



NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL CONCEJAL MUNICIPAL / CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL / BOLETÍN ELECTORAL – No constituyen medio de convicción / BOLETÍN ELECTORAL – Por ser simplemente medios de información no son documentos vinculantes

En el recurso de apelación se reiteró que la votación consignada en los formularios electorales no coincide con el reporte del Boletín 29 (último boletín), según el cual el demandante resultaba electo para ocupar una de las dos curules del Partido ASI en el Concejo Municipal de Piedecuesta, Santander. (...). [E]s plausible colegir que los resultados del escrutinio se hacen constar en las actas que conforman los documentos electorales que se diligencian por parte de los comisionados para el efecto. (...). De acuerdo con la tesis expuesta, los boletines electorales no tienen la condición de documentos vinculantes por ser simplemente medios de información, y el estudio de legalidad del acto de elección por voto popular se lleva a cabo sobre los datos de los diferentes formularios del proceso electoral, que en el caso de las diferencias injustificadas se concreta en el análisis del contenido de los formularios E 14 respecto de la votación plasmada en el E 24, según lo señaló esta Sala. Por lo tanto, sin mayores elucubraciones sobre el particular, la Sala concluye que los boletines mediante los cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil publica los resultados de la votación, no constituyen medio de convicción de cara al análisis de legalidad de una elección, por lo que el Boletín 29 al que se refirió la parte actora, al carecer de valor jurídico, no tiene relevancia para el efecto. Ahora bien, para esta Sala no es admisible el alegato del actor según el cual el reporte del boletín bajo cita le generó la confianza legítima de resultar electo. (...). De acuerdo con lo expuesto, aunque el boletín electoral generó en el demandante la expectativa de resultar electo, la misma no resulta legítima, pues este tipo de información nunca fue vinculante desde el punto de vista legal y, adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación en manera alguna llegó a decantarse por conferir valor probatorio a los boletines electorales. Por lo tanto, el cargo de la apelación sobre este tópico no está llamado a prosperar.

NULIDAD ELECTORAL – El a quo debió efectuar la valoración probatoria de las zonas, puestos y mesas alegadas como irregulares / NULIDAD ELECTORAL – El demandante no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes / NULIDAD ELECTORAL – La facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes

Si bien en la demanda se hizo mención de la situación de otro candidato, ello se hizo a modo de ejemplo, puesto que la controversia planteada siempre versó respecto de la curul de Andrés Rogerio Ayala Rojas. En ese orden, la razón principal para que la Sala no se pronuncie es que esta cuestión no hizo parte de la fijación del litigio. De otro lado, la Sala debe advertir que el demandante, tanto en su escrito de subsanación del libelo como en el recurso de apelación, se refirió de manera puntual a las zonas, puestos y mesas en las que se presentaron irregularidades en los escrutinios, que dieron lugar al aumento de la votación del demandante y la disminución de la suya. Sin embargo, se observa que el a quo no se pronunció sobre las variaciones que puso de presente la parte actora, sino que acudió a la denominada “malla de votación”, bajo el pretexto de haberse decretado como prueba. De la comparación de las zonas, puestos y mesas puestas de presente por el demandante y las del documento al que acudió el Tribunal de primera instancia, se advierte que no tienen coincidencia. (...). Como bien se observa, solo coincide la zona 1 del puesto 2, mesa 7, entre las que advirtió el





demandante y las que tuvo en cuenta el *a quo*. Lo anterior significa que el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el planteamiento del actor en torno a las irregularidades de la votación que dieron lugar a que, en su criterio, no se reflejara la voluntad popular manifestada en las urnas. (...). El extracto (...) permite concluir que el deber de precisar la zona, el puesto y la mesa donde se presentaron las inconsistencias en la votación o escrutinio no solo obedece a la carga argumentativa que debe cumplir el demandante, sino que es el punto de partida que impone al juez electoral el marco del análisis de legalidad del acto de elección, frente al que debe pronunciarse en específico, so pena de desconocer el acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, la Sala considera que el *a quo* debió efectuar la valoración probatoria sobre las zonas, puestos y mesas donde la parte demandante advirtió las irregularidades alegadas, en la medida que sobre los registros electorales de aquellas se edificó el fundamento de la nulidad deprecada, y no con base en la denominada “malla de votos”. (...). [N]o pasa inadvertido para esta judicatura que tanto el demandante como el Tribunal de primera instancia se refirieron a las diferencias entre los formularios E 14 y el E 26, pese a que el análisis, tratándose de falsedad de los registros electorales de que trata la causal 3° del art 275 de la Ley 1437 de 2011, se debe realizar respecto de lo consignado sobre las actas E 14 y E 24. En efecto, siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica que en el formulario E 24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, así como el partido y el candidato afectado con la misma. (...). En este contexto esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios bajo cita. (...). [E]s 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, sin que haya lugar a compararlos con el E 26, por cuanto este no contiene el resultado del escrutinio mesa a mesa, sino el consolidado del registro del E 24.(...). Al respecto, se debe advertir que al proceso no se aportó el formulario E 24 con la votación en cada zona, puesto y mesa, sino el ejemplar que contiene el consolidado del escrutinio, el cual no refleja el resultado de cada mesa de votación. En efecto, se observa que la parte demandante aportó los formularios E 24 que contienen el consolidado de la votación de los candidatos de cada zona, pero no el que refleja el escrutinio mesa por mesa. (...). De acuerdo con lo anterior, se tiene que la organización electoral se abstuvo de aportar la totalidad del expediente administrativo del acto de elección demandado. (...). En síntesis, la parte actora no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos, y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes. Así mismo, a pesar de que la organización electoral no aportó los antecedentes en mención, la parte demandante no hizo requerimientos para procurar contar con ellos en el proceso, y tampoco controvertió el auto de pruebas que omitió ese aspecto. No se pierde de vista que al tenor del artículo 212 de la Ley 1437 de 2012, es posible solicitar pruebas en segunda instancia, sin embargo, las partes no procedieron en ese sentido. (...). Sobre este tópico, es preciso aclarar que la facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes para demostrar el supuesto que las normas consagran en su favor. (...). De manera más puntual de cara al caso concreto, la Sección expuso que la facultad oficiosa no implica subsanar la falta de actividad probatoria de las partes, so pretexto de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. (...). En el asunto que ocupa a la Sala, (...) dentro de los documentos que allegó la organización electoral no se aportó el Formulario E 24 que contiene el escrutinio mesa a mesa, y la parte demandante no elevó reparo alguno en punto a obtener la totalidad de las pruebas necesarias para demostrar las diferencias injustificadas que alegó en

la demanda. Con todo, no debe perderse de vista que el demandante pretendió demostrar la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E 24 y E 26 respecto de un boletín que, en su sentir, le generó la expectativa de resultar electo, aspectos frente a los cuales se pronunció el extremo pasivo de este proceso en ejercicio de su derecho de defensa, de manera que, ante ese escenario, no se advierten puntos oscuros o difusos de la contienda. Lo anterior significa que, de cara al fundamento de la demanda, el actor se enfocó en demostrar que los documentos electorales contienen datos contrarios a lo que se reportó en el boletín de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pasando por alto que, tratándose del cargo de nulidad previsto en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437, su ejercicio probatorio debió centrarse en demostrar si la votación registrada en los formularios E 14 fue incongruente con los datos del Formulario E 24 mesa a mesa. (...). Sobre la base de estas consideraciones, la Sala considera que el cargo de la apelación no está llamado a prosperar, comoquiera que el demandante no demostró las diferencias injustificadas que en su criterio daban lugar a anular el acto de elección.

NULIDAD ELECTORAL – El Tribunal de primera instancia no resolvió los cuestionamientos contra el acto de elección / NULIDAD ELECTORAL – El demandante no acreditó las inconsistencias del acto de elección

Como se pudo determinar (...), el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el cuestionamiento contra el acto de elección bajo los términos propuestos por la parte actora, ya que se pronunció respecto de irregularidades de zonas, puestos y mesas distintas a las expuestas en el libelo. Sin embargo, no debe perderse de vista que dicha anomalía procesal se subsanó por parte de esta Sala al revolver los reparos de la demanda electoral de cara a los cuestionamientos en ella expuestos, y encontró que la parte demandada no logró acreditar las inconsistencias del proceso de formación del acto de elección demandado. (...). Pese a que esta Sala realizó un análisis que difiere del expuesto por el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones, en la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone su confirmación.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que el medio de control electoral se juzga a través del acta parcial de escrutinios, contentivo del acto de elección, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 4 de junio de 2009, radicación 07001-23-31-000-2007-00082-03. Respecto a la tesis que indica que los boletines electorales no tienen la calidad de documentos electorales y que su carácter es meramente informativo, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de marzo de 2011, M.P: Mauricio Torres Cuervo, radicación 11001-03-28-000-2010-00009-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de mayo de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 11001-03-28-000-2014-00107-00. Sobre las diferencias injustificadas, el análisis del contenido se centra en los formularios E 14 respecto de la votación plasmada en el E 24, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero de 2018, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 2014-00117. En cuanto al cargo de falsedad y que el cotejo se realiza entre el E14 claveros y el E24, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2011, M.P. (E) Susana Buitrago Valencia, radicación 11001-03-28-000-2010-00045-00. Sobre el principio de confianza legítima, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de marzo de 2021, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 08001-23-33-000-2020-00012-01. Con respecto a la carga de la prueba en cabeza del demandante, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de abril de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 76001-23-33-000-2019-01222-



01. En cuanto al cargo de falsedad y que el cotejo se realiza entre el E14 claveros y el E24, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2011, M.P. (E) Susana Buitrago Valencia, radicación 11001-03-28-000-2010-00045-00. Sobre el análisis del cargo falsedad en los registros electorales y que para ello debe contarse con: (i) los formularios E-14 y E-24 de la zona, mesa y puestos afectados por la irregularidad y expuestos en los cargos de la demanda y; (ii) las actas generales de escrutinio correspondientes, consultar, entre otros que se citan: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 12 de julio de 2018, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2018-00036-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 28 de febrero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2018-00035-00. Sobre la facultad oficiosa del juez en materia probatoria, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 52001-23-33-000-2020-00017-01. En cuanto a que la facultad oficiosa del juez no implica subsanar la falta de actividad probatoria de las partes, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2021, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 08001-23-33-000-2020-00139-01.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 169

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00896-01

Actor: JHAN CARLOS AMAYA CALLEJAS

Demandado: ANDRÉS ROGERIO AYALA ROJAS – CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA, SANTANDER

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Falsedad de los registros electorales – Diferencias injustificadas – Boletines de pre conteo – Falta de carga probatoria

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante Jhan Carlos Amaya Callejas, contra la sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que se negaron las pretensiones de anulación del acto mediante el cual se declaró la



elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas como concejal del Municipio de Piedecuesta, Santander, para el periodo 2020-2023 por el partido Alianza Social Independiente - ASI.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

El ciudadano Jhan Carlos Amaya Callejas, por conducto de apoderada, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra la elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas como concejal del Municipio de Piedecuesta, Santander, para el periodo 2020-2023, por el partido Alianza Social Independiente – ASI, contenida en los formularios E 24 y E 26 proferidos el 31 de octubre de 2019 por la Comisión Escrutadora Municipal de Piedecuesta.

En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Se declare la NULIDAD del formato E-24 proferido por la Comisión Escrutadora del municipio de Piedecuesta, Santander, el día 31 de octubre de 2019 por medio del cual se profirió el acto de elección de votación de los candidatos al concejo municipal de Piedecuesta.

SEGUNDO. Se declare la NULIDAD del formato E-26 por medio del cual la Comisión Escrutadora del Municipio de Piedecuesta, Santander, de data 31 de octubre de 2019 mediante la cual declaro (sic) la elección de los candidatos al concejo (sic) del municipio de Piedecuesta.

TERCERO. Se declare la NULIDAD de la elección de ANDRÉS ROGERIO AYALA ROJAS como concejal para el periodo constitucional 2020-2023, por la circunscripción territorial de Piedecuesta, contenida en el formato E-26 del 31 de octubre de 2019, proferida por los miembros de La Comisión Escrutadora del municipio de Piedecuesta. Junto (sic) con los actos administrativos electorales que decretaron la elección del señor ANDRÉS ROGERIO AYALA ROJAS.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, se profieran nuevos escrutinios, actos de elección y se expidan nuevas credenciales con la verdadera votación a los que salieron electos para el concejo (sic) del municipio de Piedecuesta, Santander.

QUINTO. Se ordene corregir los formatos E-26 y E-24 proferidos por las comisiones escrutadoras y la entidad accionada, de tal manera que se introduzcan la verdadera votación (sic) obtenida por los candidatos a la corporación colegiada (concejo) (sic) del municipio de Piedecuesta, Santander.”

2. Hechos

De la imprecisa redacción de la demanda, la Sala colige que los hechos son los siguientes:



El demandante se presentó como candidato del Partido ASI al Concejo de Piedecuesta, Santander, para las elecciones que tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019. Agregó que se le asignó el número 08 en la tarjeta electoral.

Según el boletín 29 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para las 22:59 horas se presentaba una diferencia en favor del demandante de 31 votos respecto del candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas (ASI 04).

En consideración a que, según el boletín bajo cita, al Partido ASI le correspondían dos curules en el Concejo, las mismas debían ocuparse por el candidato Octavio Cárdenas Almeida, quien obtuvo 1256 votos, y el demandante, con 1129 sufragios en su favor.

Adujo que el escrutinio comenzó el 27 de octubre de 2019 y finalizó el 31 siguiente, sin embargo, en el diligenciamiento del formulario E 24 realizado los días 28 y 29 de octubre, se reportó una mayor cantidad de votos en favor del candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas, quedando este con 1202 sufragios, y el demandante con 1164.

Anotó que, de acuerdo con el precitado boletín, a falta del 0.9% de las mesas, la diferencia entre el demandante y el candidato Ayala Rojas era de 31 votos, pero en el escrutinio se invirtió ese resultado y el actor quedó por debajo del candidato en mención por una diferencia de 38 votos.

Señaló que al realizar la sumatoria entre lo que se informó en el boletín y el escrutinio, al candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas se le adjudicaron de manera irregular 104 votos.

Mediante una gráfica, ilustró la diferencia entre el Boletín 29 (última información) y los formularios E 14 de la votación de los candidatos de diferentes colectividades políticas, donde se indica que el aspirante Ayala Rojas reportaba 1098 votos, pero en los formularios E 14 contabilizaba 1190, para una diferencia de 92.

Insistió en que, según los resultados reportados en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, resultaba victorioso de la curul del Concejo de Piedecuesta, pero que la diferencia final tuvo lugar por las maniobras y decisiones arbitrarias de los delegados de la organización electoral.

Advirtió que el elevado número de votos que se registraron de más no podía obedecer a simples errores de digitación.

Luego, expuso otra gráfica para ilustrar las diferencias entre el Boletín 29 y el Formulario E 26 respecto de la votación de varios candidatos de diferentes colectividades, en la que se observa que el referido boletín reportaba 1098 votos para el candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas, y en el formulario registró 1202, para una diferencia de 104, y respecto del demandante, en principio reportó 1129, pero en el formulario bajo cita obtuvo 1164, para una diferencia de 35 votos.

Posteriormente ilustró otra gráfica, esta vez para hacer notar las diferencias entre los formularios E 14 y E 26 en la votación de varios candidatos de distintos partidos y movimientos políticos. En el cuadro, se observa que en el primero de tales formularios el actor registró 1125 votos, y en el segundo obtuvo 1164, para una diferencia de 39, y el candidato Ayala Rojas registró en el primero 1190, y en el segundo 1202, con una diferencia de 12 votos.

Concluyó que en el Boletín 29 se le adjudicaron 1129 votos, pero en el Formulario E 26 registró 1125, y luego 1164, lo cual sólo es posible esclarecer mediante recuento de votos.

Como hipótesis de tal circunstancia, advirtió que los votos fueron adjudicados a candidatos que no les correspondía o bien por error de digitación.

Afirmó que el señor Fredy Almeida Sierra, amigo del candidato Ayala Rojas, quien fungió como clavero, realizó maniobras no previstas en el marco de las funciones previstas en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, pues pasó de mesa en mesa manipulando la digitalización de los votos.

Mencionó que el candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas incurrió en doble militancia por apoyar a un candidato diferente del partido que lo avaló, con lo que se desconoció los estatutos del Partido ASI.

3. Normas violadas y concepto de violación

3.1. Demanda primigenia

El demandante se refirió al marco legal del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, y a las causales de nulidad de que tratan los artículos 137 y 275 *Ibidem*, y en el artículo 40 de la Constitución Política.

Luego destacó la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y de la Sección Quinta del Consejo de Estado² sobre las generalidades del medio de control en mención.

Respecto de las irregularidades del trámite electoral que sustentan el fundamento de la demanda, advirtió que las mismas tuvieron lugar debido a que en los boletines de la Registraduría Nacional del Estado Civil se reportó una serie de votaciones diferentes de las consignadas en los formatos electorales.

Reiteró que todo inició con el Boletín 29 cuando, con un porcentaje de mesas escrutadas del 99.10%, le generó la confianza legítima de resultar electo por cuanto, según ese reporte, se encontraba en el segundo lugar de votaciones.

¹ Sentencias C-287 de 2017 y SU-050 de 2018.

² Exp: 11001-03-26-000-2017-00087-00. Sentencia del 26 de septiembre de 2017.



Agregó que las irregularidades en cuestión tuvieron lugar a partir del escrutinio entre los días 27 al 31 de octubre de 2019, ya que en ese trámite se registraron votos inexistentes a algunos candidatos y a otros se les restó su votación.

Puso de presente el contenido del Formulario E 26, donde registra un total de 1164 votos, y el demandado 1202.

Insistió en que a algunos candidatos se les otorgaron votos inexistentes de los que verdaderamente se registraron en los formularios E 14.

Afirmó que los escrutadores, los días 28 y 29 de octubre de 2019, favorecieron al candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas.

Lo anterior lo expuso en las siguientes gráficas (ASI 4: Demandado / ASI 8: Demandante):

REPORTADO EL (sic) E-14 A PARTIR DEL 28 DE OCTUBRE				
ZONA	PUESTO	MESA	ASI 4	ASI 8
1	1	10	0	7
1	1	17	2	1
1	1	27	2	1
1	1	31	7	2
1	1	32	6	4
1	1	33	7	0
TOTAL			24	15

REPORTADO EL (sic) E-14 A PARTIR DEL 29 DE OCTUBRE				
ZONA	PUESTO	MESA	ASI 4	ASI 8
1	2	1	0	3
1	2	2	3	2
1	2	5	4	2
1	2	7	4	0
1	2	8	3	2
1	2	10	2	2
1	2	11	2	2
1	2	12	4	5
1	2	13	0	2
1	2	15	5	1
3	2	8	3	4
3	2	15	2	2
4	2	2	8	3
4	2	5	8	3
4	2	8	8	2
4	3	1	2	3
4	4	1	4	1
5	1	7	5	1
5	1	11	8	1
6	1	2	1	4
6	1	5	3	4
6	1	2	1	4
TOTAL			80	53

Posteriormente reiteró que se adjudicaron votos inexistentes a personas que no les correspondían. Citó el ejemplo del candidato Mauricio Díaz Moreno del Partido AICO, a quien le apareció una diferencia de 107 votos menos, según figura en otra gráfica en la que expuso las inconsistencias entre los formularios E 14 y E 26 en los casos de algunos candidatos.

Advirtió que el clavero Fredy Almeida no podía ejercer como tal, por cuanto esa función corresponde al alcalde, un juez o el registrador auxiliar, según el artículo 148 del Código Electoral, sin embargo, el referido clavero ostentaba la calidad de secretario general y de las TIC en el municipio.

Agregó que, con todo, el señor Almeida se extralimitó en sus funciones, debido a que el día de los escrutinios las personas presentes en el recinto observaron que pasó por todas las mesas revisando y manipulando las votaciones.

Destacó que el señor Almeida tiene una relación de amistad con el candidato electo Andrés Rogerio Ayala Rojas (04), lo que configuró la irregularidad prevista en el numeral 6 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Nuevamente insistió en que a algunos candidatos le restaron votos, como el caso de Mauricio Díaz Moreno y Jesús Alberto Vera Flórez.

Arguyó que el acto demandado adolece de falsa motivación, toda vez que el mismo contiene votación irreal para los diferentes candidatos que aspiraron al Concejo de Piedecuesta.

Finalmente, advirtió que el acto de elección está incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, ya que el demandado electo incurrió en doble militancia.

3.2. Subsanación de la demanda

En el escrito de subsanación de la demanda, la parte actora precisó que la causal de nulidad que se invoca en este asunto es la prevista en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, y reiteró que los actos demandados son los formularios E 24 y E 26.

Aclaró que las diferencias injustificadas en los registros electorales se presentaron entre los formularios E 14 y E 26, toda vez que al candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas (AS1 04) los primeros arrojaron una votación de 1190, y en este último obtuvo 1202 votos, para una diferencia de 12, mientras que en su caso los formularios E 14 arrojaron 1125 votos, y en el E 26 figuran 1164, para una diferencia de 39 votos.

Luego se refirió a las diferencias entre el Boletín 29 y el Formulario E 26, que en el caso del candidato 04 reportó 1098 votos y en el formulario le aparecieron 1202, y en el caso del actor se reportaron 1129, pero en el Formulario E 26 figuran 1164.

Posteriormente, señaló que las irregularidades alegadas se presentaron en las siguientes zonas, puestos y mesas:

ZONA	PUESTO	MESA
1	1	10
1	1	17
1	1	27
1	1	31
1	1	32
1	1	33
1	2	1
1	2	2
1	2	5
1	2	7
1	2	8
1	2	10
1	2	11
1	2	12
1	2	13
1	2	15
3	2	8
3	2	15
4	2	2
4	2	5
4	2	8
4	3	1
4	4	1
5	1	7
5	1	11
6	1	2
6	1	5
6	1	2 (sic)

Adujo que fue el más perjudicado con las irregularidades de los escrutinios.

Nuevamente insistió en que tales irregularidades también afectaron a los candidatos Mauro Díaz Moreno y Jesús Alberto Vera Flórez.

4. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 4 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander inadmitió la demanda para que la parte actora la subsanara en el sentido de escindirla y separar la causal subjetiva de nulidad invocada (doble militancia) de la objetiva derivada de las presuntas irregularidades del proceso de escrutinio.

Advirtió que, si la demanda que pretendía presentar cuestiona la configuración de la causal de nulidad objetiva prevista en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora debía identificar los actos a demandar, esto es, los que resolvieron reclamaciones por diferencias injustificadas entre formularios E 14 y E 26; y precisar los hechos que sustentan dicha causal.

Agregó que si, por el contrario, lo que se pretende enjuiciar es la presunta

incursión en doble militancia, debía precisar los hechos en el sentido de establecer a cuál candidato de un partido distinto del ASI apoyó el demandado, en su condición de candidato al Concejo de Piedecuesta, pues ello no se explicó en la demanda.

Subsanada en término, por auto del 11 de diciembre de 2019 se admitió el libelo, y se ordenó notificar personalmente al demandado y a los demás concejales electos de Piedecuesta mediante aviso, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio Público.

También se ordenó informar acerca de la existencia del proceso a la comunidad y a los partidos políticos a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, por el medio más eficaz, y al presidente del Concejo Municipal de Piedecuesta, Santander.

A través de proveído del 12 de diciembre de 2019, se corrigió el auto admisorio en el sentido de precisar que la notificación mediante aviso se debía efectuar a los demás concejales electos del Municipio de Piedecuesta, Santander.

Mediante auto de la misma fecha, se ordenó notificar por aviso al señor Andrés Rogerio Ayala Rojas (Candidato 04).

Sin embargo, el señor Ayala Rojas se notificó personalmente el día 13 de diciembre de 2019.

Por auto del 5 de febrero de 2020 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

A través de proveído del 13 de febrero de 2019 se ordenó notificar al Consejo Nacional Electoral y se dejó sin efecto la providencia anterior.

Por auto del 26 de octubre de 2020 se ajustó el proceso a lo previsto en el Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se resolvieron las excepciones propuestas en el sentido de declarar no probada la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, declarar prospera la de falta de legitimación expuesta por el Consejo Nacional Electoral, y se decretaron unas pruebas.

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2020 se declaró cerrado el periodo probatorio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto.

5. Contestaciones de la demanda

5.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

Por conducto de apoderado, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva fundada en que los hechos de la demanda no guardan relación

con las facultades que la ley asignó a la entidad.

Explicó que de conformidad con los artículos 48, 49 y 181 del Código Electoral, los registradores actúan como secretarios de los escrutinios y cumplen las funciones previstas en los artículos 163, 182 y 185 *Ibidem*, las cuales no contemplan el cómputo de votos y tampoco declarar la elección.

Mencionó que esta Sala se ha pronunciado en el sentido de indicar que no en todos los casos hay lugar a la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil³.

En cuanto a la elección cuestionada, expuso que en el pre conteo de mesa los resultados plasmados en los formularios E 14 se digitalizan para su consulta en la página web de la entidad, y su carácter es informativo, esto es, no es vinculante, ya que según el Código Electoral los resultados oficiales son aquellos que se generan una vez concluye el proceso de escrutinio.

Aclaró que las actuaciones realizadas por las comisiones escrutadoras se hacen constar en actas de escrutinio, y si en un eventual recuento de votos se obtiene un resultado diferente al plasmado en el Formulario E 14, así se consigna en el E 24, por lo que no siempre hay coincidencia entre estos.

5.2. El demandado Andrés Rogerio Ayala Rojas (04)

Por conducto de apoderado, manifestó que no es cierto que durante el proceso de escrutinio se hayan presentado actividades fraudulentas, y que los boletines de la Registraduría Nacional del Estado Civil no son los que dan cuenta de quienes ganaron o perdieron las elecciones, pues sólo tienen carácter informativo y no son vinculantes.

Explicó que el pre conteo no contiene información cierta y veraz acerca de la voluntad de los sufragantes.

Advirtió que tampoco es cierto que se hayan adicionado votos en su favor, pues el escrutinio transcribió la información contenida en los formularios E 14, salvo la de la zona 1, puesto 2, mesa 7, en donde al demandante le aparecieron 2 votos.

Destacó que no existe prueba de las aseveraciones del actor, en el sentido de que los formularios E 14 se transcribieron de manera irregular, y agregó que este se equivoca al pensar que el último boletín de la Registraduría Nacional del Estado Civil lo declaraba electo, pues esa información no es vinculante.

Indicó que las afirmaciones del actor son injuriosas, temerarias y, además, carecen de respaldo probatorio, por el contrario, el proceso de escrutinio se realizó con todas las garantías de los principios de transparencia y publicidad, en la medida que todos los candidatos inscritos para la elección del Concejo de

³ Auto del 17 de julio de 2015. Exp: 2014-00099.

Piedecuesta, así como sus apoderados, estuvieron presentes.

Señaló que el escrutinio tuvo en cuenta la información de los formularios E 14, y en algunos casos se ordenó la reapertura de las urnas para el recuento de votos, bien fuera de oficio o en atención a las reclamaciones de los candidatos, tal y como ocurrió en su caso, en tanto alegó seis modificaciones en su votación y doce en la que obtuvo Jhan Carlos Amaya Callejas (08).

Afirmó que la respuesta a dichas reclamaciones dio lugar a que al final del escrutinio se determinara con exactitud las cantidades reales de votos de todos los candidatos, lo que en el caso del demandado arrojó un total de 1202 sufragios contando los 17 adicionales a los 1185 plasmados en los formularios E 14, y para el demandante (08) un total de 1164 por la inclusión de 55 votos adicionales a los 1119 consignados en los formatos E 14.

Advirtió que el escrutinio, incluso, favoreció al actor en la medida que le adicionaron 55 votos.

Expuso que las relaciones que presentó el demandante son imprecisas e inciertas, y pasó por alto que el escrutinio le resultó favorable dada la adición de 55 votos en las siguientes zonas, puestos y mesas:

ZONA	PUESTO	MESA	E-14	E-24 Y E-26	DIFERENCIA
1	2	7	0	2	+2
2	1	34	0	1	+1
3	2	6	1	2	+1
3	2	12	0	4	+4
4	1	15	0	2	+2
4	1	21	2	3	+1
5	3	11	5	4	-1
99	16	1	12	17	+5
99	16	2	21	20	-1
99	45	1	58	57	-1
99	68	1	32	31	-1
99	68	2	0	33	+33
TOTAL VOTOS					55

Ilustró con una gráfica la votación del demandado en las siguientes zonas, puestos y mesas:

ZONA	PUESTO	MESA	E-14	E-24 Y E-26	DIFERENCIA
1	1	35	0	4	+4
2	1	13	5	6	+1
2	3	11	5	6	+1
3	2	12	0	3	+3
4	1	15	0	4	+4
5	3	11	0	4	+4
TOTAL VOTOS					17

Sostuvo que la labor que realizó la Registraduría Nacional del Estado Civil en el pre conteo estuvo precedida de errores, pues la sumatoria real de la votación

arrojaba que quien debió ocupar el segundo lugar por el Partido ASI es el demandado.

Propuso las excepciones que denominó (i) ausencia de concepto de violación, fundada en que la parte actora se limitó a transcribir normas, sentencias y recuento de hechos supuestamente ilegales, sin precisar en qué etapas y registros electorales se presentaron las irregularidades que alegó; (ii) inexistencia de los hechos, la cual sustentó en que la parte demandante refirió arbitrariedades, actos ilegales y fraudulentos, entre otros cuestionamientos, sin señalar con exactitud las etapas y registros electorales en las que recayeron tales irregularidades, por lo que no son más que afirmaciones injuriosas sin sustento probatorio, por el contrario, el resultado electoral fue producto de la labor de escrutinio realizada por la organización electoral, que a diferencia del boletín al que se refirió el actor, sí es vinculante; e (iii) inexistencia de la causal de nulidad electoral, la cual sustentó en las imprecisiones argumentativas ya expuestas.

5.3. Consejo Nacional Electoral

A través de apoderada, se opuso a las pretensiones del libelo y manifestó atenerse a lo que resulte probado.

Advirtió que las aseveraciones de la parte actora no pasan de ser falacias argumentativas sin sustento probatorio.

Transcribió el marco legal del proceso electoral, así como la forma y términos en que se deben presentar y resolver las reclamaciones contra los actos de escrutinio.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con sustento en que las reclamaciones presentadas no fueron recurridas, y el demandante debía demostrar las falencias que denunció durante el escrutinio.

Agregó que el Consejo Nacional Electoral no tiene participación en la Comisión Escrutadora Municipal que llevó a cabo el proceso de escrutinio y declaró la elección *“del señor William Fernando Palomino Zúñiga como Alcalde Municipal de La Unión – Valle del Cauca, (...)”* (sic), ni designa a los miembros de las mismas, menos aún participó en la declaratoria de la elección.

Aclaró que las referidas comisiones son designadas por los tribunales superiores de distrito judicial, como lo establece el Código Electoral.

Sostuvo que al Consejo Nacional Electoral le corresponde el escrutinio general a nivel nacional, lo que indica que son las comisiones escrutadoras distritales y municipales las encargadas de hacer el escrutinio y declarar a los electos.

6. Fijación del litigio

La magistrada sustanciadora dispuso prescindir de la audiencia inicial, razón por la

que no se fijó el litigio en esa etapa.

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia se estableció el siguiente problema jurídico:

“¿El Boletín 0029 anunciado por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 27.10.2019 a las 22:59 tienen (sic) la calidad de documento electoral y como tal, el alcance de viciar de nulidad de (sic) la elección de los Concejales del municipio de Piedecuesta (s) que participaron de las contiendas electorales por el Partido Alianza Social Independiente - ASI- que se materializó en el formulario E-26 CON del 27.10.2019?

(...)

¿Debe anularse parcialmente el acto contenido en el formulario E-26 CON del 27.10.2019 expedido por la Comisión Escrutadora local que declaró la elección de los concejales del municipio de Piedecuesta (s), por las diferencias que se censuran en la demanda, ¿presentadas entre los formularios E-14 y el formulario E-24 respecto de los sufragios totalizados a favor de los candidatos Jhan Carlos Amaya Callejas (ASI 08) y Andrés Rogelio Ayala Rojas (ASI 04)?”.

7. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 29 de enero de 2021 el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda. Las consideraciones del *a quo* para proceder en el sentido indicado se sintetizan a continuación.

Frente al primer planteamiento del problema jurídico, y con fundamento en la tesis de esta Sala⁴, explicó que la naturaleza de los boletines que emite la Registraduría Nacional del Estado Civil, con anterioridad a la etapa de escrutinios, es netamente informativa, y su contenido no constituye prueba de la alteración de los registros electorales, por lo que de ellos no pueden surgir consecuencias que alteren la legalidad del resultado electoral.

Respecto del segundo planteamiento, sostuvo que, si bien están acreditadas algunas diferencias entre los formularios E 14 y E 26, que alteraron la votación obtenida por los candidatos Andrés Rogerio Ayala Rojas (04) y Jhan Carlos Amaya Callejas (08), en las elecciones al Concejo Municipal de Piedecuesta, las mismas no tienen la capacidad de modificar la elección demandada.

Sobre el particular, expuso el marco normativo y jurisprudencial de la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011⁵, de acuerdo con el cual la falsedad de los registros electorales se concreta por la disminución o aumento injustificado de la votación registrada en los formularios E 14 respecto del E 24, la cual debe ser de gran incidencia para que

⁴ Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp: 11001-03-28-000-2014-00107-00. M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp: 11001-03-28-000-2010-00009-01. M.P: Mauricio Torres Cuervo.

⁵ Citó las providencias de esta Sala del 13 de noviembre de 2014, expediente 11001-03-28-000-2014-00046-00, 9 de mayo de 2019, expediente 11001-03-28-000-2018-00035-00, y 31 de octubre de 2018, expediente 11001-03-28-000-2018-00041-00.

pueda modificar la elección demandada.

Al descender al análisis probatorio, explicó que se demostró que el acto de elección de los señores Octavio Cárdenas Almeida (09) y Andrés Rogerio Ayala Rojas (04), se materializó en el formulario E 26 CON del 27 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora del Municipio de Piedecuesta, Santander, por cuanto dichos candidatos ocuparon los dos primeros lugares por el Partido ASI y, por lo tanto, tenían derecho a las dos curules que correspondieron a esa colectividad.

Destacó las zonas, puestos y mesas en las que la parte actora advirtió las irregularidades en el cómputo de votos, sin embargo, adujo que, según la “*malla de votos*” aportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil al expediente digital, en la votación de los candidatos 04 y 08 se presentaron alteraciones en las siguientes mesas:

ANDRES ROGERIO AYALA (ASI 04)

ZONA	PUESTO	MESA	E-14	E-26	DIFERENCIA
1	1	35	0	4	+4
2	1	13	5	6	+1
2	3	11	5	6	+1
3	2	12	0	3	+3
4	1	15	0	4	+4
5	3	11	0	4	+4
TOTAL VOTOS					17

JHAN CARLOS AMAYA CALLEJAS (ASI 08)

ZONA	PUESTO	MESA	E-14	E-26	DIFERENCIA
1	2	7	0	2	+2
2	1	34	0	1	+1
3	2	6	1	2	+1
3	2	12	0	4	+4
4	1	15	0	2	+2
4	1	31	2	3	+1
5	3	11	5	4	-(1)
99	16	1	12	17	+5
99	16	2	21	20	-(1)
99	45	1	58	57	-(1)
99	68	1	32	31	-(1)
99	68	2	0	33	+33
TOTAL VOTOS					45

Agregó que si bien no en todas las mesas informadas en la demanda se presentaron variaciones, la ocurrencia de estas se corroboró respecto de las que

se indicaron con anterioridad, de acuerdo con el cotejo de los formularios E 14 con el E 26 CON realizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Con base en el resultado antes destacado, advirtió que al demandado, luego del recuento de mesas, le adicionaron 17 votos a los reportados inicialmente en los formularios E 14, mientras que al demandante le sumaron 45.

Mencionó que se acude a la “*malla de votos*” aportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su contestación, por cuanto se allegó dentro de las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, y porque se decretó en el auto del 16 de octubre de 2020, sin cuestionamiento de las partes.

Hechas las anteriores precisiones, descendió al análisis en punto a establecer si en las mesas relacionadas en la “*malla de votos*”, las diferencias entre los formularios E 14 y E 26 CON se justificaron, lo que realizó de la siguiente manera:

Z	P	M	E-14	E-26	DIF	AGE
1	1	35	0	4	+4 (ASI 04)	Recuento.
1	2	7	0	2	+2 (ASI 08)	Sin justificación.
2	1	13	5	6	+1 (ASI 04)	Sin justificación
2	1	34	0	1	+1 (ASI 08)	Sin justificación.
2	3	11	5	6	+1 (ASI 04)	Sin justificación
3	2	6	1	2	+1 (ASI 08)	Sin justificación.
3	2	12	0	4	+4 (ASI 08) +3 (ASI 04)	Recuento.
4	1	15	0	2	+2 (ASI 08)	Sin Justificación.
4	1	31	2	3	+1 (ASI 08)	Sin justificación.
5	3	11	5	4	-1 (ASI 08) +4 (ASI 04)	Sin justificación.
99	16	1	12	17	+5 (ASI 08)	Recuento. ⁶
99	16	2	21	20	-1 (ASI 08)	Recuento. ⁷
99	45	1	58	57	-1 (ASI 08)	Recuento.
99	68	1	32	31	-1 (ASI 08)	Recuento.
99	68	2	0	33	+33 (ASI 08)	Sin justificación

⁶ Se presenta un error en la lectura del Acta General de escrutinio, por cuanto se incluyó la novedad correspondiente a la mesa 2, y no la mesa 1 de la zona 99, puesto 16.

⁷ Se presenta un error en la lectura del Acta General de escrutinio, por cuanto se incluyó la novedad correspondiente a la mesa 1, y no la mesa 2 de la zona 99, puesto 16.



De lo anterior, concluyó que existen diferencias entre los formularios E 14 y el E 24. Agregó que según el Formulario E 26, al demandado Andrés Rogerio Ayala Rojas (ASI 04) le correspondieron 1202 votos, mientras que al demandante Jhan Carlos Amaya Callejas (ASI 08) obtuvo 1164, para una diferencia de 38 votos entre ambos candidatos.

Al retomar la “*malla de votos*” aportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, señaló que al candidato Ayala Rojas (ASI 04) le adicionaron 17 votos, mientras que al demandante (ASI 08) le agregaron 45, cuya resta arroja un resultado de 1185 sufragios para el candidato 04 y 1119 para el demandante.

Agregó que, de este modo, el actor tampoco supera al demandado en votación porque la brecha entre ambos aumentó a 66 votos, por lo que las diferencias existentes no tienen el alcance de alterar los resultados de la elección, pues las dos curules del Partido ASI aun corresponden a los electos Octavio Cárdenas Almeida (ASI 09) y Andrés Rogerio Ayala Rojas (ASI 04).

Con base en lo anterior, denegó las pretensiones de la demanda por virtud del principio de eficacia del voto.

8. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, bajo los siguientes reparos:

Manifestó que los actos demandados están viciados de nulidad, comoquiera que los vicios e irregularidades saltaron a la vista a partir del Boletín 29 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que la votación reportada en este fue diferente a la consignada en los formularios electorales.

Advirtió que a partir de dicho boletín tuvo la confianza legítima de salir electo, y ocupar una de las dos curules que correspondieron al Partido ASI, pues ocupaba el segundo lugar.

Reiteró que en el escrutinio de los días 28 y 29 de octubre de 2019 se presentó favorecimiento al candidato Andrés Rogerio Ayala Rojas (ASI 04), según los siguientes cuadros:

REPORTADO EL (sic) E-14 A PARTIR DEL 28 DE OCTUBRE				
ZONA	PUESTO	MESA	ASI 4	ASI 8
1	1	10	0	7
1	1	17	2	1
1	1	27	2	1
1	1	31	7	2
1	1	32	6	4
1	1	33	7	0
TOTAL			24	15

REPORTADO EL (sic) E-14 A PARTIR DEL 29 DE OCTUBRE				
ZONA	PUESTO	MESA	ASI 4	ASI 8
1	2	1	0	3
1	2	2	3	2
1	2	5	4	2
1	2	7	4	0
1	2	8	3	2
1	2	10	2	2
1	2	11	2	2
1	2	12	4	5
1	2	13	0	2
1	2	15	5	1
3	2	8	3	4
3	2	15	2	2
4	2	2	8	3
4	2	5	8	3
4	2	8	8	2
4	3	1	2	3
4	4	1	4	1
5	1	7	5	1
5	1	11	8	1
6	1	2	1	4
6	1	5	3	4
6	1	2	1	4 (sic) ⁸
TOTAL			80	53

Insistió en que se adjudicaron votos inexistentes a candidatos, mientras que a otros se les restó, y nuevamente citó el ejemplo del candidato Mauricio Díaz Moreno del Partido AICO, a quien le apareció una diferencia de 107 votos menos.

Aseveró que, de no existir las diferencias considerables entre los formatos electorales, otros serían los elegidos.

Nuevamente destacó la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹ y de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁰ sobre las generalidades del medio de control en mención en aspectos relacionados con la inexecutable del requisito previo para demandar de que trataba el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, las diferencias entre actos administrativos tradicionales y los actos de elección respecto de los cuales, según la tesis de esta Sala, no se limita al control de legalidad de las actuaciones que se surten en el proceso electoral, sino que se extiende a la protección de la democracia y la legitimación del poder constituido de cara a la voluntad popular.

Advirtió que la anterior tesis es la que se expuso desde la demanda y que no fue analizada por el *a quo*, por lo que la alzada debe ser resuelta de forma congruente con la realidad fáctica y probatoria que da lugar a la nulidad alegada.

⁸ Se repite esta zona, puesto y mesa.

⁹ Sentencias C-287 de 2017 y SU-050 de 2018.

¹⁰ Exp: 11001-03-26-000-2017-00087-00. Sentencia del 26 de septiembre de 2017.

9. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante auto del 12 de abril de 2021, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la Secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión, y **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días.

Entre el 15 y el 19 de abril de 2021 se fijó el traslado del recurso de apelación.

El traslado para alegar de conclusión se fijó entre el 20 y el 22 de abril de 2021.

A su turno, el traslado al Ministerio Público tuvo lugar entre los días 23 y 29 de abril de 2021.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

10.1. Parte demandante

Reiteró el fundamento de la apelación.

10.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

Esta entidad de la organización electoral señaló que los boletines no son vinculantes a efectos del resultado electoral.

Reiteró que los registradores distritales y municipales actúan como secretarios de las comisiones escrutadoras, pero no contabilizan ni determinan la validez de los votos.

Explicó que son las comisiones escrutadoras las que realizan el recuento de votos, llevan a cabo el cómputo total de los mismos y resuelven reclamaciones.

Advirtió que el Tribunal Administrativo de Santander concluyó que las diferencias en la votación alegadas en la demanda no influyeron en el resultado electoral, por lo que solicitó denegar el recurso de apelación.

10.3. El demandado Andrés Rogerio Ayala Rojas

Indicó que los boletines de la Registraduría Nacional del Estado Civil son informativos, y que los datos allí reportados no constituyen prueba de alteración de los registros electorales.

Señaló que es el escrutinio lo que tiene valor jurídico para reflejar con exactitud los resultados de la voluntad popular, para luego sí declarar a los candidatos electos,

y que los participantes de la contienda tuvieron la oportunidad de estar presentes en dicho proceso.

Advirtió que en el expediente no existe prueba de alguna arbitrariedad de los escrutadores, como tampoco se desvirtuó la validez del resultado del escrutinio, por lo que debe prevalecer la eficacia del voto.

11. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Respecto del argumento de la apelación relacionado con las irregularidades detectadas a partir del Boletín 29 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, anotó que no le asiste razón a la parte demandante al pretender derivar de la información allí contenida efectos jurídicos no previstos en el ordenamiento jurídico ni en la jurisprudencia.

Destacó que el Consejo Nacional Electoral, con ocasión de las elecciones del 27 de octubre de 2019, expidió la Resolución 1706 de 2019, cuyo párrafo segundo del artículo 1° estableció que los boletines expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil durante el pre conteo, no tienen carácter vinculante, sino meramente informativo.

Frente al fundamento relacionado con las presuntas inconsistencias entre los documentos electorales, adujo que las diferencias en la votación de candidatos distintos a las partes de este trámite no es materia de controversia, pues tal tópico no se incluyó en la fijación del litigio, ya que el mismo se centró en determinar la legalidad del acto enjuiciado respecto de los candidatos del Partido ASI, específicamente los identificados con los números 04 y 08.

De otra parte, expuso que la denominada “*malla de votos*” no es en *stricto sensu* un documento electoral, sino un anexo que sirve de apoyo para la actividad de los jurados de votación.

Indicó que el análisis probatorio debió centrarse en los formularios E 14 Claveros, al margen de las anotaciones del “*cuenta votos*”.

Agregó que, sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander realizó el análisis y comparación de la información contenida en los formularios E 14 respecto del E 24, y posteriormente en el E 26, y tuvo en cuenta las anotaciones del acta general de escrutinio, y en virtud de ello determinó que efectivamente se presentaron irregularidades en algunas mesas, pero las mismas no tuvieron incidencia en el resultado electoral.

Señaló que, en aplicación del principio de eficacia del voto, las diferencias advertidas por el *a quo* no tienen incidencia en el resultado electoral demandado.

Consideró que la parte apelante no satisfizo la carga argumentativa y probatoria de cara a la prosperidad del recurso de apelación.

Concluyó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección de los concejales del Municipio de Piedecuesta, Santander, para el periodo 2020-2023 por el partido Alianza Social Independiente - ASI.

Para el efecto, la Sala determinará (i) si el boletín del pre conteo que reporta la Registraduría Nacional del Estado Civil es vinculante a efectos de establecer irregularidades en los registros electorales, y si pueden generar confianza legítima en los aspirantes de la contienda electoral; (ii) si se presentaron diferencias injustificadas entre los registros electorales con los que se declaró la elección de los concejales del municipio de Piedecuesta, Santander, y si estas tienen la entidad suficiente para alterar el resultado electoral; y (iii) si el *a quo* resolvió el planteamiento de la demanda conforme al escenario fáctico y probatorio del proceso.

3. El caso concreto

De manera previa, la Sala debe poner de presente que al tenor de lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso¹¹, “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que **el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**”, disposición que debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto por el artículo 328 *Ibidem*, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.” (Destacado por la Sala)

¹¹ Aplicable al trámite del recurso de apelación en los aspectos no regulados en la Ley 1437 de 2011, por virtud de la remisión prevista en su artículo 306.

El texto transcrito es claro en advertir que la competencia del superior para pronunciarse sobre el fundamento de la apelación está circunscrita a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante, lo que descarta el análisis de cualquier otro aspecto que no haya sido materia de alzada.

3.1. El acto demandado

La parte actora pretende la nulidad de los formularios E 24 y E 26 CON. Sin embargo, se debe aclarar que *“el acto cuya legalidad se juzga mediante la acción de nulidad electoral, no puede ser otro que el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26, pues es el contentivo del acto de elección.”*¹²

En consecuencia, se pretende la nulidad del acto de elección plasmado en el Formulario E-26 CON, emitido el 27 de octubre de 2019 por la Comisión Escrutadora Municipal de Piedecuesta, Santander, mediante la cual se declaró la elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas (ASI) como concejal del Municipio de Piedecuesta, Santander, para el periodo 2020-2023, por el Partido Alianza Social Independiente ASI.

En primera instancia se negó la nulidad del referido acto de elección, en atención a que si bien se presentaron algunas diferencias injustificadas que adicionaron votos al demandado, las mismas no tuvieron incidencia para alterar el resultado de la elección.

La apelación plantea como motivos de inconformidad: (i) Los registros electorales no coinciden con el reporte del Boletín 29 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según el cual el actor resultaba electo y la confianza legítima que ello conllevó, (ii) se presentaron irregularidades en el cómputo de votos que favorecieron al candidato ASI 04 en las zonas puestos y mesas escrutadas los días 28 y 29 de octubre de 2019, y (iii) la sentencia de primera instancia no resolvió el planteamiento de la demanda conforme a la realidad fáctica y probatoria del asunto.

3.1.1. Valor de convicción de los boletines electorales

En el recurso de apelación se reiteró que la votación consignada en los formularios electorales no coincide con el reporte del Boletín 29 (último boletín), según el cual el demandante resultaba electo para ocupar una de las dos curules del Partido ASI en el Concejo Municipal de Piedecuesta, Santander.

Frente al punto, es preciso anotar que según el artículo 169 del Código Electoral *“Los resultados de los escrutinios distritales y municipales se harán constar en actas parciales, que expresarán en letras y números los votos obtenidos por cada lista o candidato y las demás circunstancias determinadas en el modelo oficial. (...)”*, mientras que el artículo 170 *ibidem* establece que *“De todos los actos del*

¹² Consejo de Estado. Sección Quinta. Providencia del 4 de junio de 2009. Exp: 07001-23-31-000-2007-00082-03.

escrutinio distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador.”

De lo anterior es plausible colegir que los resultados del escrutinio se hacen constar en las actas que conforman los documentos electorales que se diligencian por parte de los comisionados para el efecto.

De antaño, esta Sala sostiene la tesis según la cual *“los boletines electorales no tienen la calidad de documentos electorales; su carácter es meramente informativo. De esta manera es posible que la información suministrada en estos boletines no coincida con los resultados finales arrojados en los escrutinios caso en el cual, de conformidad con la ley debe tenerse en cuenta los resultados que obran en las actas de escrutinio y no los de los boletines informativos.”*¹³

La postura bajo cita se reiteró en pronunciamientos posteriores en el sentido de sostener que *“La información reportada en los boletines de la Registraduría sobre la votación registrada por un candidato, aunque resulte excesiva, no constituye prueba de una falsedad ni tiene la incidencia requerida para determinar que hubo una alteración en los registros electorales.”*, y que *“El examen sobre la legalidad de tales registros se hace al comparar los diferentes formularios que se diligencian en el proceso electoral sin que pueda surgir de los datos consignados en los boletines, pues si bien son informativos no recogen las incidencias del desarrollo del proceso de escrutinio, pues se insiste, dependen finalmente de los resultados verificables en dichos formularios.”*¹⁴

De acuerdo con la tesis expuesta, los boletines electorales no tienen la condición de documentos vinculantes por ser simplemente medios de información, y el estudio de legalidad del acto de elección por voto popular se lleva a cabo sobre los datos de los diferentes formularios del proceso electoral, que en el caso de las diferencias injustificadas se concreta en el análisis del contenido de los formularios E 14 respecto de la votación plasmada en el E 24, según lo señaló esta Sala¹⁵.

Por lo tanto, sin mayores elucubraciones sobre el particular, la Sala concluye que los boletines mediante los cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil publica los resultados de la votación, no constituyen medio de convicción de cara al análisis de legalidad de una elección, por lo que el Boletín 29 al que se refirió la parte actora, al carecer de valor jurídico, no tiene relevancia para el efecto.

Ahora bien, para esta Sala no es admisible el alegato del actor según el cual el reporte del boletín bajo cita le generó la confianza legítima de resultar electo.

Si bien es cierto que *“bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación*

¹³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp: 11001-03-28-000-2010-00009-01. M.P: Mauricio Torres Cuervo.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp: 11001-03-28-000-2014-00107-00. M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Exp: 2014-00117 (Acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

que modifica su posición de forma intempestiva (...)”¹⁶, también lo es que “las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un período de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración.”¹⁷.

De acuerdo con lo expuesto, aunque el boletín electoral generó en el demandante la expectativa de resultar electo, la misma no resulta legítima, pues este tipo de información nunca fue vinculante desde el punto de vista legal y, adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación en manera alguna llegó a decantarse por conferir valor probatorio a los boletines electorales.

Por lo tanto, el cargo de la apelación sobre este tópico no está llamado a prosperar.

3.1.2. Presuntas irregularidades en el cómputo de votos que favorecieron al candidato ASI 04 en las zonas puestos y mesas escrutadas los días 28 y 29 de octubre de 2019

Según la parte actora, el demandado (ASI 04) se favoreció con las irregularidades de los registros electorales por cuanto estas le aumentaron su votación, mientras que, por el contrario, las referidas irregularidades disminuyeron la que obtuvo el actor, según las graficas en las que ilustró las zonas, puestos y mesas donde se presentaron dichas inconsistencias.

Así mismo, sostuvo que las irregularidades son de tal magnitud que, en el caso de otros candidatos como el de Mauricio Díaz Moreno del Partido AICO, le apareció una diferencia de 107 votos menos.

Al respecto, la Sala debe hacer las siguientes precisiones.

Si bien en la demanda se hizo mención de la situación de otro candidato, ello se hizo a modo de ejemplo, puesto que la controversia planteada siempre versó respecto de la curul de Andrés Rogerio Ayala Rojas. En ese orden, la razón principal para que la Sala no se pronuncie es que esta cuestión no hizo parte de la fijación del litigio.

De otro lado, la Sala debe advertir que el demandante, tanto en su escrito de subsanación del libelo como en el recurso de apelación, se refirió de manera puntual a las zonas, puestos y mesas en las que se presentaron irregularidades en los escrutinios, que dieron lugar al aumento de la votación del demandante y la disminución de la suya.

Sin embargo, se observa que el *a quo* no se pronunció sobre las variaciones que puso de presente la parte actora, sino que acudió a la denominada “*malla de votación*”, bajo el pretexto de haberse decretado como prueba.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Exp: 08001-23-33-000-2020-00012-01. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁷ *Ibidem*.



De la comparación de las zonas, puestos y mesas puestas de presente por el demandante y las del documento al que acudió el Tribunal de primera instancia, se advierte que no tienen coincidencia, como se expone en las siguientes gráficas:

EN LA DEMANDA

ZONA	PUESTO	MESA
1	1	10
1	1	17
1	1	27
1	1	31
1	1	32
1	1	33
1	2	1
1	2	2
1	2	5
1	2	7
1	2	8
1	2	10
1	2	11
1	2	12
1	2	13
1	2	15
3	2	8
3	2	15
4	2	2
4	2	5
4	2	8
4	3	1
4	4	1
5	1	7
5	1	11
6	1	2
6	1	5

MALLA DE VOTOS

ZONA	PUESTO	MESA
1	1	35
1	2	7
2	1	13
2	1	34
2	3	11
3	2	6
3	2	12
4	1	15
4	1	31
5	3	11
99	16	1

99	16	2
99	45	1
99	68	1
99	68	2

Como bien se observa, solo coincide la zona 1 del puesto 2, mesa 7, entre las que advirtió el demandante y las que tuvo en cuenta el *a quo*.

Lo anterior significa que el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el planteamiento del actor en torno a las irregularidades de la votación que dieron lugar a que, en su criterio, no se reflejara la voluntad popular manifestada en las urnas.

Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de precisar que “(...) **la determinación de la zona, puesto y mesa en donde presuntamente se presentaron irregularidades en la votación o escrutinio en elecciones populares, obedece a la aplicación de un mandato legal que le impone al demandante esta carga argumentativa y probatoria, a efectos de que la autoridad judicial competente pueda fijar razonablemente los límites de la controversia, sin que tal circunstancia pueda entenderse como desproporcionada y, por tanto, contraria al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia.**”¹⁸ (Destacado por la Sala)

El extracto transcrito permite concluir que el deber de precisar la zona, el puesto y la mesa donde se presentaron las inconsistencias en la votación o escrutinio no solo obedece a la carga argumentativa que debe cumplir el demandante, sino que es el punto de partida que impone al juez electoral el marco del análisis de legalidad del acto de elección, frente al que debe pronunciarse en específico, so pena de desconocer el acceso a la administración de justicia.

Por lo tanto, la Sala considera que el *a quo* debió efectuar la valoración probatoria sobre las zonas, puestos y mesas donde la parte demandante advirtió las irregularidades alegadas, en la medida que sobre los registros electorales de aquellas se edificó el fundamento de la nulidad deprecada, y no con base en la denominada “*malla de votos*”.

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta judicatura que tanto el demandante como el Tribunal de primera instancia se refirieron a las diferencias entre los formularios E 14 y el E 26, pese a que el análisis, tratándose de falsedad de los registros electorales de que trata la causal 3° del art 275 de la Ley 1437 de 2011, se debe realizar respecto de lo consignado sobre las actas E 14 y E 24.

En efecto, siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica que en el formulario E 24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 16 de abril de 2020. Exp: 76001-23-33-000-2019-01222-01.M.P: Luis Alberto Álvarez Parra.

inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, así como el partido y el candidato afectado con la misma, pues como lo señaló esta Sección **“Para determinar si existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 respecto de las mesas de votación que el demandante acusa, en las elecciones de senadores de la República, circunscripción nacional, periodo 2014-2018, como se indicó en precedencia, es menester examinar los documentos electorales tales como: formularios E-14 y E-24 mesa a mesa y las actas generales de escrutinio, respecto de cada uno de los registros que forman parte del litigio por el referido cargo”**¹⁹. (Destacado por la Sala)

En este contexto esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios bajo cita. 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

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, sin que haya lugar a compararlos con el E 26, por cuanto este no contiene el resultado del escrutinio mesa a mesa, sino el consolidado del registro del E 24.

Por lo tanto, para el análisis del cargo falsedad en los registros electorales en el asunto que nos ocupa, **“se debe contar con: (i) los formularios E-14 y E-24 de la zona, mesa y puestos afectados por la irregularidad y expuestos en los cargos de la demanda y; (ii) las actas generales de escrutinio correspondientes.”**²¹²²

Al respecto, se debe advertir que al proceso no se aportó el formulario E 24 con la votación en cada zona, puesto y mesa, sino el ejemplar que contiene el consolidado del escrutinio, el cual no refleja el resultado de cada mesa de votación.

¹⁹ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de febrero de 2018, Exp. 2014-00117 (Acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expedientes acumulados: 11001-03-28-000-2010-00045-00 y otro. M.P. (E) Susana Buitrago Valencia.

²¹ Cita de cita: Sobre las exigencias para formular esta clase de cargo ver en similar sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00060-00. Auto de 18 de septiembre de 2014. M.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 12 de julio de 2018, M.P: Alberto Yepes Barreiro. Expediente 11001-03-28-000-2018-00036-00.

²² Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 28 de febrero de 2019. Exp: 11001-03-28-000-2018-00035-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00033-00). M.P: Rocío Araújo Oñate.

En efecto, se observa que la parte demandante aportó los formularios E 24 que contienen el consolidado de la votación de los candidatos de cada zona, pero no el que refleja el escrutinio mesa por mesa, y solicitó (i) que se requiriera a la Registraduría Municipal de Piedecuesta para que allegara los documentos relacionados con la designación de las comisiones escrutadoras, (ii) las pruebas que tenían como objeto demostrar la doble militancia del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas, cargo que finalmente fue desistido, y (iii) los actos administrativos, sin precisar cuáles.

En el auto del 11 de diciembre de 2019, mediante el cual se admitió la demanda, se advirtió acerca del deber de *“Allegar con la contestación, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder (...)”*.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, al contestar la demanda, manifestó aportar el *“Medio magnético que contiene acta general de escrutinio municipal y departamental, formulario E-23 (sic) y reclamaciones y autos.”*, esto es, allegó documentos específicos, pero no los antecedentes administrativos.

A su turno, el Consejo Nacional Electoral, en su contestación, solamente allegó el acto de delegación para la representación de la entidad, junto con sus anexos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la organización electoral se abstuvo de aportar la totalidad del expediente administrativo del acto de elección demandado.

Pese a ello, en el auto del 26 de octubre de 2020, el Tribunal Administrativo de Santander decretó las pruebas en los términos que solicitaron las partes, y si bien dispuso librar oficios tanto al Consejo Nacional Electoral como a la Registraduría Nacional del Estado Civil, no contemplaron el aporte de los antecedentes administrativos del acto de elección, como lo exige el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, que dispuso que *“Cuando se trate de pruebas documentales constitutivas de los antecedentes del acto de elección por voto popular, se deberán solicitar al Registrador Nacional de Estado Civil o al Consejo Nacional Electoral, quienes tendrán la obligación de enviarlos de manera inmediata.”*

La solicitud de pruebas a la organización electoral tuvo lugar *“para que informen a este proceso judicial si ante ellas se han formulado solicitudes de corrección a los formularios Electorales (...) y la respuesta esas solicitudes.”*

El oficio a la Registraduría Nacional del Estado Civil tuvo como propósito que se allegara *“el Acta General de Escrutinios (...)”*.

Frente a esta decisión, las partes guardaron silencio.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el oficio 2020001566 del 29 de octubre de 2020, dio respuesta el requerimiento del Tribunal donde aportó (i) los formatos de reclamaciones del candidato Aldemar Maldonado Arenas del

Partido Cambio Radical, (ii) los actos que resolvieron dichas reclamaciones, (iii) la acción de tutela que presentó el demandante Jhan Carlos Amaya Callejas, (iv) el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga que la declaró improcedente, (v) la petición del actor ante la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que solicitó copias de los formatos E 24 y E 26, (vi) la respuesta que contiene los formularios E 24 en la versión antes anotada, y (vii) el Acta General de Escrutinio.

El órgano electoral adujo aportar en copia digital las pruebas en mención, sin embargo, de la revisión de los archivos adjuntos en el sistema SAMAI, se tiene que no se aportó el ejemplar del Formulario E 24 que echa de menos la Sala.

En síntesis, la parte actora no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos, y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes.

Así mismo, a pesar de que la organización electoral no aportó los antecedentes en mención, la parte demandante no hizo requerimientos para procurar contar con ellos en el proceso, y tampoco controvertió el auto de pruebas que omitió ese aspecto.

No se pierde de vista que al tenor del artículo 212 de la Ley 1437 de 2012, es posible solicitar pruebas en segunda instancia, sin embargo, las partes no procedieron en ese sentido.

Tampoco es procedente dar aplicación al supuesto previsto en el artículo 213 *Ibidem*, de acuerdo con el cual *“En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. (...) Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.”*

Sobre este tópico, es preciso aclarar que la facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes para demostrar el supuesto que las normas consagran en su favor.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en el siguiente sentido²³:

“Igualmente, para proceder al debido estudio del cargo es necesario contar en el expediente con los formularios E-14 de las mesas denunciadas, los formularios E-24 de los respectivos escrutinios departamentales, municipales o zonales, según el caso, y las actas generales de escrutinio, las cuales consignan el detalle de lo acontecido en cuanto a reclamaciones, saneamientos y recuentos de votos u otra circunstancia relevante que

²³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 29 de abril de 2021. Exp: 52001-23-33-000-2020-00017-01. M.P: Luis Alberto Álvarez Parra.

explique, en todo caso, cualquier modificación de los guarismos registrados por los jurados de votación.

Esta carga probatoria corresponde, en primer término, al demandante, quien deberá aportar los documentos de forma completa para todas las zonas, puestos y mesas sobre las que se estructura el cargo, y tratándose del formulario E-14, allegar preferiblemente el ejemplar de claveros, por ser el que ofrece la mayor garantía de la cadena de custodia, sin perjuicio de acudir al ejemplar de delegados cuando no exista ningún reparo frente a la identidad de su contenido con el dirigido a los claveros.” (Destacado por la Sala)

De manera más puntual de cara al caso concreto, la Sección expuso que la facultad oficiosa no implica subsanar la falta de actividad probatoria de las partes, so pretexto de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda²⁴:

“Esta Judicatura no pasa por alto que los antecedentes administrativos se componen de aquellos documentos que en la realidad fundamentan las decisiones eleccionarias atacadas; motivando de esta manera a las partes y demás sujetos procesales a su revisión pormenorizada con el propósito de completar sus solicitudes probatorias, mediante la elevación de requerimientos al juez, quien deberá analizar en cada caso concreto la vocación de los pedimentos, en consideración de las circunstancias que rodean los asuntos.

(...)

Por otro lado, se observa que **la omisión probatoria que se comenta tampoco fue suplida por los recurrentes en el marco de esta segunda instancia**, amparados en las previsiones normativas del ya referido artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, contentivo de los supuestos que llevan al decreto de pruebas en la fase de apelación de las sentencias; norma que en su tenor literal consagra:

(...)

En ese orden, la Sala estima que **no se encuentra frente a un problema de “puntos oscuros” o “difusos” en este litigio que motive el uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria, sino por el contrario frente a una “incuria” procesal que no puede ser revertida por el fallador de esta segunda instancia si se tiene en cuenta que el operador judicial es a la vez el garante del equilibrio de armas que debe existir en todo proceso contencioso administrativo, salvaguardando los derechos fundamentales de quienes participan en él y, en especial, el debido proceso.”** (Destacado por la Sala)

En el asunto que ocupa a la Sala, y tal como se explicó en los párrafos anteriores, dentro de los documentos que allegó la organización electoral no se aportó el Formulario E 24 que contiene el escrutinio mesa a mesa, y la parte demandante no elevó reparo alguno en punto a obtener la totalidad de las pruebas necesarias para demostrar las diferencias injustificadas que alegó en la demanda.

Con todo, no debe perderse de vista que el demandante pretendió demostrar la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E 24 y E 26

²⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2021. Exp: 08001-23-33-000-2020-00139-01. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

respecto de un boletín que, en su sentir, le generó la expectativa de resultar electo, aspectos frente a los cuales se pronunció el extremo pasivo de este proceso en ejercicio de su derecho de defensa, de manera que, ante ese escenario, no se advierten puntos oscuros o difusos de la contienda.

Lo anterior significa que, de cara al fundamento de la demanda, el actor se enfocó en demostrar que los documentos electorales contienen datos contrarios a lo que se reportó en el boletín de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pasando por alto que, tratándose del cargo de nulidad previsto en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437, su ejercicio probatorio debió centrarse en demostrar si la votación registrada en los formularios E 14 fue incongruente con los datos del Formulario E 24 mesa a mesa.

Aun así, se debe reiterar que conforme lo dijo esta Sala en oportunidades anteriores, el juez electoral no es el llamado a suplir la incuria procesal del demandante en materia de pruebas, en detrimento del derecho de defensa de la parte demandada.

Sobre la base de estas consideraciones, la Sala considera que el cargo de la apelación no está llamado a prosperar, comoquiera que el demandante no demostró las diferencias injustificadas que en su criterio daban lugar a anular el acto de elección.

3.1.3. La sentencia de primera instancia no resolvió el planteamiento de la demanda conforme a la realidad fáctica y probatoria del asunto.

Como se pudo determinar en el acápite anterior, el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el cuestionamiento contra el acto de elección bajo los términos propuestos por la parte actora, ya que se pronunció respecto de irregularidades de zonas, puestos y mesas distintas a las expuestas en el libelo.

Sin embargo, no debe perderse de vista que dicha anomalía procesal se subsanó por parte de esta Sala al revolver los reparos de la demanda electoral de cara a los cuestionamientos en ella expuestos, y encontró que la parte demandada no logró acreditar las inconsistencias del proceso de formación del acto de elección demandado.

4. Conclusión

Pese a que esta Sala realizó un análisis que difiere del expuesto por el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones, en la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone su confirmación.

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 sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme este proveído, conclúyase el trámite procesal en el tribunal de origen, para los efectos del artículo 329 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente
Aclara el voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.