

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Representantes a la Cámara por el departamento de Guainía / VIOLENCIA CONTRA ELECTORES - Requisitos para que se estructure / VIOLENCIA CONTRA ELECTORES - Presupuestos para que pueda afectar el resultado electoral / VIOLENCIA CONTRA ELECTORES - No se logró determinar la incidencia en la elección de dicha violencia en el resultado final

El actor alega que los señores Carlos Alberto Cuenca Chaux y Edgar Alexander Cipriano Moreno incurrieron en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 275 del CPACA (violencia contra los electores), porque presuntamente realizaron "maniobras fraudulentas" durante las elecciones del pasado 9 de marzo de 2014, en las que resultaron electos como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía, al ofrecer dádivas (cemento, láminas de zinc, motores de borda y motosierras) a cambio de votos, lo que, en criterio del demandante, contaminó las "48 mesas" de votación de Inírida, en el departamento del Guainía. Para que se estructure la causal alegada es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. En este punto, considera la Sala pertinente resaltar el grado de dificultad que presenta, desde el punto de vista probatorio, el denominado factor subjetivo de la causal de nulidad electoral alegada en el caso subjudice, comoquiera que el delito de "corrupción al sufragante", mencionado anteriormente en esta providencia, tipifica como punible la conducta de prometer, pagar o entregar dinero o dádivas así como su respectiva aceptación por parte del ciudadano. Así las cosas, al ser responsable penalmente tanto quien paga como el que lo recibe, resulta bastante complicado que en el trámite del contencioso electoral para lograr demostrar violencia sobre el elector, se llegue a contar con la aceptación del ciudadano o ciudadanos que depositaron su voto como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas, pues ello implicaría necesariamente su autoincriminación. (...) de acuerdo con la pruebas que obran en el expediente, esta Sala de decisión observa que, a pesar de que en este caso existen pruebas sobre ofrecimientos de dádivas por los candidatos a cambio de votos y que 4 personas afirman haberlas recibido, para que se configure la causal de violencia por esta causa, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del otorgamiento de dichas prebendas, es menester concretar también la ocurrencia del hecho frente a las zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos -circunstancia que en este caso no se cumplió-, para luego si determinar a cuántos votantes afectó dicha violencia y establecer su repercusión e incidencia en la elección. En el caso concreto, aunque existe prueba del otorgamiento de dádivas, no se probó si los ciudadanos constreñidos ejercieron efectivamente el voto, ni dónde, porque el actor no lo especificó, ni solicitó prueba alguna para establecerlo, tampoco se indicó en la demanda claramente cuántos votantes pudo haber afectado la violencia, ni se logró determinar en las diligencias, por ende no es posible de ninguna manera definir la incidencia en la elección de dicha violencia en el resultado final. En consecuencia, al no haberse probado la alegada violencia contra los electores, la Sala negará las pretensiones de la demanda de nulidad electoral invocada por el actor contra la elección de Carlos Alberto Cuenca Chaux

Y Edgar Alexander Cipriano Moreno como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00030-00

Actor: CIRO ALBERTO VARGAS SILVA

Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL GUAINIA

Naturaleza: Nulidad Electoral - Fallo de única instancia

Procede la Sala a resolver la demanda de nulidad electoral presentada por el señor **CIRO ALBERTO VARGAS SILVA**, por medio de apoderado judicial, contra la elección de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018 contenida en el formulario E-26 CAM.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral la parte actora instauró demanda con el objeto de que se declare la nulidad de la elección como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**.

Como pretensiones solicitó:

“1. Nulidad Electoral Parcial del Acta General de Escrutinios en lo que tiene que ver con los votos obtenidos por los señores CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO, de los Partidos Políticos (sic) Cambio Radical, lista cerrada y Alianza Social Independiente, lista abierta, respectivamente, en calidad de Representantes electos a la Cámara por el Departamento del Guainía en las pasadas elecciones del nueve (9) de marzo de 2014.

2. Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad electoral (sic) parcial del Acta General de Escrutinios, se declare la nulidad del Acto Administrativo y la cancelación de las correspondientes credenciales en las que se promulga la elección de los citados representantes electos: CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX identificado con cédula de ciudadanía N. 12.253.979 (sic) y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO identificado con cédula de ciudadanía No. 19.001.900 para el periodo constitucional 2014-2018, por la circunscripción territorial del Departamento del Guainía.

3. Que se realice el escrutinio sobre los votos válidos, se excluyan los votos totales de la lista cerrada de Cambio Radical en cabeza de CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX, y (sic) de igual manera se excluyan los votos de la lista abierta correspondientes al candidato EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO del Partido Alianza Social Independiente, y se declare la legítima elección, con la expedición de las respectivas credenciales, a los candidatos que siguen en el orden *descendente* de votación en la (sic) correspondientes listas cerradas que alcanzaron el umbral, Partidos Opción Ciudadanay (sic) Alianza Verde, por las causales contempladas en el artículo 137 (sic) numeral 3 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.), que establece:

'3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico' (...).

4. Que se tenga como elemento probatorio el desarrollo del proceso penal que cursa en la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por los presuntos delitos de PERTURBACION DE CERTAMEN DEMOCRATICO, CONSTREÑIMIENTO AL SUFRAGANTE Y CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE (artículos: 386, 387 (sic) y 390 del Código Penal). Acciones interpuestas por ciudadanos de Puerto Inírida del Departamento del Guainía, contra los Representantes Electos CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX identificado con cédula de ciudadanía No. 12.253.979 (sic) denuncia radicada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recibido de fecha 2014MAR28 (sic) y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO identificado con cédula de ciudadanía No. 19.001.900 con (sic) radicación 001132 ante la Fiscalía General de la Nación delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá." (fls. 2 a 4)"

No obstante, en la Audiencia Inicial celebrada el 10 de abril de 2015 el Despacho conductor del proceso manifestó que la pretensión a tener en cuenta es la número uno (1), por cuanto la cancelación de la credencial y la realización de un nuevo escrutinio, procede, para este caso concreto, en el evento en que se ordene repetir o realizar la elección en el puesto o puestos afectados por la causal de violencia, conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 288 del CPACA.

Con respecto a la petición número cuatro (4), el Despacho advirtió que más que una pretensión técnicamente considerada, era una solicitud probatoria que fue objeto de decisión como tal al momento de decretar las pruebas del caso en la audiencia inicial.

2. HECHOS

Como supuestos fácticos que interesan al proceso tenemos que el único hecho en el que se encuentran de acuerdo las partes consiste en que:

- Los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** resultaron elegidos como representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía en los comicios realizados el 9 de marzo de 2014.

Por otro lado, la parte actora, en el libelo de demanda, hizo alusión a los siguientes hechos:

- Como conductas reprochables del señor **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** adujo que: (i) El 1 de marzo de 2014 llevó a cabo una reunión en la casa de la señora Cecilia Pacheco Cabria, ubicada en el barrio La Esperanza de Puerto Inírida (Guainía) en la que, en presencia de varios ciudadanos, entre ellos, Miller Garrido Pacheco, Delcy Pacheco, José Duarte, Mariluz Cabral, Jenny Garrido y Moisés Carrillo González, ofreció “cemento y láminas de zinc” a cambio de votos a su favor. Con lo que constrñió la voluntad de los electores. La entrega de los elementos la realizó a través de “*infinidad de órdenes de suministro*” de la comercializadora Castillo de Puerto Inírida, bajo la coordinación de Zulma y Alex del Vasto, hermana y sobrino, respectivamente, del alcalde de ese municipio. (ii) Ordenó la “*hechura de pozos profundos para agua en el corregimiento de Barrancominas del Departamento de Guainía*” con lo que favoreció a los señores Jeovany Rubio, Florentino Rubio, Héctor Cadavid, Jaime Ocampo, Luís Traviesa, Aldasir Burgos, Jair Rodríguez y Claudio Montero, a cambio de su voto en los comicios del 9 de marzo de 2014.

- Como conductas reprochables del señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** indicó que antes de los comicios y de “*forma personal*” suscribió “*actas de compromiso con diferentes ciudadanos*” en los que se comprometía a dar ciertas cosas a cambio del apoyo de los votos de sus familias y si resultaba elegido Representante a la Cámara. Entre las dádivas ofrecidas se encontraban motores fuera de borda marca Yamaha.

Mencionó a los señores Ever Alexander González y Joaquín Acosta, como algunas de las personas con quienes se suscribieron dichos compromisos.

- El señor **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** antes, durante y después de los comicios “*utilizó todo su poder político regional para influenciar a las autoridades locales y regionales, como la Registraduría y la Policía Nacional, en el sentido de que su conducta contraria al ordenamiento jurídico no fuera investigada, ni sancionada y así lograr su propósito de reelección*”. Y que, el señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** efectuó “*prácticas ilegales de perturbación de certamen democrático, constreñimiento al sufragante y corrupción de sufragante*”, lo que los llevó a ganar la contienda electoral.

3. CONCEPTO DE VIOLACION

La parte actora, fundamentó sus pretensiones de nulidad en la infracción de los artículos 40, 92, 95-7, 258 y 264 de la Constitución Política, 48 de la Ley 734 de 2002 y 137, 139, 149, 162, y 164 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que la elección de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento de Guainía está viciada de nulidad porque fueron elegidos a raíz de la violencia que ejercieron sobre los electores, siendo esta, una causal de nulidad electoral que comprende tanto la coacción física como la sicológica.

Para fundamentar lo anterior, citó apartes de la sentencias del 11 de octubre de 2002, radicado No. 2002-0006-01; del 22 de noviembre de 2007, radicado No. 2006-00117-00 y; del 23 de junio de 2011, radicado No. 2010-00026-00, proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Manifestó que si bien es cierto los hechos de perturbación, constreñimiento y corrupción que sufrieron los sufragantes en las elecciones del 9 de marzo de 2014, ya fueron denunciados antes las autoridades competentes, el Consejo de Estado, en su condición de máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo debe conocer, sancionar y corregir las conductas con las que los demandados transgredieron la participación libre y soberana de los ciudadanos en dicho certamen democrático.

4. TRAMITE

4.1. De la admisión

La demanda fue presentada el 2 de mayo de 2014 con fundamento en los artículos 137, 139, 149, 162, 164 y 275 numeral 1 del C.P.A.C.A. y 40, 92, 95 numeral 7, 258 y 264 de la Constitución Política (fls. 2 y 102).

El Despacho inadmitió el libelo inicialmente presentado por medio de auto del 7 de mayo de 2014, para que el actor precisara “*las zonas, puestos y mesas donde ocurrieron las irregularidades anotadas en el libelo y aportar[a] las pruebas pertinentes sobre el conocimiento formal previo que tuvieron las autoridades electorales de tales circunstancias*” (fls. 91 a 95).

El demandante en memorial de 15 de mayo de 2014 manifestó que el requisito de procedibilidad no era pertinente para la causal endilgada, violencia contra los electores consagrada en el artículo 275.1 del CPACA, y que “*las maniobras fraudulentas que ejercieron sobre los ciudadanos, antes durante y posterior al nueve (9) de marzo de 2014, no dejaron que se estableciera la plena voluntad de los votantes... a lo largo y ancho de todo el territorio del Departamento del Guainía. Dicha contaminación afectó a todas y cada una de las mesas (48 mesas) del certamen electoral...*”

La Sala de Sección, en providencia de 3 de septiembre de 2014, admitió la demanda, negó la suspensión provisional solicitada y ordenó las notificaciones de ley (fls. 124 a 131)¹.

4.2. De las contestaciones

- **La Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC**, por medio de apoderada judicial, realizó un recuento de las funciones que legal y constitucionalmente le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico. Señaló que no tiene capacidad para integrar el contradictorio de la demanda, toda vez que “*no tiene ninguna injerencia con la expedición de los actos acusados*”, ni “*en la realización de los escrutinios ni en los resultados de los mismos*²”. Así como tampoco tiene competencia para “*suspender los efectos del acto declaratorio de elección...*” u “*ordenar recuento de votos*”. Luego, ante un eventual fallo de nulidad, la entidad se encontraría en una imposibilidad jurídica de darle cumplimiento. Por tales motivos, solicitó la desvinculación del proceso.

De igual manera, se refirió a las etapas de escrutinio y advirtió que en dicha instancia la parte actora debió formular la reclamación correspondiente pues “*es corresponde a las Comisiones expedir la declaratoria de elección tanto para cargos uninominales como para Corporaciones Públicas*³”. (Fls. 217-225).

- **El Representante a la Cámara CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, intervino por medio de apoderado judicial y se opuso a las afirmaciones de la parte actora relacionadas con que utilizó su poder político para influenciar a las autoridades para que no investigaran sus actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico y relacionadas con la compra de votos a través del ofrecimiento de dádivas a los electores.

