la elección.

Propuso la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales, la cual sustentó en el hecho de que el actor no sometió sus reclamaciones al examen previo de la autoridad electoral, ello en razón a que tales reclamaciones fueron rechazadas por extemporáneas.

4.3. Manuel Guillermo Mejía Pallares

Por conducto de apoderado, se pronunció en los siguientes términos⁴:

Precisó que el acto que declaró la elección fue expedido con fundamento en el resultado de la voluntad de los electores, y en el escrutinio llevado a cabo con el cumplimiento de las formalidades legales.

Advirtió que los resultados electorales escrutados en los formularios E-24 de los municipios de Valledupar y Codazzi, adquirieron firmeza al no haber sido objeto de reclamaciones durante los respectivos escrutinios, lo que impide acusar una

⁴ Folios 955 a 970.

presunta falsedad, además que no se cumplió el requisito de procedibilidad previsto en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política, consistente en someter las presuntas irregularidades al examen de la autoridad correspondiente, antes de la declaratoria de la elección.

Al respecto, adujo que el demandante no acreditó haber cumplido con el requisito mencionado para dar inicio a la presente demanda.

Indicó que en algunas mesas del municipio de Valledupar hubo recuento de votos, de lo que se infiere que se efectuaron las correcciones requeridas, luego los resultados inscritos en los formularios E-24 corresponden a la votación corregida.

Señaló que no se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el proceso de escrutinio de elecciones es reglado y se debe cumplir conforme con las normas que lo rigen, y en virtud de ello, la existencia de una causal de nulidad fundada en la falsedad de los registros electorales no implica que en la elección de que se trata se configure el fraude que aduce el demandante.

Al respecto, reiteró que los cargos de la demanda carecen de fundamento, en la medida que la ley establece un procedimiento para subsanar los errores de los datos del escrutinio, los cuales, si no se corrigen en la oportunidad legal, adquieren firmeza, además que el escrutinio no puede retrotraerse en virtud del principio de eventualidad o preclusión.

Sostuvo que el demandante pretende dejar la impresión de haber agotado el procedimiento de reclamación de manera correcta, y que sus pretensiones no fueron satisfechas, lo cual no corresponde a la verdad real.

Explicó que, en efecto, el demandante presentó una reclamación el 1° de noviembre de 2015 ante la comisión escrutadora departamental, respecto de los municipios de Valledupar y Codazzi, sin embargo las mismas fueron denegadas mediante los autos 012 y 013 del 3 de noviembre de 2015, con fundamento en

que en las etapas previas de los escrutinios zonales o auxiliares, el reclamante pudo evidenciar los errores que alegó, es decir, las diferencias entre los formularios E-14 y E-24.

Indicó que el artículo 193 del Código Electoral podría interpretarse en el sentido de que se permite la formulación de las causales de reclamación tanto en los escrutinios auxiliares o zonales, municipales y distritales, así como en el escrutinio departamental practicado por los delegados de Consejo Nacional Electoral, sin embargo, si ello fuera así, se podrían presentar reclamaciones por irregularidades en los formularios E-14 en contravención del precepto que ordena que estos últimos se realicen con base en los formularios E-24, lo cual es contrario al principio de eventualidad y preclusión.

Frente al punto, explicó que el artículo 193 del Código Electoral, omite decir que en los escrutinios departamentales no se admiten reclamaciones por razón de inexactitudes determinables con base en los registros de los jurados de votación, pues en el mencionado escrutinio ya no se toman los registros de los formularios E-14.

Con base en lo anterior, añadió que la interpretación correcta de la norma debe atender al principio de preclusión de las etapas del escrutinio.

Indicó que el artículo 122 del Código Electoral establece que los testigos electorales, así como los candidatos y sus apoderados, pueden presentar reclamaciones ante los jurados de votación cuando el número de sufragantes excede el de personas aptas para votar, cuando existe error aritmético al anotar los votos, error en los nombres o apellidos de uno o más candidatos, o cuando las actas de escrutinio estén firmadas por menos de tres jurados.

Mencionó que las reclamaciones sobre tales aspectos deben ser resueltas por las comisiones escrutadoras auxiliares o zonales, municipales o distritales, exclusivamente con base en los registros electorales, y sus decisiones pueden ser apeladas ante la comisión escrutadora departamental.

Adujo que, a su turno, las reclamaciones que se formulen ante las comisiones zonales, municipales o distritales deben ser resueltas por la comisión escrutadora departamental, quien declarará la elección de los funcionarios e integrantes de corporaciones públicas municipales, departamentales y del Congreso de la República, y sus decisiones pueden ser recurridas ante el Consejo Nacional Electoral.

