

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación Número: 44001233300020150017201

Accionante: Amilkar Hernando Gómez Toro

Accionado: Ever David Quintana Rodríguez –Concejal del Municipio de Riohacha–

Naturaleza: Recurso de apelación – Sentencia nulidad electoral

Apelación de sentencia –Accede a las pretensiones de la demanda- Agotamiento del requisito de procedibilidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Ever David Quintana Rodríguez, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda.

El señor **Amilkar Hernando Gómez Toro**, a través de apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

1.1 Pretensiones.

1.1.1 Se declare la nulidad del acto de elección contenido en el acta de escrutinio formulario E-26, en lo que hace referencia a la declaratoria de elección como Concejal del Municipio de Riohacha, para el período 2016-2019, del ciudadano Ever David Quintana Rodríguez, por el Partido de la “U”, por haber sido elegido el candidato con base en actas de escrutinios alteradas en contraposición del artículo 275.3 de la Ley 1475 de 2011.

1.1.2 Se declare la nulidad de la Resolución No. 001 del 31 de octubre de 2015, por medio de la cual la Comisión Escrutadora Municipal de Riohacha resolvió una reclamación.

1.1.3 Se declare la nulidad de la Resolución No. 008 del 4 de noviembre de 2015, por medio de la cual la Comisión Escrutadora General resolvió en apelación una reclamación correspondiente al municipio de Riohacha.

1.1.4 Como consecuencia de las anteriores reclamaciones se declare la elección como Concejal del Municipio de Riohacha, al señor Amilkar Hernando Gómez Toro, candidato del Partido de la “U”, quien tiene el número real de votos para alcanzar la curul al Concejo de Riohacha.

¹ Folios 1 a 23 cuaderno No. 1.

1.2 Hechos.

1.2.1 El pasado 25 de octubre de 2015, se llevaron a cabo las elecciones para elegir las autoridades locales en todo el territorio nacional.

1.2.2 Luego de culminado el debate electoral se dio como Concejal ganador al señor Amilkar Hernando Gómez Toro, como candidato del partido de la “U”, con una ventaja de más de 11 votos, sobre el señor Ever David Quintana Rodríguez.

1.2.3 Las diligencias de escrutinios se venían adelantando de una manera regular, hasta el viernes 30 de octubre de 2015, cuando el señor que se encontraba digitando los votos del E-14 le exigió una suma de dinero a mi representado para asegurarle su curul al Concejo de Riohacha. Hasta ese día los resultados deban como ganador al señor Gómez Toro, hasta que se trasmitieron los votos de la zona 2, puesto de votación Colegio Denzil Escolar, correspondiente a las mesas 7, 8, 9 y la mesa 9 de la zona No. 1 del puesto de votación Liceo Almirante Padilla.

1.2.4 Los resultados consignados en las actas E-14 al ser trasmitidos o generados en el acta E-24 fueron adulterados de la siguiente manera:

ZONA- PUESTO- MESA	CANDIDATO	E-14	E-24
Z 002-P 008-M 007	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	5 votos
Z 002-P 008-M 008	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto
Z 002-P 008-M 009	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto
Z 001-P 003-M 009	Amilkar Hernando Gómez Toro	5 votos	0 votos

1.2.5 El apoderado del demandante luego de presentadas las irregularidades enunciadas en el numeral anterior, presentó reclamación ante la Comisión Escrutadora Municipal de Riohacha a efectos que se hiciera la comparación entre las actas E-14 y E-24, correspondientes a las mesas 7, 8, y 9 del Puesto Denzil Escolar y la mesa 9 del Puesto Liceo Padilla.

1.2.6 La mencionada reclamación fue rechazada por improcedente mediante la Resolución No. 001 del 31 de octubre de 2015, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Riohacha, razón por la que el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido ante la Comisión Escrutadora Departamental.

1.2.7 Iniciado el escrutinio departamental correspondiente del Municipio de Riohacha, se suspendió la diligencia a efectos de resolver la apelación impetrada, la cual fue reforzada con un derecho de petición radicada por escrito ante la Comisión, con la cual se buscaba la revisión de las actas E-14 y E-24, de las mesas 7, 8, 9 de la zona 2 del puesto Denzil Escolar y la mesa 9 de la zona 1 del puesto Liceo Padilla.

1.2.8 El recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución No. 008 del 4 de noviembre de 2015, en la cual se confirmó la decisión de la comisión municipal que señaló la extemporaneidad de la reclamación. De la misma manera adujo su falta de competencia para conocer de la falsedad invocada dado que la misma según lo dicho es de conocimiento del Juez Electoral.

1.2.9 Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de La Guajira, denunciaron ante la Fiscalía General de la Nación los hechos ocurridos, dado que en su condición de Secretarios de la Comisión Escrutadora Departamental se percataron de la ocurrencia del delito, el cual consistió en la alteración de los resultados electorales.

1.2.10 Al momento de la declaratoria de la elección del Concejo Municipal de Riohacha, el señor Ever David Quintana Rodríguez fue elegido Concejal con 777 votos y, el demandante resultó en tercer lugar con 776 votos, perdiendo su curul por un voto.

1.2.11 Al señor Quintana Rodríguez le fueron agregados 7 votos en el acta E-24 que no tenía en el E-14 de las mesas 7, 8 y 9 de la zona 2 puesto 8, mientras que al señor Toro Gómez se le restaron 5 votos en el formulario E-24 que reposan en el E-14 de la mesa 9 de la zona 1 del puesto Liceo Padilla. Todo lo anterior daría como resultado una ventaja del demandante sobre el señor Ever David Quintana Rodríguez de 11 votos.

2. Actuaciones procesales.

2.1 De la admisión de la demanda.

Por medio de auto del 1º de diciembre de 2015², el Tribunal Administrativo de La Guajira admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que:

“..., aun cuando se observan las inconsistencias expuestas por el demandante entre los formularios E-14 y E-24, no es factible en esta etapa procesal acceder a la suspensión deprecada, atendiendo que con su decreto podrían verse afectados derechos del resto de los miembros que resultaron electos para la Corporación Edilicia (terceros que aun no hacen parte del presente proceso), por lo que en aras de garantizar su derecho de defensa y contradicción frente a la suspensión de los efectos jurídicos del acto electoral que se demanda, es menester contar con un mayor caudal de medios probatorios...”

2.2 Contestación de la demanda por parte del señor Ever David Quintana Rodríguez.

Por medio de escrito radicado el 20 de enero de 2016³, a través de apoderado judicial, el demandado contestó la demanda, argumentando que: i) el demandante no agotó el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 161.6 de la Ley 1437 de 2011, ii) a su vez incurrió en una indebida acumulación de pretensiones, al pedir que como consecuencia de la nulidad de los actos demandados se le restablezca en su derecho a ser declarado electo Concejal del Municipio de Riohacha, iii) no hubo debida integración del petitum por cuanto conforme el artículo 139 ídem no demandó la nulidad de las actas E-24 CO del 27 y 31 de octubre de 2015, proferidas en su orden por la Comisión Escrutadora Zonal No. 2 y la Comisión Escrutadora Zonal No.1, en las que según su dicho se concretaron las supuestas falsedades, iv) existe ineptitud sustancial de la demanda dado que el demandante no aportó, el documento contentivo de la supuesta reclamación que dice haber hecho ante la Comisión Escrutadora Municipal (artículo 162.5 de la Ley 1437 de 2011), así como tampoco allegó el recurso de apelación propuesto, v) existencia de incongruencia entre la causa petendi, el petitum, las normas violadas

² Folios 197 a 200 del cuaderno No. 1.

³ Folios 207 a 234 del cuaderno No. 1.

y el concepto de violación, ya que no indica con precisión y certeza los motivos de vulneración de sus derechos con la expedición de las Resoluciones No. 001 y 008 de 2015, finalmente señaló, vi) que la reclamación realizada con fundamento en el artículo 192 del Código Electoral fue extemporánea.

2.3 Del traslado de las excepciones⁴ y la respuesta a ellas.

El 3 de febrero de 2016⁵, el demandante a través de apoderado judicial en cuanto a las excepciones propuestas adujo que no existe indebida acumulación de pretensiones dado que el medio de control instaurado busca la nulidad de la declaratoria de elección contenida en el formulario E-26 CON, además de la nulidad de las Resoluciones No. 001 y 008 de 2015, lo anterior debido a que cada una de las pretensiones tiene un fin común el cual es la nulidad del acto de elección.

En cuanto a la falta de integración del petitum de la demanda por no demandar los formularios E-24 de las zonas 1 y 2 del municipio de Riohacha, adujo el actor que lo que exige la norma es la demanda del acto de elección y, al hacer referencia a la posibilidad de demandar otros actos dictados en el curso del proceso se refiere a los actos que resuelven las reclamaciones presentadas por los actores dentro de las diligencias de escrutinios. Se debe reiterar que el formulario E-24 no es el acta declaratoria de la elección, sino el consolidado parcial que hacen las respectivas comisiones escrutadoras de los E-14.

A la excepción referente a la falta del agotamiento del requisito de procedibilidad, señaló que no debe prosperar, debido a que adjuntó con la demanda las Resoluciones 001 y 008 de 2015, por medio de las cuales consta que puso en conocimiento de las respectivas autoridades electorales, las irregularidades que se presentaron en el escrutinio.

En lo referente a la que la reclamación presentada fue extemporánea, señaló que conforme lo enseña el artículo 193 del Código Electoral, las reclamaciones podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones

⁴ Folio 247 del cuaderno No.1, en el que obra el informe de Secretaría en el que da fe del traslado de las excepciones propuestas.

⁵ Folios 248 a 256 del cuaderno No. 1.

escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Para finalizar en cuanto a la ineptitud de la demanda, estableció que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162.5 de la Ley 1437 de 2011.

2.4 De la solicitud de terminación del proceso por abandono.

Mediante memorial del 15 de febrero de 2016⁶, el apoderado judicial del señor Ever David Quintana Rodríguez, solicitó la terminación del proceso de la referencia, con fundamento en lo previsto por el literal g) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Fundamentó su petición en el hecho que el actor solicitó la nulidad del acto de elección de los Concejales del Municipio de Riohacha, conforme el artículo 275.3 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -causal objetiva de nulidad-, en el auto admisorio de la demanda, el Tribunal del Instancia ordenó la notificación de todos los Miembros del Concejo Municipal de Riohacha conforme lo preceptúa el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esto es “...*por aviso en los términos de los literales b y c...*”.

Ante la anterior petición, el demandante señaló en escrito del 18 de febrero de 2016⁷, que: “...*en lo que concierne a la notificación por aviso, el suscrito se dirigió a la secretaria del tribunal administrativo de la guajira, con el objeto de retirar los avisos para de esta forma cumplir con la notificación ordenada, pero la respuesta que encontré en dicha secretaria fue de que no se expidieron dichos avisos porque no hubo necesidad de hacerlo pues los concejales demandados fueron notificados a través del presidente de la corporación, y a través de la página webs (sic) de la entidad, por lo que al decir de la secretaria se cumplió con lo ordenado...*”.

...

⁶ Folios 262 a 267 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 273 a 275 del cuaderno No. 1.

Como es de su conocimiento honorable magistrada dentro del expediente no reposan los avisos y ellos no reposan simplemente porque los mismos nunca fueron expedidos por la secretaria del tribunal administrativo de la guajira, función ésta que es única y exclusiva de dicha entidad,...”.

2.5 De la Audiencia Inicial

En la audiencia inicial⁸ celebrada el 22 de febrero de 2016, la Magistrada Ponente, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el proceso no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) la fijación del litigio y; ii) el decreto de pruebas.

En cuanto a la fijación del litigio se dijo:

*“La fijación del litigio se contrae en realizar el control del acto de elección del señor **Ever Quintana Rodríguez**, para el periodo constitucional 2016-2019, por los cargos acabados de señalar, y de acuerdo a los supuestos fácticos señalados en la demanda y de acuerdo con las excepciones planteadas en la demanda referentes a indebida acumulación de pretensiones, falta de integración del petitum de la demanda, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción frente a la causal de nulidad objetiva invocada en la demanda, agotamiento extemporáneo de la vía gubernativa frente a las decisiones adoptadas por las autoridades electorales por medio de las (sic) resolución 01 y 08 incluidas en la demanda...”*

Respecto de las pruebas decidió decretar como tales, los documentos allegados con el escrito de demanda y de contestación.

Para finalizar, fijó audiencia de pruebas para el 1º de marzo de 2016 a las 9:00 am.

2.6 De la audiencia de Pruebas

En la fecha señalada, se llevó a cabo la audiencia en mención⁹, dentro de la cual, saneó nuevamente el proceso previo negar la solicitud de terminación del proceso por abandono.

⁸ Artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, Folios 1 a 4 del cuaderno No. 2.

⁹ Folios 31 a 35 del cuaderno No. 2.

De la misma manera ordenó suspender la audiencia de pruebas hasta tanto por Secretaría se diera cumplimiento al auto admisorio de la demanda, en el cual se dispuso la notificación por aviso de los Concejales Municipales de Riohacha; orden que fue cumplida por la Secretaría del Tribunal el 4 de marzo de 2016, poniendo a disposición de la parte demandante en la misma fecha el correspondiente aviso¹⁰.

En escritos radicados el 3 de mayo de 2016¹¹ dos Concejales del Municipio de Riohacha, solicitaron la terminación del proceso por haber operado el abandono del mismo conforme lo preceptúa el artículo 277 literal g) de la Ley 1437 de 2011, dado que a la fecha han transcurrido más de 20 días desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Agente del Ministerio Público, sin que exista acreditación por parte del demandante de la notificación por aviso.

El 10 de mayo de 2016¹², la Magistrada sustanciadora reanudó la audiencia de pruebas, en la cual decidió: i) negar la solicitud de terminación del proceso bajo el principio de preclusión, ii) sanear el proceso, iii) incorporar las pruebas decretadas y iv) dar por terminada la etapa probatoria.

2.7 De los alegatos de conclusión del demandante.

En escrito del 18 de mayo de 2016¹³, el demandante, a través de apoderado judicial presentó alegatos de conclusión dentro de los cuales reiteró los argumentos esbozados en su escrito de demanda.

2.8 Alegatos de conclusión del demandado.

A través de memorial del 23 de mayo de 2016¹⁴, el señor Ever David Quintana Rodríguez, a través de apoderado judicial reiteró las excepciones propuestas, esto es, indebida acumulación de las pretensiones, falta de integración del petitum, no agotamiento del requisito de procedibilidad y agotamiento extemporáneo de la vía gubernativa frente a las decisiones adoptadas por las autoridades electorales por medio de las Resoluciones No. 001 y 008 de 2015.

¹⁰ Folio 38 a 39 del cuaderno No. 2.

¹¹ Folios 62 a 71 del cuaderno No. 2.

¹² Folios 72 a 79 del cuaderno No. 2.

¹³ Folios 80 a 85 del cuaderno No. 2.

¹⁴ Folios 86 a 90 del cuaderno No. 2.

2.9 Del Concepto del Agente del Ministerio Público.

En escrito del 23 de mayo de 2016¹⁵, el Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha emitió concepto en el cual señaló que se deben despachar favorablemente las pretensiones de la demanda por cuanto conforme la voluntad popular el demandado había obtenido 770 votos y no 771 como lo señaló el acto que declaró su elección, por otra parte el demandante obtuvo en realidad 781 votos, lo que equivale a decir que la diferencia es de 11 votos, lo cual modifica el resultado de la elección.

2.10 De la providencia recurrida.

Mediante sentencia¹⁶ proferida el 15 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo de La Guajira, resolvió previo saneamiento del proceso, acceder a las pretensiones de la demanda, señalando conforme a cada argumento lo siguiente:

- 1. Oportunidad de la reclamación:** Consideró la Sala del Tribunal que quien efectuó la reclamación fue la persona que sintió vulnerado su derecho fundamental de ser elegido, en la cual puso de presente ante la comisión escrutadora municipal antes de la declaratoria de la elección las irregularidades ocurridas en el proceso de escrutinio.
- 2. Agotamiento del requisito de procedibilidad:** Consideró agotado el requisito de procedibilidad con la reclamación hecha por el demandante mediante apoderado, donde solicitó que se revise de forma comparativa los E-14 y el consolidado final de la Zona 2 de Riohacha tal y como consta en el documento que reposa a folios 190 a 194.

A su vez señaló que: "...la autoridad electoral responsable de conocer del recurso de apelación si tuvo conocimiento de los motivos de impugnación de los escrutinios de la Comisión Escrutadora que planteaba el demandante, los días 3 y 4 de noviembre de 2015, esto es, dos y tres días antes de la elección del 6 de noviembre.

Se plantea que la reclamación de la zona 1 mesa 9 que sólo se alegó en el derecho de petición posterior al recurso de apelación, según se lee en el acto acusado arriba transcrito, lo cual es verdad, pero, tal derecho

¹⁵ Folios 91 a 96 del cuaderno No. 2.

¹⁶ Folios 98 a 114 del cuaderno No. 2

fundamental se ejerció por el demandante el 3 de noviembre de 2015 esto es 3 días antes de la declaración de la elección, esto es dentro de la etapa de la publicidad de los escrutinios.

La autoridad electoral en el acto acusado en vez de resolver sobre la causal para el saneamiento de la nulidad en el proceso de escrutinio planteado por el recurrente y /o peticionario, se declaró incompetente, según lo arriba señalado, de donde se infiere que la autoridad electoral si tuvo conocimiento de las irregularidades. Y, la certeza de que conoció de la impugnación de la elección es porque dejó expreso que hay falsedad cuando existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24,...

3. Indebida acumulación de pretensiones: señaló en cuanto a esta excepción, que las pretensiones de la demanda no son de restablecimiento del derecho ni pueden interpretarse de esa manera, por cuanto lo que busca el accionante es la verdad del proceso de votación expresado en las urnas, luego la nulidad no es en beneficio particular.

4. Falta de integración del petitum: A juicio del a-quo los registros electorales consignados en el formulario E-24 son de trámite en el proceso de escrutinio, lo que realmente pone fin al proceso es el acta que declara la elección, esto es, el E-26, razón por la cual al demandar la nulidad de éste último se cumplió con lo preceptuado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

5. En cuanto a los argumentos de fondo señaló:

5.1 Vulneración de los artículos 192 y 193 del Código Electoral y 275.3 de la Ley 1437 de 2011.

Adujo que se tiene que la diferencia existente entre los formularios E-14 y E-24 incidieron en el proceso de elección del señor Ever David Quintana Rodríguez, debido a que la alteración de los resultados electorales conlleva a la declaratoria de nulidad de la elección de éste a quien se le debe cancelar la credencial que le fuera entregada y en su lugar se declara electo al señor Amilkar Gómez Toro, para el período 2016-2019.

5.2 Vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a las Resoluciones 001 y 008 de 2015, señaló que al establecer las autoridades electorales que la solicitud de saneamiento de las irregularidades fue extemporáneo es contrario a orden jurídico, debido a que éste permite poner en conocimiento de aquellas las irregularidades hasta antes de la declaratoria de la elección como es el caso bajo estudio.

En razón de todo lo anterior declaró la nulidad de las Resoluciones No. 001 y 008 de 2015 y la elección del demandado con la consecuente cancelación de su credencial. A su vez declaró electo al demandante y ordenó las notificaciones de rigor.

2.11 Del recurso de apelación.

Por medio de escrito radicado el 27 de junio de 2016¹⁷, el demandado a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia al considerar que el demandante no agotó el requisito de procedibilidad de manera oportuna, por cuanto presentó un escrito solicitando un análisis comparativo de los E-14 con los E-24, comparación que en nada se constituyen en una reclamación.

A su vez señaló que el demandante con el escrito de demanda no aportó los documentos con los que supuestamente hizo las reclamaciones ante las comisiones escrutadoras, haciendo nula la posibilidad del demandado de conocer las razones por las que aquel considera se le violentaron sus derechos y así poder pronunciarse y ejercer su derecho de defensa.

Por auto del 30 de junio de 2016¹⁸, la Magistrada Ponente, concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto.

2.12 Trámite de instancia

¹⁷ Folios 118 a 123 del cuaderno No. 2

¹⁸ Folio 125 y 125 vuelto del cuaderno No. 2.

Mediante auto del 8 de agosto de 2016¹⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandado; a su vez ordenaron los traslados de rigor.

2.12.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

El demandado²⁰: en escrito del 19 de agosto de 2016, a través de apoderado judicial, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El demandante²¹: el 24 de agosto de 2016, el demandante presentó sus alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia impugnada reafirmando lo dicho en su escrito de demanda.

Concepto del Ministerio Público en segunda instancia: El 31 de agosto de 2016²², el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado dentro del término de traslado para alegar de conclusión, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Como sustento de lo anterior, adujo que se encuentra probado el agotamiento del requisito de procedibilidad y conforme a ello, una vez revisadas las irregularidades puestas en conocimiento por el actor a través del mismo se tiene que:

“..., se halla demostrado que en los formularios E-14 se consignaron unos guarismos y que estos no son coincidentes con los incorporados en el formulario E-24 como lo demuestra el estudio adelantado en la primera instancia en relación con las mesas Números 7, 8 y 9 de la zona 2 del puesto de votación Denzil Escobar, ello no amerita ningún reparo, es más el mismo se comparte por esta delegada y conforme a él se dirá y concluye que:

Al candidato Ever David Quintana se le adicionaron al escrutar estas mesas un total de 7 votos discriminados así:

Mesa número 7: 5 votos

Mesa número 8: 1 voto

Mesa número 9: 1 voto

¹⁹ Folio 131 y 131 vuelto del cuaderno No. 2.

²⁰ Folios 143 a 144 del cuaderno No. 2.

²¹ Folios 146 a 151 del cuaderno No. 2.

²² Folios 153 a 169 del cuaderno No. 2.

(...)

Conforme a lo anterior se puede concluir que al demandado se le sumaron 7 votos que no fueron registrados en el formulario E-14, por lo tanto el señor Ever David Quintana Rodríguez obtienen en realidad 770 votos.

En relación con lo sucedido en la mesa número 9 de la Zona 1, puesto Almirante Padilla, en sentir de esta Agencia del Ministerio Público no se puede concluir en el sentido que lo hiciera el a-quo por cuanto que no se consideró para demostrar el hecho el Acta de escrutinio, así los resultados del candidato 01 señor Amilkar Hernández Toro, este candidato deben mantenerse incólumes, es decir, que este candidato obtendrá 776 votos conforme al E-26 CON”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandado, contra el fallo del 15 de junio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de La Guajira, 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. Cuestiones previas.

2.1 De la notificación del auto admisorio en el medio de control de nulidad electoral.

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, consagra de manera integral la forma en que se debe notificar el auto admisorio de la demanda, para este caso en concreto, reglamentó:

“Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.

Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

*b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, **se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.***

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

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

Contempla la norma en su literal b), que en los casos en que no se pueda surtir la notificación personal **sin necesidad de orden especial**, mediante aviso se publicará por una vez en dos periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral el auto admisorio de la demanda.

Cuando la norma refiere que sin necesidad de orden especial, quiere señalar que la Secretaría a quien le corresponda realizar el trámite, debe de manera eficiente, realizar el aviso sin que tenga que esperar auto alguno que se lo ordene, para que el demandante cumpla su obligación de publicarlo por una vez en 2 periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral, lo anterior consultando el principio de celeridad que irradia el medio de control de nulidad electoral.

En este caso en concreto se tiene que tan sólo hasta el 4 de marzo de 2016, la Secretaría del Tribunal Administrativo de La Guajira dio cumplimiento al numeral 2º del auto admisorio de la demanda proferido el 1º de diciembre de 2015, en el cual se ordenó la notificación del presente medio de control conforme las reglas establecidas en el literal d) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, esta Sección en cuanto al aviso ha señalado²³:

“...En el entretanto y en una actividad de coordinación entre la Secretaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Secretaria del Tribunal Administrativo del Cesar, se notificó de forma personal al Ministerio Público mediante mensaje enviado al buzón de notificaciones judiciales el día 9 de octubre de 2015, esto es, una vez el aviso estuvo disponible y listo para ser entregado a la demandante.”²⁴

²³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 28 de enero de 2016. Expediente: 1001-03-28-000-2015-00020-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ *En efecto, es de suma importancia que entre las autoridades encargadas de realizar la notificación personal o por aviso del demandado exista una actividad de coordinación y dialogo mutuo permanente, de forma tal que la notificación personal al Ministerio Público solo se realice cuando exista certeza bien de que: i) se notificó personalmente de forma exitosa al demandado en los términos del literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA o ii) que el aviso del que tratan literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA está elaborado y disponible en las dependencias secretariales para ser recogido por la parte demandante.* Cita del auto del 28 de enero de 2016, radicado 1001-03-28-000-2015-00020-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro.

Sin embargo, pese a que el aviso estuvo disponible en las dependencias del Tribunal Administrativo del Cesar desde el 7 de octubre de 2015, solo hasta el 5 de noviembre de 2015 la demandante procedió a retirarlo, después de insistentes comunicaciones elevadas por el Tribunal al respecto.

*Así las cosas, si la notificación personal al Ministerio Público se realizó el día 9 de octubre de 2015, esta, y no otra, es la fecha desde la que debe computarse el término para establecer si la demandante cumplió o no con la carga de publicar los avisos para notificar al demandado. Lo anterior: (i) porque así lo indica la norma especial electoral y (ii) **porque para esta fecha estaba disponible el aviso.***”
Negrilla fuera de texto

Quiere decir lo anterior, que la notificación personal al Ministerio Público se debe realizar cuando exista certeza de la notificación personal (para lo cual la Secretaría cuenta con dos días para corroborarlo) o cuando esté elaborado y disponible el aviso de que tratan los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 ídem, para ser retirado por el demandante.

Ahora bien, ni las partes al momento de pronunciarse en el escrito de impugnación y su correspondiente traslado, ni el Ministerio Público al momento de conceptuar en cada una de las instancias solicitaron nulidad alguna, con lo cual quedó saneada la actuación hasta allí surtida. Sin embargo, la Sala considera necesario en el presente caso exhortar a la Secretaria del Tribunal Administrativo de La Guajira para que, en adelante, al momento de notificar el auto admisorio de la demanda dentro del medio de control de nulidad electoral dé cabal cumplimiento al artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 De las excepciones previas o mixtas en el medio de control de nulidad electoral.

Para este caso en concreto tenemos que el a-quo sólo hasta la sentencia y no en la audiencia inicial, resolvió las excepciones previas planteadas por el demandado, en su escrito de contestación, esto es, ineptitud sustantiva de la demanda, falta de integración del petitum y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto es del caso señalar que el Título VIII de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011 contempla las disposiciones especiales para el trámite y decisión

de las pretensiones de contenido electoral²⁵. Dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la resolución de excepciones, motivo por el cual le son aplicables las disposiciones del proceso ordinario o común.

Ello es así, por cuanto el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 estableció que pueden ser aplicables las disposiciones del proceso ordinario cuando éstas resulten compatibles con la naturaleza del proceso electoral. Además, de acuerdo con el artículo 180.6 ídem, en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas o mixtas que se hubieran propuesto, excepciones que también se pueden proponer en el proceso de nulidad electoral.

En consecuencia, **debe decidirse en la audiencia inicial** las excepciones previas o mixtas, en razón de la compatibilidad del trámite de nulidad electoral con las normas que prevén esta institución para el proceso ordinario, toda vez que, la figura jurídica de las excepciones en nada se contrapone con el procedimiento especial de nulidad electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo es determinar si éstas tienen o no la vocación de terminar anticipadamente el proceso.

Aunado a lo anterior, la resolución oportuna de las excepciones previas o mixtas conllevan a que quien administra justicia no profiera una **sentencia inhibitoria** por cuanto con ésta, si bien es cierto se pone fin al proceso, el operador judicial se abstiene de resolver de fondo el problema jurídico planteado, dejando de adoptar una decisión de mérito, lo que se constituye en una resolución formal de la litis manteniéndose la indefinición sustantiva del asunto.

De la misma forma, se somete a un desgaste innecesario a la administración de justicia, pretendiendo que las decisiones que se puedan tomar en la primera etapa del proceso²⁶, sean adoptadas hasta la sentencia, cuando con la resolución de las

²⁵ Artículos 275 a 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁶ Artículo 179 numeral 1: Etapas del proceso, la primera desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.

excepciones previas o mixtas en la audiencia inicial, se sanea el proceso desde sus inicios y en caso que esto no sea posible lo termina²⁷.

En virtud de lo anterior, la Sala considera necesario en el presente caso exhortar a los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de la Guajira para que, en adelante, resuelvan las excepciones previas o mixtas en el transcurso de la audiencia inicial de conformidad con lo preceptuado en los artículos 283 y 180.6 de la Ley 1437 de 2011.

3. Problema jurídico.

Le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, de acuerdo con lo expuesto por el demandado en el recurso de apelación, en cuanto a que la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad se encuentra probada en el presente proceso.

4. Análisis del caso concreto.

4.1 Del requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad electoral.

El artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 modificador del artículo 237 Superior, impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral, en tratándose de elecciones por voto popular, que en los casos en que éste se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma.

²⁷ Sentencia C-1237 de 29 de noviembre de 2005, Corte Constitucional, MP: Jaime Araujo Rentería, Providencia 250002341000201500101-02 de 18 de febrero de 2016, CP: Alberto Yepes Barreiro.

Tal requisito quedó supeditado conforme a la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, a su turno dicho precepto normativo fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que cualquier persona puede promoverlo.

Significa lo anterior que todo ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir ante la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el sólo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad.

De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su cumplimiento.

4.2 Del agotamiento del requisito de procedibilidad en el presente medio de control de nulidad electoral.

4.2.1 El demandante sostiene que los integrantes de las correspondientes Comisiones Escrutadoras señalaron que las reclamaciones presentadas fueron rechazadas de plano porque se formularon extemporáneamente, con lo cual queda demostrado que no se agotó el requisito de procedibilidad.

La petición mencionada por el demandante corresponde a aquella que sustentó la Resolución No. 001 de 2015, en la cual la Comisión Escrutadora Municipal respondió de la siguiente forma: “..., el señor *AMILKAR HERNANDO GOMEZ TORO*,... *presenta el día 31 de octubre de 2015, a las 2 y 10 de la tarde, reclamación sobre el consolidado final de la Zona 2, bajo el argumento de*

haberse incurrido de manera involuntaria durante el proceso de digitación en errores aritméticos a la hora de sumatoria de votos y en consecuencia solicita hacer una revisión comparativa de los E 14 y el consolidado final de la citada zona...”

A renglón seguido, la Comisión Escrutadora Departamental al resolver el recurso de apelación a través de la Resolución No. 008 de 2015, resolvió: “... *De acuerdo a los precisado en precedencia, para el presente recurso se confunde, por el libelista, el error aritmético con la falsedad según lo expresado, en los memoriales de reclamación y sustentación del recurso, además no le asiste competencia a esta delegada para pronunciarse sobre la falsedad, esta le corresponde al juez de los contencioso administrativo, por mandato legal...*”

Quiere decir lo anterior, que la Comisión Escrutadora Departamental, al resolver el recurso de apelación propuesto, acepta la existencia de una reclamación, la cual a su entender, por confusión del peticionario, se radicó como tal cuando en realidad es un argumento de falsedad en los formularios electorales, y, al ser así se declara incompetente para resolverla.

De cara a lo anterior, emana como necesario establecer si, lo que efectivamente presentó el señor Gómez Toro, corresponde a una reclamación –artículo 192 del Código Electoral-, o el agotamiento del requisito de procedibilidad por tratarse de una falsedad en los documentos electorales –artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011-.

Sobre las discrepancias existentes entre el error aritmético y la falsedad en los documentos electorales la jurisprudencia de la Sección ya tenía dicho:

“(...) [E]l numeral 11 del artículo 192 precisa que se puede formular como causal de reclamación lo siguiente: “Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.”. Según esta disposición, el error aritmético se caracteriza por dos circunstancias:

En primer lugar, porque se trata simple y llanamente de la equivocación en que pueden incurrir las personas encargadas de escrutar los votos – llámense jurados, integrantes de comisión escrutadora o magistrados del CNE-, cuando realizan una de las operaciones básicas de las matemáticas, como es la suma; esto es, cuando alguno de los guarismos que aparece en los formularios electorales con la calidad de un total no concuerda con la sumatoria de los datos parciales que se supone han llevado a ese resultado.

Ya que se trata de una operación que se aprende por el común de la gente desde la educación básica formal, es comprensible que el legislador extraordinario haya dicho que su apreciación en las actas es manifiesta, pues basta darle una mirada atenta, Vr. Gr., al formulario E-14 para notar si existe alguna inconsistencia al sumar los votos de las diferentes opciones políticas.

Además, por la misma situación es que de seguro dicho legislador prefirió que esa anomalía tuviera la condición de causal de reclamación y no la de causal de nulidad, dado que su advertencia no demanda mayores esfuerzos, como de hecho sí los requiere la falsedad que más adelante se tratará.

Y, en segundo lugar, el error aritmético como causal de reclamación se caracteriza por el hecho de que únicamente puede presentarse en una misma acta. Por tanto, como el proceso de escrutinios va dando paso a la generación de múltiples formularios electorales, como el acta de escrutinio de jurados de votación o formulario E-14 ó los formularios E-24 que pueden ser mesa a mesa, zonales o municipales, entre otros, debe tomarse en cuenta que esta causal de reclamación solamente se configurará en los eventos en que el error al sumar los votos haya ocurrido dentro del formulario E-14 ó al interior del formulario E-24, sin que exista posibilidad alguna de que su tipificación pueda darse por la comparación entre los registros consignados en diferentes actas, pues como se verá ello materializa una falsedad.

(...)

A nivel de los documentos electorales puestos a disposición de las comisiones escrutadoras la falsedad ideológica suele ocurrir, por ejemplo, cuando un candidato obtiene un determinado número de votos según el escrutinio practicado por los jurados de votación (formulario E-14), pero la misma es aumentada o disminuida sin ninguna justificación válida por la comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal, según el caso (formulario E-24).

Al contrario de lo que ocurre con la causal de reclamación por error aritmético, la causal de falsedad en los registros electorales no puede detectarse con tanta facilidad. Requiere que el interesado se ponga en la tarea de comparar los votos registrados a los candidatos en cada uno de los formularios que se manejan por parte de las autoridades electorales, y que en caso de detectar alguna inconsistencia la confirme o descarte con el auxilio de las constancias plasmadas en las actas de escrutinio.”²⁸

Luego de ello señaló:

*“El error aritmético, catalogado por el legislador extraordinario como causal de reclamación durante los escrutinios, puede cualificarse a partir de la definición que del mismo trae el numeral 11 del artículo 192 del C.E. Dicha norma enseña que hay lugar a formular reclamación “Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al **sumar los votos** consignados en ella” (Se imponen negrillas). Así, el error aritmético puede identificarse por dos circunstancias bien precisas; en primer lugar, porque su ocurrencia se da al interior de una misma acta; y, en segundo lugar, porque está referida a las imprecisiones que se puedan presentar al momento de sumar los votos contenidos en la misma acta.*

Es decir, que el error aritmético puede tener lugar en los diferentes formularios si al totalizarlos el resultado no coincide con la suma de sus datos parciales. Por ejemplo, cuando en los formularios E-14 y E-24, el total de votos de la mesa no concuerda con la sumatoria de los votos obtenidos por las diferentes opciones políticas, o cuando en el total de votos por la sola lista terminan involucrándose también los votos obtenidos por los candidatos, lo cual ha sido de común ocurrencia desde que se implementó el sistema de la cifra repartidora con el Acto Legislativo 01 de 2003.

En cambio, la falsedad, que puede ser material o ideológica y que por supuesto no se reduce a las imprecisiones al sumar los votos, tiene lugar en los formularios electorales cuando dentro de una misma acta se introducen alteraciones materiales a los votos realmente obtenidos por una determinada opción política, o cuando las inconsistencias se advierten entre distintos formularios, como es el caso de las variaciones injustificadas entre lo reportado en el

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00046-00. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

formulario E-14 y lo finalmente informado por el formulario E-24.²⁹
Negrillas propias.

A partir de las precisiones jurisprudenciales realizadas, procederá la Sala a determinar si las inconsistencias presentadas por el señor Gómez Toro y que fueran puestas en conocimiento de los integrantes de las Comisiones Escrutadoras de La Guajira, corresponden a causales de reclamación o causales de nulidad electoral por falsedad, a saber:

ZONA- PUESTO- MESA	CANDIDATO	E-14	E-24 Auxiliar	Acta de Escrutinio
Z 002-P 008-M 007	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	5 votos	Sin justificación
Z 002-P 008-M 008	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto	Sin justificación
Z 002-P 008-M 009	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto	Sin justificación
Z 001-P 003-M 009	Amilkar Hernando Gómez Toro	5 votos	0 votos	No se encuentra en el expediente copia del acta.

Del análisis de las inconsistencias presentadas por el señor Gómez Toro, a través de apoderado ante las Comisiones Escrutadoras de La Guajira, lleva a la Sala a inferir que se trató de falsedades y no de causales de reclamación, dado que las irregularidades hacen referencia a variaciones injustificadas entre lo reportado en el formulario E-14 y lo finalmente informado por el formulario E-24 auxiliar.

Siendo así las cosas y teniendo claro que las irregularidades puestas en conocimiento hacen referencia a falsedades en los formularios electorales, corresponde analizar si conforme con los criterios establecidos por esta Sala, se puede entender que lo alegado por el actor ante las autoridades electorales se constituye como el agotamiento del presupuesto procesal del requisito de

²⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 10 de mayo de 2013. Expedientes acumulados: 110010328000201000061-00 y otros. C.P: Alberto Yepes Barreiro.

procedibilidad. A continuación las características que se deben tener en cuenta para ello³⁰:

1. **Legitimación:** No se observa objeción alguna debido a que conforme al numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 cualquier persona puede agotar el requisito de procedibilidad. En este caso quien presentó los requerimientos fue quien apodera hoy día judicialmente al demandante.
2. **Oportunidad:** Hace referencia a que el requisito de procedibilidad sea ejercido **antes de la declaratoria de la elección**.

Conforme con el Acta General de Escrutinio, se tiene que la elección fue declarada el 6 de noviembre de 2015 a las 5:32 p.m y, el documento en el que el demandante pone de presente las irregularidades presentadas en el escrutinio fue radicado según lo señala la Resolución No. 001 de 2015, el 31 de octubre de 2015, esto es, antes de la declaratoria de la elección, sin embargo de ésta no obra copia en el expediente por ende no será tenido en cuenta, más aún cuando no se tiene certeza de lo allí solicitado.

No obstante, mediante derecho de petición radicado ante la Comisión Escrutadora Departamental de La Guajira, antes de la declaratoria de la elección, esto es, el 3 de noviembre de 2015³¹, el apoderado judicial del demandante detalló mesa a mesa de la zona 2 y zona 1 las irregularidades allí ocurridas, para que ésta las subsanara.

De ello da cuenta la misma Comisión Escrutadora Departamental el 4 de noviembre de 2015, al expedir la Resolución No. 008, con la cual resolvió confirmar la decisión adoptada mediante la Resolución No. 001 de 2015. Al respecto señaló: “...*Al momento de entrar a resolver el recurso, ingresa, el 3 de noviembre a las 4:35 de la tarde, luego de leído el escrutinio del municipio de Riohacha sin haberse presentado reclamaciones en esta instancia Departamental, un derecho de petición, presentado por el*

³⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado No. 2015-00318 auto del 28 de enero de 2016. C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Posición reiterada en el auto del 5 de mayo de 2016, radicado No. 2015-0666 y en el auto del 25 de agosto de 2016, radicado No. 66001-23-33-000-2015-00563-01, C.P: Rocío Araújo Oñate.

³¹ Folios 185 a 189 del cuaderno No. 1.

mismo profesional del derecho, el cual parece más bien un alegato argumentativo reforzando el recurso interpuesto en la instancia del escrutinio municipal, dado que refiere sobre los mismos hechos de la inconformidad, para rematar pidiendo se haga revisión de actas E-14 y E-24 de los puestos de votación...”

Siendo así las cosas, se tiene claro que el escrito en el cual se ponen de presente las irregularidades del escrutinio zonal, fueron radicadas en tiempo, esto es, antes de la declaratoria de la elección y ante la autoridad electoral competente.

- 3. Objeto:** Su finalidad es someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad, para así obtener de ésta la toma de acciones oportunas que protejan la voluntad popular.
- 4. Consecuencia jurídica:** La solicitud permite que frente a las mismas censuras planteadas ante la autoridad electoral se pueda concurrir a ejercitar la acción de nulidad electoral, con independencia de si fueron decididas o no.

Hasta lo aquí resuelto, la Sala encuentra que los escritos presentados por el hoy apoderado judicial del demandante cumplen con los criterios para dar por agotado el requisito de procedibilidad. Sin embargo, se analizará a renglón seguido la apreciación hecha por el accionante, en la cual manifiesta que en el expediente no obra copia de la “*reclamación*”.

4.2.2 Adicionó su argumento de impugnación con el hecho que el demandante no aportó con la demanda los documentos con los que supuestamente hizo las reclamaciones ante las comisiones escrutadoras, haciendo con ello nula la posibilidad de conocimiento por parte del demandado de las razones por las que considera aquel se le violentaron sus derechos.

Al respecto se ha de señalar que si bien es cierto, no obra en el expediente el escrito presentado por el apoderado judicial del demandante del 31 de octubre de 2015, al que hace referencia la Resolución No. 001 de 2015, proferida por la

Comisión Escrutadora Municipal, no menos cierto es que si reposa el derecho de petición de fecha 3 de noviembre de 2016, radicado ante la Comisión Escrutadora Departamental de La Guajira, en el cual se puede extraer con plena claridad la zona-puesto-mesa en que señaló el actor se presentaron las diferencias entre el E-14 y el E-24.

De la misma manera, reposa en el plenario copia de la Resolución No. 008 de 2015, con la cual, la Comisión Escrutadora Departamental (General) resolvió un recurso de apelación y señaló en detalle y con claridad en su texto, las motivaciones que tuvo el actor para solicitar la revisión del escrutinio. En el mismo se lee: “..., *para rematar pidiendo se haga revisión de actas E-14 y E-24 de los puestos de votación que se refieren a continuación:*

Zona 2 mesa No. 7 puesto Denzil Escolar

Zona 2 mesa No. 8 puesto Denzil Escolar

Zona 2 mesa No. 9 puesto Denzil Escolar

Zona 2 mesa No. 14 puesto Denzil Escolar

Zona 1 mesa No. 9 puesto Liceo Padilla...”

Confrontado lo anterior con los hechos y las pretensiones de la demanda se tiene que son coincidentes, salvo en lo que tiene que ver con la Zona 2 mesa No. 14 puesto Denzil Escolar, que no fue objeto demanda.

No puede el demandado válidamente señalar que no existe documento en el presente proceso que demuestre el agotamiento del requisito de procedibilidad y, menos que a lo largo del proceso no supo con exactitud de que defenderse por no conocer la “*reclamación*” hecha por el demandante en sede administrativa, esto es, ante las Comisiones Escrutadoras de La Guajira, dado que conforme lo señalado en precedencia, de las pruebas que legal y oportunamente fueron allegadas al proceso se tiene con claridad cuál fue el objeto y la razón de ser del presente medio de control.

Teniendo en cuenta que se encuentra plenamente demostrado el agotamiento del requisito de procedibilidad, se procederá a confirmar la decisión proferida por el a-quo, salvo en lo que tiene que ver en el resultado del escrutinio realizado, por cuanto en él se sumaron los votos de la zona 1 mesa No. 9 puesto Liceo Padilla, como a continuación se explicará:

ZONA- PUESTO- MESA	CANDIDATO	E-14	E-24 Auxiliar	Acta de Escrutinio
Z 001-P 003-M 009	Amilkar Hernando Gómez Toro	5 votos	0 votos	No se encuentra en el expediente copia del acta.

Siendo que en el expediente no obra copia del acta de escrutinio de la Comisión Auxiliar que tenía a cargo la Zona No. 1 del Municipio de La Guajira, conlleva a que no se pueda constatar por parte del Juez Electoral si tal diferencia obedeció a una falsedad o a una justa causa como lo sería la existencia de alguna reclamación, razón por la cual, esta votación no podrá tenerse en cuenta al momento de realizar el nuevo escrutinio.

Ahora bien, previa verificación de la votación obtenida por los señores Amilkar Hernando Gómez Toro y Ever David Quintana Rodríguez, resulta del caso aclarar que en el presente no se utilizará el método de afectación porcentual o proporcional que la Sala Electoral ha implementado en su jurisprudencia desde años atrás, con el único propósito de reflejar en forma más fidedigna la realidad en los escrutinios, toda vez que si bien en tratándose corporaciones de elección popular con más de dos cargos a proveer, por regla general, es éste el método empleado para determinar la incidencia de las irregularidades comprobadas en el escrutinio respectivo, lo anterior, debido a que el a-quo señaló con claridad, como en efecto lo corroboró la Sección Quinta, que las presentes irregularidades se dan entre dos candidatos dentro del mismo Partido (Partido de la “U”), cuya votación no logra alterar el resultado electoral plasmado en el formulario E-26CON respecto de los demás Partidos que participaron en la contienda, siendo viable hacer el análisis comparativo a partir de la votación irregular comprobada entre los dos candidatos en disputa.

Así las cosas y, para el caso en concreto se tiene que el demandado tal y como aparece en el formulario E-26 resultó electo con 777 votos, pero, conforme lo probado, en realidad obtuvo 7 votos menos según consta en el cuadro que se anexa:

ZONA- PUESTO- MESA	CANDIDATO	E-14 ³²	E-24 ³³ Auxiliar	Acta de Escrutinio ³⁴
Z 002-P 008-M 007	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	5 votos	Sin justificación
Z 002-P 008-M 008	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto	Sin justificación
Z 002-P 008-M 009	Ever David Quintana Rodríguez	0 votos	1 voto	Sin justificación

La Sala después de comparar estos resultados con los que se plasmaron en el acto demandado (formulario E-26), concluye que la falsedad en los registros electorales, sí modifica el resultado de la elección, dado que el señor Ever David Quintana quedará con 770 votos, mientras que el señor Amilkar Hernando Gómez Toro quedará con 776 votos y no con 781 votos como lo afirmó el Tribunal Administrativo de La Guajira, por las razones expuestas en precedencia.

5. Conclusión.

De las pruebas obrantes en el proceso y que fueron incorporadas de manera legal y oportunamente, se tiene que el demandante agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, conforme lo señalado en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira será confirmada.

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,

³² Folios 59, 66 y 73 del cuaderno No. 1
³³ Folio 77 del cuaderno No. 1.
³⁴ Folios 13 a 14 del cuaderno de pruebas.

Demandante: Amilkar Hernando Gómez Toro
Demandado: Concejales del Municipio de Riohacha –Guajira–
Rad: 44001-23-33-000-2015-00172-01
Recurso de apelación

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira accedió a las pretensiones de la demanda, modificando la votación del señor Amilkar Hernando Gómez Toro, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Secretaría del Tribunal Administrativo de La Guajira, para que en lo sucesivo notifique los autos admisorios de las demandas de nulidad electoral conforme las reglas establecidas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- EXHORTAR a los Magistrados del Tribunal Administrativo de La Guajira, para que en lo sucesivo resuelva las excepciones previas o mixtas en el transcurso de la audiencia inicial, lo anterior en cumplimiento de lo consagrado en los artículos 283 y 180.6 de la Ley 1437 de 2011.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Demandante: Amilkar Hernando Gómez Toro
Demandado: Concejales del Municipio de Riohacha –Guajira–
Rad: 44001-23-33-000-2015-00172-01
Recurso de apelación

ALBERTO YEPES BARREIRO