Afirmó que no prometió a ningún elector, en reunión y/o entrevista personal, “*dar elemento o dádiva alguna*” para que a cambio de tal contraprestación, “*le entregara su voto.*”

Que no existe prueba de que **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** hubiese asistido a la reunión de 1 de marzo de 2014, en la cual según el actor, contradictor político de éste, se ofreció “*cemento y láminas de zinc*”, además, que no tiene sentido alguno, que con la amplia experiencia como Congresista del señor CUENCA CHAUX, “*en lugar público y ante personas desconocidas, que*

¹ Es de resaltar que con escrito de 26 de noviembre de 2014 las Autoridades Tradicionales del Resguardo Puinaive y Piapoco Paujil plantearon “conflicto de competencia (...) para ser investigado y conocer administrativamente los hechos y procesos que se adelante en contra del cacique mayor EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO...” (fls. 305-307). El 27 de enero de 2015 el Despacho conductor del proceso resolvió plantear conflicto de jurisdicción ante el Consejo Superior de la Judicatura para que decidiera sobre la competencia para conocer el proceso (fls. 342-378). Esta decisión fue recurrida en súplica y revocada con auto del 5 de marzo de 2015 (fls.401-406), por lo que esta Corporación continuó el trámite del presente medio de control.

² Fl. 218.

³ Fl. 223.

generalmente concurren a escuchar a los candidatos... prometa entregar elementos a cambio de votos⁴.

Destacó que, las hojas de cuaderno y el recibo de cotización de la comercializadora el Castillo aportado por la parte actora, no tienen la entidad suficiente para acreditar el cargo de nulidad que el actor formuló y que las pruebas de audio se encuentran viciadas de nulidad, en la medida en que se practicaron con violación del derecho a la intimidad. Además, *“la inducción y direccionamiento constante del entrevistador a indígenas con mínimo o inexistente grado de conocimiento sobre modos, términos y legislación occidental, para que digan lo que quiere que se escuche (...) cortes abruptos cuando lo que expresa el supuesto entrevistado dice algo que no conviene a la intención de quien graba. Notándose la burda edición de las grabaciones⁵”*. Por demás resaltó que no hay certeza sobre quien es el entrevistado, el lugar y la fecha de la entrevista.

Que si se llegara a probar la entrega de dádivas, circunstancia que niega enfáticamente, *“deberá determinarse que se hizo con el fin de favorecer los intereses del elegido y no como parece ser para posteriormente comprometerlo judicialmente”*, es decir, que se debe demostrar que la supuesta corrupción que se ejerció sobre el electorado, tuvo la capacidad de *“domeñar la voluntad del elector”* así como la entidad suficiente para variar el resultado electoral y convertir en apócrifo el resultado.

Por último, señaló que, aún si se acreditara la existencia de la causal de violencia, la misma no tendría la entidad suficiente para alterar el resultado final, pues estaríamos hablando de 23 personas que fueron constreñidas, y el total de votos obtenido por el señor Cuenca Chaux es de 2.650 y la siguiente en la lista obtuvo 2.130. (Fls. 242-255)

- **El Representante a la Cámara EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**, intervino por medio de apoderado judicial y se opuso a las afirmaciones de la parte actora relacionadas con *“las prácticas ilegales que violentaron el querer del electorado...⁶”*, tales como haber suscrito compromisos con distintas personas a cambio de votos, máxime cuando siendo candidato carecía de los recursos para entregar dádivas a los ciudadanos.

Por otra parte, destacó que la firma que aparece en los documentos aportados como prueba de la suscripción de compromisos no corresponde a su defendido.

Sostuvo que si se llegara a probar la entrega de dádivas, circunstancia que niega enfáticamente, *“deberá determinarse que se hizo con el fin de favorecer los intereses del elegido y no como parece ser para posteriormente comprometerlo judicialmente”*, es decir, que se debe demostrar que la supuesta corrupción que se ejerció sobre el electorado, tuvo la capacidad de *“domeñar la voluntad del elector”*

⁴ Fl. 249.

⁵ Fl. 251.

⁶ Fl. 257.

así como la entidad suficiente para variar el resultado electoral y convertir en apócrifo el resultado.

Por último, señaló que, aún si se acreditara la existencia de la causal de violencia, la misma no tendría la entidad suficiente para alterar el resultado final, pues estaríamos hablando de 2 personas que fueron constreñidas, y el total de votos obtenido por el señor CIPRIANO MORENO es de 1001 y la siguiente en la lista obtuvo 158. (Fls. 256-265).

4.3. De las excepciones

Una vez se corrió traslado de la excepción de falta de legitimación propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la parte actora manifestó que la misma no debía prosperar pues “*son los delegados del señor registrador nacional en el departamento del Guainía los que declaran la elección de los señores Representantes a la Cámara...*”. En esta oportunidad también solicitó tener como prueba trasladada los “*informes rendidos por el CTI y las ampliaciones de las denuncias practicadas en la ciudad de Inírida Guainía, por cuenta de los procesos penales que actualmente se están surtiendo en la Honorable Corte Suprema de Justicia y que tienen relación directa con las causales de Nulidad Electoral*”. (Fl. 268)

Al respecto, el Despacho conductor del proceso en la Audiencia Inicial celebrada el 10 de abril de 2015 advirtió sobre la **prosperidad** de la excepción planteada, por cuanto en el caso bajo examen, atendiendo a (i) las pretensiones incoadas, (ii) al acto señalado como irregular por los demandantes (elección como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018 de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**), y (iii) de acuerdo con las competencias asignadas por la Constitución y la ley (Decreto 1010 de 2000) a la Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC, las actuaciones atacadas no forman parte de la órbita de funciones de la entidad que presenta el hecho exceptivo, por cuanto ante las presuntas irregularidades atinentes a la violencia ejercida sobre los electores, no correspondía a la RNEC adelantar actuación alguna, sino que tales funciones pertenecen al orden competencial de las autoridades policiales y/o judiciales.

Asimismo, en aquella oportunidad se precisó que en caso de salir avante las pretensiones, no le corresponde desplegar algún tipo de actuación como consecuencia de la anulación del acto de elección, circunstancias por las que no se hace indispensable la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil al proceso de la referencia.

4.4. De la solicitud de coadyuvancia

El señor Saúl Villar Jiménez, mediante escrito del 4 de noviembre de 2014, solicitó ser tenido en cuenta como coadyuvante de la parte demandante. Al efecto insistió en el fraude electoral desplegado por **EDGAR ALEXANDER CIRPIANO MORENO** a través de la presión ejercida sobre los electores, tales como el

ofrecimiento de “*motores Yamaha a las diferentes familias del Guainía*”. En consecuencia, pidió que se ordenara la exclusión de los votos de las Mesas, 3, 7, 9, 15, 39 y 44 del Municipio de Inírida, la realización de un nuevo escrutinio y la cancelación de la correspondiente credencial. (Fls. 274-279)

El 28 de noviembre de 2014, en memorial visible a folios 317 a 319, la apoderada judicial de la parte demandante se opuso parcialmente a la coadyuvancia presentada por el señor Villar Jiménez, en específico en lo relacionado con la identificación y solicitud de exclusión del cómputo de las mesas mencionadas en el escrito del coadyuvante pues en su criterio, “*dicha contaminación afectó a todas y a cada una de las mesas (48 mesas) del certamen electoral*”, por lo que “*la manifestación hecha por el Doctor Saúl Villar Jiménez en cuanto a las seis (6) mesas no debe ser entendida por su honorable Despacho como si estas fueran las únicas mesas en las que se ejerció violencia a los electores...*”.

Luego de lo anterior, destacó que la solicitud de coadyuvancia era contraria a sus intereses y, por dicho motivo, no podía ser aceptaba en tales términos.

Mediante escrito del 4 de diciembre de 2014 el señor Saúl Villar Jiménez insistió en la petición de coadyuvancia. (Fls. 323-324)

En la audiencia inicial celebrada el 10 de abril de 2015, la Consejera Ponente rechazó la solicitud de coadyuvancia frente a la determinación de las mesas del Municipio de Inírida en las cuales se surtieron presuntas ilegalidades y la solicitud de exclusión del cómputo de votos, pues consideró que con ello se pretendió incluir una argumentación y una pretensión que no fueron planteadas en la demanda instaurada por el señor Ciro Alberto Vargas Silva, constituyéndose en una verdadera reforma a la demanda, posibilidad que sólo tiene atribuida la parte que presenta el libelo.

De igual manera, la Magistrada consideró que respecto de las pruebas documentales que solicitó tener en cuenta el coadyuvante, las mismas se tendrían como tales a excepción de las que aparecen en el soporte probatorio allegado por el demandante (actas de compromiso de Ever Alexander González y Joaquín Acosta), en razón a que éstas serían superfluas, pues ya obran en el expediente. Por último, aceptó la intervención del coadyuvante respecto de la pretensión anulatoria, al ser coincidente y no contradecir los demás argumentos de la demanda.

5. FIJACION DEL LITIGIO

En la audiencia inicial, celebrada el 10 de abril de 2015, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Determinar si la elección de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento de Guainía periodo 2014-2018 es nula porque su elección se realizó ejerciendo violencia sobre los

electores configurándose la causal consagrada en el numeral 1º del artículo 275 del CPACA.”

6. ALEGATOS DE CONCLUSION

6.1. De la parte demandante

La parte actora intervino, por medio de apoderado judicial, mediante escrito del 8 de octubre de 2015, para ratificarse en sus pretensiones y advertir que tanto con las pruebas que aportó como con las que allegó el coadyuvante se encuentra demostrado que los Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** ofrecieron dádivas a cambio de votos en su favor.

De manera específica se refirió a la credibilidad que merecen las actas de compromiso, las cuales no fueron controvertidas por la contraparte y dan cuenta de que con ellas se comprometía no solo un voto sino el de toda una comunidad; los testimonios de Miller Garrido Pacheco, Jenny Garrido, Ever Alexander González, Deisy Milena Pacheco y Misael Novoa Huertas con los cuales pretende quede demostrado el ofrecimiento de dádivas por parte de los candidatos; la orden de suministro “(*cotización Nº 35217 a nombre de Lucio Yavinape Garrido para el retiro de diez (10) láminas de zinc en la Comercializadora Castillo*⁷”, la cual no es una simple cotización, pues si así lo fuera no contendría la nota: “*pendiente entregar*” y; los tres videos en CD en los que obra una confesión de parte de las personas que recibieron las dádivas. Respecto a la “*renuencia del testigo*” Claudio Montero, expresó que se debe tener como una “*confesión ficta o presunta*” y, citó *in extenso* la sentencia T-513 de 2011.

Por otra parte, solicitó que fueran rechazados los testimonios de Ardasir Burgos Cuevas al ser el segundo renglón en la lista de Cambio Radical y cuestionó que no se hubiera llevado a cabo la prueba grafológica sobre “*las tres (3) órdenes a mano suscritas, por orden del señor representante CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX*” y los de la parte demandada que “*no son claros, precisos, certeros y no son veraces*⁸”

A partir de lo anterior, concluyó diciendo que los resultados del certamen electoral fueron perturbados en razón a que confluyeron las circunstancias fácticas narradas en la demanda. (Fls. 993-1009).

6.2. De la parte demandada

El Representante a la Cámara por el Departamento del Guainía **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, a través de apoderado judicial, señaló que: (i) los videos aportados al proceso, como pruebas, son nulos de pleno derecho porque fueron allegados al proceso con violación del debido proceso pues “*transgredieron el derecho a la intimidad*” y no pudieron ser controvertidos, pues quienes aparecen en los videos no concurrieron al plenario a certificar la supuesta veracidad de las

⁷ Fl. 1001.

⁸ Fl. 1008.

grabaciones, a pesar que a la parte demandante le correspondía tal carga probatoria toda vez que los llamó como testigos. En este punto, insistió en los aspectos que relató en la contestación de la demanda sobre el particular. (ii) El acta extraproceso signada por el señor Misael Novoa Huertas no debe ser valorada pues “*no fue brindada ante la autoridad judicial competente y en la oportunidad procesal ordenada*⁹”. (iii) Los testimonios de Miller Garrido Pacheco, Yenny Garrido Pacheco y Deisy Milena Pacheco, no deben ser tenidos en cuenta. El primero por ser “*quien se autodenomina precursor de la presente acción desde ya tiene interés directo en las resultas del proceso. Es un líder de antaño del hermano del demandante, Dr. IVAN VARGAS SILVA mentor político de su hermano candidato CIRO, a la postre perdedor en las pasadas elecciones frente a mi defendido y quien ya fue condenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, por el delito de corrupción al sufragante...*

”. Y, los dos últimos por provenir de la hermana y prima del señor Miller Garrido Pacheco. Además, destacó que de los testimonios no era dable inferir que ellos hubieran contribuido con su voto a favor del Representante a la Cámara electo y no se acreditó que ellos hubieran ejercido el derecho al sufragio en los comicios del 9 de marzo de 2014. Y que aún si estas circunstancias hubieran sido probadas, no tienen la entidad suficiente para mutar el resultado electoral.