Expuso que, con arreglo al principio de eventualidad o preclusión, y dado que el escrutinio que practican los delegados del Consejo Nacional Electoral o comisión escrutadora departamental se deben hacer sobre los formularios E-24 y E-26, se debe concluir que las reclamaciones sobre inexactitudes de los formularios E-14 y E-24 zonales, municipales y distritales sólo se pueden instaurar ante esas mismas comisiones, y que el artículo 193 del Código Electoral permite formular reclamaciones por primera vez sobre inexactitudes registradas en los formularios E-14 y E-24 cuando se trata del escrutinio de la votación para presidente de la República, vicepresidente y senadores, tal como lo concluyó la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵.

Señaló que la comisión escrutadora departamental no concedió los recursos de apelación formulados por el demandante contra las resoluciones 012 y 013 del 3 de noviembre de 2015, por cuanto se pretendía la revisión de los formularios E-14, sin tener en cuenta que el escrutinio general se realiza sobre los formularios E-24 y E-26.

Frente al rechazo del recurso de queja contra la decisión de no conceder los recursos de apelación, señaló que el demandante pretendió ejercer un recurso de la vía administrativa cuando la misma había precluido con la declaratoria de la elección, y ante un acto que culminó la actuación, contra el que no precedían recursos.

Propuso la excepción que denominó *“falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de nulidad electoral por causales objetivas, previsto en el artículo 237 de la Constitución*

⁵ Citó la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2014-00046-00, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro.

Política y el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011”, la cual sustentó en que las autoridades electorales no conocieron ni decidieron de fondo las reclamaciones presentadas por el demandante.

Adujo que el demandante presentó sendas reclamaciones ante la comisión escrutadora departamental, respecto de un número plural de mesas de votación, presuntamente afectadas de inexactitud en los registros electorales, con fundamento en la causal 11 del artículo 193 del Código Electoral, las cuales fueron denegadas por cuanto no eran procedentes en el escrutinio departamental, toda vez que el mismo se realiza con base en los formularios E-24 y E-26, lo cual no permite efectuar un recuento de votos con fundamento en el formulario E-14 de jurados de votación.

Agregó que, de esta manera, el fundamento del cargo de la nulidad deprecada por el demandante no fue examinado por la autoridad electoral antes de la declaratoria de la elección, como lo exige el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar, a través de sentencia del 15 de septiembre de 2016, resolvió lo siguiente⁶:

“Primero: DECLARAR la nulidad parcial del acto de elección, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental (Cesar), mediante el cual declaró la elección de los Diputados de la Asamblea del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional de 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA, de fecha 5 de noviembre de 2015, así como la nulidad de las Resoluciones N° 012 y 013 de 3 de noviembre de 2015, mediante (sic) las cuales no se conceden las reclamaciones presentadas, los autos de trámites (sic) N° 008 Y (sic) 0010 el 4 de noviembre de 2015, a través de los cuales la Comisión Escrutadora Departamental del Cesar rechazó los recursos de apelación interpuestos, los autos N° 011 y 012 de 5 de noviembre de 2015, que rechazaron las peticiones elevadas, y la

⁶ Folios 1243 a 1270.

Resolución N° 5979 del 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral rechaza el recurso de queja interpuesto contras (sic) las decisiones que rechazaron las reclamaciones, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Segundo: DECLÁRASE la nulidad de la elección del señor MANUEL GUILLERMO MEJÍA PALLARES, como Diputado del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019, de conformidad con las razones expuestas.

Tercero: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordena CANCELAR la credencial expedida al señor MANUEL GUILLERMO MEJÍA PALLARES, que lo acredita como Diputado del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019, por las razones expuestas.

Cuarto: DECLÁRASE electo como Diputado del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019, por el Partido Alianza Verde, al señor OMAR ENRIQUE BENJUMEA OSPINO, con cédula de ciudadanía No. 79.320.304 expedida en Bogotá D.C, identificado en el tarjetón electoral con el número 51.

Quinto: En consecuencia, EXPÍDASE a nombre del señor OMAR ENRIQUE BENJUMEA OSPINO, la credencial que lo acredita como Diputado del Departamento del Cesar para el periodo constitucional 2016-2019, por el Partido Alianza Verde.

Sexto: Teniendo en cuenta la presunta comisión de delitos electorales y faltas disciplinarias, compúlsese copias de la presenta actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que se adelanten las investigaciones a que haya lugar.

(...)"

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el sentido indicado se resumen a continuación:

Como cuestión previa, se refirió al cumplimiento del requisito de procedibilidad cuya inobservancia fue alegada por el extremo demandado.

Al respecto, señaló que si bien en la audiencia inicial del 11 de

marzo de 2016 se declaró probada la referida excepción, esta Sección, a través de proveído del 28 de abril de 2016 revocó dicha decisión, bajo el argumento según el cual sí se agotó el requisito de procedibilidad en debida forma, toda vez que las reclamaciones fueron presentadas antes de la declaratoria de la elección y ante la autoridad que correspondía.

En razón de lo anterior, y dado que en las alegaciones finales el extremo demandado insistió en que no se cumplió con el requisito de procedibilidad, advirtió que tal punto ya fue resuelto por el Consejo de Estado y, en consecuencia, no puede ser estudiado nuevamente.

Al descender al caso concreto, y luego de explicar las etapas del proceso de escrutinio, señaló que el cargo de falsedad que se formuló en torno a la votación de los candidatos del Partido Alianza Verde, Omar Enrique Benjumea Ospino (Código 51) y Manuel Guillermo Mejía Pallares (Código 53), se examinará en consideración a los parámetros de comparación de la información que a cada uno de ellos le figura en los formularios E-14 Claveros y E-24 mesa a mesa, junto con las actas de escrutinio.

Advirtió que de manera subsidiaria, y en ausencia del primero, se acudirá al formulario E-14 Delegados.

Luego de elaborar un cuadro comparativo de la votación obtenida por los candidatos Omar Enrique Benjumea Ospino (Código 51) y Manuel Guillermo Mejía Pallares (Código 53) (cada uno con su propio cuadro comparativo) que contiene, entre otros datos, el nombre del municipio, zona, puesto, mesa, código del candidato, los votos registrados en los formularios E-14 Claveros, E-14 Delegados y E-24, y la diferencia entre ellos (si a hubiere), y las constancias dejadas por cada comisión escrutadora, arribó a las siguientes conclusiones:

Advirtió que al candidato Omar Enrique Benjumea Ospino le sumaron indebidamente 2 votos y le descontaron sin justificación 23, mientras que al candidato Manuel Guillermo Mejía Pallares le sumaron injustificadamente 35 votos y le restaron 2.

Señaló que de acuerdo con el formulario E-26 ASA, que contiene el total de votos para Omar Enrique Benjumea Ospino, en cantidad de 7145, y para el señor Manuel Guillermo Mejía Pallares, quien fue electo con 7177, la diferencia entre los referidos candidatos fue de 32 votos.

Agregó que, por ello, si se suman los 23 votos que fueron descontados, y se restan los 2 adicionados indebidamente al candidato Omar Enrique Benjumea Ospino, su votación se concreta en la cantidad de 7166 votos, frente a los 7144 del candidato Manuel Guillermo Mejía Pallares, que resultarían de sumar 2 votos que no le fueron registrados y descontado los 35 que le sumaron sin justificación.

En razón de lo anterior, concluyó que la acusación de la demanda prospera parcialmente, toda vez que se demostró la existencia de varias irregularidades injustificadas, que alteraron el resultado de la elección.

Posteriormente, indicó que como la causal de nulidad que se configuró en el presente caso modifica el número de votos válidos, se debe establecer el umbral, la cifra repartidora y el número de curules obtenidas por cada partido o movimiento político, toda vez que el partido Alianza Verde, de acuerdo con la votación obtenida, alcanzó una curul en la Asamblea Departamental del Cesar.

Explicó que para establecer el umbral, se debe tomar como votos válidos la cifra de 402489, que resulta de restar de los votos válidos establecida en el acto que declaró la elección, los 33 votos que fueron adicionados de manera injustificada al candidato del partido Alianza Verde Manuel Guillermo Mejía Pallares⁷.

Posteriormente determinó la cifra repartidora⁸, y concluyó que al partido Alianza Verde le corresponde una curul en la Asamblea Departamental del Cesar, de modo que el número de curules no varió.

⁷ La operación arrojó el siguiente resultado: 18294,95454545455.

⁸ Que estableció en la cifra de 25185.

Finalmente, señaló que la presunción de legalidad del acto de elección quedó desvirtuada, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del mismo, y cancelar la credencial de diputado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares, y declarar la elección del señor Omar Enrique Benjumea Ospino.

5.1. Adición

A través de proveído del 6 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo del Cesar adicionó la sentencia en los siguientes términos⁹:

Señaló que la solicitud de adición es procedente, en la medida que no hubo pronunciamiento respecto de los resultados electorales contenidos en los formularios E-14 correspondientes a las mesas 14, 17, 18 y 22 del puesto 01 de la Zona 02, y de la mesa 01 del puesto 01 de la Zona 90, ambas del municipio de Codazzi.

En razón de lo anterior, y luego de elaborar un cuadro de los resultados de estas mesas, y comparar sus resultados con el estudio hecho en la sentencia, advirtió que al candidato Omar Enrique Benjumea Ospino (código 51), le sumaron indebidamente dos votos y le descontaron, sin ninguna justificación, un total de 45, mientras que al candidato Miguel Guillermo Mejía Pallares (código 53) le sumaron indebidamente 44 votos y le restaron 2.

Advirtió que con la inclusión del estudio de las mesas que no habían sido analizadas en la sentencia, se aumentó la votación del candidato Omar Enrique Benjumea Ospino, y disminuyó la de Manuel Guillermo mejía Pallares, sin embargo, al ser esta la única variación presentada, no es necesario calcular nuevamente el umbral, la cifra repartidora y las curules, ya que estas quedan de la misma manera como se calcularon en la sentencia.

6. Apelación

⁹ Folios 1290 a 1297.

El apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó de manera puntual frente a lo analizado en las siguientes mesas de votación¹⁰:

Municipio de Valledupar

Zona 01, puesto 05, mesa 26: En esta mesa se registraron la cantidad de 186 votos, *“y a continuación asignaron a los distintos candidatos y partidos los votos en blanco, no marcados y nulos”*, en cantidad de 195, con lo cual el formulario E-14 aducido como prueba contiene una alteración de la verdad real de la voluntad de los electores, que afecta todo el documento, luego este formulario no puede servir de fundamento probatorio.

Zona 02, puesto 01, mesa 06: En el formulario E-14 presentado como prueba se registró un total de 164 votos depositados en la urna, y se asignaron a los distintos candidatos, partidos, votos en blanco, nulos y no marcados un total de 173, por lo que el documento en su integridad adolece de falsedad, dado que no es posible saber qué parte del mismo está afectado por la intervención irregular de los jurados de votación y por ello no podía servir de fundamento probatorio.

Zona 02, puesto 03, mesa 32: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 167 votos, y se asignó a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 159, de modo que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 03, puesto 04, mesa 19: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 212 votos, y se asignó a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 224, razón por la que el documento adolece de falsedad en su totalidad y no debió tenerse como prueba.

Zona 04, puesto 05, mesa 04: En el formulario E-14, aportado

¹⁰ Folios 1278 a 1283.

como prueba, se registró un total de 212 votos, pero los votos asignados a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos fue un total de 224, luego el documento adolece de falsedad y no se podía tener como sustento probatorio.

Zona 05, puesto 02, mesa 23: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 222 votantes y 223 votos ingresados en la urna, y los jurados de votación asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 330, por lo que el documento adolece de falsedad y no debió servir de prueba.

Zona 03, puesto 04, mesa 19: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 212 votos ingresados en la urna, y los jurados asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 224, de modo que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 04, puesto 02, mesa 17: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 259 votos ingresados en la urna, pero se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 268, razón por la que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 04, puesto 04, mesa 14: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 232 votos ingresados en la urna, sin embargo los jurados de votación asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 233, de modo que el documento adolece de falsedad y no podía servir de sustento probatorio.

Zona 04, puesto 04, mesa 15: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 205 votos ingresados en la urna, sin embargo los jurados de votación asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 195, luego el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 04, puesto 04, mesa 16: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 195 votos ingresados en la

urna, sin embargo se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 196, razón por la que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 04, puesto 04, mesa 18: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 239 votos ingresados en la urna, sin embargo los jurados de votación asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 355, de modo que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Municipio de Agustín Codazzi

Zona 02, puesto 01, mesa 10: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 305 votos ingresados en la urna, sin embargo al asignar la votación a los distintos candidatos, y partidos sólo aparecen 299, de modo que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Zona 02, puesto 01, mesa 11: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 299 votos ingresados en la urna, sin embargo se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 300, de modo que el documento adolece de falsedad y no debió tenerse como prueba.

Posteriormente se refirió a la intervención de uno de los integrantes de la Comisión Escrutadora del Cesar durante el trámite del proceso, en la que se pronunció sobre las decisiones en torno a las reclamaciones presentadas por el demandante y reiteró que la Sección Quinta del Consejo de Estado durante más de un lustro, de manera razonada y consistente, se pronunció sobre la competencia de los funcionarios o particulares investidos de función pública, para conocer de las reclamaciones y peticiones destinadas a cumplir el requisito de procedibilidad.

Manifestó su perplejidad por la decisión de esta Corporación de revocar el auto por medio del cual el Tribunal ordenó la terminación del proceso por ausencia del cumplimiento del requisito de procedibilidad y en consecuencia señaló que tiene la

esperanza de que esta Sección reflexione nuevamente sobre el punto.

6.1. Apelación contra la sentencia de adición

El apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares interpuso recurso de apelación contra la providencia que adicionó la sentencia de primera instancia, el cual sustentó de manera puntual frente a lo analizado en las siguientes mesas de votación¹¹:

Municipio de Valledupar

Zona 02, puesto 01, mesa 17: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 234 votos ingresados en la urna, sin embargo se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 398, por lo que adolece de falsedad que afecta la totalidad del documento, luego no debió tenerse como prueba.

Zona 02, puesto 01, mesa 22: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 227 votos ingresados en la urna, sin embargo se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 232, de modo que adolece de falsedad, y no podía servir de sustento probatorio.

Municipio de Agustín Codazzi

Zona 90, Puesto 01, mesa 01: En el formulario E-14, aportado como prueba, se registró un total de 190 sufragantes y 189 votos ingresados en la urna, sin embargo se asignaron a los candidatos, partidos, votos en blanco, no marcados y nulos un total de 264, razón por la que adolece de falsedad que afecta la totalidad del documento, luego no debió tenerse como prueba.

7. Actuación procesal en esta instancia

A través de proveído del 10 de noviembre de 2016 fueron

¹¹ Folios 1298 a 1299.

admitidos los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia y su complementación, se ordenó poner a disposición de la parte demandada el texto de dichos recursos y, vencido el término correspondiente, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público a efectos de que rindiera concepto¹².

8. Alegatos de conclusión

8.1. Parte demandada:

Insistió en los argumentos de la apelación¹³.

Agregó que el magistrado conductor del proceso omitió decretar las pruebas solicitadas por las partes, circunstancia que no fue advertida por ninguna de ellas, razón por la que el Consejo de Estado deberá pronunciarse sobre su incidencia jurídico procesal.

Insistió en lo relacionado con el requisito de procedibilidad previsto en el Acto legislativo 1 de 2009.

Advirtió no estar de acuerdo con la conclusión a la que llegó esta Sala al momento de revocar el auto que declaró probada la excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad, ello por cuanto la preclusión del escrutinio es un mandato expreso de la ley que el juez no puede eludir.

8.2. Parte demandante:

El apoderado del demandante alegó de conclusión en los siguientes términos¹⁴:

Precisó que el formulario E-14 que contiene el número de votos registrados en cada mesa de votación y suscrito por los jurados, no fue objeto de demanda dentro de las peticiones hechas en el líbello introductorio, sino que sólo se tuvo en cuenta el registro de

¹² Folio 1320.

¹³ Folios 1341 a 1355.

¹⁴ Folios 1357 a 1359.

votos a favor del candidato Manuel Mejía Pallares y Omar Enrique Benjumea Ospino.

Adujo que el formulario E-14 al que se refiere el apoderado del demandado, tiene y reúne los requisitos de validez, tanto de forma como de fondo, lo que conllevó a que fuera tenido en cuenta para el escrutinio general, por lo tanto produce efectos jurídicos.

Advirtió que en la demanda se solicitó la nulidad del acto que declaró la elección, esto es, el formulario E-26 ASA, y los actos que resolvieron sobre las reclamaciones, por lo que la apelación presentada no tiene correspondencia o equivalencia con los argumentos de la sentencia de primera instancia.

Explicó que en el formulario E-14 se anotan los votos obtenidos por cada candidato, al igual que los nulos, en blanco y no marcados, por lo que si lo pretendido es demostrar que no existe correspondencia entre los votos depositados en la urna y el registro de sufragantes, el formulario para demostrar esta circunstancia es el E-11, el cual no fue aportado como prueba, luego la argumentación de la apelación no tiene fundamento.

Señaló que el apoderado del demandado, en la audiencia de pruebas, no expuso reparo alguno frente al trámite impartido al proceso, por lo que mal puede pretender en esta instancia que se analice un documento que no fue objeto de demanda, tal y como lo adujo el *a quo* en la decisión complementaria.

Mencionó que la apelación no atacó el fallo de primera instancia, ello por cuanto es incontrovertible que se configuró la causal de nulidad de los registros electorales del formulario E-24, que trajo como consecuencia la nulidad del formulario E-26 ASA.

Señaló que no es procedente volver a plantear lo relacionado con el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral, ya que tal aspecto quedó zanjado con la decisión de esta Sección que revocó el auto que declaró probada la excepción de inepta demanda por incumplir el referido requisito.

8.3. Coadyuvancia

El señor Alberto Luis Gutiérrez Galindo presentó escrito de coadyuvancia al recurso en los siguientes términos¹⁵:

Insistió en que no se cumplió con el requisito de procedibilidad, toda vez que el demandante pretermitió el ejercicio de las reclamaciones ante las instancias competentes, comoquiera que la comisión escrutadora departamental no debe resolver reclamaciones presentadas en los formatos electorales E-14 y E-24.

Advirtió que los formularios E-14 correspondientes a varias mesas de votación contienen información que no coincide respecto de los votos depositados en las urnas y los votos asignados.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos¹⁶.

Expuso que en los casos en los que se presenta una diferencia entre los registros incorporados en los formularios E-14 y E-24, que no esté justificada y sea determinante del resultado electoral, se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, pues ello es indicativo de una alteración de los resultados electorales llevada a cabo con el propósito de modificar los mismos.

Luego de cotejar el contenido de los formularios E-14 y E-24 aportados como prueba, concluyó que al candidato identificado con el código 53 le adicionaron un total de 73 votos, mientras que al candidato con el código 51 le desconocieron un total de 64, de modo que la real votación de este fue de 7199, mientras que la de aquel fue de 7104, razón por la que se debe confirmar el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

¹⁵ Folios 1360 a 1363.

¹⁶ Folios 1365 a 1383.

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el inciso segundo del artículo 292 *ibídem*.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, si de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar a través de la cual declaró la nulidad (i) parcial del acto de elección expedido por la Comisión Escrutadora Departamental (Cesar), mediante el cual declaró la elección de los Diputados de la Asamblea del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional de 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA, de fecha 5 de noviembre de 2015, así como la nulidad de las Resoluciones N° 012 y 013 de 3 de noviembre de 2015, los autos de trámite N° 008 y 0010 del 4 de noviembre de 2015, los autos N° 011 y 012 de 5 de noviembre de 2015 la resolución 5979 del 10 de diciembre de 2015, (ii) declaró la nulidad de la elección del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares como diputado del departamento del Cesar y (iii) declaró electo como diputado del departamento del Cesar para el periodo constitucional 2016-2019, por el partido Alianza Verde al señor Omar Enrique Benjumea Ospino.

Para el efecto habrá de establecerse: (i) si en este caso debía estudiarse la validez de los formularios E-14, toda vez que en el recurso de apelación se alega que la información que registran muchos de los formularios E-14 es falsa, ya que el número total de votos ingresados en la urna no coincide con los votos que los jurados asignaron a los distintos candidatos, partidos, votos en blanco, votos no marcados y nulos, lo cual afecta la verdad electoral y por tanto no pueden ser tenidos como prueba, por cuanto no es posible saber cuál parte del formulario se encuentra viciado de falsedad material, (ii) si hay lugar a hacer un nuevo

pronunciamiento sobre la excepción de indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.

3. Caso concreto

Se procederá a resolver cada uno de los aspectos planteados en el recurso de apelación:

1. Validez de los formularios E-14.

La Sala en diferentes oportunidades ha dicho que la causal de nulidad por falsedad en los documentos o registro electorales asume diferentes formas¹⁷, entre las que se encuentra:

(i) Causal de nulidad porque en una determinada mesa de votación resulta un mayor número de sufragios en los formularios E-14 y E-24 con respecto al número de electores que se registró en el formulario E-11 o lista y registro de votantes.

Al respecto esta Corporación ha dicho:

“Si durante los escrutinios los jurados de votación observan que el número total de votos computados en el formulario E-24 es mayor al número total de sufragantes registrados en el formulario E-11, deben solucionar el impase en la forma dispuesta en el artículo 135 del C.E. Es decir, que todos los votos “se introducirán de nuevo en la urna y después de moverlos para alterar su colocación, se sacarán a la suerte tantos sobres cuantos sean los excedentes y sin abrirlos se quemarán inmediatamente.”, procedimiento del cual debe quedar constancia en el acta de escrutinio, en particular del número final de tarjetas electorales, que servirán para escrutar en definitiva la mesa.

Empero, si en sede administrativa no se logra corregir la anterior anomalía, la misma puede servir de fundamento para alegar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la falsedad en los registros electorales, pues como se dijo arriba el ordenamiento jurídico no

¹⁷ Ver sentencia de 22 de octubre de 2015, expediente 2014-00048, M.P. Alberto Yepes. Demandado: representantes Cámara - Bogotá

admite la posibilidad de que resulten más votos que sufragantes, ya que esos votos excedentes necesariamente serán el resultado de la intervención de manos fraudulentas.

La Sección Quinta del Consejo de Estado dijo sobre esta forma de falsedad:

“La circunstancia de que en las actas de escrutinio de los jurados (Formulario E-14) se consignen más votos que votantes (Formulario E-11), produce una alteración de la verdad electoral, y puede dar lugar a la anulación del acto de elección.

Ello porque en la medida en que cada ciudadano está habilitado para depositar un voto, en la respectiva mesa sólo puede aparecer un número de sufragios consecuente con el de electores. Aquellos que se contabilicen más allá del de votantes habrán sido incluidos en forma irregular.

Al respecto esta Sala ha dicho:

“... sí constituye una irregularidad cuando el acta de escrutinio del jurado de votación –Formulario E-14- registra un número mayor que la lista y registro de votantes –Formulario E-11-, puesto que el número de votos no puede ser superior al número de votantes, por la sencilla razón de que cada ciudadano tiene derecho a un solo voto”.¹⁸

Entonces, para realizarse el estudio de esta específica causal de nulidad es necesario comparar el formulario E-11 con los E-14 y E-24 para establecer si hubo o no mayor número de votos que de votantes.

(ii) Diferencias en los formularios E-14 y E-24, sin justificación.

Cuando se alega falsedad de los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, se ha precisado:

¹⁸ Ibíd

“Así, la falsedad electoral, que de ordinario ocurre en los registros electorales, se produce cuando esos documentos revelan una realidad contraria a la voluntad verdaderamente expresada en las urnas, cuya ocurrencia puede suscitarse porque la falsedad fue material o ideológica, esto es, en su orden, cuando la alteración deja una huella física en los documentos electorales, como podría ser la actuación directa sobre los números plasmados en los registros electorales, para simular un guarismo mayor o menor, según el interés de su autor; y, cuando la intervención del infractor no permite observar a simple vista la alteración en los registros, pero que bien puede inferirse estudiando en su conjunto los documentos electorales, como es el caso de insertar en el formulario E-24 una votación distinta a la escrutada por los jurados en el formulario E-14, que no aparece justificada en las actas de escrutinio por la práctica de un recuento.

Además, la falsedad en materia electoral corresponde a un estado del conocimiento que supera la conjetura y la probabilidad, pues sólo se puede afirmar que un registro es falso o no. Por lo mismo, no es viable suponer la falsedad de un registro electoral, ni mucho menos equiparar la certeza de la falsedad con la probabilidad de su existencia. La causal que se examina exige grado de certeza, de modo que le incumbe al actor probar que es cierto que se alteraron los registros.”¹⁹

En este contexto esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios E-14 y E-24. Al respecto dijo:

“Lo discurrido permite afirmar a la Sala que el cargo por falsedad en los registros electorales, cuando se cotejan los formularios E-14 y E-24, debe formularse comparando la información registrada en el último contra lo consignado en el E-14 Claveros, por ser este el documento que se emplea para consignar la votación resultante del escrutinio que en la mesa realizan los jurados.”²⁰

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 26 de noviembre de 2012. Expediente 2010-00055 M.P. Alberto Yepes. Demandados: representantes a la Cámara por Bogotá.

²⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Expedientes acumulados: 110010328000201000045-00 y otro. Demandantes: Sandra

En otra oportunidad sostuvo:

“Así las cosas, el cargo de falsedad que se formula en torno a la votación de los candidatos del Partido Liberal Colombiano JUAN CARLOS LOZADA VARGAS (102) y ANDRÉS FELIPE VILLAMIZAR ORTIZ (111), se examinará teniendo como parámetros de comparación la información que a cada uno de ellos le figura en los formularios E-14 Claveros y E-24 mesa a mesa, junto con las actas de escrutinio. Subsidiariamente y en ausencia del primero, se acudirá al formulario E-14 Delegados, motivo por el cual igualmente aparecerá en la tabla, en la que se identificará la mesa por la zona, el puesto y su número, igualmente aparecerán el número del partido (P), el número del candidato (C), los valores que se registraron en los formularios E-14 Claveros (E-14), E-14 Delegados (E-14D), E-24 y la diferencia entre ellos (si la hay); igualmente tendrá una columna destinada a la constancia dejada por la comisión escrutadora, otra columna para calificar la situación en cuanto a si es o no normal y, por último, dos columnas que reflejarán los votos a sumar o restar al candidato respectivo.”²¹

De acuerdo con lo anterior, es claro que para realizar el estudio de esta causal de nulidad deben compararse los datos consignados en los formularios E-14, E-24, y las actas de escrutinio.

Precisado lo anterior, se tiene que al revisar la demanda, la parte actora adujo como cargo:

“Alteración en el formulario E-26 Declaración de Elección. Por presentarse en las Actas de Escrutinios que determinaron la elección de los Diputados a la Asamblea departamental del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019. La alteración ínsita de los

Liliana Ortiz Nova y otro. Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá. M.P. (E) Susana Buitrago Valencia.

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 22 de octubre de 2015, expediente 2014-00048, M.P. Alberto Yepes. Demandado: Representantes Cámara - Bogotá

documentos electorales cuando el Acta de Escrutinios o formulario E-26 y el resultado mesa a mesa contenido en el formulario E-24, los cuales reflejan un mayor o menor número de votos de los consignados en el acta de escrutinios de los jurados de votación o formulario E-14, sin mediar justificación alguna en el Acta General de Escrutinios, conforme da cuenta esta demanda, tal como se explica en el acápite VI, norma violada y concepto de la violación, y como se demuestra con la prueba documental consistente en los formularios E-14 y E-24 que anexo, y las Actas de Escrutinios de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares (Acta General de Escrutinios).”

De lo anterior es claro que el demandante se limitó a plantear como cargo de nulidad, la alteración de los resultados de los escrutinios de los jurados de votación – E-14 con los consignados en el formulario E-24, en relación con algunas mesas.

Por su parte, el apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares en la contestación de la demanda se limitó a señalar que en este caso no se agotó debidamente el requisito de procedibilidad de la acción, adujo que los cargos de la demanda carecen de fundamento porque la ley establece el procedimiento para subsanar los errores aritméticos que se registren durante el escrutinio, y si no se subsanan adquieren el carácter de resultados electorales en firme, sobre los cuales se declara la elección, sin embargo no presentó en ese momento algún argumento relacionado con la falta de veracidad de los formularios E-14.

Con base en lo anterior, en la audiencia que se llevó a cabo el 20 de junio de 2016, el Tribunal fijó el litigio de la siguiente manera:

“Con fundamento en los supuesto fácticos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma, la fijación del litigio se concreta en determinar si es nulo o no el acto de declaratoria de elección de los Diputados a la Asamblea del Departamento del Cesar, para el periodo constitucional 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA, de fecha 5 de noviembre de 2015, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Cesa, y los demás actos acusados en la demanda, por supuestamente presentarse la causal de nulidad

*señalada en el numeral 3 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por haberse generado fraude en los documentos electorales de las mesas señaladas en la demanda, de lo cual al parecer se restó votación obtenida por el demandante en el municipio de Valledupar en 29 votos y en el municipio de Agustín Codazzi en 32 votos y se aumentó la votación obtenida por Manuel Guillermo Mejía en el municipio de Valledupar en 39 votos y en el municipio Agustín Codazzi en 49 votos, sin justificación alguna, **lo cual se obtiene de confrontar los resultados en los formularios E-14 y E-24.***

Se les pregunta a los sujetos procesales si están de acuerdo con la fijación del litigio, a lo cual responden:

- Al apoderado del demandante: De acuerdo*
- Al doctor ALBERTO LUIS GUTIÉRREZ GALINDO, apoderado de los Diputados ya mencionados: Sin ninguna objeción*
- Al doctor REINALDO CHAVARRO BURITICÁ, apoderado del Diputados Manuel Guillermo Pallares: De acuerdo*
- A la apoderada del Consejo Nacional Electoral: Sin objeción*
- Al Agente del Ministerio Público: Igualmente de acuerdo.” (Negrillas fuera del texto original)*

Ahora bien, al revisar el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar centró su análisis en comparar los formularios E-14 y E-24 de las mesas demandadas, en lo relacionado con los candidatos Omar Enrique Benjumea y Manuel Guillermo Mejía Pallares.

Con base en lo expuesto, para esta Sala el Tribunal de primera instancia obró debidamente, puesto que la causal de nulidad consistía en la disconformidad de los datos consignados en los formularios E-14 y E-24 y por tanto al no haberse cuestionado la validez de la información de los formularios E-14 no había lugar a realizar tal estudio, puesto que en la demanda no se planteó la

causal de nulidad relacionada con diferencias en los números de votantes y de votos.

Por lo anterior no le asiste razón al recurrente cuando afirma que revocarse la sentencia de primera instancia, por carecer de validez el formulario E-14, puesto que este argumento se trata de una causal de nulidad diferente a la que se fijó en el litigio.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que dichos documentos no fueron controvertidos ni tachados de falsos en las oportunidades correspondientes, y por tanto obran dentro del expediente y tienen pleno valor probatorio.

Así las cosas, este cargo no está llamado a prosperar.

2. Pronunciamiento sobre la excepción del requisito de procedibilidad.

El apoderado del señor Manuel Guillermo Mejía Pallares solicita que se reconsidere lo resuelto por parte de esta Corporación en el auto de abril 28 de 2016, por medio del cual se revocó la decisión de declarar probada la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, visible a folios 1101 a 1107 del cuaderno principal del expediente.

Esta petición no está llamada a prosperar, pues el momento procesal oportuno para que se resuelvan las excepciones previas presentadas en las contestaciones de la demanda, es la audiencia inicial. De manera que al haber quedado resueltas las excepciones, ese punto queda decidido y no hay lugar a realizarse un nuevo pronunciamiento en la sentencia.

Por lo anterior, ninguno de los argumentos planteados en el recurso de apelación está llamado a prosperar y por tanto se confirmará la sentencia de primera instancia.

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: Confírmase la providencia apelada, esto es, la sentencia del 15 de septiembre, adicionada el 6 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARÁUJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado