

## **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la sentencia que negó las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de un diputado a la Asamblea Departamental de Chocó**

La Sala examinará y analizará cuál fue el proceso post - electoral que se desarrolló frente a los temas objeto de censura a efectos de comprender frente a qué etapas o fases se alega el desconocimiento del análisis probatorio que invoca el apelante y que estima representa que se deba revocar la decisión apelada. Así, de acuerdo con los hechos, la fijación del litigio y lo decidido en primera instancia, los reproches surgen por las decisiones que adoptó la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó respecto de cuatro municipios: El Cantón del San Pablo, por el recuento de votos que se hizo en esa instancia y respecto de Istmina, Tado y Condoto, porque no se accedió a dicho recuento y dice que están probadas las presuntas diferencias entre formularios E-14 y E-24. En estos últimos casos y de manera puntual concretó las diferencias en la votación registrada al candidato elegido Yimy Leiter Aquilar Mosquera del Partido Alianza Verde. Además, insistió en que no se dio curso a la apelación que formuló frente a los resultados electorales, hecho que dijo impedía que se declarara la elección que cuestiona mediante este medio de control. Con el propósito de resolver los planteamientos de la apelación es necesario examinar los documentos electorales a efectos de determinar si las conclusiones a las que arribó el a quo desconocieron las circunstancias fácticas acaecidas en la etapa post electoral y que dice el demandante prueban el desconocimiento de las normas superiores invocadas como transgredidas (...) en este procedimiento no se aprecia la violación de las normas superiores invocadas como transgredidas. De otra parte, y en lo que respecta a la presunta violación al debido proceso por no haberse surtido el trámite de apelación contra los resultados del escrutinio, la Sala aclara que de acuerdo con las etapas cumplidas en el desarrollo del proceso electoral, la declaratoria de elección se produjo antes de la formulación y radicación del escrito que la parte demandante presentó, lo que impedía un trámite adicional por la Comisión Escrutadora Departamental y sin que esté probado en todo caso, que su manifestación fue oral pues nada de ello quedó registrado en el acta. Lo anterior, aclara la posición de la parte demandante, respecto de que su escrito no dejaba sin efecto la decisión declaratoria de la elección adoptada mediante el formulario E-26 y notificada en estrados. Además, a partir de ese momento, dicho acto quedó sujeto al control de legalidad por vía judicial y ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 139 del CPACA, que prevé este medio con dicho fin y por las causales previstas por el Legislador. En lo que respecta al análisis de las declaraciones de parte sobre la veracidad de que el escrito de apelación se presentó antes de la declaratoria de la elección, la Sala Electoral estima que las pruebas conducentes para probar tal hecho lo son el acta de escrutinios y el formulario E-26 en la que se deja registro de tal acontecer, luego no es posible asignarles valor probatorio a tales testimonios en la medida en que la prueba idónea con tal fin evidencia que ocurrió luego de la declaratoria pues así se registró en la constancia de recibo. Estos razonamientos son suficientes para desechar este planteamiento y señalar que respecto de tales alegaciones no le asiste razón al apelante. Así las cosas, la Sala concluye que en este caso y bajo el análisis de los aspectos que fueron objeto de este examen, se confirmará la sentencia apelada, que denegó la nulidad del acto de elección, pero por las razones aquí explicadas.

## **PROCESO POST ELECTORAL – Irregularidades / PROCESO POST ELECTORAL – Desarrollo**

Que la etapa post electoral comienza con el cierre de la jornada de comicios y

comprende el conteo de los votos depositados, momento en el que se adelanta el examen de validez y cuantificación por los jurados de mesa. Los jurados de votación registran los resultados en el formulario E-14 y los envían junto con los demás documentos electorales para el escrutinio ante la comisión correspondiente. Luego del conteo de la mesa, los documentos electorales que dan cuenta de tal actuación se escalan a las autoridades que se conforman mediante comisiones escrutadoras de los niveles zonal, municipal y distrital, según el caso, y además ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, cuando corresponda a éstos la declaratoria de la elección o les corresponda resolver apelaciones en sede de escrutinios municipales o distritales. La fase de escrutinio la adelantan las comisiones escrutadoras de acuerdo con lo dispuesto por el Código Electoral - Decreto 2241 de 1986 y la Ley 1475 de 2011. En primer lugar se desarrolla cuando así se amerité mediante el: i) escrutinio zonal o auxiliar , luego se escala al ii) escrutinio municipal o distrital o, se inicia, cuando el municipio no esté zonificado iii) el escrutinio departamental o general, que adelantan los delegados del Consejo Nacional Electoral o Comisión Escrutadora Departamental , y iv) en los casos de elecciones de circunscripción nacional los escrutinios nacionales, que cumple el Consejo Nacional Electoral , en el cual se recopilan las votaciones de todos los departamentos y el Distrito Capital y en caso de apelaciones o desacuerdo entre sus delegados, les corresponde resolver y declarar la elección correspondiente.

### **RECONTEO DE VOTOS – Término / ESCRUTINIO – Causales de reclamación electoral que proceden / RECLAMACIÓN ELECTORAL**

En armonía con el artículo 166 del Código Electoral, los Delegados del Consejo Nacional Electoral son superiores funcionales de las Comisiones Escrutadoras Distritales o Municipales; y, por último, el Consejo Nacional Electoral lo es de sus Delegados. El recuento a instancias de los Escrutinios Distritales, Municipales y Zonales, obedece a las causales de reclamación electoral que así lo ordenen en los términos del artículo 192 del Código Electoral o cuando se advierta que es necesaria tal revisión al encontrar tachaduras y/o enmendaduras. No obstante, la situación aquí alegada no ocurrió ni se derivó de ninguno de estos motivos. En efecto, en este caso tal recuento en la votación de las mesas 1 de los puestos 10, 15 y 45 de la Zona 99 del Municipio de El Cantón del San Pablo no se deriva como lo señaló el apelante de una reclamación electoral de las previstas en el artículo 192 del C.E. o del recuento negado por la autoridad electoral en sede de los escrutinios municipales. Estos hechos descartan que se deba analizar bajo este rasero porque dicho recuento obedeció a haberse alegado un supuesto fraude y en los términos que previó el parágrafo del artículo 237 Constitucional, consistió en ese planteamiento en sede de escrutinios, para que se examine la presencia de las irregularidades invocadas. Fue con motivo de este examen que la comisión escrutadora adelantó el recuento de la votación registrada en dichas mesas y encontró que había necesidad de reajustar la votación (...) la Sala concluye que el recuento y los ajustes que se cumplieron no fueron objeto de ninguna causal de aquellas que se fijaron como reclamaciones electorales en los términos del artículo 192 del C.E., y por lo mismo, no se supeditaban al principio de preclusividad que invocó el apelante en este recurso. En este caso, se insiste que la petición en la que se fundó la Comisión Escrutadora Departamental fue la solicitud del Ministerio Público por la presencia de falsedades en el escrutinio, lo que habilitó a la autoridad responsable de la elección a verificar tales acusaciones y proceder a su corrección con el propósito de privilegiar la verdad electoral y declarar la elección a su cargo.

**FUENTE FORMAL: CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 166 / CÓDIGO**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 27001-23-31-000-2016-00006-01**

**Actor: LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**

**Demandado: YIMY LEITER AGUILAR MOSQUERA**

**Asunto: NULIDAD ELECTORAL - SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia denegatoria de pretensiones, proferida el 17 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó.

**I.- ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El señor **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO** actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó la nulidad parcial del acto declaratorio de elección del señor Yimy Leiter Aguilar como Diputado a la Asamblea Departamental de Chocó, contenida en el formulario E-26ASA del 21 de noviembre de 2015. En la demanda se plantearon como pretensiones de nulidad, las siguientes:

**‘PRIMERA:**

1. Se declare la nulidad del Acto Administrativo (sic) de Declaratoria de Elección del Diputado a la Asamblea del Departamento del Choco, señor YIMI LEITER AGUILAR MOSQUERA por el PARTIDO ALIANZA VERDE, para el periodo constitucional 2016 a 2019, contenido en el Acta General de Escrutinios de votos para Diputados a la Asamblea Departamental del Choco (sic) expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Choco el día 21 de noviembre de 2015 contenido en el Formulario Electoral E-26 AS de dicha fecha.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, que se ordene la cancelación de la credencial como Diputado a la Asamblea del Departamento del Chocó (sic) por el PARTIDO ALIANZA VERDE expedida al señor YIMI LEITER AGUILAR MOSQUERA.

3. Que se dé aviso de la nulidad del acto electoral al señor Registrador Nacional del Estado Civil, sus Delegados Departamentales en el Chocó, al señor Ministro del Interior y al señor Gobernador del Departamento del Chocó, para lo pertinente, de acuerdo con la ley.”

**SEGUNDA:** Que se declare la nulidad de Los siguientes actos electorales.

1. Acta de escrutinio general de elección de Diputados del Chocó, la cual fue expedida en horas no hábiles, (2:00 A.M del día 21 de noviembre de 2015), y estando por resolver un recurso de apelación, y como consecuencia de ello se realice nuevo escrutinio departamental de Asamblea.

2. El acto mediante el cual la Comisión decidió, contar nuevamente la votación de las mesas a mencionar: la zona 99 puesto 10 mesa 01, zona 99 puesto 15 mesa 1, zona 99 puesto 45 mesa 1, del municipio Cantón del San Pablo, porque dicho escrutinio ya se había cerrado, a demás (sic) el acta municipal de escrutinios registra, que en dichas mesas, se practico (sic) recuento de votos luego entonces en el escrutinio departamental no procedía la misma practica (sic).

3. El formulario E-26, del día 21 de noviembre de 2015, contentivo del resultado del recuento realizado a las mesas del Cantón, por la comisión escrutadora.

4. Que se decrete la nulidad del Formulario E-27, y se cancelen las credenciales de Diputados, especialmente la del partido verde.

5. Que se computen en favor del señor Luis Berneris Hurtado, los votos que le fueron sustraídos producto del recuento de las mesas: Zona 99 puesto 10 mesa 01, zona 99 puesto 15 mesa 1, zona 99 puesto 45 mesa 1, del municipio Cantón del San Pablo, por las razones ya expuestas.

6. Que se ordene realizar recuento o nuevo escrutinio de las mesas **No 43, 44, 46, 01 puesto del Municipio de Istmina y la mesa No 05 del Municipio de Lloro**), donde los votos contenidos en los formularios **E-24** en favor del candidato Yimmy (sic) Leiter Aguilar, exceden a los anotados en su favor en los formularios E-14, o en su defecto solo se le tenga en cuenta el contenido de los formularios E-14 de dichas mesas.

7. Que como consecuencia de lo anterior se declare electo Diputado del Departamento del Chocó, por el partido Alianza Verde, a mi prohijado Luis Berneris Hurtado Hurtado.

**8.** Que se anule el Formulario E-26, expedidos por la comisión escrutadora departamental del choco (sic), donde declaro electos los diputados 2016-2019 para la Asamblea Departamental del choco por las irregularidades generadas por la comisión escrutadora en los municipios de El Cantón de San Pablo; Istmina y Río Iró.

**9.** Que se anule el Formulario E-26, E-14 expedidos por la comisión escrutadora municipal y departamental, para la asamblea Departamental del choco, correspondientes al Municipio Istmina, Tadó y Condoto. Por las diferencias injustificadas entre los formulario (sic) E-14 y E-24 como se refleja en la siguiente tabla:

Cuadro de diferencias entre E-14 y E-24), municipio de Istmina						
MUNICIPIO	ZONA	PUESTO	MESA	E14	E24	DIF
ITSMINA (sic)	00	00	35	0	3	3
ITSMINA (sic)	00	00	43	2	10	8
ITSMINA (sic)	00	00	44	3	14	11
ITSMINA (sic)	00	00	46	1	11	10
TADÓ	00	00	5	0	4	4
TADÓ	00	00	13	0	2	2
TADÓ	00	00	20	1	3	2
CONDOTO	00	00	3	45	47	2
CONDOTO	00	00	6	1	21	20
CONDOTO	00	00	7	14	17	3
CONDOTO	99	5	1	8	10	2
Total votos sumados en exceso en favor del candidato No 52 -----						67 votos

**10.** Que se anule la Resolución Núm., 5 del 8 de noviembre del año 2015, en la que la comisión ordena modificar los resultados plasmados en los formularios E-24 y E-26, respecto a la mesa 5 de Managrú, cabecera municipal de El Cantón del San Pablo, para el candidato número 54 del Partido Alianza Verde (LUIS BERNERIS HURTADO), computándole en dicha mesa cero votos, pese a que mi prohijado probo (sic) haber sufragado en dicha mesa, mediante el certificado electoral aportado”

## 2. Hechos

Como fundamentos fácticos de estas pretensiones, el actor aludió a los siguientes:

**2.1.** Afirmó que fue inscrito en la lista del Partido Verde como candidato a la Asamblea del Departamento del Chocó.

**2.2.** Que el 25 de octubre de 2015, se llevaron a cabo las elecciones para autoridades locales y departamentales

**2.3.** Indicó que de acuerdo con los resultados del escrutinio del municipio de El Cantón del San Pablo, obtuvo 1.072 votos. Que este resultado sumado al resto del escrutinio Departamental, le dieron una votación total de 2.731<sup>1</sup> votos, seguido del señor YIMY LEITER AGUILAR MOSQUERA, quien obtuvo un total de 2.662<sup>2</sup> votos. Que conforme a este cómputo le correspondía la curul alcanzada por el Partido Verde.

**2.4.** Señaló que a pesar de la votación que obtuvo y a que ya estaba concluido y cerrado el escrutinio municipal de El Cantón del San Pablo, el abogado Wilgen Rodolfo Palacios Mosquera, en representación del Partido Verde presentó una solicitud de recuento de votos en esa población, alegando el incremento exagerado de la votación respecto del candidato Luis Berneris Hurtado Hurtado, la cual le fue negada por la Comisión Escrutadora Departamental mediante la Resolución No. 001 del 28 de octubre del 2015

**2.5.** Aun así, mediante Resolución No. 005 del 8 de noviembre del año 2015, la Comisión Escrutadora Departamental modificó los resultados plasmados en los formularios E-24 y E-26<sup>3</sup>, únicamente respecto de la mesa 5 de la Cabecera Municipal del municipio de El Cantón del San Pablo para el candidato 54 del Partido Alianza Verde de acuerdo con la cantidad de votos que aparecen en el formulario E-14, es decir, cero (0) votos<sup>4</sup>.

**2.6.** La Resolución N° 005 de 2015 fue objeto de un “nuevo” recurso interpuesto por el apoderado del candidato Luis Berneris Hurtado Hurtado, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 22 de 14 de noviembre de 2015, proferida por la misma Comisión Escrutadora Departamental, en la cual se repuso lo resuelto en la Resolución No. 005 del 8 de noviembre del 2015. En dicha resolución se señaló que en aras de la eficacia del voto se realizó el recuento de la votación de la mesa número 5, de la cabecera Municipal de El Cantón del San Pablo, mediante el cual se comprobó que efectivamente en esta mesa el demandante como candidato del Partido Alianza Verde obtuvo ciento veinte (120) votos.

**2.7.** Indicó que aunque la Resolución que ordenó el recuento de la mesa N° 5 de Managrú, (Resolución No. 22 del 14 de noviembre de 2015), no era susceptible de recursos, el abogado Palacios Mosquera, insistió y solicitó el recuento voto a voto de las siguientes mesas de El Cantón del San Pablo: Zona 99 puesto 10 mesa 01, zona 99 puesto 15 mesa 1, zona 99 puesto 45 mesa 1, solicitud que fue rechazada por medio de Auto de Tramite número 7 del 16 de noviembre de 2015.

---

<sup>1</sup> Esta votación es la que obtuvo y se refleja en el E-26 parcial departamental a 5 de noviembre de 2015.

<sup>2</sup> La votación que obtuvo este candidato es de 2661 según el formulario E-26 (fl. 167 C. 1 del expediente).

<sup>3</sup> Preciso que en la mesa 5 de Managrú, cabecera Municipal de El Cantón del San Pablo, en su condición de candidato número 54 del Partido Alianza Verde no se le registró ningún voto, pese a que sufragó en dicha mesa, según certificado electoral.

<sup>4</sup> Según se aprecia al folio 34 del C.1 del expediente.

**2.8.** De otra parte, señaló el demandante que en su condición de candidato solicitó a la Comisión Escrutadora Departamental que dadas las inconsistencias aritméticas encontradas en los formularios E14 y E24 de las mesas números 43, 44, 46 y 01 del puesto 35 zona 99 del Municipio de Istmina y de la mesa 05 cabecera municipal, zona 00 del Municipio de Lloró, se procediera a realizar la verificación del contenido de los formularios E-14 y E-24, o recuento de los votos respecto a los candidatos del Partido Verde de la Corporación Asamblea. Esta solicitud fue rechazada mediante el auto de trámite número 8 del 16 de noviembre de 2015.

**2.9.** Insistió en que pese a que el escrutinio del municipio de El Cantón del San Pablo se cerró el 26 de octubre de 2015, pues no se presentó ningún recurso, o porque la comisión escrutadora municipal se hubiere negado a realizar recuento, la Comisión Escrutadora Departamental, contraviniendo el procedimiento establecido, realizó el recuento de las siguientes mesas:

Zona	Puesto	Mesa
99	10	01
99	15	01
99	45	01

Señaló que esta actuación violó el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la C.P. y además, constituye extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas a la Comisión en los términos del artículo 6 de la C.P.

**2.10.** Que dicho conteo en el escrutinio realizado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral se efectuó el 21 de noviembre de 2015 y como consecuencia del mismo le fueron excluidos 95 votos, cuando ya el escrutinio Municipal de El Cantón del San Pablo se había cerrado desde el día 26 de octubre de 2015.

**2.11.** Indicó el actor que se le desestimó la solicitud de recuento de los votos de las mesas de los Municipios de Istmina y Lloró, concernientes con las mesas números 43, 44, 46, 01 del Municipio de Istmina y 05 del Municipio de Lloró, que pedía verificar por cuanto en el formulario E-24 al candidato Yimy Leiter Aguilar, le fueron registrados votos de más. Esta actuación la considera lesiva de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

**2.12.** De otra parte, aseguró que a la 1:33 a.m. del día 21 de noviembre de 2015, una vez se realizó la publicación de los resultados que lo dejaron en segundo lugar de votación del Partido Alianza Verde, presentó recurso de apelación contra el resultado de dicho recuento y dejó constancia de ejercitar el recurso de apelación, sin que la Comisión diera trámite a su reclamo, pues procedió a declarar la elección de Diputados del Chocó.

**2.13.** Destacó que en el acto de expedición de credenciales realizado a las 9:00 am del mismo 21 de noviembre de 2015, se le hizo entrega de un oficio mediante el cual *“resolvían el recurso presentado por esta parte, el cual contiene una serie*

*de falsedades expresadas por la comisión escrutadora*”, entre ellas, que el recurso de apelación se ejercitó luego de la declaratoria de elección.

**2.14.** Dijo que ante tal situación radicó un recurso de reposición y solicitó la expedición de copias para presentar el recurso de queja ante el Consejo Nacional Electoral, al que no le dieron trámite.

### **3. Normas violadas y concepto de violación**

El demandante consideró que la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, vulneró los siguientes artículos:

- 6, 13 y 29 de la C.P.
- 180, 182.3, 192.12 inciso final, del Código Electoral.
- 137, 275.3 y 275.4 del CPACA.
- 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 1475 de 2011.

Como fundamento de la violación de esta normativa explicó que:

- Se le vulneró el debido proceso, por cuanto en los escrutinios se adoptó un trámite que no corresponde a lo estatuido por la Constitución ni la ley.
- A sabiendas de que el escrutinio municipal de El Cantón del San Pablo se encontraba cerrado porque no se presentó ninguna reclamación o recurso, la Comisión Escrutadora Departamental realizó un recuento de votos, pese a que antes, según se aprecia de la **Resolución N° 01 de 28 de octubre** de 2015, lo había negado. Lo anterior, en claro desconocimiento del artículo 182 del Código Electoral.
- La Comisión Escrutadora Departamental incurrió en varias falencias, por cuanto: i) declaró la elección cuestionada pese a la existencia de un recurso de apelación con el que se opuso a los resultados, además de que este hecho impidió que se obtuviera firmeza, ii) desconoció que el recurso de apelación se radicó a la 1:33 a.m. del 21 de noviembre de 2015 y su pronunciamiento acaeció hasta las 12:39 p.m., cuando ya habían declarado elección y estaban entregando credenciales a los diputados, y iii) no dio trámite al recurso de reposición planteado y en subsidio a la expedición de las copias para presentar el recurso de queja, y ello acaeció de manera *“absurda e ilegal”*, en clara violación del artículo 180 del Código Electoral.
- La Comisión Escrutadora al realizar el recuento de los votos de El Cantón del San Pablo, del Partido Verde y al mismo tiempo negar el recuento de los votos del mismo partido en el municipio de Istmina por presuntas inconsistencias en los

formularios E-14 y E-24, que solicitó el demandante, se violó el derecho a la igualdad de las partes contenido en el artículo 13 de la C.P.

- La decisión respecto del municipio de Istmina, contenida en auto de trámite No. 8, le impidió la interposición de recursos.

- La reclamación que presentó frente a la inconsistencia entre los formularios E-14 y E-24 del municipio de Istmina tenía vocación de prosperar, puesto que al candidato 52 del Partido Verde, tan solo debieron considerársele los resultados plasmados en los formularios E14. Las diferencias registradas entre dichos formularios no tienen justificación alguna, pues se evidencia que en las mesas de votación no se adelantó recuento ni se corrigió la votación al candidato N° 52 del Partido Verde, lo cual le permitió un incremento injustificado de 67 votos, como se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro de diferencias entre E-14 y E-24						
MUNICIPIO	ZONA	PUESTO	MESA	E14	E24	DIF
ISTMINA	00	00	35	0	3	3
ISTMINA	00	00	43	2	10	8
ISTMINA	00	00	44	3	14	11
ISTMINA	00	00	46	1	11	10
TADO	00	00	5	0	4	4
TADO	00	00	13	0	2	2
TADO	00	00	20	1	3	2
CONDOTO	00	00	3	45	47	2
CONDOTO	00	00	6	1	21	20
CONDOTO	00	00	7	14	17	3
CONDOTO	99	5	1	8	10	2
Total votos sumados en exceso en favor del candidato 52: 67 votos						

- Se violaron los artículos 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 1475 de 2011, en lo que al horario de realización del escrutinio se refiere, puesto que la Comisión Escrutadora Departamental en una actuación deliberada, postergó el escrutinio a horas no hábiles, como se puede observar en el acta y pasada la una (1:00) de la madrugada, declaró elección de diputados cuando los artículos expresan que deben extenderse solo hasta las 9:00 de la noche.

#### 4. Trámite en primera instancia

La demanda se presentó el **14 de enero de 2016**, ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Chocó, según constancia visible a folio 202 del cuaderno 1 del expediente y se sometió a reparto al despacho de la magistrada que le correspondió la sustanciación.

Por auto del 12 de febrero de 2016<sup>5</sup>, proferido por la Sala, la demanda fue admitida y se resolvió sobre la solicitud de medida cautelar, denegándola<sup>6</sup>. También se ordenó la notificación personal a los miembros de la Asamblea Departamental del Chocó<sup>7</sup>, al Presidente del Consejo Nacional Electoral y además se dispuso que se informara a la comunidad y al Presidente de la Asamblea del Departamento del Chocó de la existencia del proceso.

#### 4.1. Contestaciones a la demanda

##### 4.1.1. Yimy Leiter Aguilar Mosquera

El Diputado demandado acudió a contestar la demanda<sup>8</sup> por intermedio de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones formuladas.

En el escrito de contestación realizó un **“PRONUNCIAMIENTO GENERAL SOBRE LA DEMANDA”**. Transcribió los artículos 12, 163, 182, 184, 192 y 193 del Código Electoral, los que consideró relevantes para adentrarse a los reproches de este medio de control.

Dijo que tal precisión era necesaria por cuanto debía aclarar dudas frente a los reproches de la demanda. Señaló que la discusión del demandante se fijó en cuatro puntos, así:

1) En cuanto a los resultados registrados para el municipio de El Cantón del San Pablo destacó que: i) presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental reclamación por errores aritméticos ii) se negó por falta de sustentación y no por extemporaneidad, iii) vía recurso de reposición y por alteración de los E24 se “extrajeran” 125 votos de la mesa número 5, puesto 00, zona 99, y respecto de otras mesas la Comisión no se pronunció y iv) luego esa decisión, fue dejada sin efectos por la misma autoridad electoral, es decir, se le volvieron a sumar votos al demandante.

2) Que en sede de los escrutinios ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral la Procuraduría y la Veeduría Ciudadana solicitaron la revisión de la votación ante las sospechas de fraude respecto de las mesas número 1 de la zona 99, puestos 10, 15 y 45. Que este actuar se explicó en el acta general de escrutinios.

3) Que el actor pretende confundir esta dualidad de procedimientos para que se le retornen 80 votos en el municipio de El Cantón del San Pablo.

---

<sup>5</sup> Folios 205 a 211 del C. 1 del expediente.

<sup>6</sup> Como fundamento de tal decisión explicó que: “[...] la Sala no encuentra prosperidad en la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados y las causales de anulación formuladas en la demanda en tanto que con fundamento en los cargos propuestos dicho análisis corresponde a las etapas posteriores del proceso [...]”

<sup>7</sup> Se cumplió mediante aviso publicado por el Tribunal Administrativo del Chocó y en el periódico Siglo 21 visibles a los folios 215 - 216 y 219 del C. 1 del expediente.

<sup>8</sup> Mediante memorial visible a los folios 152 a 202 del expediente.

4) El actor planteó un debate sobre la violación del debido proceso y el derecho a la igualdad basado en que la revisión sobre algunas mesas por parte de la Comisión Escrutadora Departamental se fundó en sospechas de fraude y a razón de ello pretende una variación en los resultados que se encuentran amparados de legalidad.

**4.1.2.** Los demás accionados no acudieron a contestar la demanda. Tampoco se hicieron parte las entidades que se vincularon al proceso.

## **4.2. La audiencia inicial**

Mediante auto de 2 de abril de 2016<sup>9</sup>, se fijó la fecha para celebrar la audiencia inicial. Se llevó a cabo el 3 de mayo de 2016<sup>10</sup>, en la que la magistrada sustanciadora del Tribunal: **i)** declaró fundado el impedimento que manifestó la Procuradora 41 Judicial II Administrativa y ordenó informarle de tal situación al Procurador General de la Nación para lo de su competencia y **ii)** saneó el trámite por no advertir de manera oficiosa ninguna causal de nulidad ni tampoco alegada por las partes.

Para fijar el litigio, la magistrada conductora del trámite luego de referirse a las pretensiones que formuló el actor en la demanda, los cargos formulados y la posición del demandado que concurrió al proceso, señaló que el *“litigio se centrara en determinar”*:

*“Si el acto por medio del cual se declaró la elección de Diputados del Departamento de Chocó, específicamente la de señor Yimi Leiter Agualimpia (sic) Mosquera para el período constitucional 2016-2019 se encuentra afectado de nulidad, en los términos del artículo 137 de y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por:*

- (i) violación directa de las normas en las cuales debía fundarse*
- (ii) contener los documentos electorales datos contrarios a la verdad o por haber sido alterados con el propósito de modificar el resultado electoral; y*
- (iii) haberse computado la votación con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para establecer (sic) la distribución de curules o cargos por proveer”*

Esta fijación quedó registrada en acta y de la misma se corrió traslado a las partes mediante notificación en estrados, sin que hubieran manifestado oposición.

También se pronunció sobre la práctica y el decreto de las pruebas pedidas por las partes. Decretó la ratificación de las declaraciones extraproceso que se acompañaron con la demanda, y con tal fin se señaló como fecha para adelantar la audiencia de pruebas el 31 de mayo de 2016.

---

<sup>9</sup> Folio 247 del C.1 del expediente.

<sup>10</sup> El acta se aprecia a los folios 261 a 272 del C. 1 del expediente, y la grabación en cd al folio 274.

### 4.3. La audiencia de pruebas

El 31 de mayo de 2016, fecha previamente fijada para el efecto, se instaló la diligencia. En su desarrollo: i) se saneó el proceso y ii) se recibieron las declaraciones de los señores Henry Ramírez Palacios y Janier Yecid Palacios Quinto<sup>11</sup>.

Con fundamento en el artículo 181 del CPACA la magistrada ponente dispuso que la presentación de las alegaciones se hiciera por escrito.

### 4.4. Las alegaciones de fondo

**4.4.1.** La **parte actora** insistió que debía accederse a las pretensiones, para lo cual adujo que la elección del señor Yimy Leiter Aguilar Mosquera se encontraba viciada de nulidad. Se reafirmó en los hechos alegados en la demanda y señaló que una vez se conocieron los resultados “*comenzó una cacería de brujas*” para quitarle los votos que obtuvo.

Consideró que la Comisión Escrutadora Departamental solo puede realizar recuento de votos cuando la Comisión Escrutadora Municipal se hubiera negado en los términos del artículo 182 del Código Electoral.

Señaló que se evidenció la parcialidad con la que actuó la Comisión Departamental, pues a su juicio resultaba claro que existían diferencias injustificadas en los formularios E-14 y E-24. Reiteró el cuadro que presentó con la demanda.

**4.4.2.** El señor Yimy Leiter Aguilar Mosquera, en su condición de **parte demandada**, insistió en los argumentos de defensa del acto de elección<sup>12</sup> al responder este medio de control electoral.

Destacó que: i) por medio de la Resolución 22 del 14 de noviembre de 2015 se repuso la Resolución N° 05 del 8 de noviembre de 2015, ii) el recuento ocurrido en las mesas Nos. 1 de la zona 99, puestos 10, 15 y 45 del Municipio de El Cantón del San Pablo acaeció porque en los formularios E-24 no aparecían 90 tarjetas que no habían sido marcadas. Que este hecho incrementó la votación en favor del actor y que ante la sospecha de fraude, el ministerio público y las veedurías ciudadanas solicitaron la revisión de las mesas y encontraron tales inconsistencias, iii) que el derecho al voto incluye no solo la garantía y efectividad material sino la sustancial del mismo. Que en esa medida, no pueden ponerse trabas de linaje formal para su efectividad y cuando es necesario realizar correcciones por alteraciones, fraudes o errores y iv) que la efectividad de los derechos garantiza la justicia real. Que el procedimiento no es un fin en sí mismo pues ha de privilegiarse el derecho sustancial sobre el meramente formal.

### 4.4.3. Asamblea Departamental de Chocó

---

<sup>11</sup> Folios 280 a 281 C. 1 del expediente. Cd Room en el que consta el audio de la audiencia al folio 282.

<sup>12</sup> Mediante memorial visible a los folios 290 a 299 del C. 1 del expediente.

Por intermedio de apoderado judicial esta Corporación a través de su presidente solicitó en esta instancia procesal que se denegaran las pretensiones de la demanda. Destacó con fundamento en el principio de la eficacia del voto, que si bien el proceso electoral no está exento de la presentación de errores en su desarrollo, estos fueron corregidos en la forma en que prevé el Código Electoral.

## 5. La sentencia apelada

Mediante fallo N° 0147 de 17 de agosto de 2017, el Tribunal Administrativo del Chocó negó las pretensiones contra el acto cuestionado. Para llegar a tal conclusión luego de transcribir la fijación del litigio señaló como razones de análisis al problema jurídico, las siguientes:

En relación con la **violación directa de las normas en que debía fundarse** precisó que tal acusación no tiene vocación de prosperidad porque tal como quedó plasmado en el acta general de escrutinios, las formas propias de dicho proceso se cumplieron de manera respetuosa. Sumado a ello señaló que la parte actora incumplió la carga argumentativa para el estudio de legalidad de las anomalías invocadas.

Indicó respecto de la presunta **violación al debido proceso** por no haberse decidido la apelación contra los resultados de los escrutinios que no encontró sustento en tal razonamiento por cuanto su presentación fue extemporánea, esto es, después de haberse declarado la elección. Que ello se aprecia en el acta de escrutinios y en el formulario E-26ASA que registró que tal hecho aconteció a la 1:01 a.m., mientras que el recurso se presentó a la 1:33 a.m., según se aprecia al folio 67 del expediente.

Frente a la existencia de documentos electorales por contener **datos contrarios a la verdad o por haber sido alterados**, el Tribunal destacó, que existen diferencias entre el acto electoral popular y el acto administrativo. Para tal efecto transcribió apartes de un pronunciamiento de esta Corporación sin hacer mención de la sentencia que lo contiene<sup>13</sup>.

Explicó qué clase de falsedades pueden presentarse en un proceso electoral, entre las que destacó: i) mayor número de sufragios en los formularios E-14 y E-24 con relación al registro de votantes contenido en el formulario E-11 y ii) diferencias entre los formularios E-14 y E-24, sin justificación.

---

<sup>13</sup> Los párrafos que integran las páginas 15 y 16 del fallo corresponden a la transcripción tomada del fallo dictado por esta Corporación Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 4 de febrero de 2016 Radicación N°: 11001-03-28-000-2014-00110-00. Actor: Carlos Nery López Carbono. Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento del Magdalena. C.P. Alberto Yepes Barreiro, sin que se haya indicado que era copia textual de esta providencia.

De esta última clase, señaló que el estudio de esta falsedad debe ser analizada de los datos que resulten de comparar los formularios E-14 y E-24 con las actas de escrutinio.

Luego de acudir al apoyo normativo y transcribir los artículos 11 de la Ley 6 de 1990 y 163 y 164 del Código Electoral, indicó el *a quo* que una diferencia entre los formularios E-14 y E-24 puede provenir de un recuento de mesa, caso en el cual no existiría irregularidad constitutiva de falsedad, siempre que tal situación haya quedado expresamente registrada en el acta correspondiente, tal como dice, acaeció en el caso bajo examen.

Afirmó que varias de las mesas judicializadas en el proceso fueron objeto de recuento por las Comisiones Escrutadoras Municipales y Departamentales, según se hizo constar en las correspondientes actas de escrutinio. Que el no contar con la totalidad de los registros, impidió verificar si estaban presentes las presuntas alteraciones que se alegaron a título de fraude.

Indicó de otra parte, que el escrutinio de la Comisión Escrutadora Municipal no es definitivo por cuanto puede ser objeto de modificaciones a partir de eventos relativos con reclamaciones, o recursos o decisiones para agotamiento del requisito de procedibilidad. La posibilidad de recuento identifica que estamos ante un proceso dinámico y cambiante, a fin de reflejar la realidad de la voluntad popular, que exige que tales ajustes se documenten por las autoridades electorales en forma clara y transparente.

Que en esa medida mal podría catalogarse como una causal de nulidad las modificaciones efectuadas a los escrutinios municipales, con ocasión de las reclamaciones formuladas. Que las alegaciones del actor quedaron en simples afirmaciones porque no se aportó prueba de la cual se infiriera la ocurrencia de irregularidades.

Indicó que tal carga le está asignada al demandante y que pese a que se identificaron las mesas y puestos de votación correspondientes no se aportaron las pruebas requeridas para probar las falsedades invocadas.

Finalmente frente al cargo de haberse computado la votación con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules, indicó que tal distribución se hizo conforme al artículo 263 de la Constitución Política, pues para ese departamento se eligen 11 curules.

Que cuestión diferente resulta ser aquella que *“su lista no obtuviera el número de curules necesarias para garantizar que con su votación alcanzaran un escaño en la дума departamental”*.

Por estos motivos el Tribunal negó las pretensiones de la demanda.

## **6. El recurso de apelación**

La parte demandante inconforme con esta decisión, presentó oportunamente escrito de apelación el 22 de agosto de 2017<sup>14</sup>.

Se opuso al fallo por las siguientes razones de inconformidad:

i) La sentencia contiene una *"falsa sustanciación"* al afirmar que hubo carencia de pruebas cuando lo cierto es que todos los actos administrativos emitidos por la Comisión Escrutadora Municipal y Departamental fueron aportados al expediente y se solicitaron pruebas que fueron practicadas en audiencia, las cuales no se valoraron.

ii) El acto de escrutinios fue ilegal porque la declaratoria de elección se hizo de manera *"clandestina"* y en horas no hábiles, lo cual se prueba de la simple revisión de las actas.

iii) El recurso de apelación en contra de los resultados obtenidos se presentó *"oralmente"* en la audiencia y ante la Comisión se radicó el escrito correspondiente, lo ocurrido fue que no se le quiso dar trámite y solo procedió a citarse luego de la entrega de credencial, cuando de manera *"ilegal y olímpica"* se le entregó un oficio en el que le manifestaron que no le daban trámite a su recurso por extemporáneo.

iv) Los datos consignados en los formularios E-14 y E-24 en favor de Luis Berneris no podían ser variados por la Comisión Escrutadora Departamental mediante recuento, porque en el escrutinio municipal no se presentaron reclamaciones y porque tampoco se ejercitó recurso alguno pendiente de definición por la Comisión Departamental.

De esta manera, según el recurrente, no había lugar a realizar el recuento sobre el municipio de El Cantón del San Pablo, porque el término había precluido y así quedó expuesto en los autos de trámite números 1 de 28 de octubre y 7 de 16 de noviembre, ambos de 2015; y

v) Pidió que se dieran por probadas las diferencias presentadas en los formularios E-14 y E-24 de varios municipios sin justificación alguna y a favor del señor Yimy Leiter Aguilar Mosquera, respecto de las cuales solicitó recuento, pero que para el Tribunal ello solo fue objeto de especulación, afirmación que dijo es contraria a la verdad probatoria.

## **7. Trámite en segunda instancia**

Por auto de 19 de octubre de 2017, el Despacho admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado para las alegaciones finales y el concepto del Ministerio Público<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Folios 323 a 325 del C. 1 del expediente.

<sup>15</sup> Folios 332 y 332 vto. C. 2 del expediente.

En lo que corresponde a las alegaciones frente al recurso de apelación intervinieron de la siguiente manera:

### **7.1. Parte demandada**

No acudió a presentar escrito sobre el recurso presentado.

### **7.2. Parte demandante**

La parte que apeló la sentencia participó en esta instancia<sup>16</sup> y presentó idénticos argumentos a los que aludió en la primera instancia, en la etapa de alegaciones finales. Reiteró que se accediera a las pretensiones de la demanda.

### **7.3. Ministerio Público**

Luego de analizar los antecedentes de este proceso, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (E) consideró que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó debe ser confirmada.

Como razones en las que sustentó su concepto, explicó las siguientes:

- Frente a que el escrutinio se realizó por fuera de la hora prevista en la ley, la vista fiscal consideró que tal alegación no puede calificarse de gran entidad y que no puede prevalecer sobre el principio de la eficacia del voto. Que tal irregularidad no guarda relación directa con la eventual variación de los resultados electorales y por tanto, no constituye un presupuesto para la anulación del acto electoral.
- En relación con la falta decisión del recurso de apelación propuesto en sede electoral frente a los resultados de los escrutinios señaló que le asiste razón *al a quo* en cuanto a que por tratarse de un procedimiento desarrollado en audiencia, la interposición de los recursos debe ser inmediata, habida cuenta que las decisiones se notifican en estrados.
- En cuanto a la alegación de que no podían modificarse los archivos consignados en los formularios E-14 y E-24 por la Comisión Escrutadora Departamental mediante un recuento de votos, en específico, de las siguientes: i) zona 99, puesto 10 mesa 1, ii) zona 99, puesto 15 mesa 1 y iii) zona 99, puesto 45, mesa 1 del municipio de El Cantón del San Pablo, sostuvo que tal actuación no se hizo de manera caprichosa sino que estuvo fundada en la petición que elevó el Ministerio Público, según el acta de escrutinios. Que su actuar y legitimación está fundada en la función de salvaguarda de la eficacia del voto y dicho proceder de ningún modo puede calificarse como indebido.

---

<sup>16</sup> Mediante memorial visible a los folios 342 a 347 del C.2 del expediente.

Que el actor omitió hacer tal claridad sobre quién solicitó dicho recuento de votos y comoquiera que no esgrimió ninguna razón que cuestione el actuar del órgano de control como ilegal, no existen razones para controvertir los motivos del recuento formulado.

Indicó que le “*resulta llamativo*” que la censura efectuada no parece tener por propósito la salvaguarda de la voluntad popular y la eficacia del voto, pues el actor se limitó a la suerte de una preclusividad formal. Que si bien dicho elemento es imprescindible y necesario en el proceso electoral, siempre ha de responderse a un principio superior que garantice la voluntad popular. En ese orden de ideas, y como el actor no alegó que los nuevos resultados fueron indebidos o no correspondían a lo decidido por el pueblo, no hay lugar a tener por probada la censura.

- En lo que concierne a las presuntas inconsistencias de los formularios E-14 y E-24 de los municipios de Istmina, Tadó y Condoto, la Procuraduría estimó que la censura no debe prosperar por insuficiente, en razón a que no tiene la capacidad de alterar los resultados.

Lo anterior, por cuanto: i) de las censuras predicadas del municipio de Lloró no se acompañó material probatorio que acreditara tales diferencias, ii) igual situación se predica respecto de las mesas de Condoto y Tadó y iii) respecto de Istmina los documentos son insuficientes para corroborar las situaciones alegadas y porque señaló que los votos que se cuestionan no variarían los resultados.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos, conforme al artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012<sup>17</sup>. En este caso, se cuestiona el fallo dictado el 17 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó, proferido en primera instancia por esa Corporación Judicial en un medio de control de nulidad electoral.

### 2. Acto demandado

En este medio de control de nulidad electoral el ciudadano **Luis Berneris Hurtado Hurtado** solicitó por intermedio de apoderada judicial la nulidad del formulario E-26 ASA<sup>18</sup> del 21 de noviembre de 2015, en el cual consta la declaratoria de

---

<sup>17</sup> La norma indica: “*Artículo 150.- Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]*”.

<sup>18</sup> Folio 173 del C.1 del expediente.

elección de los Diputados a la Asamblea Departamental de Chocó, en particular, del señor Yimy Leiter Aguilar Mosquera quien participó como candidato del Partido Alianza Verde.

### 3. Límites de la apelación

De acuerdo con el planteamiento del recurso de alzada el examen que adelantará esta instancia se restringirá el análisis de los argumentos de oposición a la sentencia de primera instancia, por cuanto éstos delimitan el marco de competencia en los términos del artículo 320<sup>19</sup> del Código General del Proceso.

Como se aprecia el reproche que planteó el actor gira en torno a cinco temas que encierran la oposición con la decisión de primera instancia y que tiene que ver con los problemas jurídicos de los que se ocupara la Sala, así: i) existe ausencia de valoración probatoria por parte del *a quo* al resolver los planteamientos de la demanda respecto de los documentos aportados y los testimonios rendidos en el proceso, ii) la valoración sobre la declaratoria de elección en horas inhábiles y de forma clandestina, iii) el tratamiento que se le confirió al trámite dado al recurso de apelación que formuló el demandante en relación con los resultados electorales departamentales para la Asamblea de Diputados del Departamento del Chocó, iv) el incumplimiento sobre el principio de preclusividad en relación con el recuento de votos que acaeció respecto de algunas mesas del municipio de El Cantón del San Pablo y v) la ausencia de examen de las diferencia entre formularios E-14 y E-24, bajo el criterio de no existir prueba para su examen.

Será entonces bajo estos límites en que la Sala Electoral realizará el examen de los asuntos que le corresponde resolver dentro del marco de su competencia, previa delimitación y claridad sobre el proceso electoral respecto del cual radican los reproches objeto de este medio de control.

### 4. Análisis de la apelación

Para resolver los aspectos puntuales a que se hizo mención, la Sala examinará y analizará cuál fue el proceso post - electoral que se desarrolló frente a los temas objeto de censura a efectos de comprender frente a qué etapas o fases se alega el desconocimiento del análisis probatorio que invoca el apelante y que estima representa que se deba revocar la decisión apelada.

Así, de acuerdo con los hechos, la fijación del litigio y lo decidido en primera instancia, los reproches surgen por las decisiones que adoptó la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó respecto de cuatro municipios: El Cantón del San Pablo, por el recuento de votos que se hizo en esa instancia y respecto de Istmina, Tado y Condoto, porque no se accedió a dicho recuento y dice que están probadas las presuntas diferencias entre formularios E-14 y E-24. En estos últimos

---

<sup>19</sup> "Artículo 320. **Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (Subrayas fuera del texto). Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71"

casos y de manera puntual concretó las diferencias en la votación registrada al candidato elegido Yimy Leiter Aquilar Mosquera del Partido Alianza Verde.

Además, insistió en que no se dio curso a la apelación que formuló frente a los resultados electorales, hecho que dijo impedía que se declarara la elección que cuestiona mediante este medio de control.

Con el propósito de resolver los planteamientos de la apelación es necesario examinar los documentos electorales a efectos de determinar si las conclusiones a las que arribó el *a quo* desconocieron las circunstancias fácticas acaecidas en la etapa post electoral y que dice el demandante prueban el desconocimiento de las normas superiores invocadas como transgredidas.

La Sala Electoral considerará en primer lugar un aspecto probatorio frente a los aspectos alegados en la apelación y que merecen precisión, para luego acudir al examen de los reproches del recurso de alzada.

#### **4.1. Del proceso post electoral**

El planteamiento de este recurso se ubica en irregularidades en la **etapa poselectoral o de escrutinio de los votos**, en razón a que pese a la firmeza de los resultados electorales en el municipio de El Cantón del San Pablo, la Comisión Escrutadora Departamental asumió el recuento de la votación de algunas mesas. Que tal proceder no estuvo soportado en reclamaciones anteriores que en sede del escrutinio municipal se hubieran negado o apelaciones producto del recuento de la votación.

Al respecto conviene señalar que la etapa post electoral comienza con el cierre de la jornada de comicios y comprende el conteo de los votos depositados, momento en el que se adelanta el examen de validez y cuantificación por los jurados de mesa. Los jurados de votación registran los resultados en el formulario E-14 y los envían junto con los demás documentos electorales para el escrutinio ante la comisión correspondiente.

Luego del conteo de la mesa, los documentos electorales que dan cuenta de tal actuación se escalan a las autoridades que se conforman mediante comisiones escrutadoras de los niveles zonal, municipal y distrital, según el caso, y además ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, cuando corresponda a éstos la declaratoria de la elección o les corresponda resolver apelaciones en sede de escrutinios municipales o distritales.

La fase de escrutinio<sup>20</sup> la adelantan las comisiones escrutadoras de acuerdo con lo dispuesto por el Código Electoral - Decreto 2241 de 1986 y la Ley 1475 de 2011.

---

<sup>20</sup> Artículo 41 de la Ley 1475 de 2011. Del escrutinio el día de la votación. **Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán** el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

En primer lugar se desarrolla cuando así se amerité mediante el: i) escrutinio zonal o auxiliar<sup>21</sup>, luego se escala al ii) escrutinio municipal o distrital<sup>22</sup> o, se inicia, cuando el municipio no esté zonificado iii) el escrutinio departamental o general, que adelantan los delegados del Consejo Nacional Electoral o Comisión Escrutadora Departamental<sup>23</sup>, y iv) en los casos de elecciones de circunscripción nacional los escrutinios nacionales, que cumple el Consejo Nacional Electoral<sup>24</sup>, en el cual se recopilan las votaciones de todos los departamentos y el Distrito Capital y en caso de apelaciones o desacuerdo entre sus delegados, les corresponde resolver y declarar la elección correspondiente.

Con esta breve mención, la Sala procede a examinar de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso como acaeció la etapa post-electoral en el municipio de El Cantón del San Pablo (Chocó).

#### **4.1.1. De los escrutinios del municipio de El Cantón del San Pablo para la Asamblea Departamental de Chocó**

El reclamo del medio de control radicó en que en este municipio se realizó recuento de los votos en las mesas que a continuación se describe, sin que en sede de escrutinios municipales se hubieran presentado reclamaciones, o existieran apelaciones por esta actividad, situación que a juicio del apelante, impedía que la Comisión Escrutadora Departamental procediera a realizar el recuento de la votación.

Insistió el apelante, que los escrutinios ya se habían cerrado en sede de escrutinios municipales, hecho que impedía la modificación de los resultados electorales contenidos en el formulario E-26 que produjeron los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

---

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

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

<sup>21</sup> ARTICULO 158. Cuando se traté de ciudades divididas en zonas, los Tribunales Superiores de Distrito designarán, en la misma forma prevista en el artículo anterior, las comisiones auxiliares encargadas de hacer el cómputo de los votos depositados en las arcas triclaves de las zonas y de las agrupaciones del censo electoral. Los Delegados del Registrador Nacional y los Registradores Distritales designarán los Registradores que actúen como secretarios de tales comisiones.

<sup>22</sup> ARTICULO 163. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 62 de 1988.> Al iniciarse el escrutinio, el Registrador dará la lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías lo mismo de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. **También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.**

En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; y si esas irregularidades no se advierten el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta.

<sup>23</sup> En los términos del artículo 182 del Código Electoral

<sup>24</sup> Artículo 187. [Los escrutinios a cargo del Consejo Nacional Electoral se hacen] con base en las actas y registros válidos de los escrutinios practicados por sus delegados...”

Las mesas en las que concreta la modificación son:

Zona	Puesto	Mesa
99	10	01
99	15	01
99	45	01

De acuerdo con la documental que obra en el expediente, conviene destacar para el análisis que adelantó la Sala, que en dicha localidad se procedió de la siguiente manera:

#### **4.1.1.1. Escrutinio municipal**

Según acta de escrutinio<sup>25</sup> el proceso de escrutinio se inició el 25-10-2015 a las 05:05:28 P.M. y finalizó para la Asamblea Departamental de Chocó el 26-10-2015 a las 02:25:29 P.M. En dicha acta se aprecia respecto de la mesa 01, puesto 45, zona 99 una votación corregida para la ASAMBLEA, realizada al Partido 05 (Alianza Verde) de 19 votos a 59.

De acuerdo con tales escrutinios se generó el formulario E-26 ASA parcial<sup>26</sup> por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal en el que se consignaron los resultados obtenidos por los partidos y candidatos a la Asamblea Departamental.

#### **4.1.1.2. Actuación de la Comisión Escrutadora Departamental**

Al respecto se examina de la lectura del acta general de escrutinios<sup>27</sup> que lo allí consignado estuvo a cargo de los Delegados del Consejo Nacional Electoral y respecto de lo que interesa para la definición de esta instancia, se aprecia:

- El escrutinio departamental se inició el 27-10-2015. En ese momento se dio inicio a las actividades asignadas a su cargo y además se explicó el procedimiento bajo el cual se regiría el escrutinio. Identificó la Comisión que: i) el horario sería de las 9:00 A.M. a las 9:00 P.M., ii) se leerían los resultados de las actas de escrutinios E-26 elaboradas por las comisiones escrutadoras municipales, las que representarían la base del escrutinio, iii) que las reclamaciones debían constar por escrito y en la oportunidad debida, iv) que las resoluciones, autos de trámite y requisitos de procedibilidad harían parte integral del acta general y v) que una vez leídos los resultados de los municipios se daría un tiempo prudencial para la presentación de reclamaciones.

- En relación con el municipio de El Cantón del San Pablo la primera actuación que se registró para resolver fue la reclamación que presentó el testigo electoral del Partido Alianza Verde, señor Wilgen Rodolfo Palacios Mosquera en la

<sup>25</sup> Folios 17 a 24 del C.1 del expediente.

<sup>26</sup> Folios 25 a 29 del C.1 del expediente

<sup>27</sup> Visible a los folios 80 a 165 del C. 1 del expediente.

que pidió: “*REVISIÓN POR LOS PRESUNTOS ERRORES ARITMÉTICOS EN ACTAS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL EN LA VOTACIÓN DEL PARTIDO ALIANZA VERDE CONSIDERANDO QUE EL SEÑOR LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO INCREMENTÓ EXAGERADAMENTE LOS VOTOS*”. Esta solicitud se rechazó de plano por Resolución N° 1 del 28 de octubre de 2015, según se registró en el acta<sup>28</sup>.

- Del contenido de la Resolución N° 01 de 28 de octubre de 2015, se tiene que la Comisión Escrutadora Departamental rechazó de plano la reclamación presentada por el señor Wilgen Rodolfo Palacios Mosquera porque: i) no se individualizó el municipio cuestionado, ii) de entenderse que se trataba de El Cantón del San Pablo, por ser el único municipio escrutado hasta ese momento, no se solicitó de forma razonada las mesas objeto de la medida, iii) del acta de **escrutinios municipales** de esa localidad no se apreciaba que hubiesen presentado reclamación en esa instancia, iv) no se entiende porque el testigo electoral del Partido Alianza Verde está reclamando un incremento de votación de un candidato de ese partido.

- Contra esta decisión el solicitante presentó recurso de reposición decidido por la Resolución N° 05 del 8 de noviembre de 2015, por medio de la cual la Comisión Escrutadora Departamental resolvió “*Reponer lo resuelto en la Resolución número 001 del 28 de octubre de 2015*” y, en consecuencia, accedió a la solicitud de revisión, en el sentido de “*modificar los resultados plasmados en los formularios E-24 y E-26 respecto a la mesa número 5 de la cabecera municipal del municipio del Cantón (sic) de San Pablo, para el candidato número 54 del Partido Alianza Verde de acuerdo con la cantidad de votos que aparecen en el formulario E-14, es decir cero (0) votos*”

- De la expedición de las Resoluciones N° 1 y 5 de 2015, proferidas por la Comisión Escrutadora Departamental en relación con el municipio de El Cantón del San Pablo, se aprecia en el acta<sup>29</sup> constancia de su decisión.

- En el acta se registró que en contra de la Resolución N° 5 de 2015 se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación por el apoderado del candidato Luis Berneris Hurtado Hurtado, el que fue decidido por la Resolución N° 22 del 14 de noviembre de 2015<sup>30</sup>, por la Comisión Escrutadora Departamental en el sentido de “**Reponer lo resuelto en la Resolución N° 05 del 8 de noviembre de 2015**” y como consecuencia, “*efectuar el conteo voto a voto de la mesa número 5 de la cabecera municipal del municipio de El Cantón del San Pablo*”. Esta decisión aparece ejecutada en el acta, según se aprecia del conteo cumplido por la Comisión Escrutadora Departamental<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Folio 82 del C. 1 del expediente.

<sup>29</sup> Tal circunstancia se acredita en la página 38 de 86 del acta, visible al folio 117 del C. 1 del expediente.

<sup>30</sup> Visible al folio 40 a 45 del C. 1 del expediente.

<sup>31</sup> Tales ajustes se pueden apreciar a los folios 121 a 127 del C. 1 del Expediente, en lo que corresponde las páginas 42 a 47 de 86 páginas del acta.

- Como conclusión de esta determinación en el acta se registró: *“LUEGO DE ESTA REVISIÓN SE PRECEDIÓ (SIC) A HACER LOS RESPECTIVOS CAMBIOS EN EL SOFTWARE DE ESCRUTINIO, ENCONTRÁNDOSE QUE CANDIDATOS SIN VOTOS APARECÍAN CON VOTOS, OTROS CANDIDATOS TENÍAN MÁS VOTOS QUE LOS ENCONTRADOS Y CANDIDATOS CON VOTOS APARECÍAN SIN VOTOS. LOS CUALES FUERON CORREGIDOS COMO SE VE EN EL ACTA GENERAL”*.

- Además del anterior ajuste en los resultados de la votación de este municipio, se encuentra que la Comisión Escrutadora Departamental a los folios 129 a 134, también realizó modificación en las siguientes mesas:

Zona	Puesto	Mesa
99	10	01

Como explicación de tal proceder se registró la siguiente: *“En la fecha 16-11-2015 05:40:26 P.M. La comisión escrutadora ha modificado la mesa, POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO LA CED ORDENÓ EL RECUENTO DE VOTOS DE LA MESA 1, PUESTO 10, MESA 1 (SIC) DE ASAMBLEA. LOS RESULTADOS SE CONSIGNANEN EL CUADRO E-24. Se realiza cambio de sufragantes en la mesa antes eran 150 ahora son 151”*

Zona	Puesto	Mesa
99	15	01

Se indicó que tal proceder obedeció a: *“En la fecha 16-11-2015 05:48:26 P.M. La comisión escrutadora ha modificado la mesa. Observación. POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO LA COMISIÓN REALIZÓ RECUENTO DE VOTOS DE ASAMBLEA DE LA MESA 1, PUESTO 15, ZONA 99. LOS RESULTADOS SE ANOTARON EL CUADRO E-24. Se realiza cambio de sufragantes en la mesa antes eran 215 ahora son 216”*.

Zona	Puesto	Mesa
99	45	01

En relación con esta mesa se registró lo siguiente: *“En la fecha 16-11-2015 05:52:19 P.M. La comisión escrutadora ha modificado la mesa. Observación. POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO LA COMISIÓN REALIZÓ RECUENTO DE VOTOS DE LA MESA 1, ZONA 99, PUESTO 45. LOS RESULTADOS SE ANOTARON EL CUADRO E-24”*.

En relación con las razones expresadas por el Ministerio Público en el acta se consigna lo siguiente: *“SIENDO LA 1:31 PM EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DICE QUE SE DEJÓ CONSTANCIA EN EL ACTA GENERAL 2 VECES QUE SE HICIERA UNA REVISIÓN EXHAUSTIVA EN LOS MUNICIPIOS CON EL TEMA DE LA ASAMBLEA PARA LO CUAL AVALÓ 2*

**PRORRÓGAS, QUE SI HAY UNA DUDA INSALVABLE EN EL MUNICIPIO DE EL CANTÓN DEL SAN PABLO Y CONSIDERAN QUE DEBEN REVISAR ESAS MESAS, LA COMISIÓN ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL CUENTA CON SU APOYO”.**

Enseguida el apoderado del candidato Luis Berneris Hurtado Hurtado, demandante en este medio de control, dijo “**QUE NO SE OPONE AL RECUENTO DE ESAS MESAS PERO QUE SE REALICE EN LOS OTROS MUNICIPIOS QUE SE PRESENTA EL MISMO CASO”.**

• Finalmente se hizo el siguiente registro en relación con las circunstancias que motivaron el recuento de votación en varios municipios, así:

En la fecha 20-11-2015 08:14:54 PM - La comisión escrutadora ha modificado la mesa. Observación. **POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO LA COMISIÓN ESCRUTADORA PROCEDIO A REVISAR LAS VOTACIONES POR LOS PARTIDOS Y LOS CANDIDATOS DEJANDO LAS VOTACIONES TAL COMO APARECEN EN EL FORMULARIO E14 PARA LA CORPORACIÓN ASAMBLEA DEL PUESTO 11, MESA 1, ZN99.** La comisión escrutadora ha recontado por la siguiente observación. SE REALIZO RECONTEO PORQUE EL FORMULARIO E14 NO COINCIDIA CON LOS VOTOS. . En la fecha 20-11-2015 08:30:34 PM - Se registró observación al acta general: LA COMISIÓN ESCRUTADORA GENERAL DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ ATENDIENDO SOLICITUD HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y COADYUVADA POR LA VEEDURIA CIUDADANA EFECTUO ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL E-14 Y EL E-24 EN LOS DIFERENTES MUNICIPIOS ENCONTRANDO EN GENERAL DIFERENCIAS QUE NO AMERITABAN MAYOR ANALISIS PERO EN EL CANTÓN DE SAN PABLO SE HACIA EVIDENTE MODIFICACIONES SIN RESPECTIVAS ANOTACIONES EN EL ACTA GENERAL Y SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA DONDE ERA OBSTENSIBLE EL INCREMENTO DE VOTACIÓN HACIA UN CANDIDATO EN DETRIMENTO DE LOS VOTOS NO MARCADOS, OCURRIDO PRINCIPALMENTE EN LAS MESAS 5 DE LA CABECERA MUNICIPAL, 99-10-01, 99-15-01 Y 99-45-01. LOS QUE NOS LLEVO A HACER EN ESAS MESAS RECUENTO DE VOTOS Y ENCONTRAR TOTALMENTE INJUSTIFICADOS LOS CAMBIOS DEL E-24 SI CONSIDERAMOS QUE NO HABIAN SIDO SOLICITADOS POR ESCRITO COMO ESTABLECE LA NORMA NI ENCONTRABAMOS DIFERENCIAS OBSTENSIBLES INICIALMENTE EN EL E-14. HECHO EL RECONTEO SE AJUSTO LA VOTACIÓN A LOS VOTOS DEPOSITADOS Y SE CORRIGIO LA DIFERENCIA QUE POR SUS CONNOTACIONES NOS LLEVA A SOLICITAR A LA SECRETARIA DE ESTA COMISIÓN QUE SE EXPIDAN LAS CORRESPONDIENTES COPIAS DE TODA LA DOCUMENTACIÓN PARA LA



Fecha de Generación:21 de noviembre de 2015  
AGE\_XXX\_1\_17\_XXX\_XXX\_XX\_XX\_XXX\_X\_XXX

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN A FIN DE QUE SE INVESTIGUE LA CONDUCTA DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE CANTÓN DE SAN PABLO Y LA PERSONA FAVORECIDA CON LA MANIOBRA.. En la fecha 20-11-2015 08:30.44 PM - Se registró observación al acta general: IGUAL DUDA SE TUVO FRENTE A LA VOTACIÓN DE RIO IRÓ EN LAS MESAS 2 Y 6 DE LA CABECERA MUNICIPAL Y LA MESA 99-11-01, POR LO CUAL SE EFECTUO RECUESTO DE VOTOS ENCONTRANDO CON SORPRESA QUE EN ESTE CASO YA HABIAN LLEGADO A LA MODIFICACIÓN EN LOS VOTOS NO MARCADOS; ANALIZADA LA SITUACIÓN Y VERIFICADO EL TRANSPORTE DE ESE MATERIAL DESDE LA REGISTRADURIA MUNICIPAL HASTA ESTE SITIO FUIMOS INFORMADOS QUE SU TRANSPORTE SE HIZO SIN NINGUN ACOMPAÑAMIENTO DE PERSONAL UNIFORMADO DE LA POLICÍA Y SIN NINGUNA MEDIDA DE PROTECCIÓN PERDIENDOSE LA CADENA DE CUSTODIA Y CONVIRTIENDOSE EN UNA PRUEBA CONTAMINADA; COMO QUIERA QUE AL IGUAL QUE EN EL CASO ANTERIOR NO HABIA JUSTIFICACIÓN ALGUNA PARA LOS CAMBIOS QUE SE PRESENTABAN POR LA REVISIÓN HECHA DEL E-11, E-14 Y EL ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO SE PROCEDIÓ A PRESERVAR LA UNICA PRUEBA VALIDA ESTO ES, EL E-14 RESULTANTE DEL ESCRUTINIO DE MESA, EL CUAL NO PRESENTA ENMENDADURA, TACHADURA NI BORRÓN ALGUNO Y COMO EN LOS CASOS ANTERIORES LA VOTACIÓN HACIA UN CANDIDATO DETERMINADO SE INCREMENTABA EN DETRIMENTO DE LOS VOTOS NO MARCADOS, POR ESA RAZÓN EN ESTE CASO SE PROCEDIÓ A MANTENER VIGENTE LOS DATOS DEL E-14 Y LO UNICO QUE SE HIZO FUE REVISAR EL TOTAL DE VOTOS POR CADA PARTIDO A EFECTOS DE VERIFICAR QUE CORRESPONDIERAN CON LA REALIDAD. EN ESTAS CONDICIONES Y EN ESTOS CASOS LA COMISIÓN ESCRUTADORA GENERAL DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, NO SOLO CUMPLIENDO LA PETICIÓN EXPRESA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA VEEDURIA CIUDADANA SINO ADEMAS COMO UNA MUESTRA DE PRESERVACIÓN DEL VOTO EN SU EFECTIVIDAD Y EFICACIA. EN ESTE CASO TAMBIEN SE COMPULSARAN LAS RESPECTIVAS COPIAS Y PARA LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES.. En la fecha 20-11-2015 08:32:17 PM - Se registró observación al acta general:

- Se dejó constancia en el acta de escrutinios del cierre de las diligencia y con ello la declaratoria de la elección para la Corporación Asamblea el 21-11-2015 01:01:50 A.M.<sup>32</sup>

#### 4.2. Del recuento de votos

Aclaradas como se encuentran las circunstancias acaecidas en la etapa post - electoral se tiene que no le asiste razón al apelante para predicar la incompetencia de la Comisión Escrutadora Departamental al momento de ordenar el recuento de votos en tres mesas del municipio de El Cantón del San Pablo, por las siguientes razones:

Tal como lo señaló el *a quo* al transcribir apartes de la sentencia<sup>33</sup> dictada por esta Sala Electoral, el recuento de mesa encuentra su fundamento legal en el artículo 11<sup>34</sup> de la Ley 6 de 1990 y en los artículos 163<sup>35</sup> y 164<sup>36</sup> del Código Electoral

<sup>32</sup> Folio 159 del C.1 del expediente.

<sup>33</sup> Aunque no se identificaron los apartes que se transcribieron corresponden al fallo dictado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Fallo del 15 de diciembre de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00106-01. Actor: William Herrera Franco. Demandado: Ediles De La Junta Administradora Local N° 2 Del Distrito De Cartagena de Indias. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>34</sup> "Artículo 11. Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podían votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando con base en las [tarjetas] electorales y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los dos (2) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos. Tales reclamaciones de adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellos ser resolverá en los escrutinios. Las reclamaciones que tuvieren por objeto solicitar el recuento de

cuando se cumple en el nivel municipal, zonal y distrital. En lo que respecta al escrutinio a cargo de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, se sigue el proceso que para el efecto fija el artículo 182<sup>37</sup> del Código Electoral.

También es cierto que dicho recuento queda sometido a competencia de algunas autoridades electorales, atendiendo a la elección popular respecto de la cual recaen los escrutinios.

La Ley 163 de 1994, en el artículo 7, dispone que: “*corresponde a las Comisiones Escrutadoras Departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados **para los diputados**, declarar su elección y expedir las correspondientes credenciales*”.

Bajo este entendido y, en armonía con el artículo 166 del Código Electoral, los Delegados del Consejo Nacional Electoral son superiores funcionales de las Comisiones Escrutadoras Distritales o Municipales; y, por último, el Consejo Nacional Electoral lo es de sus Delegados.

El recuento a instancias de los Escrutinios Distritales, Municipales y Zonales, obedece a las causales de reclamación electoral que así lo ordenen en los términos del artículo 192 del Código Electoral o cuando se advierta que es necesaria tal revisión al encontrar tachaduras y/o enmendaduras. No obstante, la situación aquí alegada no ocurrió ni se derivó de ninguno de estos motivos.

---

[tarjetas electorales], serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado (...).”

<sup>35</sup> **Artículo 163.** Modificado por el art. 11, Ley 62 de 1988. . Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión escrutadora.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estado de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, **cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos** y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.

Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las actas se exhibirán públicamente y a los interesados que los soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato”.

<sup>36</sup> **“Artículo 164.** Las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales debidamente acreditados, podrán verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa. La solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta.

Estas comisiones no podrán negar la solicitud de recuento cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos; para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político. Tampoco podrá negar la solicitud cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los candidatos o en los resultados de la votación, **o haya duda, a juicio de la comisión, sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación.**

Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no proceder otro alguno sobre la misma mesa de votación”.

<sup>37</sup> **ARTICULO 182.** El procedimiento para estos escrutinios será el siguiente: Los secretarios darán lectura a las actas de introducción de los documentos electorales en el arca triclave departamental y las pondrán de manifiesto a los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Los resultados de las actas de escrutinios elaboradas por las comisiones escrutadoras Distritales o Municipales serán la base del escrutinio general, los cuales serán leídos en voz alta por uno de los Secretarios y se mostrarán a los interesados que los soliciten.

En los escrutinios generales sólo procederá el recuento de los votos emitidos en una mesa, cuando la comisión escrutadora distrital o municipal respectiva se hubiere negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del Consejo Nacional electoral hallaren fundada la apelación.

En efecto, en este caso tal recuento en la votación de las mesas 1 de los puestos 10, 15 y 45 de la Zona 99 del Municipio de El Cantón del San Pablo no se deriva como lo señaló el apelante de una reclamación electoral de las previstas en el artículo 192 del C.E. o del recuento negado por la autoridad electoral en sede de los escrutinios municipales. Estos hechos descartan que se deba analizar bajo este rasero porque dicho recuento obedeció a haberse alegado un supuesto fraude y en los términos que previó el parágrafo del artículo 237 Constitucional, consistió en ese planteamiento en sede de escrutinios, para que se examine la presencia de las irregularidades invocadas. Fue con motivo de este examen que la comisión escrutadora adelantó el recuento de la votación registrada en dichas mesas y encontró que había necesidad de reajustar la votación.

Conforme lo señaló la Procuradora Delegada (E) ante esta Corporación, el recuento ocurrió por solicitud que elevó el Ministerio Público presente en los escrutinios departamentales cumplidos ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral pero no por causa de reclamaciones electorales sino porque se alegó la existencia de falsedades en dichos registros. Este planteamiento puede ser presentado en cualquier momento antes de la elección a diferencia de la reclamación electoral.

Al respecto esta Sala Electoral, señaló lo siguiente:

*“Quiere decir lo anterior que si bien las comisiones escrutadoras departamentales, al momento de hacer su propio escrutinio, deben tener en cuenta las actas o formularios elaborados por la comisión antecesora, **no menos cierto es que los funcionarios electorales para tal fin parten del hecho que las mismas se encuentran ajustadas a la voluntad popular.***

*Si bien es cierto el proceso electoral, más concretamente su etapa de escrutinio, está constituido por instancias las cuales una vez agotadas no pueden ser revividas, es lo cierto también que por la connotación que tiene tal proceso, el cual exige de sus funcionarios asegurar que las votaciones se **traduzcan en la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, prevalece el principio de verdad electoral, por ende los escrutinios deben ser reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresados en las urnas**”<sup>38</sup>.*

En este caso, se insiste, al encontrarse evidenciada la falsedad la Comisión Escrutadora Departamental procedió con aquiescencia de los intervinientes a realizar el conteo de votación.

Así se consignó en el acta correspondiente:

---

<sup>38</sup> .” Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Rad. N° 50001-23-33-000-2015-00666-02 Demandante: Gentil Briceño Sánchez. Demandado: Acto de elección de diputados por el departamento de Vaupés. C.P. Rocío Araújo Oñate.

EL DOCTOR TOLES MANIFIESTA QUE ATENDIENDO PETICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONCATENA CARTA PRESENTADA POR LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE CANTÓN Y QUE EXISTEN 3 MESAS QUE EN EL ACTA GENERAL SE HIZO MODIFICACIÓN SIN EXISTIR EN CONCRETO RECLAMACIONES Y Y CURIOSAMENTE ESTOS CAMBIOS SON DEL CANDIDATO 54 DEL PARTIDO VERDE, POR LO CUAL REVISARÁN ESAS MESAS.

Entonces, queda claro que la intervención que realizó el Ministerio Público<sup>39</sup> en virtud de las competencias que le asisten en los términos del artículo 277 numerales 1° y 7° de la Constitución Política y en específico, de aquellas que puede ejercer en su condición de interviniente para alegar irregularidades en las fases del escrutinio por ser constitutivas de falsedad, permitieron y habilitaron a la Comisión Escrutadora Departamental que para verificar esas posibles anomalías, practicara el recuento de votos.

De esta manera, aclarado que lo planteado por el Ministerio Público fue una falsedad predicable de los registros electorales, solicitud a la que se le dio tal alcance por cuanto su propósito era verificar la verdad electoral ante las diferencias alegadas, no hay lugar a delimitar dicho planteamiento como una reclamación electoral y por lo mismo, su alegación se podía realizar en sede electoral, hasta antes de la declaratoria de la elección.

Es oportuno señalar, que incluso a tal actuación concurrieron los intervinientes en el proceso electoral, entre ellos, el demandante, quien no se opuso al recuento que se llevó a cabo y a las modificaciones introducidas por las diferencias encontradas en la votación y los resultados registrados.

De este modo, la Sala concluye que el recuento y los ajustes que se cumplieron no fueron objeto de ninguna causal de aquellas que se fijaron como reclamaciones electorales en los términos del artículo 192 del C.E., y por lo mismo, no se supeditaban al principio de preclusividad que invocó el apelante en este recurso.

En este caso, se insiste que la petición en la que se fundó la Comisión Escrutadora Departamental fue la solicitud del Ministerio Público por la presencia de falsedades en el escrutinio, lo que habilitó a la autoridad responsable de la elección a verificar tales acusaciones y proceder a su corrección con el propósito de privilegiar la verdad electoral y declarar la elección a su cargo.

En estos términos, la alegación que sobre el particular se hizo se delimitó y circunscribe a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 237 Superior, es decir que su planteamiento tenía la vocación de constituir el agotamiento del requisito de

---

<sup>39</sup> Sobre la posibilidad de intervención del Ministerio Público, está Sala ha señalado: “[...] De la función de intervención. Si bien el Código Electoral no consagra de manera expresa oportunidad o forma específica de intervención del Ministerio Público, por cuanto dicha normativa es anterior a la Constitución Política de 1991, a partir de este histórico hecho ha de armonizarse todo el ordenamiento jurídico a la norma superior y, por ende, entenderse que puede hacerlo bajo la égida del artículo 277.7 ídem, eso sí, en los momentos y bajo las condiciones que lo hace cualquier otro interviniente. Así, en cuanto a la intervención tenemos que, dentro de las normas electorales se tienen dos posibilidades en la etapa de escrutinio, por una parte se encuentran las reclamaciones<sup>39</sup> y de otra, el agotamiento del requisito de procedibilidad, para cumplir con el presupuesto procesal y así acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad electoral [...] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Rad. N° 50001-23-33-000-2015-00666-02 Demandante: Gentil Briceño Sánchez. Demandado: Acto de elección de diputados por el departamento de Vaupés. C.P. Rocío Araújo Oñate.

procedibilidad, y al encontrar probadas las falsedades alegadas, la Comisión Escrutadora Departamental, ordenó como producto del recuento de votos ajustar los resultados de los formularios correspondientes.

Con ocasión de esta conclusión, resulta oportuno precisarle al apelante que si bien las comisiones escrutadoras, independientemente del nivel, zonal, municipal, distrital, departamental expiden formularios E-24 y E-26, no resulta de recibo afirmar que la información contenida en el E-26 de la Comisión Escrutadora Municipal de El Cantón del San Pablo, hubiese adquirido el carácter de inmodificable para consolidar los resultados que presentó en los fundamentos de hecho.

Lo anterior, debido a que en el proceso de escrutinios deben superarse unas fases necesarias para la consolidación de resultados y solo se considera definitivo aquel formulario que expide la autoridad encargada de declarar la elección, en este caso, el formulario E-26ASA<sup>40</sup> diligenciado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, que le registró al señor Hurtado Hurtado una votación de 2636 votos y no 2731, como lo indicó en un acápite de la demanda.

De acuerdo con los reproches que invocó el apelante, el análisis de las pruebas aportadas al expediente y la precisión sobre las fases que confluyeron en este proceso electoral, la Sala concluye que no le asiste razón al apelante frente a los planteamientos en que funda el recurso de apelación.

#### **4.3. Recuento de votación en los municipios de Istmina, Tadó y Condoto**

Respecto de estos municipios se tiene que al proceso electoral se aportaron los siguientes documentos:

##### **4.3.1. Municipio de Istmina**

Al expediente se acompañó copia de la siguiente documental:

- Copia parcial del acta de escrutinios municipal Istmina, Chocó. Se aprecian 5 folios del total del acta<sup>41</sup>.
- Formularios E- 14 Delegados incompletos de las siguientes mesas donde se registra la votación reportada a algunos partidos, entre ellos, Alianza Verde, así:

<b>Zona</b>	<b>Puesto</b>	<b>Mesa</b>
00	00	046 <sup>42</sup>
00	00	044 <sup>43</sup>
00	00	043 <sup>44</sup>

<sup>40</sup> Visibles a los folios 166 a 174 del C. del expediente.

<sup>41</sup> Folios 57 a 61 del C. 1 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 62 del C. 1 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 63 del C. 1 del expediente.

- Formulario E-24ASA del escrutinio municipal de las mesas 0039 a la 0049 de la zona 00, puesto 00, que registra la votación de los candidatos de los partidos Alianza Verde y Alianza Social Independiente en el municipio de Istmina.

- De las anteriores pruebas y la información obtenida se puede lograr el siguiente análisis:

#	Municipio	Z	P	M	Part.	Cand.	E-14	E-24	Dif	Acta	Notas
1	Istmina	000	00	00035	005	052	-	-	-	Falta	No se acompañaron documentos electorales
2	Istmina	000	00	00043	005	052	2	10	8	Sin novedad	El acta que se aportó fue parcial, motivo por el cual se procedió a leer el código QR para verificar la identidad e integridad del documento electoral.
3	Istmina	000	00	00044	005	052	3	14	11	Sin novedad	El acta que se aportó fue parcial, motivo por el cual se procedió a leer el código QR para verificar la identidad e integridad del documento electoral.
4	Istmina	000	00	00046	005	052	1	11	10	Sin novedad	El acta que se aportó fue parcial, motivo por el cual se procedió a leer el código QR para verificar la identidad e integridad del

#	Municipio	Z	P	M	Part.	Cand.	E-14	E-24	Dif	Acta	Notas
											documento electoral.

- De la revisión del acta de escrutinios según la verificación del código QR<sup>45</sup> la Sala Electoral aprecia en su totalidad dicho documento y encuentra que a pesar de que en las mesas analizadas se escrutaron sin novedad, esa misma Comisión dejó las siguientes observaciones:

*“La Comisión escrutadora deja las siguientes observaciones resulta durante el escrutinio en el proceso de recuento de votos. Y anotaciones de los jurados en las mesas que se relacionan a continuación:*

*MESA 43 CABECERA*

***Se reconto** (sic) concejo y **asamblea** por que el total de votos supero (sic) en total de votante y el resultado fue consignado en el aplicativo*

*MESA 44 CABECERA*

***Se recontaron las 4 corporaciones** por que el total de votos superaba el total de votantes y el resultado fue consignado en el aplicativo*

*[...]*

*MESA 46 CABECERA*

***Se reconto** (sic) concejo y **asamblea** por que el total de votos excedía los votantes , (sic) el E14 presdsnteo (sic) enmendaduras, el resultado (sic) obtenido del recuento se consigno (sic) en el aplicativo. [...]*

- Además, en el acta de escrutinios a cargo de los Delegados del Consejo Nacional Electoral se encontró la siguiente anotación:

SIENDO LAS 6.37 PM, EL DOCTOR TOLEDO RUIZ DICE A LA AUDIENCIA QUE EN EL ACTA GENERAL DEL MUNICIPIO DE ISTMINA HAY UNA LARGA ANOTACIÓN DE MESAS RECONTADAS, SI NO CORRESPONDEN A LA MISMA ACTA DE LA QUE TIENE COPIA, HAGAN LAS RESPECTIVAS DENUNCIAS. AL NO HABER MÁS ACTOS ADMINISTRATIVOS, SE ESTA HACIENDO UN ANALISIS PROFUNDO QUE AMERITARÁ O NO RECuento. HAY SITUACIONES QUE SE LES ESCAPAN Y QUE PONDRAN EN CONOCIMIENTO DEL DIRECTOR DEL CTI.

Al respecto no se aprecia que se hubieran controvertido de las presuntas falsedades que ahora en sede judicial se alegan a efectos de establecer con certeza si dentro de tales mesas objeto de recuento se encuentran aquellas que

<sup>45</sup>[http://elecciones.registraduria.gov.co/esc\\_elec\\_2015/docs\\_divulgacion/17/019/XXX/AGE/AGE\\_XXX\\_2\\_17\\_019\\_XXX\\_XX\\_XX\\_XXX\\_X\\_XXX.pdf](http://elecciones.registraduria.gov.co/esc_elec_2015/docs_divulgacion/17/019/XXX/AGE/AGE_XXX_2_17_019_XXX_XX_XX_XXX_X_XXX.pdf)

ahora son objeto de reproche.

#### 4.3.2. Municipio de Tado

De este municipio el actor ni solicitó ni acompañó pruebas para comprobar las irregularidades alegadas, respecto de las mesas objeto de cuestionamiento.

En todo caso de la revisión del acta general de escrutinios adelantada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral de las mesas invocadas se tiene que de las mismas se efectuó recuento según se contempla<sup>46</sup>.

MUNICIPIO	ZONA	PUESTO	MESA
TADO	00	00	05
TADO	00	00	13
TADO	00	00	20

#### 4.3.3. Municipio de Condoto

En relación con los planteamientos que recaen sobre las mesas de este municipio el demandante ni aportó ni pidió prueba para acreditar las diferencias alegadas.

De la revisión del acta general de escrutinios adelantada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, se hicieron las siguientes anotaciones en relación con este municipio<sup>47</sup>:

SIENDO LAS 2.44 PM SE SOLICITA POR PARTE DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA PONER A DISPOSICIÓN LOS DOCUMENTOS ELECTORALES DEL MUNICIPIO DE CONDOTO.. En la fecha 04-11-2015 03:55:11 PM - Se registró observación al acta general: SIENDO LAS 3.39 PM Y LUEGO DE REVISADA EL ACTA GENERAL DEL MUNICIPIO DE CONDOTO NO SE HACE EN ELLA, RELACIÓN ALGUNA DE HABERSE PRESENTADO Y CONCEDIDO RECURSOS EN ALZADA PARA SER RESUELTO EN ESTA COMISIÓN, SIN EMBARGO OBSERVANDO TODA LA DOCUMENTACIÓN ANEXA A LA MISMA SE PUDO EVIDENCIAR LA PRECENSA DE ALGUNOS RECURSOS DE APELACIÓN SIN QUE A ESTOS SE LES HUBIESE DADO TRAMITE ALGUNO.

[...]

<sup>46</sup> Folios 160 a 165 del C. 1 expediente. De la página 81 a 86 del acta se relacionan los municipios y la mesas con recuento entre ellas la de Tado (fl. 162-163 C.1 del expediente)

<sup>47</sup> Folios 100 y 101 del C. 1 del expediente.

101

DECISIÓN. SE ORDENA POR SECRETARIA LA LECTURA DEL E-26.. DEPARTAMENTO CHOCO  
MUNICIPIO CONDOTO: GOBERNADOR: En la fecha 04-11-2015 03:59:25 PM - Se realizó la  
lectura del E26. ASAMBLEA: En la fecha 04-11-2015 04:03:41 PM - Se realizó la lectura del E26.  
En la fecha 04-11-2015 04:28:40 PM - Se registró observación al acta general: SIENDO LAS 3.11  
PM DEL DIA 4 DE NOVIEMBRE DE 2015 SE RECIBE UN ESCRITO EN 113 FOLIOS Y UN CD DE  
AUDIO SUSCRITO POR LA SEÑORA ELIZABETH CURI MORENO CON RESPECTO A LAS  
ELECCIONES DEL MUNICIPIO DE CARMEN DEL DARIEN.

SIENDO LAS 3.58 PM SE DARA LECTURA AL E-26 DEL MUNICIPIO DE CONDOTO.

SIENDO LAS 4.03 LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA SOLICITAN A SECRETARIA SI HAY RECLAMACIONES RECIBIDAS Y A LOS PRESENTES SI TIENEN RECLAMACIONES. POR PARTE DE SECRETARIA SE SOCIALIZA UN ESCRITO RECIBIDO EL 4 DE NOVIEMBRE EN 1 FOLIO PRESENTADO POR EL SEÑOR HEILER JAVIER SANCHEZ MORENO.

SIENDO LAS 4.05 PARA INFORMACIÓN GENERAL LA MESA DEL PASO FUE INCINERADA POR LA GUERRILLA Y ESTAN LA RESPECTIVA DENUNCIA ANTE LA FISCALIA Y SE INTENTO HACER LO MISMO EN LA MESA 1 DE SANTA ANA PERO POR LA ACCIÓN DE LA FUERZA PUBLICA NO SE LOGRO EL OBJETIVO. DICHS ESCRUTINIOS FUERON TRASLADADOS A LA CABECERA MUNICIPAL.

EL DOCTOR MOLINA ADUCE QUE AL VENIR RECURSOS EN ALZADA, LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL PERDIA COMPETENCIA PARA HACER DECLARATORIA DE ELECCIONES. DICHA SITUACIÓN AMERITA LAS RESPECTIVAS COMPULSAS DE COPIA ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES, ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS PARA QUE SE INVESTIGUE LA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES DE TODO LO ANTES EXPUESTO.

LUEGO DE LEIDO EL OFICIO Y LAS RECLAMACIONES SE TOMARAN EL TIEMPO PARA CADA UNA DE LAS RESOLUCIONES A QUE HAYA LUGAR. SE LES SOLICITA A LOS SECRETARIOS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA GUARDAR EN EL ARCA TRICLAVE LOS DOCUMENTOS DEL MUNICIPIO DE CONDOTO Y SOLICITAN LOS DEL MUNICIPIO DE RIOSUCIO

#### 4.3.4. Análisis de la Sala

De acuerdo con el material probatorio se debe aclarar al demandante que su pretensión durante los escrutinios fue obtener el recuento de la mesa, es decir, solicitaba que se estableciera mediante un nuevo examen de los tarjetones los votos registrados a los partidos y candidatos en la contienda.

Esta aclaración porque el planteamiento que formula es que en tales municipios no se llevó a cabo el recuento de votos y que ello es contrario al principio de igualdad, en razón a que dicho recuento sí se hizo en municipios como El Cantón del San Pablo, en la que se ajustó la votación.

Sobre el particular y de lo acreditado en el expediente se tiene que en el caso específico del **Municipio de Tado** en el acta de escrutinios departamentales se señaló que la mesa fue objeto de recuento, hecho que por lo mismo, desvirtúa la alegación.

En el caso del **Municipio de Condoto** el actor no acreditó que existieran las diferencias alegadas, pues no hay certeza sobre los resultados consignados en el E-24 municipal y que los mismos no tengan justificación en el acta.

Por último, respecto del caso del **Municipio de Istmina** se tiene que en relación con la mesa 35, puesto 00, zona 00 el demandante no acompañó pruebas que

permitieran establecer la diferencia alegada.

Respecto de las demás mesas, esto es, la 043, 044 y 046, todas del puesto 00 y zona 00 del **Municipio de Istmina** tal como se apreció del análisis de los formularios E-14 y E-24 municipales, si bien existe una diferencia de votos que beneficia al candidato 052 del Partido Alianza Verde, lo relevante es que respecto de éstas hubo un recuento que explica tal variación, según la verificación que se hizo a acta de escrutinio en su integridad a través de su consulta a través del código QR<sup>48</sup>, lo que lleva a esta Sala a señalar con certeza, que tal diferencia se encuentra justificada en virtud del recuento que se adelantó en sede de la Comisión Municipal y frente a la cual no hubo oposición.

Además, esta información se corroboró por la Comisión Escrutadora Departamental quien hizo también un llamado frente a las mesas objeto de recuento en instancia de los escrutinios municipales, sin que las partes intervinientes hicieran observación al respecto.

Todo lo anterior, lleva a la conclusión y certeza que tales diferencias se encuentran justificadas en razón al recuento de votos que se adelantó en sede de escrutinios municipales.

Por estos motivos, la apelación respecto de este reclamo tampoco prospera.

#### **4.4. La declaratoria de elección**

Sobre este punto la Sala Electoral analizará los dos planteamientos que expone el apelante frente a las situaciones que se relacionan entre sí y que tienen que ver con la "*clandestinidad*" con la que dijo se produjo el acto de elección. Afirmó que se hizo en horas de la madrugada y con violación del debido proceso, desconocimiento que predica por no habersele dado trámite a un recurso de apelación que presentó contra los resultados electorales.

Con el propósito de entrar a definir lo que corresponde, es del caso traer a colación el trámite que surgió en relación con tales hechos a efectos de establecer si le asiste razón al apelante, así:

- El cierre de los escrutinios para la elección que aquí se cuestiona se llevó a cabo el 21-11-2015 a la 01:00:51 a.m., según constancia que se registra en el acta<sup>49</sup>.
- El formulario E-26 en el que consta el cómputo de los votos y la declaratoria de elección se generó el 21-11-2015 a la 01:01 a.m.

---

<sup>48</sup> Frente a este análisis de los códigos QR que obran en los documentos electorales cuando los documentos se aportan de manera parcial la Sala tuvo la oportunidad de utilizar este medio de validez del documento en el fallo dictado el 15 de junio de 2017. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00080-00 Actor: Sandra Elena García Tirado Y Otros. Demandado: Representantes a la Cámara de Bolívar. C.P. Rocío Araújo Oñate.

<sup>49</sup> Se puede verificar al folio 159 del C.1 del expediente.

- El 21 de noviembre de 2015, a la 1:33 A.M. el señor Luis Berneris Hurtado Hurtado formuló por intermedio de apoderado y ante la Comisión Escrutadora Departamental recurso de apelación contra *“la decisión emitida por esta Comisión en el sentido de declarar cerrado el escrutinio departamental de Chocó contenida en acta, del día (sin diligenciar) del presente mes y año, así como el resultado del escrutinio departamental de la Asamblea”*.<sup>50</sup>
- Oficio fechado del 21 de noviembre de 2015, por el cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral le indicaron al actor entre otras razones, la siguiente: *“[...] la declaratoria de elección de las Corporaciones del Chocó se hizo porque en cada caso se había surtido respuesta a las reclamaciones y apelaciones y no teníamos nada más que resolver, por lo cual no podemos considerar su amable petición”*<sup>51</sup>.
- Declaraciones extra juicio rendidas por los señores Henry Ramírez Palacios y Janier Yecid Palacios Quinto en las cuales manifestaron: i) que la audiencia de escrutinios departamental de la Asamblea de Chocó se extendió hasta las 2 de la mañana y ii) que el señor Luis Berneris Hurtado Hurtado presentó por intermedio de su apoderado recurso de apelación, el cual fue radicado antes de la declaratoria de elección de Diputados<sup>52</sup>.
- En la audiencia de pruebas adelantada en este proceso, tales declaraciones fueron ratificadas, conforme se aprecia en la diligencia celebrada 31 de mayo de 2016<sup>53</sup>.

Para resolver los reproches del apelante se tiene que los motivos que esgrimió en este recurso de apelación no tienen la capacidad de enervar la legalidad del acto de elección cuestionado, por cuanto:

Si bien el artículo 41<sup>54</sup> de la Ley 1475 de 2011 señala que el escrutinio que adelantan las Comisiones se hará hasta las 9 de la noche, el que tales diligencias se extiendan en ese horario no representa que conlleven por este hecho, una consecuencia de nulidad que afecte el acta de elección.

<sup>50</sup> Obra a los folios 67 a 70 del C. 1 del expediente.

<sup>51</sup> Folios 71 y 72 del C. 1 del expediente.

<sup>52</sup> Folios 200 y 201 del C. 1 del expediente.

<sup>53</sup> Las declaraciones se encuentran grabadas en el Cd Room que obra al folio 282 del C. del expediente.

<sup>54</sup> **“ARTÍCULO 41. DEL ESCRUTINIO EL DÍA DE LA VOTACIÓN.** Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

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

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

Esta disposición si bien delimita un horario razonable para que las comisiones escrutadoras operen y desarrollen sus actividades electorales, tuvo un esencial propósito, consistente en que las funciones electorales se cumplan de inmediato con el fin de garantizar un resultado pronto y verificado de los resultados que investirán de mandato a los elegidos, previo el avance de dichos escrutinios que anteceden a la declaración de la elección y la expedición de credenciales.

De manera que aunque está probado que el cierre de los escrutinios departamentales y la declaratoria de la elección superó el horario establecido en dicha preceptiva, tal situación no tiene asignada una consecuencia legal anulatoria como la pretendida por el apelante.

Al respecto esta Sala sobre el particular ha puntualizado:

*“Del tenor literal de las normas transcritas (se refiere al artículo 160 del Código Electoral y 41 de la Ley 1475 de 2011), se tiene que a nivel de ley estatutaria, se estableció el horario de funcionamiento de las comisiones escrutadoras, lo cual no tiene una finalidad distinta de irradiar un orden homogéneo para el proceso de escrutinio, para que así la ciudadanía en general conozca el horario de funcionamiento y pueda hacerse presente en las instalaciones que la organización electoral disponga para ello.*

*[...] lo cierto es que el hecho de haberse extendido el escrutinio por 10 minutos no genera nulidad del acto definitivo electoral, ello por cuanto no existe en el ordenamiento jurídico consecuencia alguna cuando esta situación se presenta.”<sup>55</sup>*

En igual sentido no encuentra la Sala Electoral probado el reproche de “clandestinidad” con la que califica esta actuación por cuanto ha de recordarse que el proceso de escrutinio se adelanta de manera pública y las decisiones se notifican en estrados, lo que descarta tal calificativo.

De hecho, lo que se advierte es que fue tan pública que precisamente por esta condición el apoderado del demandante radicó un memorial denominado de apelación a los resultados de escrutinios y fue recibido por las autoridades electorales, respecto del que luego se le comunicó que no se le daría curso por haberse presentado luego del cierre de los escrutinios y de la declaratoria de elección.

Estas circunstancias evidencian que en este procedimiento no se aprecia la violación de las normas superiores invocadas como transgredidas.

De otra parte, y en lo que respecta a la presunta violación al debido proceso por no haberse surtido el trámite de apelación contra los resultados del escrutinio, la

---

<sup>55</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Rad. N°: 13001-23-33-000-2016-00051-01 (Acumulado) Demandantes: Jader Julio Arrieta y Otros. Demandados: Concejales de Cartagena. C.P. Rocío Araújo Oñate. Con aclaraciones de votos de los demás integrantes de la Sala: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro.

Sala aclara que de acuerdo con las etapas cumplidas en el desarrollo del proceso electoral, la declaratoria de elección se produjo antes de la formulación y radicación del escrito que la parte demandante presentó, lo que impedía un trámite adicional por la Comisión Escrutadora Departamental y sin que esté probado en todo caso, que su manifestación fue oral pues nada de ello quedó registrado en el acta.

Lo anterior, aclara la posición de la parte demandante, respecto de que su escrito no dejaba sin efecto la decisión declaratoria de la elección adoptada mediante el formulario E-26 y notificada en estrados.

Además, a partir de ese momento, dicho acto quedó sujeto al control de legalidad por vía judicial y ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 139<sup>56</sup> del CPACA, que prevé este medio con dicho fin y por las causales previstas por el Legislador.

En lo que respecta al análisis de las declaraciones de parte sobre la veracidad de que el escrito de apelación se presentó antes de la declaratoria de la elección, la Sala Electoral estima que las pruebas conducentes para probar tal hecho lo son el acta de escrutinios y el formulario E-26 en la que se deja registro de tal acontecer, luego no es posible asignarles valor probatorio a tales testimonios en la medida en que la prueba idónea con tal fin evidencia que ocurrió luego de la declaratoria pues así se registró en la constancia de recibo.

Estos razonamientos son suficientes para desechar este planteamiento y señalar que respecto de tales alegaciones no le asiste razón al apelante.

Así las cosas, la Sala concluye que en este caso y bajo el análisis de los aspectos que fueron objeto de este examen, se **confirmará** la sentencia apelada, que denegó la nulidad del acto de elección, pero por las razones aquí explicadas.

Por último, esta Sala considera oportuno recordar al Tribunal *a quo* de la necesidad de observar los términos tanto para pronunciarse sobre la admisión de la demanda, que según el artículo 276 del CPACA corresponde a tres (3) días hábiles siguientes a su reparto y la decisión del proceso que según el párrafo del artículo 264 de la Constitución Política, no puede sobrepasar el término máximo de un (1) año. Lo anterior, porque la Sala para admitir el medio de control transcurrió más de un mes y para decidir el proceso en primera instancia luego de presentados los alegatos de conclusión, la sentencia se dictó pasados 12 meses.

---

<sup>56</sup> "**NULIDAD ELECTORAL.** Cualquier persona podrá pedir la **nulidad de los actos de elección** por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

*En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.*

*En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998."*

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 17 de agosto de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: EXHORTAR** al Tribunal Administrativo del Chocó y a la magistrada conductora de este proceso en primera instancia para que en adelante cumpla los términos previstos en el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política, para admitir y fallar el medio de control de nulidad electoral.

**TERCERO:** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente  
(Aclaro voto)

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera de Estado  
(Aclaro voto)

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero de Estado  
(Aclaro voto)

## **PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD / PRINCIPIO DE IGUALDAD / RECLAMACIONES ELECTORALES**

En este caso, se debió analizar el cargo referente a la vulneración de los principios de preclusividad e igualdad desde dos perspectivas distintas, así: i) la función que cumplen los agentes del Ministerio Público en el marco del procedimiento electoral, concretamente en la etapa de escrutinio y, ii) las diferencias sustanciales que existieron entre las solicitudes de saneamiento elevadas por el Ministerio Público y el demandante ante la comisión escrutadora departamental de Chocó. En cuanto al primero de los planteamientos, esto es, la potestad de intervención del agente del Ministerio Público, en este caso se debió dar claridad a que, de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, si bien la Procuraduría General de la Nación tiene entre otras, la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, no se trata de una atribución abierta. En efecto, no es menos cierto que en ejercicio de dicha potestad debe respetar las ritualidades propias de los procesos en que se pretende actuar, para el caso concreto, tenemos que en las normas electorales existen dos posibilidades de intervención ante los escrutadores, por una parte, se encuentra la presentación de las reclamaciones y de otra, el saneamiento de irregularidades que puedan generar la nulidad del acto electoral. Ahora bien, en este caso se debió hacer claridad en cuanto a que, en tratándose de reclamaciones, los agentes del Ministerio Público pueden presentar aquellas que taxativamente previó el legislador en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral, en procura del orden jurídico y los derechos fundamentales, reclamaciones que deben cumplir con las reglas preestablecidas para su procedencia, como lo es la oportunidad, teniendo en cuenta la naturaleza preclusiva del proceso de escrutinio, so pena de entenderse como extemporánea y por ende no ser atendida por parte de la correspondiente autoridad electoral. La anterior disquisición emana como necesaria toda vez que con ella se determina que en este caso la solicitud elevada por el agente del ministerio público investido para intervenir en el escrutinio de los mandatarios locales en el departamento de Chocó, no se encuadra dentro de ninguna de las reclamaciones legalmente establecidas y por ende no le era predicable el principio de preclusividad en su petición. Siendo así las cosas, era preciso proceder a estudiar el contenido de la petición elevada por el ministerio público, con el fin de determinar si se constituía en una solicitud de saneamiento de nulidad y por ende podía ser presentada por éste o por cualquier ciudadano para lograr de los escrutadores la toma de acciones correctivas con miras a materializar la verdad electoral plasmada en la votación popular.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Radicación número: 27001-23-31-000-2016-00006-01**

**Actor: LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**

## **Demandado: YIMY LEITER AGUILAR MOSQUERA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011<sup>57</sup>, con el debido respeto por la decisión tomada por la Sala, procedemos a aclarar el voto respecto de la sentencia proferida en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

En esta providencia, la Sala decidió confirmar, aunque por otras razones, la sentencia recurrida, luego de hacer el análisis de cada uno de los cargos propuestos en el recurso de apelación, los cuales tenían como finalidad obtener la revocatoria de la sentencia apelada y, por ende, la declaratoria de nulidad parcial del formulario E-26ASA proferido el 21 de noviembre de 2015 por la comisión escrutadora general de Chocó, a través del cual se declaró la elección de los Diputados a la Asamblea Departamental de Chocó.

Si bien compartimos el sentido de la decisión adoptada, debemos expresar que aclaramos nuestro voto en relación con los aspectos de la providencia frente a los cuales pasamos a pronunciarnos.

Consideramos que, en este caso, se debió analizar el cargo referente a la vulneración de los principios de preclusividad e igualdad desde dos perspectivas distintas, así: i) la función que cumplen los agentes del Ministerio Público en el marco del procedimiento electoral, concretamente en la etapa de escrutinio y, ii) las diferencias sustanciales que existieron entre las solicitudes de saneamiento elevadas por el Ministerio Público y el demandante ante la comisión escrutadora departamental de Chocó.

En cuanto al primero de los planteamientos, esto es, la potestad de intervención del agente del Ministerio Público, en este caso se debió dar claridad a que, de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, si bien la Procuraduría General de la Nación tiene entre otras, la función de **intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas**, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, no se trata de una atribución abierta.

---

<sup>57</sup> Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo. Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente. Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

En efecto, no es menos cierto que en ejercicio de dicha potestad debe respetar las ritualidades propias de los procesos en que se pretende actuar, para el caso concreto, tenemos que en las normas electorales existen dos posibilidades de intervención ante los escrutadores, por una parte, se encuentra la presentación de las reclamaciones<sup>58</sup> y de otra, el saneamiento de irregularidades que puedan generar la nulidad del acto electoral<sup>59</sup>.

Ahora bien, en este caso se debió hacer claridad en cuanto a que, en tratándose de reclamaciones, los agentes del Ministerio Público pueden presentar aquellas que taxativamente previó el legislador en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral, en procura del orden jurídico y los derechos fundamentales, reclamaciones que deben cumplir con las reglas preestablecidas para su procedencia, como lo es la oportunidad, teniendo en cuenta la naturaleza preclusiva del proceso de escrutinio, so pena de entenderse como extemporánea y por ende no ser atendida por parte de la correspondiente autoridad electoral<sup>60</sup>.

La anterior disquisición emana como necesaria toda vez que con ella se determina que en este caso la solicitud elevada por el agente del ministerio público investido para intervenir en el escrutinio de los mandatarios locales en el departamento de Chocó, no se encuadra dentro de ninguna de las reclamaciones legalmente establecidas y por ende no le era predicable el principio de preclusividad en su petición.

Siendo así las cosas, era preciso proceder a estudiar el contenido de la petición elevada por el ministerio público, con el fin de determinar si se constituía en una solicitud de saneamiento de nulidad y por ende podía ser presentada por éste o por cualquier ciudadano<sup>61</sup> para lograr de los escrutadores la toma de acciones correctivas con miras a materializar la verdad electoral plasmada en la votación popular.

---

<sup>58</sup> Definidas en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral.

<sup>59</sup> Causales de nulidad electoral establecidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra reza: Artículo 275: Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.

6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la inscripción.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de noviembre de 2016, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 50001-23-33-000-2015-00666-02.

<sup>61</sup> Conforme las ritualidades del artículo 45 de la Ley 1475 de 2011.

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se desprende con certeza que la solicitud del representante de la procuraduría era un requerimiento de saneamiento de nulidades que no se limitó a una diferencia entre los formularios E-14 y E-24; lo alegado por el ente de control se refería a irregularidades en el contenido de varios E-14 que sólo podían ser detectadas si se procedía de manera inmediata a verificar la votación.

En razón de ello y ante las múltiples irregularidades acaecidas en el escrutinio es que los miembros de la comisión escrutadora departamental con anuencia de los allí presentes, acceden a verificar voto a voto y encuentran probado que el E-14 se encontraba mal diligenciado y por ende alterada la voluntad popular. De haberse hecho una confrontación entre los precitados formularios, la irregularidad no se hubiese saneado por cuanto el vicio se encontraba en instancia precedente y peor aún por las dificultades en la conservación de los votos, se hubiera dificultado su prueba en instancia posterior.

Estas razones así planteadas resultan suficiente para demostrar que no existió desconocimiento del principio de preclusividad en el actuar de la comisión escrutadora departamental de Chocó al ordenar conforme la petición de saneamiento de nulidades propuesta por el agente del ministerio público, el recuento de la votación de la zona 99 puestos 10, 15 y 45 mesas 01.

Para finalizar, en cuanto a la presunta vulneración del principio de igualdad por no habersele dado a su petición el mismo trámite que a la de solicitud de la procuraduría, esto es, el recuento de los votos, se debe recordar que el ahora accionante solicitó recuento de la votación basado en las presunta existencia de diferencias entre el E-14 y el E-24.

Al respecto, consideramos que se debió llegar a la conclusión que en este caso no era procedente el recuento de la votación, toda vez que la petición se centró en verificar si existía de manera injustificada una diferencia entre formularios electorales que, para su análisis no requiere su cotejo con los votos depositados en las mesas enjuiciadas.

En este caso, se debió indicar al actor que ante el cargo de falsedad propuesto, lo que procedía era la verificación por parte de la comisión escrutadora departamental que los datos de los formularios E-14 y E-24 fueran semejantes y, de encontrar una variación en la información, proceder a cotejarlos con el acta general de escrutinio, en la cual se encuentra el detalle de lo ocurrido en la instancia correspondiente. Por ende, en éste –AGE- debe señalarse la razón del cambio o variación en las votaciones.

En caso que en el acta general no exista reporte alguno que justifique dicha variación, corresponde a la comisión escrutadora proceder a ajustar los guarismos y unificar la información. En el presente caso, dicho fenómeno no ocurrió, dado que se demostró la justificación de las diferencias existentes.

Es así como, si el demandado solicitó se revisaran las diferencias presuntamente injustificadas entre el E-14 y el E-24 de algunas mesas y por ello no podía pretender el recuento de las votaciones de cada una de ellas por cuanto dicha consecuencia no se predica de la mencionada causal de nulidad, salvo en el caso en que se demuestre plenamente que los formularios E-14 no son el fiel reflejo de la voluntad popular.

Aunado a lo anterior, conforme con las actas generales que reposan en el expediente, se tiene que en los municipios de Istmina y Tadó no procedía recuento, dado que las mesas enjuiciadas ya habían sido objeto de dicha medida, por lo cual, de conformidad con el inciso final del artículo 164 del código electoral<sup>62</sup> se tornaba improcedente su decreto.

En los anteriores términos, dejamos sentada nuestra aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera de Estado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero de Estado

---

<sup>62</sup> Artículo 164 C.E: "... Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procederá otro alguno sobre la misma mesa de votación".