Destacó que: (i) las Actas del comité departamental de seguimiento de procesos electorales “*muestran unos comicios tranquilos y sin alteración alguna*¹⁰”; y que (ii) de los oficios, facturas y demás documentos allegados por Fabio Cadir Castillo Hernández y Dianeth Rodríguez Toro se puede evidenciar que el Representante a la Cámara no compró materiales de construcción, así como tampoco fueron adquiridos por Alex y Zulma Delvasto, en razón a que, los testimonios que acudieron en su favor al proceso dieron cuenta de que su voto fue libre y espontáneo. (Fls. 1011-1023)

Por su parte, **el Representante a la Cámara EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**, manifestó, a través de apoderado judicial, que “*no reconoce la validez*” de las actas de compromiso que se aportaron como prueba porque “*no son contentivas de la firma que utiliza el representante... en sus actos públicos y privados...*¹¹”, además, que no existe una prueba grafológica que dé certeza que tales documentos fueron firmados por el demandado, actividad probatoria que estaba a cargo del demandante. Que la firma que exhibe, en las citadas actas, aparece escaneada cuando se supone que “*el candidato concurrió personalmente a la casa a prometerle los elementos y a signar el acta*¹²”.

Precisó que las actas “*no son portadoras de la contundencia probatoria necesaria, para darse como cierto su contenido y que dichos compromisos existieron*¹³”.

⁹ Fl. 1014.

¹⁰ Fl. 1020.

¹¹ Fl. 1024.

¹² Fl. 1025.

¹³ Fl. 1025.

Y, que el testimonio del señor Ever Alexander González Díaz debía ser desestimado pues además de no existir certeza que hubiera votado por el demandado o que, de haberlo hecho, su intención de voto hubiera sido otra, dicha prueba no tiene la entidad suficiente para mutar el resultado electoral con el que resultó elegido el hoy representante.

Por último, se refirió a las actas del comité departamental de seguimiento de procesos electorales para advertir que *“muestran unos comicios tranquilos y sin alteración alguna”*¹⁴.

Con base en lo anterior, solicitó que se mantuviera incólume el acto administrativo demandado. (Fls. 1024-1029)

6.3. Del coadyuvante

El señor Saúl Villar Jiménez, mediante escrito radicado en esta Corporación el 8 de octubre de 2015, intervino para señalar que los Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** ofrecieron dádivas a cambio de votos en su favor lo que constituye, de un lado, delito penal previsto en el artículo 388 del Código Penal y, de otro, causal de nulidad prevista en el artículo 275.1 del CPACA e insistió en la petición de excluir los votos de las Mesas 3, 7, 9, 15, 39 y 44 del Municipio de Puerto Inírida.

Como apoyo, citó la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de septiembre de 2011 en la que se impuso pena privativa de la libertad a Iván Vargas Silva por haber otorgado dádivas a sus electores.

A partir de lo anterior, reiteró su petición relacionada con que debe declararse la nulidad de la elección de los demandados. (Fls. 987-992).

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, mediante escrito del 7 de octubre de 2015, solicitó que se **negaran** las pretensiones de la demanda con el argumento que la pretensión de nulidad se formuló de manera indeterminada, en la medida en que no se señaló la zona, el puesto o la mesa en que fueron depositados los votos fraudulentos. Sin embargo, si aún estos elementos hubieran sido señalados, las pretensiones tampoco tendrían vocación de prosperidad por cuanto *“dentro del plenario no obra prueba que genere certeza de que efectivamente los candidatos.... Hayan presionado a los potenciales electores...; que dicha presión fue de tal magnitud que quebró la voluntad de quien es violentado, ni mucho menos que la suma de dichos factores produzca la modificación del resultado electoral”*¹⁵.

¹⁴ Fl. 1028.

¹⁵ Fl. 984 anverso.

Destaca que el CD y DVD aportado “no alcanza a ofrecer certeza sobre la identidad de las personas que participaron en tal reunión proselitista, ni mucho menos que la entrega de cemento o tejas de zinc a los electores se hiciere por el demandado a título de contraprestación a favor de su voto” y que sobre lo ocurrido obran dentro del expediente testimonios contrarios. Igualmente señaló que el certificado de la Comercializadora Castillo no relaciona las personas que adquirieron los elementos, y en las “Actas de Compromiso” no hay certeza de que quien las suscribió haya sido el elegido.

A partir de lo anterior concluyó que no existe certeza sobre “el ofrecimiento de dádivas o contraprestaciones a cambio de unos votos, mucho menos que esas presiones fueran de tal magnitud que quebrantaron la voluntad de los electores, tampoco que lo anterior produjo la modificación o variación del resultado electoral...¹⁶”, por lo tanto, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda. (Fls. 979-986).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso por tratarse del acto declaratorio de la elección de Representantes a la Cámara.

2. ACTO DEMANDADO

Se trata de la declaración de elección de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018 contenida en el formulario E-26 CAM visible a folios 68 a 80 del expediente.

3. PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde a la Sala resolver el problema jurídico fijado en la audiencia inicial, celebrada el 10 de abril de 2015, que consiste en:

“Determinar si la elección de los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento de Guainía periodo 2014-2018 es nula porque su elección se realizó ejerciendo violencia sobre los electores configurándose la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 275 del CPACA.”

¹⁶ Fl. 985 anverso.

4. DE LA NULIDAD ELECTORAL POR HABER EJERCIDO VIOLENCIA SOBRE LOS ELECTORES: EVOLUCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA CAUSAL ALEGADA

Antes de la entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, la violencia no se encontraba establecida de forma expresa como causal de nulidad electoral dentro del ordenamiento jurídico, y la jurisprudencia de esta Sección señalaba -en sentencia de 24 de abril de 1997¹⁷- que la violencia contra los electores o funcionarios en momento diferente a los escrutinios no se constituía en causal de nulidad electoral, así:

“Las normas que establecen causales de nulidad, como la disposición que se analiza, son taxativas. Este carácter de excepción hace que su interpretación, conforme a los principios generales sobre el particular, deba ser restrictiva y, por lo mismo, no cabe una aplicación por extensión o analogía. En relación con la causal primera invocada, debe precisarse que la violencia que constituye causal de nulidad, es la ejercida sobre los escrutadores o las papeletas de votación en forma tal que se destruyan o mezclen con otras. En tales condiciones la violencia contra los electores y en general contra quienes sean escrutadores o contra documentos distintos a los señalados en la norma, no configura la causal de nulidad en estudio, como no la configura tampoco, la violencia ejercida en momentos distintos a los de los escrutinios para los efectos allí expuestos. Todo lo anterior sin perjuicio de las acciones y sanciones que genere la violencia que no constituye causal de nulidad para efectos de la elección. Debe señalarse igualmente que el art. 192 del Código Electoral establece como causal de reclamación, no de nulidad, la destrucción o pérdida de los votos emitidos en las urnas siempre que no exista acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones para efectos de excluir las mesas correspondientes. El hecho de no realizarse las elecciones por las razones anotadas no hace incursa la situación en la causal alegada, porque no se ejerce violencia sobre escrutadores ni se destruyeron y mezclaron las papeletas por causa de la violencia como se realizaron las elecciones o los escrutinios. La violencia contra los electores no es la que constituye causal de nulidad como tampoco la realizada sobre funcionarios por fuera de los momentos a que antes se hizo referencia.”

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado varió la anterior interpretación¹⁸ y consideró que aunque el artículo 223.1 del Código Contencioso Administrativo solo refería la violencia sobre los escrutadores como causal de nulidad electoral, en virtud del artículo 40 Constitucional, cualquier actuación u omisión que afecte la libertad para decidir el sentido del voto infringe el núcleo fundamental del derecho fundamental de participación en el ejercicio y control del poder político, por lo tanto su vulneración origina la nulidad del voto y así lo señaló en la sentencia de 16 de agosto de 2002:

“La causal primera del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo se refiere solamente a la violencia que se ejerce sobre los escrutadores -

¹⁷ Radicado No. 1612.

¹⁸ M.P. Darío Quiñones Pinilla. Radicado No. 27001-23-31-000-2001-0641-01 (2933).

jurados de votación o miembros de Corporaciones Escrutadoras-, pero no hace referencia a otras autoridades o sufragantes. Ello significa entonces, que ¿en caso de demostrarse la violencia sobre electores no procede la nulidad del acta de escrutinio que registra los votos coaccionados? La respuesta a ese cuestionamiento es negativa, puesto que si bien es cierto el numeral 1º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo sólo se refiere a la violencia que se ejerce sobre los escrutadores, no lo es menos que existen otras disposiciones que permiten inferir que los votos depositados por personas sometidas a la coacción física o sicológica son nulos y, por lo tanto, son nulas las actas de escrutinio que registran esa votación irregular.

En efecto, el artículo 40 de la Constitución consagra el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho, la misma norma, preceptúa que aquellos, entre otras garantías, pueden elegir y ser elegidos y tomar parte en las elecciones.

Evidentemente y como manifestación de un derecho de libertad, esa garantía constitucional parte de una premisa fundamental: la expresión libre de los ciudadanos. De consiguiente, toda actuación u omisión que afecte la libertad individual para decidir el sentido del voto infringe el núcleo esencial de este derecho constitucional, por lo que su violación origina la nulidad del voto.”¹⁹

En un pronunciamiento más reciente²⁰, la Sala Electoral del Consejo de Estado precisó que **cualquier forma de violencia sobre el elector** que anule su libertad al ejercer el derecho al voto afecta la legalidad y legitimidad del poder político, así:

“Es claro, por tanto, que si el elector, pilar fundamental del sistema democrático, es objeto de amenazas o de cualquier forma de violencia que anule su libertad y lo conduzca a escoger la opción política que otro le determine, el resultado de tales votaciones deviene espurio y tanto la legalidad como la legitimidad de ese poder político instalado no solo está en entredicho sino que debe removarse por los cauces legales, pues así la institucionalidad y la democracia recuperan su primacía. La configuración de tales circunstancias como causal general de nulidad viene aceptándose por la jurisprudencia de esta Sección de tiempo atrás...”

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha pasado de considerar que la violencia al elector era irrelevante para la acción de nulidad electoral, a aceptarla como causal de nulidad, aún antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, que la estableció expresamente, y dicha violencia comprende no solo las físicas sino también las psicológicas, el constreñimiento, la coacción o cualquier tipo de situación que anule su libertad de escoger libremente la opción para ejercer el derecho al voto, lo cual incluye el otorgamiento de dádivas considerado por el derecho penal como delito de corrupción al sufragante, conducta que se enmarcaría en la descrita en el caso *sub judice*

¹⁹ Ver sentencia de 16 de agosto de 2002. M.P. Mario Alario Méndez. Radicado No. 20001-23-31-000-2000-1501-01 (2788).

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta sentencia de 11 de junio de 2009. M. P. Mará Nohemí Hernández Pinzón. No. de Rad. 17001-23-31-000-2008-00135-01.

Así mismo, frente a los requisitos para que se estructure la causal alegada de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector, la jurisprudencia de esta Sección²¹ ha establecido que es necesario que se pruebe :i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos **ejercieron el voto** en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como **consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas**; ii) que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron **otorgadas por los demandados** con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) **cuántos** ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude **de esos votantes tuvo la** potencialidad de modificar el resultado electoral²²:

(...) no obstante, no concretó ni circunscribió la ocurrencia de ese hecho a zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos, ni probó que esos votos favorecieron al partido político en mención o al señor Jair Arango Torres. Además, de las pruebas referidas, no se determina: i) la incidencia de esos hechos en la votación, habida consideración de que en este proceso no se probó el número de electores que fueron constreñidos y si éstos recibieron algún bien, dinero o beneficio a cambio de su voto; ii) quiénes de ellos efectivamente votaron por el candidato que pagó u ofreció la dádiva; iii) que el fraude de esos votantes haya tenido la potencialidad de modificar el resultado electoral; iv) que efectivamente esos bienes fueron adquiridos por el demandado con el propósito que señaló el actor. No obstante lo anterior, y a pesar de que este cargo no tiene vocación de prosperidad en la presente acción electoral por las razones expuestas,(...)"

Junto con la extensión de la causal de violencia a los electores, que hizo el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el año 2011 como causal de nulidad electoral, esta misma normativa incluyó en su artículo 288 que en caso de declararse la nulidad de la elección por esta causal se ordenará repetir la elección en el puesto o puestos de votación afectados; y si se afectó más del veinticinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el censo electoral, se ordenará repetir la elección.

Así mismo, ha indicado esta Sección, en reciente pronunciamiento²³, que por ser la violencia una causal *sui generis*, además de estar acreditada con los requisitos atrás señalados, esta debe ser de tal entidad que haya afectado el resultado y se

²¹ Consejo de estado. Sección Quinta. Rad. 2012-00011-01 sentencia de 26 de febrero de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez."Así pues, la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia".

²² Consejo de Estado. Rad. 11001-03-28-000-2010-00009-01. 3 de marzo de 2011. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

²³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia 26 de febrero de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado No. 66001-23-31-000-2012-00011-01.

precisó que “*no todo acto violento, por criticable que sea, da lugar siempre a la nulidad electoral*”, que es una causal “*sui generis*” en tanto “*sus presupuestos deben ser acreditados y ella -la violencia- debe ser de tal entidad que haya vulnerado y afectado el resultado electoral.*”

Así las cosas, y con fundamento en la norma transcrita, se precisa que si bien no es necesario demostrar que la violencia aconteció en toda la circunscripción electoral para que se repita la elección –pues la exigencia mínima de afectación es del (25%) por ciento–, en todo caso, para la anulación de un acto de elección al que se endilga la causal de violencia, además de estar comprobado el elemento **cualitativo**, es decir, que efectivamente sí existió el acto de violencia alegado de conformidad con los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Sala Electoral, debe estar probado el elemento **cuantitativo**, esto es, que por dichas circunstancias existió mutación del resultado electoral, pues no basta que se realicen afirmaciones de “*compras de votos*” sin mayor sustento probatorio y sin que se demuestre que el resultado de los comicios es espurio al no traducir de manera fiel la voluntad libre, espontánea y soberana de los ciudadanos.²⁴

En consecuencia, si dentro del correspondiente trámite de la acción electoral se prueba que en una elección o nombramiento se ejerció cualquier tipo de violencia contra los electores -entre otros- y se logran demostrar tanto los elementos cualitativos como los cuantitativos de dicha causal, es deber del juez electoral declarar anular dicho acto administrativo.

5. DEL CASO CONCRETO

El actor alega que los señores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** incurrieron en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 275 del CPACA (violencia contra los electores), porque presuntamente realizaron “*maniobras fraudulentas*” durante las elecciones del pasado 9 de marzo de 2014, en las que resultaron electos como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía, al ofrecer dádivas (cemento, láminas de zinc, motores de borda y motosierras) a cambio de votos, lo que, en criterio del demandante, contaminó las “*48 mesas*” de votación de Inírida, en el departamento del Guainía.

Procede la Sala a analizar de forma separada, frente a cada uno de los demandados, las censuradas endilgadas a éstos y las pruebas que obran en el expediente, no sin antes hacer las siguientes precisiones:

5.1. En relación con la declaración del señor Misael Huertas Novoa -prueba solicitada por la parte demandada y decretada por la Consejera Ponente en la audiencia inicial-, ha de indicarse que aunque a folio 123 y siguientes del cuaderno de pruebas N. 1 obra acta titulada “*Diligencia de recepción de testimonio*” del señor Novoa Huertas de fecha 15 de mayo de 2015, del contenido de la misma se desprende que dicha diligencia **no se realizó** conforme había sido decretada, en

²⁴ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de junio de 2011. M.P. Susana Buitrago Valencia. Radicado No. 11001-03-28-2010-00026-00.

razón de que la parte que la solicitó ubicó al testigo dentro de los ciudadanos que debían resolver las preguntas dirigidas a las personas residentes en Inírida, para esclarecer las posibles irregularidades acaecidas en dicho municipio y el señor Huertas Novoa tiene su domicilio en Barrancominas, motivo por el cual no podía responder el cuestionario sobre hechos acontecidos en otro municipio diferente a aquel en el que reside.

El 25 de agosto de 2015, con posterioridad a la finalización de la audiencia inicial, la parte actora aportó al expediente una declaración extraprocesal del señor Misael Novoa Huertas rendida ante notario público, visible a folios 226 y anverso. Sobre la oportunidad para que el actor presente las pruebas en materia electoral, esta Sección, en reciente pronunciamiento de Sala Unitaria²⁵, manifestó que, de conformidad con lo establecido en el procedimiento electoral por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que lo regula, es con la demanda, así:

“...Al respecto es necesario indicar que el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral se encuentran establecidos en el Título VIII del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en virtud del artículo 296 remite en los aspectos no regulados a las disposiciones del proceso ordinario del mismo Código.

De conformidad con esta reglamentación especial aplicable, las solicitudes de pruebas deben ser presentadas por el actor en la demanda²⁶ y definidas por el operador jurídico en la audiencia inicial²⁷, así mismo el artículo 207 del CPACA señala que en cada etapa del proceso el juez ejercerá el respectivo control de legalidad y saneará los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas subsiguientes.

De lo anterior se tiene que, el momento procesal para solicitar y/o aportar pruebas por la parte demandante establecido en el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe ser con la demanda, y el juez debe decretar su práctica en la audiencia inicial.”

De lo anterior, se tiene que no fue posible la práctica de la prueba tal como había sido decretada en la audiencia inicial, por circunstancias atribuibles a la parte demandante. Y aunque fue aportada una declaración con posterioridad al decreto de pruebas que se realizó en la audiencia inicial, en aplicación del derecho fundamental al debido proceso y las formalidades relacionadas con el decreto y práctica de pruebas en el proceso electoral que establecen que estas deben ser aportadas o solicitadas por el actor con la demanda y decretadas por el operador judicial en la audiencia inicial, dicha declaración es extemporánea, por lo tanto no es posible tenerla en cuenta ni puede ser valorada por esta Sala.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 10 de diciembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁶ Art. 162. 5 del CPACA “*la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, ese deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*”

²⁷ Art. 283 del CPACA. “(...) Dicha audiencia tiene por objeto proveer el saneamiento del litigio y decretar pruebas”

5.2. En relación con la información contenida en los 3 DVD-R y 1 CD-R, aportados por el actor, visibles a folios 87, 88, 89 y 90, es de indicar que si bien es cierto que el experto técnico del grupo de delitos informáticos del CTI concluyó que los mismos “*no han sido objeto de manipulación o modificación desde el momento de la grabación de los archivos*”²⁸, la Sala precisa los anexos 87 y 88²⁹ fueron rotulados como “*confesiones compra de votos elecciones Cámara de Representantes Guainía 2014-2018*”, pero, analizado su contenido, se advierte que éstas fueron obtenidas sin la autorización de los entrevistados, además que no se trata de “*confesiones*” libres y espontáneas, sino de declaraciones incitadas, toda vez que el entrevistador indujo las respuestas de los entrevistados con la finalidad de que dijeran que los demandados les ofrecieron dádivas a cambio de los votos, circunstancia que impide valorar dichas documentales en razón de que, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, son **nulas de pleno derecho** por ser pruebas obtenidas con violación al debido proceso y al derecho a la intimidad³⁰ de las personas que aparecen en los videos, como pasa a explicarse frente a cada uno de los que están contenidos en los DVD's :

5.2.1. El **anexo 87** consta de tres grabaciones fotográficas, respecto de las cuales se advierte:

a. En la primera de ellas, nombrada “**20140311-155057**” y con una duración de **9 minutos y 15 segundos**, se observa lo que parece ser la audiencia adelantada por una Comisión Escrutadora en el departamento de Guainía a petición del señor Ciro Vargas Silva. Se nota que la cámara es ocultada debajo de una mesa y a considerable distancia de los scrutadores. La grabación comienza enfocando a los mencionados servidores y termina apuntando al techo del correspondiente recinto. De lo poco que se muestra en el video, se aprecia que la comisión informa que los testigos del solicitante en las mesas de votación no manifestaron inconformidad con el conteo de votos que en ellas se realizó.

Para la Sala, esta información, además de superflua, resulta inconducente para los fines perseguidos a través del presente medio de control judicial, pues ni lo dicho por los scrutadores ni la audiencia en sí guardan relación con hechos de violencia en la contienda electoral por parte de los demandados, dado que jamás se aludió a las dádivas mencionadas por el demandante y su coadyuvante, sumado a que en ella tampoco figuró el nombre de los doctores **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX Y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**.

b. En el segundo video del anexo 87, de nombre “**20140313-111037**”, cuya duración es de **4 minutos y 52 segundos**, se observa a un hombre mayor, quien indica su nombre y documento de identidad -la calidad del audio no permite precisarlo-, siendo entrevistado por uno más joven, que dice ser líder indígena. Este último le manifiesta que “Cuenca” siempre gana porque tiene a la Comercializadora Castillo, le informa que lo que pasó con dicho parlamentario es una “compra de voto” y le afirma que esa conducta es reprochable, mientras le

²⁸ Fls. 807 y siguientes.

²⁹ Frente a los anexos 88 y 89 se pronunciará más adelante.

³⁰ Ver T-233 de 2007. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

exhibe un recibo -o algo parecido- de dicha comercializadora, asegurándole que se va a hacer justicia. El entrevistado asiente a todas las preguntas.

En la misma secuencia de video, pero luego de una interrupción, se muestra a una mujer, quien no menciona su nombre ni su documento de identidad. Ella afirma, al mismo entrevistador de la escena anterior, que le dieron tejas y bultos de cemento -enfocados en el video- por votar por “Cuenca” y que algo similar pasó con su hija. Sin embargo, llama la atención de la Sala que, nuevamente, todas las respuestas son inducidas por la persona que hace las preguntas, las cuales revisten un carácter sugestivo, pues insiste en indagar si el parlamentario le cumplió con lo que le ofreció a cambio de su voto. En este caso particular, llama la atención de este colegiado el hecho de que la mujer se muestre entusiasmada por destacar que viene “colaborando” con el mencionado Representante a la Cámara, lo cual hace dudar a la Sala de los motivos con los que la señora creyó dar la información y de la procedencia de las personas a las que se las brindó.

De cualquier manera, más allá de que no exista una plena identificación de ninguno de los dos entrevistados, no queda claro que estos conocieran las auténticas razones por las que eran grabados -si es que estaban enterados de este hecho- y mucho menos que hubieran consentido el uso de tales contenidos para fines judiciales, con todas las implicaciones que esto tiene.

c. En el tercer video del anexo 87, titulado “**20140313-111845**”, con una duración de **5 minutos y 52 segundos**, ocurre una situación muy similar a la descrita en el párrafo anterior. En esta oportunidad, en una misma grabación, se muestran diálogos con otras 6 personas, cada una de ellas en entornos diferentes, circunstancia que permite inferir sin dificultad, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que la filmación era pausada y reanudada por el camarógrafo.

En algunos casos, los intervenientes se identifican, en otros lo hacen parcialmente y en otros no, algunos dicen ser indígenas, varios de los cuales no logran expresarse con facilidad en idioma español. Empero, el común denominador en las distintas interlocuciones es que todos responden afirmativamente a la pregunta de si “Cuenca” les cumplió, bien fuera con los bultos de cemento o las láminas de zinc, y que fue esa la razón por la que votaron por él.

No obstante, la Sala recibe con mucha sospecha algunos cortes realizados en la grabación en momentos estratégicos de la conversación y la orientación dada a cada charla, a efectos de poder distinguir el contexto bajo el que los presuntos sufragantes fueron abordados, así como las razones por las cuales se expresaron en los términos descritos.

Así, por ejemplo, la tercera persona indagada en el video es una mujer que manifiesta que pertenece a la etnia “Winae” y que es oriunda de Inírida. El mismo hombre que hace las preguntas en todos los videos hasta aquí reseñados le formula el siguiente interrogante: “... *¿usted por quién votó a la Cámara?...*”, a lo cual la señora respondió “... *mire, yo no puedo decir a usted. Cuando uno compromete con alguien no es porque uno va...*”, pero el entrevistador la

interrumpe para decirle, enfáticamente y con un gesto de autoridad con la mano “... *¡no, diga cómo se llama!...*”, y, de repente, entre los 3:01 y 3:02 minutos del video, hay un salto en la secuencia -perceptible por la posición del rostro de la mujer-. La entrevistada continúa, diciendo, “...eso, yo no sé qué están haciendo”. Acto seguido, la mujer quien parecía renuente a responder las preguntas, luego de encontrarse del lado exterior de un muro, aparece en la parte interior del mismo respondiendo afirmativamente cuando le preguntaron si votó por “Cuenca” porque este le cumplió con una láminas de zinc. Ello, afirmado con una expresión de resignación en su rostro.

Algo parecido se observa en la cuarta entrevista, realizada, al parecer, en casa de la “*familia Liliana Cayupare*”. Aquí, el entrevistador indaga a uno de los hombres que estaba en la vivienda por el “*número de cédula de Liliana*”, y este último, inmediatamente, contrapregunta “...*¿por qué motivo eso tienen que hacerlo?...*”. Entonces, hay otro corte abrupto en la grabación, y el siguiente cuadro muestra al supuesto sufragante expresando: “... *sí, yo le colabro, por esa parte yo hablar con directamente con el gerente, ¿si?, porque el fue allá de gerente, ¿sí?, ¿entonces me toca comunicarme, si?...*”. Nuevamente, igual que con la señora del párrafo anterior, el entrevistador lo interrumpe con una frase del siguiente tenor: “... *no, no, no. Aquí lo que queremos saber es, realmente, si él le cumplió a usted...*”. La respuesta fue la misma que la de las personas que aparecen en los otros videos. En lo sucesivo, hay otro corte y una imagen de quien dirige las preguntas, sugiriendo al mismo hombre y la mujer que lo acompaña, que a unos le entregaron “en Castillo” y a otros en la casa, pero no se especifica qué elemento.

5.2.2 Lo narrado hasta aquí es suficiente para concluir que existen fundadas dudas respecto a la autorización que pudieran brindar las personas grabadas, y mucho más sobre el hecho de que conocieran que las grabaciones, suponiendo que supieran de su existencia, fueran empleadas para los fines judiciales que, en esta ocasión, convocan a la Sala.

Admitir que una prueba de tales características pueda, con miras a acreditar los supuestos de la demanda de nulidad electoral, ser evaluada en esta Sede, implicaría que el juez contencioso consintiera la vulneración del derecho fundamental a la intimidad de los implicados en esas grabaciones, lo cual, desde todo ángulo, le está vedado, no solo a este operador jurídico, sino a cualquier autoridad del Estado, por estar en la obligación de procurar la eficacia de las garantías superiores a las partes en litigio, pero también a toda persona que pueda verse afectada de manera injustificada, como aquí ocurre.

En orden a justificar tal aserto, es menester precisar que el artículo 29 de la Constitución Política prescribe que será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.

Al momento de determinar los alcances de esa directriz, particularmente en lo que debía entenderse por una transgresión de la mencionada garantía, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-159 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), estimó necesario “...*considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere*

exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad...”.

Lo anterior, para concluir, en tal providencia, que “*el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades*[\[21\]](#), tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales”.

Por tal motivo, recogiendo esta línea de interpretación, el alto Tribunal, en la sentencia T-233 de 2007 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), al examinar una tutela contra providencia judicial de la Corte Suprema de Justicia, declaró que un video aducido en contra del acusado en el trámite del proceso penal seguido ante esta, era nulo de pleno derecho por haber sido obtenido para fines judiciales sin su consentimiento.

Aunque en aquella oportunidad la Corte Constitucional mantuvo incólume el fallo enjuiciado, porque la prueba ilícita (video) no era la única que soportaba la decisión, sí fue enfática en señalar que dicha evidencia no le era oponible al procesado, habida cuenta que “...*la expresión usada por la Carta no se limita a los aspectos de trámite en la aducción de la prueba, sino a cualquier garantía fundamental que resulte afectada en el acto de administración de justicia...*”.

Ahora bien, cierto es que el grueso de los casos enseñados por la jurisprudencia constitucional versan sobre pruebas que violan directamente la intimidad de una o varias de las personas que hacen parte del correspondiente litigio. Sin embargo, en criterio de esta Sección, no existe una razón legal o constitucionalmente admisible para suponer que solo se debe excluir la prueba que violó el derecho fundamental a la intimidad de la persona contra la que se pretende hacer valer dentro del proceso, y no aquella que transgrede esta misma garantía a quienes ni siquiera hacen parte del trámite judicial.

Si la prueba ilícita no nace a la vida jurídica respecto de quien, por ser sujeto procesal, tuvo la oportunidad de controvertirla, con muchas más veras debe ocurrir lo propio frente a quienes están en una posición menos ventajosa.

Dentro de ese contexto, conviene recordar que, en el *sub lite*, se trata de esclarecer lo que pudiera ser una posible compra y venta de votos, que, de acuerdo con lo indicado en los videos reseñados, pudiera conllevar el delito de “*corrupción al sufragante*”, que castiga a cualquiera de los dos extremos de esa operación antidemocrática con pena privativa de la libertad, según se desprende del artículo 390 de la ley 599 de 2000 (código penal).

En ese orden de ideas, es claro que, para que tales videos pudieran hacerse valer dentro del presente proceso de nulidad electoral, debía acreditarse, de manera clara, expresa, unívoca y certera, que quienes figuran en las grabaciones así lo autorizan –cosa que no ocurrió–, comoquiera que, además de insinuar la compra

de votos por parte de representantes a la cámara, también dan cuenta de la venta del propio.

Ante ese panorama, considerando que no obra en el plenario algún elemento que permita inferir lo contrario, es decir, que existan tales autorizaciones, y luego de advertir la forma tan subrepticia y tendenciosa en la que fueron grabadas las supuestas entrevistas –que el libelista denomina “confesiones”–, fuerza concluir, como se había anunciado en líneas precedentes, que estas constituyen una prueba ilícita que carece de validez para demostrar la violencia por parte de los demandados en los comicios que culminaron con su elección como representantes a la cámara por el departamento de Guainía.

5.2.3 En cuanto al **anexo 88**, hay que decir que también consta de tres videos, con las siguientes características:

a. El primer video, titulado “**SUNP0003**”, tiene una duración de **14 minutos y 55 segundos**. En su mayor parte, es grabado en un vehículo motorizado que arrastra una pequeña cabina. No se enfoca directamente a ninguna persona –salvo a un individuo, entre los primeros 30 y 60 segundos, que no miró directamente a la cámara– y los diálogos presentes se perciben como conversaciones más fluidas que las de los casos anteriores, aunque interferidas por el ruido y las vibraciones provocadas durante los desplazamientos; a diferencia de las entrevistas, aquí no hay sucesiones de preguntas y respuestas reiterativas, sino pláticas, aparentemente espontáneas en las que uno de los interlocutores induce al otro a hablar de las presuntas dádivas de “Cuenca”, con apuntes como el que se sigue: “- *P: ¿cómo vamos con nuestro candidato?* - *R: bien.* - *P: ¿con quién va usted?* - *R: con Carlos Cuenca*”, registrado antes de que se subieran al vehículo.

b. En lo sucesivo, y de lo poco que se escucha, se advierten conversaciones que insinúan ofrecimientos de parte de “Carlos Cuenca”, “el parlamentario”, a las distintas personas que se han subido al vehículo.

c. El segundo video, el con nombre “**SUNP0006**”, de **14 minutos y 54 segundos**, se asemeja al primero, pero hay menos diálogos, e igualmente se escucha al conductor induciendo a su interlocutor a que hable de las supuestas láminas de zinc y bolsas de cemento entregadas por el mencionado congresista.

En esta oportunidad, tampoco hay rostros, ni nombres, ni documentos de identificación; ninguna evidencia conducente para respaldar los supuestos de hecho que cimientan la demanda.

d. El tercero, de título “**SUNP0007**”, que tiene una duración de **6 minutos y 37 segundos**, replica escenas del anterior, que son, a su vez, menos dicientes en contenido y no arrojan ningún dato concreto.

5.2.4 Como se ve, si de los videos del **anexo 87** no era posible identificar la autorización requerida para que fueran usados dentro de un proceso judicial, con mayor razón debe decirse lo mismo de los del **anexo 88**, toda vez que al ser

grabados en forma clandestina, se hace mucho más evidente que los supuestos potenciales sufragantes que en ellos aparecen conocieran de su existencia.

Luego, sin más razones que las expuestas en líneas precedentes, es evidente que tampoco pueden ser tenidos en la forma pretendida por la parte accionante.

Adicionalmente, aún si en gracia de discusión se admitieran, ningún mérito probatorio podría extraerse, en la medida en que su contenido no da cuenta de ningún hecho concreto, pues ni siquiera es factible establecer la identidad de quienes figuran en ellos y, por ende, las condiciones de modo tiempo y lugar en las que se dio la violencia que se pretende endilgar a **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**. Si se desconoce quién voto en su favor a cambio de un incentivo, no es posible establecer una verdadera relación de causalidad entre tales hechos y su elección.

En ese orden de ideas, como se anticipó, es claro que ninguno de los videos contenidos en los **anexos 87 y 88** pueden considerarse como evidencia demostrativa de los hechos que se endilgan al referido parlamentario, principalmente, porque han sido obtenidos con violación de derechos fundamentales y, de forma secundaria, porque los parámetros de utilidad que brindan son escasos, de cara a las condiciones que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección se deben acreditar para que puedan prosperar las pretensiones de nulidad electoral, por lo que la decisión de la Sala se ceñirá a las demás pruebas obrantes en el plenario.

Teniendo de presente lo anterior, se abordará en primer lugar e individualmente la valoración de las pruebas referente al caso del señor **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, posteriormente las del señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** y finalmente se analizarán las demás pruebas que por el contenido de las mismas deben ser estudiadas en conjunto para los dos demandados.

5.3 DE LA DEMANDA CONTRA CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX

El demandante funda la censura contra la elección del señor **CUENCA CHAUX** en que éste participó en una reunión llevada a cabo el 1 de marzo de 2014 en la casa de la señora Cecilia Pacheco Cabria, en la que, en presencia de varios ciudadanos, entre ellos, Miller Garrido Pacheco, Delcy Pacheco, José Duarte, Mariluz Cabral, Jenny Garrido, Moisés Carrillo González y “*muchos más*”³¹, ofreció “*cemento y láminas de zinc*” a cambio de votos a su favor, con lo que constriñó la voluntad de los electores.

Que la entrega de dichos elementos la realizó a través de “*infinidad de órdenes de suministro*” de la comercializadora Castillo de Inírida, bajo la coordinación de Zulma y Alex Delvasto, hermana y sobrino, respectivamente, del Alcalde de ese municipio.

³¹ En el libelo no se relacionan más ciudadanos.

Además, que ordenó la “*hechura de pozos profundos para agua en el corregimiento de Barrancominas del Departamento de Guainía*” con lo que favoreció a los señores Jeovany Rubio, Florentino Rubio, Héctor Cadavid, Jaime Ocampo, Luis Traviesa, Aldasir Burgos, Jair Rodríguez y Claudio Montero, a cambio de su voto en los comicios del 9 de marzo de 2014.

Ahora bien, como se indicó en el acápite precedente, para que se estuture la causal alegada es necesario que se pruebe: **i)** las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos **ejercieron el voto** en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como **consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas**; **ii)** que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron **otorgadas por los demandados** con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, **iii) cuántos** ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; **iv)** que el fraude **de esos votantes tuvo la** potencialidad de modificar el resultado electoral.

En este punto, considera la Sala pertinente resaltar el grado de dificultad que presenta, desde el punto de vista probatorio, el denominado factor subjetivo de la causal de nulidad electoral alegada en el caso subjude, comoquiera que el delito de “*corrupción al sufragante*”, mencionado anteriormente en esta providencia, tipifica como punible la conducta de prometer, pagar o entregar dinero o dádivas así como su respectiva aceptación por parte del ciudadano. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“...*Este delito se ejecuta cuando el sujeto agente (indeterminado) desarrolla cualquiera de las conductas alternativas que allí se describen, consistentes en prometer, pagar o entregar dinero o dádiva al elector a cambio de su voto.*

*No se requiere ninguna condición adicional a la de desplegar la conducta corruptora, y por eso no es necesario para su consumación que el destinatario de la promesa, del dinero o la dádiva vote en la forma que se le haya indicado; sólo que si lo hace, queda incurso en el mismo punible sancionado con pena de uno a dos años de prisión (art. 390-3 C.P.)...*³² (Subraya fuera del texto original)

Así las cosas, al ser responsable penalmente tanto quien paga como el que lo recibe, resulta bastante complicado que en el trámite del contencioso electoral para lograr demostrar violencia sobre el elector, se llegue a contar con la aceptación del ciudadano o ciudadanos que depositaron su voto como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas, pues ello implicaría necesariamente su autoincriminación.

Teniendo de presente lo anterior, procede la Sala a valorar las pruebas que obran en el expediente:

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 8 de agosto de 2007, Proceso 24075, M.P: MAURO SOLARTE PORTILLA

5.3.1 De las pruebas documentales aportadas por la parte actora:

- a. Hoja de cuaderno cuadriculada escrita a mano con letra no muy legible que contiene seis nombres de ciudadanos, con sus correspondientes cédulas de ciudadanía, a saber: Cecilia Pacheco C.C. 42.546.910; Moisés Carrillo González C.C. 6653600; Hugo López 1.121.707.700; Sonia Cayupare C.C. 42.546.857, Liliana Cayupare C.C. 1.124.707.075; María Aguirre 42.588.743, debajo de tales nombres se indican diferentes cantidades de bultos de cemento y láminas de zinc que presuntamente se les serían entregadas. (Folio 81 y anverso).
- b. Parte de una hoja de cuaderno cuadriculado escrito a mano con letra no muy legible en la que se lee: *“pozos profundos agua personas favorecidas por el candidato Cuenca, comisiones (sic) electorales celebrados el día 9 de marzo del presente año... DPTO GUANIA”* y al anverso de este documento se encuentra el siguiente listado: “1) Florentino Rubio. 2) Jeovany Rubio. 3) Héctor Cadavid Paisa. 4) Luz Mora. 5) Otoniel Sanabria. 6) Mery Rodríguez. 7) Jaime Campo Profesor. 8) Luiz Traviesa Profesor. 9) Misael Novoa. 10) Aldosir Burgos. 11) Jair Rodríguez. 12) Claudio Montero.” (Folio 82).
- c. Parte de una hoja de cuaderno cuadriculado escrito a mano con letra no muy legible que contiene una lista con los siguientes nombres: *“Deysi Pacheco; Eliana González García; José Durante; María Aguirre; María Luz Cabral; Moisés Carrillo; Tomás García y Yení Garrido”*, además se indica: *“Depósito Villavicencio preguntar por Zulma o Alex”* y más abajo se lee: *“un vale con sello”*. Al anverso del mismo documento se encuentra consignado *“Lista realizada (sic) entrega de materiales (cemento láminas zinc) por Zulma desvasto (sic) - Hermana del actual Alcalde de Inírida Guainía.”* (Folio 83).

De los tres documentos reseñados, en primer lugar, es menester indicar que son documentos privados. Frente al alcance probatorio de este tipo de documentos es de resaltar que el artículo 260 del C.G.P. preceptúa que *“Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros.”*

Así las cosas, si bien los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, en los aquí obrantes no es posible establecer su autoría, ni a qué se refieren concretamente los datos allí consignados, pues además de no existir certeza sobre quién los suscribió, tampoco es posible establecer qué informan con total certidumbre.

En relación con la autenticidad de los documentos, es de indicar que el artículo 244 del C.G.P. consagra: *“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”*. A tal convencimiento no se puede llegar en este caso, sobre ninguno de los tres documentos aportados, pues la parte actora, que los allegó, no informó quién los elaboró o suscribió, por ende, ante la falta de certeza sobre la autoría de los documentos analizados, es de concluir que carecen de mérito para probar los hechos de violencia sobre los

que se estructuró la demanda, y mucho menos para determinar la anulación de un acto administrativo electoral.

d. Cotización, sin fecha, de la Comercializadora Castillo No. 35217, ubicada en la calle 15 N. 3-02 Barrio Centro, Puerto Inírida Guainía, a nombre de Lucio Yavinape Garrido en la que se detallan 10 láminas de zinc “pendientes por entregar” y sin el valor de éstas.

En relación con dicha documental, se observa que en ninguna parte de la misma aparece una indicación que permita inferir que el demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** hiciese parte de la tratativa o del negocio jurídico que se fuese a celebrar o que se celebró entre la Comercializadora Castillo y Lucio Yavinape Garrido, referente a la adquisición o entrega de 10 láminas de zinc.

Tampoco existe certeza de que la cotización se emitió con anterioridad a la fecha de las elecciones, es decir, en días previos al 9 de marzo de 2014 o incluso ese mismo día, elemento indispensable para determinar si tal documento pudiese llegar a ser considerado como plena prueba de la existencia de una promesa de entrega de dádivas a cambio de votos, pues, como se indicó, el espacio de fecha se encuentra en blanco, y, en todo caso, la práctica contraria a la democracia, denominada “compra de votos”, siempre acontece antes del cierre de la jornada electoral.

Así las cosas, si bien la falta del valor de las láminas de zinc y la afirmación que éstas se encontraban pendientes de entregar puede constituir un indicio que apunte hacia la existencia de constreñimiento a los electores en las elecciones del pasado 9 de marzo de 2014, tal indicio queda desvirtuado a partir de las certificaciones y constancias contables emitidas por la contadora y el propietario de la Comercializadora Castillo, como se pasa a explicar.

En el expediente obra certificación otorgada por la contadora de la Comercializadora Castillo³³, prueba decretada de oficio, quien afirma que “revisados los libros contables de las operaciones de compra y venta de productos en la fecha a la que se refiere la demanda. De enero de 2014 a 30 de abril de 2014, en especial a las compras realizadas por el señor (sic) **CARLOS ALBERTO CUENCA Y EDGAR ALEXANDER CIRPRIANO MORENO**, no se encontró relación comercial entre estos dos señores y la comercializadora Castillo...”, es decir, que según la contadora pública el señor **CUENCA CHAUX** no realizó transacciones comerciales en los meses previos a las elecciones, período en el que según el demandante, aquél constriñó la voluntad de los sufragantes en Inírida a través del ofrecimiento de materiales de construcción para que fueran entregados en dicha comercializadora a cambio de votos que permitieran su reelección como Congresista.

Tal afirmación de la contadora pública es apoyada con la respuesta del dueño de la Comercializadora Castillo, quien en cumplimiento de lo ordenado por la

³³ Fl. 872.

Consejera Ponente –que informara sobre las operaciones de compra y de venta relacionada con los hechos de la demanda–, sostuvo que “*los señores CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX Y EDGAR CIPRIANO MORENO, no se relacionan entre las personas que adquirieron zinc en esta comercializadora*”. Para tal fin, anexó “*una impresión del historial del producto zinc*” en el que se encuentran los compradores de dicho material en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2014, es decir, que de las pruebas allegadas no se demuestra que el señor **CUENCA CHAUX** hubiera comprado el zinc, con lo que se desvirtúa el indicio que surge a partir de la cotización del señor Lucio Yavinape Garrido, en tanto a que existió un constreñimiento por este demandado al elector.

Además, es de reiterar que con esta prueba se imposibilita el cumplimiento de uno de los requisitos para que se estructure la causal endilgada, cual es que las dádivas fueran otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, comoquiera que, contrario a lo alegado por el actor, quien afirma que fue por intermedio de la Comercializadora Castillo que se entregaron los materiales de construcciones para comprar los votos de los ciudadanos de Inírida, no existe prueba de que alguno de los demandantes comprara en dicho establecimiento comercial.

Ahora bien, además de las anteriores pruebas documentales aportadas por la parte actora y las decretadas de oficio, se analizarán las pruebas testimoniales aportadas y solicitadas por las partes.

5.3.2 DVD's Anexos 89 y 90 aportados por la parte actora

Como ya se indicó en el acápite 5.2, frente a los DVD's aportados por el actor con la demanda, que fueron objeto de prueba pericial en la cual se indicó que éstos no habían sido modificados desde el momento de la grabación de los archivos, se tiene:

a. El anexo 89 contiene dos videos, con las especificaciones que se pasan a reseñar:

El primero de ellos, es el “**VTS-01-1**”, de **53 segundos**, que muestra a un hombre de avanzada edad, quien se presenta como Ignacio Martínez López y dice ser el representante legal del resguardo “*Línea Venao*”. Consciente de que está siendo grabado, presenta la siguiente denuncia, que la Sala transcribe con total literalidad:

“yo quiero declarar una cosa sobre la vaina de elecciones. entonces pues yo venía del centro, cuando yo regresé de la casa pues, ahí llegó un carro rojo al pie de nosotros, ahí bajo una señora a repartir una, o sea, a comprar votos, ¿si me entiende?. Eso es lo que yo ví ahí a pies con unos diez manos, de, de la gente de Cuenca. Eso es lo que yo miré. Esa es mí, no es más. [se oye una voz que dice: 'la queja'] la queja mía que tengo, sí”.

A ello se reduce dicha grabación. Sin embargo, a pesar de que en esta oportunidad se conoce el video y, en principio, parece contarse con la autorización para ser empleado judicialmente, el declarante se limita a realizar afirmaciones

vagas e imprecisas que en nada comprometen la responsabilidad del doctor **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, pues, grosso modo, se traducen en la mera acusación de que personas, sin que hayan sido individualizadas, estaban “comprando votos”, lo cual resulta insuficiente para refrendar los hechos de violencia objeto de la discusión.

Así mismo, es menester precisar que tales aseveraciones tampoco pueden tenerse como prueba testimonial, pues no cumplen con las formalidades que para tal efecto exige la ley, toda vez que, para empezar, ni siquiera fueron rendidas ante una autoridad administrativa o judicial competente.

b. Las mismas consideraciones aplican para el siguiente video del anexo 89, esto es, el “**VTS-02-1**”, de **1 minuto y 16 segundos**. En aquel, aparece un hombre joven que se identifica como Wilson Bustamante Pinto, quien manifestó:

“vengo a denunciar acto de corrupción. El día domingo, 2 de la mañana, por la comunidad barrio El Porvenir, observamos la campaña del señor Carlos Cuenca de Cambio Radical entregando dinero o compra de voto como lo podemos llamar, a las 2 de la mañana. Eh, un señor en una moto blanca, más conocido como el señor Salcedo, se me olvidó, entregando dinero en una casa a una comunidad, cercana a la caseta comunal de la comunidad, más conocido por el lado de un compañero que vive, se llama Santiago Rodríguez, a un lado de ellos, entregando el dinero a esas horas de la mañana. Pregunta mía, ¿el señor se acerca, entra, disimuladamente, nosotros pasamos en una moto, observando, pues, en ese momento, entregando \$200.000 pesos a cada compañero para, lógicamente, el día domingo, 8 de la mañana, ellos proceder a su votación. Esa es la denuncia que yo hago. Por favor, las diferentes comisiones que hay para esta demanda, que miren, verifiquen que eso se haga”.

Aquí se debe agregar que, en todo caso, el relato en sí mismo no resulta convincente a esta Sala, en la medida en que no se explica, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, cómo el señor Bustamante, pasando en una moto por el lugar del hecho que describe, logró advertir que la suma recibida por el sufragante presuntamente corrompido era de \$ 200.000 pesos m/l.

5.3.3 Testimonios de los señores Miller Garrido Pacheco, Yenny Garrido Pacheco, Deysi Milena Pacheco y José Tomás García Agapito, los cuales se pasan a valorar:

a. Al señor Miller Garrido Pacheco³⁴ luego de los generales de ley, se le preguntó si ejerció el derecho al sufragio el pasado 9 de marzo de 2014, y contestó que “sí”. Frente a las preguntas relacionadas con que si alguna persona le ofreció dádivas para que votara por el Representante a la Cámara **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, afirmó que “sí, que fue precisamente el señor **CUENCA CHAUX** quien lo abordó para que votara por él en la reunión en la casa de CECILIA CABRA PACHECO celebrada el 1 de marzo a las 12:00”.

³⁴ Fl 117 del cuaderno No. 1 de pruebas.

Al ser preguntado por el fin de dicha reunión manifestó “*El fin de la reunión fue escuchar las propuestas fue escuchar las propuestas de dicho candidato pero no fue así porque lo que él dijo fue que a la gente tocaba ofrecerle cemento y zinc*”.

Frente a la pregunta si en dicha reunión se hicieron propuestas para compras de votos, contestó “*no hubo propuestas pero sí hubo acercamiento del candidato CUENCA CHAUX a cada persona y manifestó públicamente que plata no había, pero sí había cemento y zinc, luego pasaron cada persona uno por uno a hablar con él y había una secretaria al lado de él apuntando y como estaba al lado de él alcancé a escuchar lo que decía a cada uno y preguntaba cuántas personas son en cada familia, si eran 10 o más les preguntaba que querían si zinc o cemento y de acuerdo a cada miembro de la familia, a mí me dio \$100.000 al día siguiente me los mandó con un policía, creo que es uno de los escoltas de él pero no estoy seguro*”.

Al ser preguntado si conocía si el demandado **CUENCA CHAUX** mandó que se distribuyeran órdenes de suministro de la Comercializadora Castillo para la entrega de materiales de construcción (láminas de zinc y bultos de cemento), contestó “*sí porque el tema de la distribución y entrega de esos elementos fue debido a la orden de CARLOS CUENCA que él llamó en palabras textuales ‘compromiso’*”.

Frente al interrogante de “*si le entregaron una orden para que le fuera entregado algo de la Comercializadora Castillo*”, contestó “*No señora a mí no me entregaron ninguna orden solo plata*”.

Finalmente, manifestó que “*el candidato y su grupo necesitaban un contacto para llegar al Barrio La Esperanza y tener un acercamiento con los habitantes del sector y a través de un amigo me contactó a mí para yo coordinar la reunión con los habitantes de ese sector, fui yo el encargado de invitar a mis familiares, amigos, vecinos para que escucháramos las propuestas de dicho candidato, todo eso fue el 1 de marzo en la casa de mi mamá CECILIA CABRA PACHECO a las 12 del medio día ... unas 20 familias asistieron*”, además, el señor Miller Garrido indicó que es el “*precursor*” de esta demanda.

b. Por su parte, la señora Yenny Garrido Pacheco³⁵, en idénticos términos a los del anterior testigo, afirmó que ejerció su derecho al voto, que sí recibió dádiva del señor **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** “*quien la abordó para que votara por él en la reunión en su casa realizada el 1 de marzo de 2014*”, que en tal ocasión les dijo a los asistentes que les iba a ayudar con “*zinc y cemento porque plata no había*”.

Frente a la pregunta referente a si le entregaron una orden o documento semejante de la Comercializadora Castillo, contestó: “*No, solo ese día nos dijeron que nos iban a estar avisando cuando nos iban entregar la ayuda y yo manifesté que quería que me dieran cemento*”.

³⁵ Fl 119 del cuaderno de pruebas No. 1.

Al ser preguntada si conocía si el demandado **CUENCA CHAUX** mandó que se distribuyeran órdenes de suministro de la Comercializadora Castillo para la entrega de materiales de construcción (láminas de zinc y bultos de cemento) contestó: “sí señora”; y frente a la pregunta si le entregaron una orden para que le fuera entregado algo de la Comercializadora Castillo respondió: “A mí me entregaron en el deposito Villavicencio” y, posteriormente, indicó que la entrega fue de 5 bultos de cemento.

c. A su turno, la señora Deysi Milena Pacheco³⁶ al ser interrogada en torno a si ejerció su derecho al sufragio y si recibió ofrecimiento o dádiva por parte de demandado, sostuvo que sí votó en las elecciones del pasado 9 de marzo de 2014 y que fue abordada por el candidato **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** para que votara por él, ofreciéndole cemento y zinc.

Frente a la pregunta del fin de la reunión, sostuvo “el fin era que él (**CUENCA CHAUX**) nos iba a dar materiales a cambio de votos”. Finalmente, sostiene que en la reunión de 1 de marzo de 2014 en la casa de la señora CECILIA PACHECO CABRIA “era para comprometer a los indígenas de la Esperanza que son más de 200”.

De lo anterior, observa la Sala que los tres testimonios son coincidentes en que el 1 de marzo a las 12:00 se dio la reunión en la casa de CECILIA CABRA PACHECO, que en ella el demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** hizo ofrecimiento público de entrega de materiales de construcción (bultos de cemento y láminas de zinc) para que los habitantes del barrio La Esperanza apoyaran la reelección del señor **CUENCA CHAUX**, que tal ofrecimiento se materializó frente a los señores Yenny Garrido Pacheco -a quien se le entregaron cinco bultos de cemento en el deposito Villavicencio- y Deysi Milena Pacheco -quien afirmó que sí recibió dádivas, pero no indicó la cantidades de las mismas-. Miller Garrido Pacheco sostuvo que recibió \$100.000 m/l.

d. Por otro lado, frente a la alegación de apoderado del demandado, en el sentido que no se debían tener en cuenta los testimonios de Miller Garrido Pacheco, Yenny Garrido Pacheco y Deisy Milena Pacheco porque el primero es “quien se autodenomina precursor de la presente acción desde ya tiene interés directo en las resultas del proceso. Es un líder de antaño del hermano del demandante, Dr. IVAN VARGAS SILVA mentor político de su hermano candidato CIRO, a la postre perdedor en las pasadas elecciones frente a mi defendido y quien ya fue condenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, por el delito de corrupción al sufragante...”. Y, los dos últimos, por provenir de la hermana y prima del señor Miller Garrido Pacheco, la Sala precisa que lo que debió haber realizado la defensa del demandado fue iniciar el incidente de tacha de testimonio con fundamento en lo preceptuado en el artículo 211 del C.G.P. y con las pruebas que permitieran dilucidar si existía duda de la imparcialidad de dichos testigos, pero no lo hizo.

³⁶ Fl 146 y siguiente del cuaderno de pruebas No. 1.

Ahora bien, recuerda la Sala que el juez es el encargado de valorar la credibilidad de los testimonios, que en el caso concreto no puede inferirse que exista parcialidad de los mismos, pues si bien son parientes entre sí, también tienen la cercanía con la dueña de la casa donde se realizó la reunión que dio origen a la presente demanda e incluso uno de ellos afirma que fue quien la organizó, es decir, tienen inmediatez con los hechos que relatan, elemento indispensable para este tipo de casos en los que se encuentra de por medio la violencia, a lo cual se suma la coherencia, espontaneidad y ausencia de contradicciones en los mismos. De otro lado, reitera este operador judicial que tales testimonios no fueron tachados y que no existe prueba de que el señor Miller Garrido tenga cercanía o sea líder político del hermano del demandante y que por la misma las testimoniales pudieran estar viciadas.

Así las cosas, tales testimoniales tienen validez y permiten demostrar que el demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** ofreció y entregó materiales y dinero a cambio de votos a los mencionados testigos, es decir, que se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del ofrecimiento y que estas fueron efectivamente recibidas por los ciudadanos constreñidos y otorgadas por el demandado para que lo apoyaran electoralmente.

e. Si bien la defensa del demandado pidió que se decretaran los testimonios los señores: Mary Luz Dary Agudelo³⁷, Eulogio Miranda Garrido³⁸, Andrés David Suárez Prada³⁹, Luz Nelcy Alba Montalvo⁴⁰, Luis Alfonso Escobar Arévalo⁴¹, Nelson Enrique Vanoy Vaca Rosa⁴², Pilar Jiménez Padrón⁴³, y Zulma Esmeralda Delvasto, éstos coinciden en sostener en que ejercieron su voto de forma libre y espontánea por el candidato **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, sin ningún tipo de constreñimiento y sin ninguna propuesta de tipo económico; afirmación que en nada contradice el hecho probado consistente en el ofrecimiento y entrega de dádivas a cambio de votos.

f. Finalmente, el señor José Tomás García Agapito⁴⁴ si bien no fue interrogado frente a los hechos de la reunión en la casa de CECILIA CABRA PACHECO celebrada el 1º de marzo a las 12:00 o de algún contacto con el demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** al preguntársele si había recibido algún elemento a cambio de su voto y quién se lo entregó, contestó que recibió “10 láminas de zinc” de una señora, pero que no recuerda el nombre de ésta.

En primer lugar, es de indicar que éste último testimonio solo nos permite tener certeza de que el señor José Tomás García Agapito recibió a cambio de su voto 10 láminas de zinc pero no existe prueba que este señor hubiese recibido tales

³⁷ Fl. 160 del cuaderno de pruebas No. 1

³⁸ Fl. 162 del cuaderno de pruebas No. 1

³⁹ Fl. 165 del cuaderno de pruebas No. 1

⁴⁰ Fl. 166 del cuaderno de pruebas No. 1

⁴¹ Fl. 168 del cuaderno de pruebas No. 1

⁴² Fl. 169 del cuaderno de pruebas No. 1

⁴³ Fl. 181 del cuaderno de pruebas No. 1

⁴⁴ Fl 136 del cuaderno de pruebas No. 1.

elementos de parte del demandado **CUENCA CHAUX** como contraprestación para que lo apoyara con su voto.

La falta de dicha certeza afecta la pertinencia del testimonio, pues el interrogado no da claridad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en específico frente a la persona que le entregó los materiales de construcción, dado que no pudo identificar a la misma; además, en la declaración no se hace alusión a ninguno de los demandados. Por lo tanto, tal prueba no tiene la entidad suficiente para demostrar la violencia sicológica alegada por el actor frente a los electores, pues la única similitud con los demás testimonios es el hecho de la entrega de láminas de zinc a cambio de votos, lo que constituiría un simple indicio de entrega de dádivas a los sufragantes.

g. Ahora bien, como ya se indicó, está demostrado que frente a los señores Miller Garrido Pacheco, Yenny Garrido Pacheco y Deysi Milena Pacheco, el candidato **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** ofreció dádivas a cambio de votos en reunión realizada el 1º de marzo de 2014 y que los tres testigos afirman haberlas recibido y haber votado en los comicios del 9 de marzo.

No obstante esta última afirmación, la prueba idónea para demostrar que un ciudadano ejerció el voto popular en el sistema electoral colombiano es el formulario E-11 Registro General de Votantes o el certificado electoral⁴⁵.

Frente a las tres personas que aquí afirman haber recibido cemento y dinero a cambio de votar por el candidato **CUENCA CHAUX** no existe dentro del proceso dicho formulario ni se conoce el puesto ni la mesa de votación donde ejercieron el derecho, ni tampoco obra el certificado electoral.

Así las cosas, a pesar de su declaración no es posible establecer con certeza si ejercieron el voto en las elecciones del 9 de marzo de 2014, lo cual resulta indispensable al momento de verificar el acaecimiento de la violencia durante los comicios, habida cuenta que, como se explicó en precedencia, no basta el mero ofrecimiento por parte de los demandados, toda vez que la configuración de esta causal *sui generis* requiere la comprobación de una relación de causalidad efectiva entre aquel y el favorecimiento al candidato con el voto.

En cuanto a las afirmaciones de los testigos, relacionadas con que en esa reunión del 1 de marzo de 2014 se ofrecieron dádivas a los asistentes, tampoco es posible establecer con claridad (i) el número de ciudadanos que participaron (se dice que 20 familias, 200 personas) y que (ii) efectivamente estos ciudadanos votaran motivados por tales ofrecimientos, pues, como ya se indicó, no obra en el plenario información concreta que permita establecer el lugar de votación de dichos

⁴⁵ De acuerdo con el Decreto 2559 de 1997, el Certificado Electoral es un instrumento público que contiene la declaración del Presidente de la mesa de votación, del Registrador Distrital o Municipal del Estado Civil del lugar donde se haya inscrito la cédula de ciudadanía, y expresa que el ciudadano cumplió con el deber de votar en las elecciones correspondientes. En él se indica número de la cédula, país, ciudad, puesto y mesa de votación del sufragante. Asimismo, en la parte superior derecha tiene un número único que lo identifica y define si es el documento legal. (<http://www.registraduria.gov.co/-Certificado-Electoral-.html>).

asistentes ni si efectivamente ejercieron el derecho al sufragio, lo que indefectiblemente conlleva una consideración como la del párrafo antecedente.

Teniendo en cuenta que no es posible individualizar y establecer cuántos ciudadanos, a cambio de dádivas, ejercieron efectivamente el sufragio ni en dónde, o indicios que permitan esclarecerlo, no es posible para esta Sala de decisión inferir que las 20 familias o 200 personas que asistieron a la reunión efectivamente votaron a cambio de los ofrecimientos, y en tal sentido, que tuvo lugar la violencia aducida en la demanda y su proporción, pues además de las afirmaciones de los testigos, las otras pruebas relacionadas con el hecho, como la certificación de la Comercializadora El Castillo -a cuyo valor probatorio ya se refirió la Sala-, tampoco dan cuenta de dicha circunstancia.

Bajo ese marco situacional, está visto que no se configuró la causal alegada frente a las dádivas de materiales de construcción, puesto que solo existe el testimonio de tres personas sobre el ofrecimiento en una reunión, lo cual deviene insuficiente para establecer completamente el elemento cualitativo que exige la existencia de la violencia, porque no se probó si efectivamente los ciudadanos ejercieron el derecho al sufragio. Tampoco se puede determinar con claridad el elemento cuantitativo (cuántas personas actuaron bajo la promesa de recibir dádivas a cambio del voto). Mucho menos existe prueba frente a la afirmación sobre la realización de unos pozos profundos para los habitantes del Corregimiento de Barrancominas a cambio de votos, pues esta ni siquiera fue objeto de refrendación testimonial, cuando sabido es que, en estas circunstancias, la carga probatoria le compete a la parte actora.

A idéntica conclusión llega la Sala frente a la afirmación de que el demandado **CUENCA CHAUX** utilizó su poder político regional para que las autoridades locales y regionales, como la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Policía Nacional, no investigaran sus presuntas actuaciones contrarias al ordenamiento, ya que no existe respaldo para tal aserto en el plenario.

Así las cosas, ante la ausencia de pruebas que permitan declarar la nulidad del acto administrativo de elección del demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**, el mismo se mantiene incólume

5.4 DE LA DEMANDA CONTRA EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO

El actor centra la demanda en que el señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** suscribió acuerdos para recibir apoyo por parte de los electores a cambio de entregarles motores fuera de borda y motosierras. Para probar tal alegación, junto con su coadyuvante, aportó unos documentos denominados “actas de compromiso”, con los que presuntamente el señor **CIPRIANO MORENO** acordó, en una reunión que se adelantó en su sede de campaña, con los señores Ever Alexander González, Joaquín Acosta, Pablo Lara Bautista, Margarita Gaitán

y José García⁴⁶ que si éstos y sus familias lo apoyaban con sus votos, de llegar a ganar, cumpliría el compromiso de entregar las dádivas pactadas.

Observa la Sala que las actas aportadas son documentos privados y formatos fechados el 8 de marzo de 2014 en los que solo se encuentran manuscritos los nombres de los citados señores. La supuesta firma del candidato **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** está escaneada o pre-impresa y en el documento se lee “lo que manifiestan que necesitan”, que frente a los tres primeros son motores de borda y en relación con el último una motosierra.

Pues bien, se repite, el artículo 244 del C.G.P. establece que un documento es auténtico cuando “*existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento,*” es decir, que debe hacer total precisión de la persona o personas que suscribieron un determinado documento. Igualmente, se insiste en que el artículo 260 del CGP consagra que ‘*[I]os documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros*’.

Así las cosas, como ya se indicó en el acápite 5.1, es necesario tener certeza de las personas que suscriben el documento. Al ser la firma del candidato una pre-impresión, en principio, no es posible comprobar la autoría ni la autenticidad, en especial porque la defensa del demandado, expresamente, señaló que “*no reconoce la validez*” de las actas de compromiso que se aportaron como prueba ya que “*no son contentivas de la firma que utiliza el representante... en sus actos públicos y privados...⁴⁷*”.

Tal afirmación encuadra dentro de lo preceptuado por el segundo inciso del artículo 244 del CGP, que indica que los documentos tanto públicos como privados se presumen auténticos mientras “*no hayan sido tachados de falso o desconocidos*”⁴⁸, por lo tanto, era menester de la parte actora desplegar toda su diligencia para comprobar, mediante prueba grafológica -o cualquier otro medio de convicción-, la autenticidad de los documentos con los que pretendía la anulación del acto electoral acusado, circunstancia que no aconteció, en la medida en que la única experticia de tales características advertida en el curso del presente trámite contencioso electoral la pidió el apoderado de los demandados, para otros fines y sobre otros aspectos no asociados a su rúbrica, sino a los trazos del señor Miller Garrido Pacheco en la nota contentiva del anexo 83.

Por otro lado, el coadyuvante de la parte actora, a folio 285, aportó como prueba una declaración extra proceso del señor Ever Alexander González Díaz, rendida ante el Notario Unico de Inírida, visible a folio 288, en la que afirma que: “*el día 08 de marzo del hogaño (2014) en Inírida Guainía fui citado en la Sede del candidato a la Cámara de Representantes Edgar Alexander Cipriano Moreno el cual me prometió que me daría Un motor YAMAHA 40 HP, si le colaboraba con mi voto y el*

⁴⁶ Folios 85, 86, 280, 281 y 284 del expediente.

⁴⁷ Fl. 1024.

⁴⁸ Negrillas fuera del texto original.

de mi familia, este compromiso quedó firmado en un Acta que suscribió dicho candidato conmigo”, pero que hasta la fecha no ha recibido nada.

En la actualidad, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la valoración probatoria de las declaraciones extra juicio, dentro de los procesos contencioso administrativos, se rige por los artículos 187, 188, 221 y 222 de dicha codificación, por remisión del artículo 211 del CPACA.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2015⁴⁹, indicó que, acorde con esas disposiciones, las declaraciones extra proceso deben ser valoradas, aún sin haber sido ratificadas, cuando hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, al indicar:

“... la Sala prevé que actualmente los artículos 188 y 222 del nuevo Código General del Proceso permitieron que ‘las declaraciones extraprocesales que se aporten con la demanda pueden ser valoradas sin necesidad de que sean ratificadas (...) aun cuando no hayan sido practicadas con audiencia de la entidad demandada (...’). En este sentido, aunque la norma citada no es aplicable al caso concreto, por cuanto es posterior a la práctica de las declaraciones extraproceso sobre las cuales se discute e, incluso, es posterior a la presentación e iniciación del proceso que aquí se debate⁵⁰, también es claro que ella recoge el giro que en materia probatoria ha dado nuestro derecho procesal e ilumina la interpretación o valoración que el Juez contencioso administrativo, dentro del Estado Social de Derecho debe hacer de la prueba, en atención a los principios de prevalencia del interés sustancial o material de los derechos subjetivos⁵¹ sobre el simplemente formal o procesal...”.

Así las cosas, es de indicar que la declaración extra proceso del señor Ever Alexander González Díaz fue aportada por el coadyuvante en la audiencia inicial, es decir, que fue aportada dentro de la oportunidad legalmente permitida y a la parte demandada se le garantizó el derecho de contradicción o defensa frente a la misma, circunstancias que, junto con las precisiones legales y jurisprudenciales antes precisadas, sirve de fundamento para indicar que la misma tiene plena validez.

Además, en el expediente también obra testimonio rendido por el señor Ever Alexander González Díaz⁵², quien, luego de manifestar que había ejercido el sufragio en las pasadas elecciones del 9 de marzo de 2014 para la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía, afirmó que suscribió con el señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** “acta de compromiso” para recibir un motor Yamaha 40 HP a cambio de que “los 16 votos de su familia” apoyaran su elección, pero que “hasta ahora no le ha dado nada.”

⁴⁹ Radicado No. 44001-23-31-000-2000-00733-01 (31146), actor: EDWIN IGUARÁN GOMEZ Y OTROS,

⁵⁰ Al respecto debe preverse que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 estableció:

“Artículo 40. Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

⁵¹ Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 103 del C.C.A.

⁵² Fl. 120 del Cuaderno No. 1 de pruebas.

También en uno de los DVD's aportados por el actor con la demanda, que ya fueron referidos en apartes anteriores, en el anexo 90, existe un único video “**video-2014-03-17-15-15-19 (1)**”, de **45 segundos**, en el cual un hombre que se presenta como Ever Alexander González Díaz, de la etnia puignave, dice:

“el candidato Edgar Alexander Cipriano Moreno hizo un compromiso con las fa, con las familias, [risas] donde me llegó el día sábado a las nueve de la mañana, donde me hizo firmar un compromiso de un motor 40 Yamaha, donde estuvimos de acuerdo si llego a ser candidato a la rep, como representante a la cámara, cumpliré este compromiso, donde estuvimos en un acuerdo, donde estuvimos firmando, firmá, donde tuvo firma firmado [risas] por mí y él. Eso es todo”.

Así las cosas, si bien es cierto que no puede tenerse en cuenta el formato pre-impreso, “acta de compromiso” celebrada entre el señor Ever Alexander González Díaz y el demandado **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**, por las razones antes expuestas, también lo es que sí tienen plena validez las afirmaciones provenientes de los testimonios del señor González Díaz (fuera y dentro del proceso), pues no existen elementos que permitan desconfiar de la credibilidad e imparcialidad del testigo y, de otro, la defensa del demandado no tachó ni el acta extra proceso ni el testimonio rendido en el curso del presente trámite.

En consecuencia, ha de indicarse que ante la congruencia de las afirmaciones del señor Ever Alexander González Díaz referente a que recibió ofrecimiento de motor de borda a cambio del voto de su familia, ha de tenerse por probado dicho hecho, situación que, como se anotó en el acápite 5.1, no constituye *per se* que se configure la causal endilgada, más cuando, como se manifestó, en ese evento es necesario probar que efectivamente se ejerció el derecho al voto y, además, el elemento cuantitativo, lo cual, en el presente evento, como ya se reseñó, no es posible, puesto que no se encuentran individualizados los ciudadanos de la familia del señor González Díaz que presuntamente votaron a cambio de recibir dádivas ni mucho menos que estos hubiesen votado, pues no se determinó con exactitud ni las personas, ni las zonas, puestos y mesas donde los mismos ejercieron el derecho al voto; tampoco se solicitó como prueba, ni se allegó al proceso formulario E-11 ni certificado electoral que permitiera establecer que los ciudadanos supuestamente constreñidos votaron.

Por lo dicho, con las pruebas analizadas hasta este momento, la causal de violencia sicológica no se encuentra estructurada respecto del señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** y su elección permanece incólume.

5.5 De las demás pruebas que obran en el expediente

El actor manifestó en el libelo de la demanda que los dos demandados **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** realizaron prácticas contrarias a los certámenes democráticos y que existió una violencia sicológica generalizada en todo el territorio de la circunscripción electoral

del Guainía, para lo cual la Sala analizará de forma conjunta unas pruebas que decretó de oficio:

- a.** A folios 641 y siguientes obra oficio del Comandante del Departamento de Policía del Guainía, quien informa que, verificada la base de datos de la Seccional de Investigación Criminal de ese departamento, no aparecen “*denuncias referidas al certamen electoral que tengan relación con los cargos de la demanda, aunado a esto en la central de radio de esta unidad, se lleva un libro de “Minuta de libro de Anotaciones del Operador NUSE 123- 112”, en donde se radican los casos que la comunidad vía telefónica realiza, el cual para el día 8 de marzo de 2014 siendo las 18:30 horas, ingresa una llamada donde manifiestan que en la Comunidad El Paujil, del municipio de Inírida, hay personas vendiendo votos*”, por lo cual se envió a la patrulla del cuadrante 3, quien hizo un patrullaje y “*no encontraron a dichas personas vendiendo votos*”.
- b.** También hacen parte del acervo probatorio las actas y los anexos del Comité de Garantías Electorales para las elecciones celebradas el 9 de marzo de 2014 en el Departamento de Guainía. Se destaca de tal prueba que la representante de la Misión de Observación Electoral⁵³ indicó que “***en general se evidenció unos comicios transparentes, democráticos con todas las garantías y en donde el ciudadano pudo ejercer su derecho al sufragio***”⁵⁴; lo que contradice las afirmaciones de la parte demandante, referentes al constreñimiento a los electores por parte de los demandados.
- c.** A folios 494B obra oficio No. 02933 suscrito el 21 de abril de 2015 por el Secretario Administrativo (e) de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, quien informó que: “*revisado el inventario físico se verificó que en la actualidad NO se adelantan investigaciones con ocasión a las elecciones realizadas el 9 de marzo de 2014 en el departamento de Guainía*”, y que a folio 494E se encuentra oficio N. 16000-043-01-2772 de 16 de abril de 2015, por medio del cual el Secretario Administrativo de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en el que se indica: “*me permite dar respuesta al oficio de la referencia en el cual usted solicita se le informe si existen investigaciones en contra de los representantes electos a la Cámara Carlos Alberto Cuenca Chaux y Edgar Alexander Cipriano. En este sentido me permite informarle que una vez revisado los sistemas de información SIJUF y SPOA, se evidenció que no existen investigaciones en contra de los mencionados representantes*”.

De las anteriores pruebas, se observa que, contrario a lo afirmado por la parte actora, se puede concluir que las referidas autoridades coinciden en que en las elecciones del pasado 9 de marzo de 2014 en el Departamento del Guainía no se presentaron los hechos narrados en la demanda, pues incluso la Misión de Observación Electoral afirmó que “*en general se evidenció unos comicios transparentes, democráticos con todas las garantías y en donde el ciudadano pudo ejercer su derecho al sufragio*”

⁵³ Reconocida y acreditada como Observador Electoral en la Resolución No. 0924 de 2014 proferida por el Consejo Nacional electoral que obra a folios 663 a 742 del expediente.

⁵⁴ Fl 612.

d. Por otro lado, la Consejera Ponente decretó como prueba de oficio que la Corte Suprema de Justicia suministrara la información de las actuaciones penales que cursan contra los demandados por presuntamente haber cometido delitos contra certámenes democráticos en los comicios del pasado 9 de marzo de 2014 en el departamento del Guainía. La Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia allegó al proceso copia digital (CD) del cuaderno contentivo de la actuación en única instancia No. 44733 adelantada contra **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX Y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**. A su vez se indicó que dicho trámite se encuentra en investigación previa y no se han tomado aún decisiones de fondo.

-Revisado el CD, la Sala observa que de las actuaciones realizadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la única prueba que tiene que ver con los hechos de la demanda es una denuncia por delitos electorales presentada por el señor Arnaldo José Rojas Tomedes, que obra a folios 76 y siguiente del mismo (fl 544 del expediente).

-Que del contenido de la declaración se encuentran las siguientes afirmaciones:

1) Frente al demandado **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** sostuvo que él había afirmado que *“no le preocupaba ganar su reelección como congresista porque tenía todo listo para hacerse a los votos suficientes y sacará una de las votaciones más altas”*, además que *“que iba a traer de la China un contenedor lleno de elementos... motores fuera de borda... camisetas de la selección Colombia”*, que todo eso lo consultó desde su oficina en el Congreso. También sostuvo que el demandado viajó a la China meses previos a las elecciones del pasado 9 de marzo de 2015, que el día de las elecciones la gran mayoría de los habitantes de Inírida vistieron camisetas de la selección Colombia, que en la Comercializadora Castillo se entregaba materiales de construcción por orden del citado demandado, que desde el 7 de marzo de 2015, en un carro negro colaborador de esa campaña se repartió dinero.

2) Ahora, en lo referente al demandante **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** se observa, en la prueba analizada, que el señor Rojas Tomedes sostuvo que éste le confesó en una reunión que tuvieron en Bogotá con posterioridad a su elección como Representante a la Cámara, que efectivamente suscribió las actas de compromiso a cambio de voto, en los que les prometía a las personas que lo apoyaran motores fuera de borda y motosierras.

La Sala observa que si bien de la denuncia formulada por el señor Rojas Tomedes contra los demandados porque presuntamente cometieron delitos electorales tiene algunos supuestos fácticos que coinciden con los hechos de la demanda, de los mismos no existen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan, por sí solos o junto con las demás pruebas analizadas, concluir que se debe anular el acto administrativo de elección, visto que ni siquiera se encuentran determinadas las personas que presuntamente recibieron dádivas a cambio de sus votos. Y frente a los demás hechos que narra en la denuncia, es de indicar que los mismos son generales. Así las cosas, de la presente prueba solo se encuentra demostrado

que existe una denuncia penal contra los demandados porque presuntamente cometieron delitos electorales.

5.6 Conclusión

Así las cosas, esta Sala de decisión observa que, a pesar de que en este caso existen pruebas sobre ofrecimientos de dádivas por los candidatos a cambio de votos y que 4 personas afirman haberlas recibido, para que se configure la causal de violencia por esta causa, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del otorgamiento de dichas prebendas, es menester concretar también la ocurrencia del hecho frente a las zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos -circunstancia que en este caso no se cumplió-, para luego si determinar a cuántos votantes afectó dicha violencia y establecer su repercusión e incidencia en la elección.

En el caso concreto, aunque existe prueba del otorgamiento de dádivas, no se probó si los ciudadanos constreñidos ejercieron efectivamente el voto, ni dónde, porque el actor no lo especificó, ni solicitó prueba alguna para establecerlo, tampoco se indicó en la demanda claramente cuántos votantes pudo haber afectado la violencia, ni se logró determinar en las diligencias, por ende no es posible de ninguna manera definir la incidencia en la elección de dicha violencia en el resultado final.

En consecuencia, al no haberse probado la alegada violencia contra los electores, la Sala negará las pretensiones de la demanda de nulidad electoral invocada por el actor contra la elección de **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018.

Por último, en el expediente obra memorial del apoderado judicial de los demandados **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** en el que sustituye el poder a la doctora **YENY CAROLINA PEÑA LUENGAS**, la cual se procederá a aceptar en los términos del artículo 75 del CGP.

Con fundamento en 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: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Ciro Alberto Vargas Silva contra la elección de **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018, de conformidad con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: ACEPTAR la sustitución del poder del apoderado judicial de los demandados **CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX** y **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO** en los términos del artículo 75 del CGP, y reconocer personería a la abogada **YENY CAROLINA PEÑA LUENGAS**.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con el artículo 289 del CPACA.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente una vez quede en firme el fallo.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejero

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero