

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Características / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Marco normativo y jurisprudencial / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El medio de control de nulidad electoral es entonces una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular, pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de ese estirpe, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días, cuyo ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la demanda debe dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 del CPACA), en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, o en unas y otras.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al marco normativo del medio de control de nulidad electoral y sus características, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de noviembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Con respecto a la causal de anulación prevista en el numeral 2 del artículo 275 del CPACA, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de noviembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 2

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara / SABOTAJE Y VIOLENCIA – Diferencias / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En ese sentido, se insiste en que los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el sabotaje, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones, y la violencia, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la causal de anulación prevista en el numeral 2 del artículo 275 del CPACA y la diferenciación entre violencia y sabotaje, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero del 2018, radicación 11001-03-28-000-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca / PROCESO ELECTORAL – Etapas y procedimiento / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones al no demostrarse el cargo de sabotaje alegado

[L]a Sala encuentra que respecto de los 4 casos analizados [90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua; 1 tarjeta electoral encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, sin marca de agua; 8 tarjetas electorales, encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas de acuerdo con los datos suministrados por la misma entidad; y, 1 tarjeta electoral no encontrada en la base de datos de la RNEC], que involucran 90.068 tarjetas electorales, no se demostró la irregularidad aludida por la parte actora y, toda vez que el actor no presentó censura diferente, se concluye que el cargo de sabotaje no se probó, por lo que frente a éstas, se validará la votación. Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de 9 tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las 9 tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una centésima parte del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la valoración de la prueba individual y en conjunto, puede verse: Corte Suprema de Justicia, sentencia SC9193 del 29 de marzo de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Con respecto a la prueba indiciaria, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, radicación 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 176 / DECRETO 2241 DE 1986 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00051-00

Actor: JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA - PERÍODO 2018-2022

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - Decide la nulidad electoral, por el cargo de sabotaje por la presunta venta de ‘kits electorales’ bajo la causal segunda del artículo 275 del CPACA.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Una vez agotados los trámites del proceso y no advirtiéndose la presencia de nulidad que impida abordar el fondo del asunto, se profiere fallo de única instancia, dentro del medio de control de nulidad electoral que se adelanta contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, para el período constitucional 2018-2022, contenido en el Formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA¹

1.1.1.- Las pretensiones

El señor **José Facundo Castillo Cisneros**, solicitó que se declare que:

“1.- Es nula la declaratoria de la elección de **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como representantes a la Cámara para el período constitucional 2018-2022, por la circunscripción territorial de Arauca, contenida en el formato E-26 CAM de marzo 22 y notificada el 23 del mismo mes hogaño, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca.

2.- Como consecuencia de lo anterior, se practiquen nuevos escrutinios, se profiera nuevo acto de elección y se expidan las respectivas credenciales a quienes resulten electos”².

1.1.2.- Fundamentos de hecho

El actor, en síntesis, adujo que el 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones para elegir a los Senadores y Representantes a la Cámara para el período 2018-2022 y que, en dicho certamen electoral, participaron como candidatos los señores **José Facundo Castillo Cisneros** (Cambio Radical), **José Vicente Carreño** (Centro Democrático), **Daniel Alfonso Linares González** (Centro Democrático), **José Joaquín Maecha** (Partido Liberal), **LUIS EMILIO**

¹ Presentada el 15 de mayo de 2018, folios 1 a 10 del cuaderno No. 1 del expediente.

² Folio 38 del cuaderno No. 1 del expediente.

TOVAR BELLO (Centro Democrático) y **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** (Partido Liberal), resultando elegidos los dos últimos, como Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, para el período 2018-2022.

1.1.3.- Normas violadas

La parte actora señaló como normas infringidas las siguientes:

- De la Constitución Política: los artículos 13, 29 y 40.1º
- Del CPACA: el numeral 2º del artículo 275.

1.1.4.- Concepto de la violación

Como sustento de la demanda de nulidad electoral la parte actora manifestó que el acto declaratorio de la elección que se pide anular “...adolece de contenido material que tipifica la violencia subrepticia o sabotaje ejercido contra el sistema de votación de los resultados electorales del 11 de marzo en el Departamento de Arauca, mancillando la realidad democrática que sucedió en esta entidad territorial”³, materializada en las tarjetas electorales y derivada de la presunta venta de los llamados ‘kits electorales’.

Aseguró el demandante que dos semanas antes de las elecciones del 11 de marzo de 2018 se ofreció “... en las campañas políticas de Arauca a ciertos candidatos un kit electoral consistente en modificar los resultados electorales a razón de \$40’000.000.00 (cuarenta millones de pesos) por cada mil votos”.

Afirmó que, adicional a ello, según ‘especulaciones’, motivadas por el referido ofrecimiento, “... una cifra de 3000 votos de los resultados electorales de los comicios del 11 de marzo en el Departamento de Arauca es fraudulenta, materializándose la causal segunda del artículo 275 del CPACA...”.

Manifestó que, con base en la referida irregularidad, los sufragios depositados en favor de los entonces candidatos **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **JOSÉ VICENTE CARREÑO**, ambos avalados por el Partido Centro Democrático, “son sospechosos de contaminación fraudulenta, por los comentarios de la señora Vilma Zapata cónyuge o compañera permanente del primero, y quienes impusieron al segundo, posiblemente para inflar la votación del partido político, producto de los kits electorales ofrecidos, y poder desplazar a los demás contrincantes ...”⁴ y por las maniobras engañosas ocasionadas con la venta de los llamados kits electorales.

Adujo que a partir de la revisión de las tarjetas electorales, con la verificación de su identificación individual en el municipio, zona, puesto y mesa de votación, sería posible identificar el sabotaje enjuiciado, el cual, en todo caso, no era viable

³ Folio 40 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴ Folio 39 del cuaderno No. 1 del expediente.

identificar a través de las causales de reclamación, por la complejidad de su ejercicio en las etapas previas a la declaratoria de la elección.

1.1.5.- Trámite del proceso

Luego de la inadmisión⁵ y la corrección de la demanda presentada por la parte actora⁶; la Magistrada Ponente, por auto del 6 de junio de 2018⁷ decidió su admisión y ordenó las respectivas notificaciones y comunicaciones, surtidas las cuales, los sujetos procesales se manifestaron como sigue:

1.1.5.1.- Contestaciones

1.1.5.1.1.- Por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en adelante RNEC⁸

La entidad, con escrito del 3 de julio de 2018, a través de apoderada judicial, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral y propuso la excepción de mérito, que llamó *“actuar legítimo de la Registraduría Nacional del Estado Civil”*⁹.

Al respecto, explicó que de acuerdo al procedimiento establecido, una vez termina la jornada electoral, se inicia el escrutinio, lo cual implica contar y analizar los votos con el fin de determinar los resultados finales, lo que indicó que no es sustituible por el preconteo o por el conteo rápido de mesa de la tirilla del formulario E-14 establecida para dicho fin toda vez que solo *“tiene carácter informativo pero carece de valor jurídico vinculante”*.

Señaló que los resultados oficiales de la elección son los que se suministran cuando termina el escrutinio realizado por las comisiones escrutadoras y el Consejo Nacional Electoral.

Se refirió a la composición de las comisiones escrutadoras departamentales, distritales, municipales, especiales y auxiliares e hizo énfasis en que la labor de la RNEC es netamente secretarial y no le corresponde contabilizar ni determinar la validez de los votos.

Finalmente adujo que los cargos de la demanda comprenden actuaciones ajenas a esa entidad, la cual insistió, solo tiene la función de organizar las elecciones, por lo que pidió que se le desvinculara del medio de control de nulidad electoral, de la referencia.

⁵ Con auto del 24 de mayo de 2018, folios 31 a 32 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁶ Presentada el 30 de mayo de 2018, folios 37 a 44 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁷ Folios 47 al 48 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁸ Folios 73 a 94 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁹ En su contestación propuso igualmente la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fue resuelta en el desarrollo de la audiencia inicial por el Despacho de la Magistrada Ponente y confirmada por la Sala en recurso de súplica.

1.1.5.1.2.- Por parte del Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE¹⁰

Respondió mediante apoderado judicial, quien calificó como graves las acusaciones respecto del escrutinio realizado en el Departamento de Arauca, toda vez que no se precisaron los hechos en que se fundamentó, ni se puntualizó el municipio, zona, puesto y mesa, respecto de los cuales presuntamente ocurrieron las irregularidades ni el impacto que su enjuiciamiento tendría en el resultado electoral que finalmente conllevó a la declaratoria de la elección que demanda.

1.1.5.1.3.- Por parte del demandado LUIS EMILIO TOVAR BELLO¹¹

Mediante escrito del 16 de julio de 2018, a través de apoderado judicial, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda y adujo que no se configuró la causal de nulidad alegada.

Propuso la **excepción de mérito** que tituló “*inexistencia de la nulidad electoral alegada*”, fundamentada en que la parte demandante invocó la causal segunda del artículo 275 del CPACA pero omitió hacer referencia a los hechos violentos que presuntamente afectaron la voluntad de los electores o los elementos electorales; por lo tanto, señaló que debía ‘descartarse’ la nulidad electoral por violencia, ya que dichos elementos son indispensables para la prosperidad del mencionado cargo, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado¹².

En cuanto a la **causal de sabotaje**, consideró que para que prosperara, era necesario que se probara la existencia del aludido ‘kit electoral’, así como el impacto que ello hubiera generado en la votación, lo cual no fue acreditado en el caso concreto y que, por lo tanto, las afirmaciones de la demanda carecen de fundamento jurídico, ya que se trata de ‘*un simple rumor*’.

Finalmente, solicitó la protección de sus derechos a elegir y ser elegido y al desempeño de funciones y cargos públicos.

1.1.5.1.4.- Por parte del impugnador Moisés David Bolaño Álvarez¹³

Con escrito del 3 de agosto de 2018, afirmó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por la evidente carencia de fundamentos fácticos y jurídicos que permitieran desvirtuar la legalidad del acto de elección que se pide anular.

Sostuvo que el cargo propuesto está llamado al fracaso, pues de la simple revisión del acta general de escrutinios de Arauca se advierte que el procedimiento se adelantó con ‘*normalidad*’, sin que se hubieran presentado impugnaciones de los resultados de las mesas de votación, adicionalmente, porque no existe evidencia de manipulación de documentos electorales.

¹⁰ Escrito del 4 de julio de 2018, folios 96 a 99 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹¹ Folios 100 a 107 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹² Hizo referencia al fallo del 29 de septiembre de 2016, Rad. No. 2015-02546-01.

¹³ Folios 114 al 124 del cuaderno No. 1 del expediente.

Formuló la **excepción de mérito** que denominó '*inexistencia de la nulidad electoral alegada*', en términos similares a los manifestados por el demandado **LUIS EMILIO TOVAR BELLO**, para ello, enlistó las mesas que de acuerdo con el Acta General de Escrutinio Departamental de Arauca fueron objeto de reclamación o recuento (folios 118 a 120), con la afirmación de que respecto de algunas de ellas no se hizo referencia a la presencia de violencia o sabotaje.

1.1.5.1.5.- Por parte del impugnador Freddy Forero Requiniva¹⁴

A través de escrito del 14 de agosto de 2018, en términos generales, informó que coadyuvaba la contestación de la demanda presentada en contra del señor **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y solicitó que se nieguen las súplicas de la misma.

1.1.5.1.6.- Por el Partido Liberal Colombiano¹⁵

Se manifestó a través de apoderado judicial, con escrito del 27 de agosto de 2018, mediante el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en suma, al considerar que la demanda se fundamentó en especulaciones, pues no se arguyen hechos y razones que sustenten la causal alegada y afirmó que el proceso de votación que se llevó a cabo en la elección que se acusa fue respetuoso del debido proceso.

1.1.6.- Traslado de las excepciones

Se corrió por el término de tres días, que transcurrieron entre el 24 y el 26 de julio de 2018¹⁶, sin manifestación alguna, por parte de los sujetos procesales.

II.- AUDIENCIA INICIAL

El 29 de agosto de 2018¹⁷ se dio inicio a la audiencia inicial y la correspondiente diligencia se desarrolló como sigue:

2.1.- De la excepción mixta

En primer lugar, se resolvió sobre la excepción presentada por la apoderada de la **RNEC**, denominada **falta de legitimación en la causa por pasiva**, respecto de la entidad que representa, la cual fue declarada impróspera por parte de la Magistrada Ponente, en síntesis, al considerar que la vinculación de la entidad al proceso fue en calidad de sujeto especial y no en condición de demandada, conforme a lo preceptuado por el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, por lo que no prosperó.

¹⁴ Folios 139 a 144 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁵ Folios 185 a 189 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁶ Folios 109 y 110 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁷ Folios 199 del cuaderno No. 1 a 201 del cuaderno No. 2 del expediente.

La anterior decisión fue recurrida en súplica por parte de la mencionada apoderada y confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia del 19 de septiembre de 2018¹⁸.

2.2.- De la fijación del litigio

La audiencia inicial se reanudó el 4 de octubre de 2018¹⁹ y en dicha diligencia se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Determinar si, el acto de elección de los **REPRESENTANTES A LA CÁMARA, por el Departamento de ARAUCA**, período 2018-2022, formulario E-26 CAM de 22 de marzo de 2018, proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, es nulo por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2º del artículo 275 del CPACA.; es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de ‘kits electorales’”²⁰.

2.3.- Del decreto de pruebas²¹

Luego de revisadas las pruebas aportadas y solicitadas por los sujetos procesales, el Despacho conductor decretó las pruebas que encontró pertinentes, conducentes y útiles para el proceso, las cuales, además de las documentales obrantes en el expediente, son las que se señalan a continuación:

2.3.1.- De las solicitadas por la parte demandante:

- Testimoniales:

El Despacho, en aras del principio de inmediación de la prueba, ordenó la recepción de los testimonios de los señores **Daniel Alfonso Linares González** y **José Joaquín Marchena**; los que se solicitaron con el fin de que cada uno certificara *“si es cierto o no que le ofrecieron kits electorales a razón de \$40’000.000.00 (cuarenta millones de pesos) por cada mil votos colocados a su favor en las elecciones del 11 de marzo para la Corporación Cámara de Representantes en el Departamento de Arauca, y en caso afirmativo quiénes, cómo y cuándo”*.

- Inspección judicial:

Si bien la parte actora había solicitado, como **prueba pericial**, que se ordenara revisar los “tarjetones” depositados a favor de los señores **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **José Vicente Carreño** *“...para que se determine en cada sufragio (...) si el rango que identifica a cada uno de ellos (tarjetones) corresponde a la respectiva mesa, del respectivo puesto de votación, de la respectiva zona, del respectivo municipio, señaladas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la distribución para votación de esos sufragios”*.

¹⁸ Folios 204 a 205 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹⁹ Folios 239 a 245 del cuaderno No. 2 del expediente.

²⁰ Folio 239 a 241 anv. del cuaderno No. 2 del expediente.

²¹ Folio 241 anv. a 243 del cuaderno No. 2 del expediente.

La Magistrada Ponente la **decretó**, pero como inspección judicial y respecto de todas las tarjetas electorales de las elecciones de 11 de marzo de 2018 del Departamento de Arauca, relacionadas con los candidatos a la Cámara de Representantes y, para la diligencia solicitó el préstamo de 10 lectores de códigos de barra y códigos QR, así como el software necesario para su lectura.

Lo anterior, al considerar, que la verificación de si las tarjetas electorales corresponden a las que la RNEC remitió a la respectiva mesa de votación no requiere de un conocimiento especializado que hiciera necesaria una prueba pericial, sino que bastaba su revisión y confrontación con otros medios probatorios que serían decretados de oficio.

En consecuencia, la Magistrada ponente dispuso oficiar a la **RNEC** para que, remitiera en calidad de préstamo y garantizando la cadena de custodia, **todas** las tarjetas electorales de las elecciones del 11 de marzo de 2018 del Departamento de Arauca, relacionadas con los candidatos a la Cámara de Representantes²².

La **RNEC**, el **CNE**, el demandado **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y los impugnadores no solicitaron decreto de prueba alguna.

2.3.2.- Pruebas decretadas de oficio

La Magistrada Ponente dispuso oficiar a la RNEC para que certificara e informara:

2.3.2.1.- Sobre los mecanismos y los procedimientos establecidos por esa entidad para evitar y advertir la falsificación de las tarjetas electorales, en especial, en el Departamento de Arauca para la elección de Representantes a la Cámara, período 2018-2022, precisando la manera en la que se puede identificar una tarjeta electoral falsa de acuerdo con los protocolos señalados para la seguridad documental e informática.

Adicionalmente, se le solicitó que allegara copia de los documentos que dieran cuenta de los procedimientos en mención, al interior de esa entidad, o por medio de los contratistas encargados de dicha labor.

2.3.2.2.- El número de tarjetas impresas para los comicios realizados en el Departamento de Arauca para elegir Representantes a la Cámara, período 2018-2022, con indicación de su número de serie y mesa de votación, con la finalidad de verificar que correspondieran con las depositadas en cada una de las mesas de votación.

2.3.2.3.- El nombre de los jurados de votación de cada mesa designados en el Departamento de Arauca.

²² Del mismo modo se solicitó el préstamo de 10 lámparas ultravioleta, con el fin de verificar la marca de agua de las tarjetas electorales.

2.3.2.4.- Copia de las actas de instalación de cada mesa y las actas de escrutinio para determinar si se dejó constancia respecto de la necesidad de utilizar tarjetas electorales no asignadas al puesto de votación, período 2018-2022.

III.- AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se le dio inicio el 11 de octubre de 2018²³, en esta diligencia se recibieron los testimonios de los señores **Daniel Alfonso Linares González** y **José Joaquín Marchena** y, la audiencia se suspendió hasta tanto fueran allegadas al proceso las tarjetas electorales de la elección demandada, así como los implementos necesarios para su revisión, los cuales se solicitaron en préstamo a la RNEC.

Posteriormente, una vez recibidos los documentos e implementos mencionados, se programó la continuación de la audiencia para el día 3 de diciembre de 2018²⁴, no obstante, no fue posible su realización en dicha oportunidad debido a la recusación formulada por el apoderado del demandado **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** contra los Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁵.

Resuelta la recusación por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado²⁶, por auto del 14 de diciembre del 2018²⁷ se dispuso su continuación con la práctica de la inspección judicial, la cual se llevó a cabo durante los días 15, 16, 17 y 18 de enero de 2019²⁸ por el Despacho de la Magistrada Ponente.

La inspección se realizó sobre las tarjetas electorales de la elección acusada y, en síntesis consistió en efectuar la lectura con el escáner de códigos de barras de cada una de ellas y la verificación del logotipo de la RNEC en la marca de agua, a partir de la luz ultravioleta mencionada.

El 22 de enero hogaño²⁹ se continuó la audiencia y en esta oportunidad se dispuso a correr traslado a los sujetos procesales por el término de cinco días, de la referida inspección judicial y de las demás pruebas que se hubieran allegado al proceso desde el último traslado.

Dentro del término anterior, la **RNEC**, mediante apoderada judicial, con escrito del 28 de enero de 2019³⁰, argumentó que de acuerdo a la prueba practicada se evidenció que dentro de la elección que se demanda, no hubo fraude ni *“reparto de los llamados kits electorales”*, además, que la falta de firmas de los jurados de votación en algunas tarjetas electorales y el hecho de que unas no estuvieran arrugadas o dobladas, (situaciones que se evidenciaron en la diligencia), no invalidaba el voto, pues bastaba con que el lector del código de barra las hubiera leído adecuadamente, para descartar la presencia de la irregularidad alegada.

²³ Folios 264 a 279 del cuaderno No. 2 del expediente.

²⁴ Por auto del 23 de noviembre de 2018, folio 442 del cuaderno No. 3 del expediente.

²⁵ Del 26 de noviembre de 2018, folios 459 a 462 del cuaderno No. 3 del expediente.

²⁶ Providencia del 7 de diciembre de 2018, folios 507 a 513 del cuaderno No. 3 del expediente.

²⁷ Folio 537 del cuaderno No. 3 del expediente.

²⁸ Folios 562 a 593 del cuaderno No. 3 del expediente.

²⁹ Folios 595 a 597 del cuaderno No. 3 del expediente.

³⁰ Folios 599 a 600 del cuaderno No. 3 del expediente.

Por su parte, el demandado **LUIS EMILIO TOVAR BELLO**³¹, a través de apoderado judicial, con memorial del 28 de enero del 2019, solicitó que se verificara y corrigiera el resultado de la lectura de 16 tarjetas electorales que se marcaron como duplicadas, pero bien ubicadas, dentro de la diligencia, las cuales obedecieron a una doble lectura, involuntaria, por parte de los funcionarios del Despacho de la Magistrada Ponente al momento de practicar la prueba.

Vencido el término de traslado, se continuó la audiencia el 1º de febrero del año que avanza³² y en el desarrollo de la diligencia se hicieron las correcciones a que hubo lugar en la base de datos implementada para la práctica de la prueba, con ocasión de la doble lectura que por error se realizó sobre 16 tarjetas de votación, sin más pronunciamientos de los sujetos procesales, la Magistrada Ponente señaló que se cerraba la etapa probatoria y dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad con lo preceptuado por el artículo 181 del CPACA; así, le concedió a las partes el término de 10 días (a partir del día hábil siguiente al cierre de la audiencia), para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, rindiera el respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa del proceso se manifestaron, oportunamente³³, los siguientes sujetos procesales:

4.1.- El demandado LUIS EMILIO TOVAR BELLO³⁴

Mediante apoderado judicial, con escrito del 13 de febrero de 2019, manifestó que dentro del expediente, contrario a lo pretendido por la parte actora, se demostró la inexistencia de la irregularidad enjuiciada.

Se refirió a la prueba testimonial practicada dentro del proceso y acusó de contradictoria la rendida por el señor **Daniel Alfonso Linares Gonzáles**, quien a su juicio, en la recepción de su declaración señaló que no abordaba detalles del asunto objeto de estudio porque *“no estaba ante una autoridad judicial”* y *“no estaba obligado a decir la verdad”*, pues se trataba de una simple declaración, además, por cuanto, tratándose de una persona pública, *“no le quedaba bien despacharse”*. Mientras que en un medio de comunicación local, ‘Noticias Kpital’, el señor Linares Gonzáles sostuvo que la supuesta venta de ‘kits Electorales’ constituía un simple rumor y que no tenía ‘ningún sustento en la realidad’.

³¹ Folios 603 a 610 del cuaderno No. 4 del expediente.

³² Folio 611 a 613 del cuaderno No. 4 del expediente.

³³ El término para alegar de conclusión se surtió del 4 al 20 de febrero de 2019, como se observa a folios 616 a 618 del expediente.

³⁴ Folios 620 a 630 del expediente.

Manifestó *-sin entrar en detalles-* que en similar condición se encontraba el testimonio del señor **José Joaquín Marchena**, por lo que aseguró que los mismos impedían a la Corporación, dar crédito a los argumentos.

Ahora, en relación con la prueba de inspección judicial, el señor **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** manifestó que de las **90.068** tarjetas electorales que fueron objeto de la práctica, se encontraron tan solo **9** circunstancias que podrían llegar a catalogarse como irregulares, **8** de las cuales versan sobre tarjetas electorales que, en todo caso son auténticas, pues aunque fueron catalogadas como ‘mal ubicadas’, sí pertenecían al listado de las tarjetas electorales para la elección en referencia, de acuerdo a lo señalado por la RNEC y tan solo una de ellas fue clasificada por fuera de ese rango, por lo que concluyó que la irregularidad acreditada representa un 0,0000111%, porcentaje que, en todo caso, no incide en el resultado electoral.

Adicionalmente, se refirió a la evidencia que se presentó en el desarrollo de la inspección judicial, respecto de una presunta falta firmas en **800** tarjetas electorales, cifra que incluye además algunas que fueron firmadas en lugar distinto e indicó que ello no es prueba de fraude, pues dijo que de conformidad con el artículo 114 del Código Electoral, no está establecida la obligación de la firma del jurado de votación en el documento en mención, ni constituye causal de reclamación a la luz del artículo 192 *ibídem* y que, en ese orden, solo se trataba de una sugerencia de parte de la RNEC, como un mecanismo de seguridad que en algunos casos puede ser olvidada por los jurados.

Agregó que en todo caso, de llegarse a asumir “*el improbable evento*” de que las **800** tarjetas sin firma beneficiaban a un único partido, movimiento u organización política, su anulación, en todo caso, no cambiaría el resultado de las elecciones, es decir, que esta situación no tiene incidencia en la elección que se demandó, por lo que pidió que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

4.2.- La Registraduría Nacional del Estado Civil³⁵

La entidad, a través de su apoderada judicial, con escrito del 12 de febrero de 2019, presentó alegatos de conclusión, en calidad de sujeto especial, como fue vinculada al proceso.

Afirmó que de conformidad con el resultado de la práctica judicial, se evidenció la inexistencia del fraude alegado por la parte actora, por lo que adujo que la venta de ‘kits electorales’ a que se hizo referencia en el proceso, fue una mera especulación sin fundamento alguno.

Finalmente, sostuvo que la actuación de la entidad que representa, en la elección acusada, se desarrolló de manera transparente, leal y objetiva, siempre dentro del marco legal y respetando la voluntad del elector.

³⁵ Folios 620 a 630 del expediente.

4.3.- El Consejo Nacional Electoral

Con escrito del 19 de febrero de 2019, alegó de conclusión, a través de apoderado judicial. En síntesis solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y afirmó que esa entidad ha actuado conforme a la Constitución y la Ley, respetando el debido proceso.

Adujo que el actor a pesar de presentar graves acusaciones contra el proceso de escrutinios del Departamento de Arauca, no precisó el impacto de los hechos en el proceso electoral y, contrario a lo enjuiciado, en la práctica de la prueba de revisión de las tarjetas electorales, se evidenció que no hubo alteración en la trazabilidad de los resultados, desde los escrutinios de mesa, hasta la declaratoria de elección.

Concluyó que se desvirtuó el fraude alegado y la venta de los 'kits electorales' a los que hizo alusión el actor, quien fundó su demanda en especulaciones sin fundamento.

4.4.- El Partido Liberal Colombiano

Se pronunció a través de apoderado judicial, con memorial del 20 de febrero de 2019 con el cual señaló que reiteraba los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que no se manifestaba sobre las normas violadas ya que el actor se limitaba a nombrarlas .

En cuanto a la causal de sabotaje, concluyó que surtido el debate probatorio no se logró demostrar la irregularidad. En cuanto a los testimonios indicó que hacen referencia solo a rumores y no aportan nada concreto al cargo; y, respecto de la inspección judicial, consideró que solo se presentó una tarjeta reportada con alguna irregularidad, lo que se debió posiblemente a un error humano, lo cual no afecta el resultado de la elección; en cuanto a la falta de firma de algunas tarjetas electorales, señaló que también corresponde a errores humanos que, en todo caso, no invalidan los votos.

Finalmente señaló que uno de los Representantes elegidos estuvo avalado por ese Partido y que no hubo reproche alguno respecto de su campaña, por lo que consideró que no hay lugar a nulitar su elección.

4.5.- La parte demandante

El señor José Facundo Castillo Cisneros, a través de apoderado judicial, mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría de la Sección el 22 de febrero del año que avanza³⁶, presentó escrito de alegatos de conclusión, no obstante, la Sala lo tendrá como no presentado toda vez que el término para alegar venció el 20 del mismo mes y año.

³⁶ Folio 650 y ss. del cuaderno No. 4 del expediente.

4.6.- Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada, rindió su concepto con escrito del 19 de febrero de 2019, mediante el cual solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

Manifestó que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala, consiste en determinar *“si el proceso electoral para la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción departamental de Arauca, período 2018-2022 fue objeto de sabotaje por la supuesta oferta de un kit electoral con el cual el anónimo oferente garantizaba la modificación de los resultados”*.

Sostuvo que las pruebas obrantes en el proceso no lograron demostrar la irregularidad alegada en la demanda, que contrario a ello, se evidenció un resultado adverso a la pretensión del medio de control, porque en la inspección judicial se encontró la autenticidad de las **90.068** tarjetas electorales analizadas, por lo que concluyó que si se presentó la irregularidad alegada de la venta de 'kits', la alteración no fue respecto de las tarjetas electorales mencionadas.

Afirmó que si bien en el desarrollo de la diligencia se encontró que **800** tarjetas electorales no contenían la firma de los jurados de votación, ello no afectaba el voto porque en los términos del Código Electoral, la misma no es un requisito de su validez y, en consecuencia, esa situación no podía conllevar a la nulidad de esos votos.

De otra parte, consideró que el demandante planteó el cargo de sabotaje de manera general, sin embargo, dadas las características del medio de control y de la causal misma, le correspondía al actor atender el carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde *“el análisis debe partir del concepto de violación expuesto en la demanda”*, lo que implica el cumplimiento de unos requisitos mínimos a cargo de la parte actora, como precisar los elementos necesarios para el examen y pronunciamiento del juez de la nulidad electoral.

En consecuencia, dijo que era importante que se precisara si cuando se trata de la causal de sabotaje, basta con que el demandante afirme que este se dio, para que el juez electoral pueda desplegar su competencia para determinar su existencia, es decir, si en ese caso resulta válido un planteamiento general de la irregularidad, por lo que consideró necesario que se fijen unas reglas para su configuración.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 149 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁷ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 de la Sala Plena del Consejo de Estado, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003³⁸, la Sección Quinta es competente para conocer, en única instancia, del proceso de la referencia, donde se pretende la nulidad del formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018, por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, declaró la elección de los Representantes a la Cámara, para el período constitucional 2018-2022, de ese mismo departamento.

5.2.- Del acto acusado

Se discute la legalidad del acto por el cual se declaró la elección de los **REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, período constitucional 2018-2022, contenido en el E-26CAM del 22 de marzo de 2018, notificada el 23 siguiente, proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, el cual se probó con la copia del mismo³⁹, conforme se verificó al momento de la admisión de la demanda⁴⁰.

5.3.- Problema jurídico

A partir de la fijación del litigio, esta Sala electoral encuentra que el asunto a decidirse se contrae a determinar:

“Si es nulo el acto mediante el cual se declaró la elección de los **Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca**, período 2018-2022, contenido en el E-26CAM de la Comisión Escrutadora Departamental de ese mismo departamento, del 22 de marzo de 2018, por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2º del artículo 275 del CPACA, es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de ‘kits electorales’

Con el propósito de resolver el problema jurídico expuesto, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) marco normativo y jurisprudencial del medio de control de nulidad electoral, (ii) de la causal de nulidad específica del acto electoral – artículo 275.2 de la Ley 1437 de 2011 y (iii) del caso concreto.

5.3.1.- Marco normativo y jurisprudencial del medio de control de nulidad electoral (reiteración jurisprudencial)⁴¹

³⁷ “**ARTÍCULO 149.** El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación (...).”

³⁸ “Por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado”.

³⁹ Folios 11 a 26 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴⁰ Providencia del 6 de junio de 2018, folios 47 y 48 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴¹ Ver entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, del **29 de noviembre de 2018**, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2018-00034-00, demandante Henry Fernando Villarraga Palacios, contra la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Caquetá y del **8 de febrero del 2018**, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 139 del CPACA, el medio de control de nulidad electoral habilita a cualquier persona para que acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, en este caso, por voto popular.

No obstante, a pesar de ser un medio de control susceptible de ser incoado por cualquier persona *—sin necesidad de apoderado judicial—*, lo que permite advertir que se trata de una acción pública, que incluso dispone de rango constitucional, su ejercicio se encuentra sometido a diversas exigencias que deberán cumplirse para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y permitir el trámite organizado y sistemático de las etapas que se surten con éste.

Así, por ejemplo, existe la obligación para el demandante, de demandar junto con el acto que declara la elección, los actos por medio de los cuales, las autoridades electorales se hubieran pronunciado frente a reclamaciones por irregularidades concernientes a la votación o los escrutinios, cuando resulten contrarios al ordenamiento jurídico e incidan en las resultas del certamen electoral.

Es por lo mismo que quien acude a la administración de justicia con el fin de que se declare la nulidad de un acto de elección como el que en este momento ocupa la atención de la Sala, deberá precisar las etapas o registros electorales en los que se presentaron las irregularidades o vicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 139. 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.
(...)”.

De otra parte, se ha dicho que las pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 del CPACA, como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código⁴², lo cual se viene reiterando por esta Sala de decisión, incluso con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011⁴³.

28-000-2014-00117-00, acumulado con el de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, demandantes Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de los Senadores de la República para el período 2014-2018.

⁴² “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:...”

⁴³ Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P.: Mauricio Torres Cuervo. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00086-00 del 01 de noviembre de 2012.

El medio de control de nulidad electoral es entonces una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular, pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de ese estirpe, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días, cuyo ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la demanda debe dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 del CPACA), en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, o en unas y otras.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se evidencia que el acto de elección se enjuició únicamente respecto de la causal objetiva que se analiza en seguida.

5.3.2.- De la causal de nulidad específica del acto electoral – artículo 275.2 de la ley 1437 de 2011 (reiteración jurisprudencial)⁴⁴

La Ley 1437 de 2011, prevé como causales de nulidad electoral especiales propias de este tipo de actos, las contenidas en el artículo 275 *eiusdem*, consistentes en que:

“(…)

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 incursas en las 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política ~~al momento de la elección.~~” (Subraya de la Sala).

Las causales de nulidad especial a que se refiere la norma transcrita, pueden versar sobre las calidades o requisitos de quien ha sido designado para el ejercicio

⁴⁴ Ver entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, del **29 de noviembre de 2018**, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2018-00034-00, demandante Henry Fernando Villarraga Palacios, contra la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Caquetá y del **8 de febrero del 2018**, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00117-00, acumulado con el de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, demandantes Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de los Senadores de la República para el período 2014-2018.

de un cargo, que son las que se conocen como **subjetivas** o respecto vicios en los procesos de votación o escrutinios que son las de índole **objetivo**.

Dentro de la primera categoría, pueden identificarse los motivos de ilegalidad contenidos en los numerales 5º y 8º, y en lo que corresponde a la segunda, los ordinales, 1º al 4º, 6º y el 7º.

Ahora bien, el caso que ocupa la atención de la Sala, se refiere a la causal del numeral 2º de la norma en cita, de tipo objetivo, que hace referencia a que **“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”**, sobre el particular, esta Sección⁴⁵ ha señalado que para dar explicación a la referida causal, es menester hacer una diferenciación entre la violencia y el sabotaje dado que constituyen dos hipótesis diferentes, como se explica:

De acuerdo con los argumentos expuestos en sentencia del 29 de septiembre de 2016⁴⁶ la causal contenida en el numeral 1º del artículo 223 del CCA⁴⁷, sobrevivió al tránsito normativo, dado que la redacción del artículo 275 numeral 2º del CPACA abarcó los eventos de dicha norma, pues, de la expresión **“papeletas de votación”** pasó a **“documentos, elementos o material electoral”** y de los **“registros o elementos que hayan servido para su formación”** a **“los documentos electorales”**. En dicha providencia se expuso el siguiente comparativo:

Causales del CCA	Similitudes con el CPACA	Diferencias con el CPACA
Dstrucción de las papeletas de votación sin causa específica	Dstrucción de documentos, elementos o material electoral	Sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones
mezcla de papeletas de votación		Sabotaje contra documentos, elementos o el material electoral
Dstrucción de las papeletas de votación por violencia	Violencia contra documentos, elementos o material electoral	Violencia contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones

Respecto de la hipótesis del ***“sabotaje contra documentos, elementos o material electoral”*** que, como se indicó, corresponde a una de las diferencias que trajo consigo la actual normativa respecto de la anterior contenida en el CCA, al no

⁴⁵ Sentencia del **8 de febrero del 2018**, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00117-00, acumulado con el de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, demandantes Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de los Senadores de la República para el período 2014-2018.

⁴⁶ M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado N°. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01).

⁴⁷ ARTÍCULO 223. Modificado por el art. 65, Ley 96 de 1985, Modificado por el art. 17, Ley 62 de 1988 Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia.
2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación.
3. Cuando aparezca que las actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la corporación que las expiden.

haber claridad sobre si debía ser entendida como una forma de violencia o como una situación autónoma, se señaló, en primer lugar, desde una perspectiva gramatical, que no sería posible asumir el concepto del sabotaje como sinónimo de violencia⁴⁸ y, en segundo lugar, desde una interpretación jurídica que, acudiendo al espíritu del legislador, aunque sin establecer el alcance del sabotaje, se identificó que *“el contexto bajo el cual se desarrolló la reforma normativa y los lineamientos que orientaron su configuración”*, fueron:

“Sobre el particular, lo primero que se debe destacar es que la Ley 1437 de 2011 fue una iniciativa mancomunada entre el Consejo de Estado y otras autoridades.

(...) la causal segunda del actual artículo 275 del CPACA no estaba prevista en el proyecto de ley inicial. Sino que fue hasta la ponencia de segundo debate en el Senado de la República que se incluyó *–sin que en lo sucesivo del trámite legislativo sufriera mayor modificación–*, bajo el siguiente argumento:

“Modificaciones al Título Octavo || Toda la propuesta del proceso contencioso electoral se rediseñó, respetando las propuestas sustanciales presentadas en primer debate por dar más garantías a los intervinientes, **y ajustarlo al acto legislativo N°. 1 de 2009 - Reforma Política**. Los artículos 276 a 297, en consecuencia, han sido reformulados. (...)”⁴⁹ (Negritillas propias).

En la sentencia en cita, se concluyó que la similitud en la redacción de los términos de sabotaje y violencia, al compartir un mismo esquema, permite asimilarlos en que:

- i) No están sometidos al presupuesto procesal de que trata el artículo 161.6 de la Ley 1437 de 2011⁵⁰.
- ii) Se materializan a través de acciones de terceros, ajenos al proceso eleccionario, que atacan su orden natural.

No obstante, como se viene afirmando, no son conceptos sinónimos, por lo que, en la misma sentencia, y a efectos de definir y determinar el alcance del sabotaje como causal de nulidad electoral, se hizo la siguiente precisión a partir de las definiciones expuestas por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua:

“Sabotaje:

(...)

⁴⁸ “El diccionario de la Lengua Española ofrece las siguientes definiciones de la palabra sabotaje:
“1. m. **Daño o deterioro** que se hace en instalaciones, productos, etc., como procedimiento de lucha contra los patronos, contra el Estado o contra las fuerzas de ocupación en conflictos sociales o políticos.

2. m. **Oposición u obstrucción disimulada** contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.”.

Por su parte, lo violento, en términos estrictamente gramaticales, se concibe así:

(...)

3. adj. **Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias.**

4. adj. **Que implica el uso de la fuerza, física o moral.**

(...)

⁴⁹ En el texto original se cita la Gaceta del Congreso de la República No. 264 de 2010.

⁵⁰ Declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-283 del 3 de mayo de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

1. m. **Daño o deterioro** que se hace en instalaciones, productos, etc., como procedimiento de lucha contra los patronos, contra el Estado o contra las fuerzas de ocupación en conflictos sociales o políticos.

2. m. **Oposición u obstrucción disimulada** contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.” (...)

... Estas acepciones resultan de vital importancia si se tiene en cuenta que **la violencia... está determinada en términos de la fuerza** –y cualquiera de sus variantes – física o moral que se ejerza sobre un determinado objeto.

... Ergo, la **diferencia** entre “**sabotaje**” y “**violencia**” podría estar dada en términos en la **presencia o no de ese ingrediente**. Al punto **que la primera de tales categorías tendría que ser concebida como el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera disimulada** –por decir lo menos– se hace **sobre las “cosas” que, en su conjunto, permiten materializar el proceso electoral**.

... Esta tesis cobra sentido en la medida en que el bien jurídico que busca proteger el artículo 275.2 del CPACA puede ser trastocado a través de prácticas que no necesariamente obedezcan a patrones de violencia. Así, por ejemplo, **el material electoral podría ser afectado o destruido mediante maniobras que no necesariamente impliquen el uso de la fuerza, como el vertimiento de sustancias o agentes químicos en las tarjetas de votación, que alteren su apariencia o que las tornen ilegibles; o de la misma manera, los computadores que usualmente se emplean para procesar la información podrían también ser atacados mediante el uso de softwares maliciosos que se introduzcan de forma remota o subrepticia a los equipos**.

... Dichas situaciones resultan ser bastante ilustrativas de cómo opera la causal, pero al mismo tiempo sugieren su estudio en perspectiva con las ‘cosas’ que pueden ser objeto de sabotaje. En tal sentido, la norma se refiere a ‘...los documentos, elementos o el material electoral...’, así como a ‘... los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones...’.

... Pues bien, para dicho análisis no sobra recordar que el contexto en el que se introdujo la causal del artículo 275.2 del CPACA estuvo caracterizado por acontecimientos violentos...

Y contrario a que el legislador buscara desconocerla –lo cual no resulta coherente teniendo en cuenta que, por regla general, la configuración del derecho es el reflejo de los hechos que pretende regular–, lo que realmente muestra la norma es la positivización de esas formas de protección de la democracia que tuvieron que ser introducidas al ordenamiento jurídico por vía de jurisprudencia, dado el déficit normativo concretado en la incapacidad de prever todas las desafortunadas prácticas con las que se atentó contra ella.

Es por ello que esta Sala de lo electoral considera que la forma en la que fue redactada la norma que en la actualidad gobierna ese tipo de nulidades, constituye **un acto de vanguardia que busca no solo proteger la legalidad del acto electoral frente a las vicisitudes conocidas, sino a otras formas de ilegalidad que pueden surgir de los nuevos paradigmas electorales**.

“El voto es un derecho y un deber ciudadano. En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos”.

(...)” (la negrilla es de la Sala).

De lo anterior, se concluyó que *“la hipótesis que mejor se aviene al deber estatal de asegurar la democracia, para estos particulares eventos, es aquella que tiende a **conjurar todo daño, deterioro, oposición y obstrucción que se pueda irrogar al aparato electoral y a sus componentes por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, que, por***

estar desprovistas de fuerza, encuadran en la categoría de ‘sabotaje’, y no en la de ‘violencia’” y así, en esos términos quedó definido el ‘sabotaje’, entendido entonces, como una hipótesis autónoma que difiere de la ‘violencia’.

En ese sentido, se insiste en que los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el sabotaje, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera **sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral**, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones, y la violencia, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas⁵¹.

5.3.3.- De las excepciones de fondo o mérito

Previo a resolver el caso concreto, la Sala hará referencia a las excepciones que los sujetos procesales denominaron como ‘de mérito’ o ‘de fondo’, teniendo en cuenta las consecuencias que podrá traer su eventual prosperidad.

5.3.3.1.- Por parte de la RNEC

La Sala observa que en la contestación de la RNEC la apoderada judicial de esta entidad propuso la excepción que denominó ‘de mérito’, titulada: “*actuar legítimo de la Registraduría Nacional del Estado Civil*”, la que presentó, con el fin de que se le desvinculara a la entidad de la actuación, en caso de que no prosperara la mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, en síntesis, por cuanto, a su juicio, en el escrutinio de votos, tal como lo prevé el Código Electoral, le compete a las comisiones escrutadoras (artículo 164), como entes autónomos e independientes, adelantar los escrutinios generales de las votaciones y realizar el recuento de votos, atendiendo las reclamaciones que se presenten, respecto de lo cual, la RNEC, tal como lo establece el artículo 157 del C.E., **solo cumple funciones secretariales** y, en consecuencia, no contabilizan ni determinan la validez de los votos.

Así mismo, teniendo en cuenta que el acto declaratorio de elección, como el que se demanda en el proceso de la referencia, lo expide una comisión escrutadora y no puede ser modificado por la RNEC ni por ninguna otra autoridad administrativa,

⁵¹ Sentencia del 29 de septiembre de 2016. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado N°. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01).

por lo que, en el desarrollo de los procesos de escrutinio, le compete a las comisiones escrutadoras, exclusivamente, declarar la elección.

Adicionalmente, señaló que de conformidad con lo expuesto en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, *“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 (...)”* y que dicho precepto fue cumplido por la RNEC al disponer en la página web, las actas escaneadas.

Por lo anterior, adujo que los cargos planteados en la demanda, *“envuelven o comprenden actuaciones o comportamientos que son completamente ajenos a la Registraduría (...)”* y, en consecuencia, solicitó que se desvinculara a esa entidad, de la actuación y que se le absolviera de toda responsabilidad.

Para la Sala, lo descrito por la apoderada de la RNEC, en esta excepción, con miras a su desvinculación y exoneración de responsabilidad, en cierto modo comparte los mismos argumentos que se resolvieron por el Despacho Ponente, respecto de la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva⁵², referentes a que dicha entidad, en el trámite de los escrutinios, solo cumple funciones secretariales y no toma decisiones de fondo respecto de la declaratoria de elección, en este caso, de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca y, se adiciona en que a su juicio, *“los cargos de los cuales se acusan los actos demandados, comprenden comportamientos que emanan de funcionarios o personas ajenas a la [RNEC]”*.

Sin embargo, para la Sala no hay lugar a acceder a lo pretendido por cuanto, primero, su vinculación, como se explicó, lo es en calidad de sujeto especial y no de demandada; segundo, el hecho de cumplir funciones secretariales no es indicación de la falta de participación en las situaciones fácticas que se enjuician en el proceso de la referencia, de cara al cargo de sabotaje, el cual, de acuerdo a lo señalado por la Sala, se presenta cuando la voluntad del elector es viciada por un *“daño, deterioro, obstrucción u oposición”*, realizado por medio de prácticas *“disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás”*, sobre las cosas que en conjunto permiten materializar el proceso y que alteran la verdad electoral, como se explicará más adelante, es decir, que los argumentos por los cuales pretende su desvinculación no conllevan a determinar su falta de participación en los hechos por los que se analiza la legalidad de la elección, pues de aceptarse tal argumento, conllevaría a afirmar que solamente quien declara la elección y no su secretaria o terceros, pueden cometer los actos irregulares que se enjuician para viciar de nulidad el acto demandado.

En tercer lugar, para la Sala, si bien es cierto, el cargo de la demanda, esto es, el de sabotaje, comprende comportamientos que emanan de personas ajenas a la RNEC, también es posible, como se advierte de los argumentos del proceso, que

⁵² Denominada ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’.

los hechos irregulares se hayan podido producir por terceros con alguna participación de funcionarios de esa entidad, lo cual solo podrá determinarse una vez estudiado el cargo, pero que, en todo caso conlleva a negar la petición de desvinculación de la entidad aunque llegaran a negarse las pretensiones de la demanda, pues ello reflejaría que no se cometió la irregularidad y, en consecuencia, que la RNEC, en efecto, no tuvo injerencia alguna, en consecuencia, se declarará impróspera la excepción.

5.3.3.2.- Por parte del demandado LUIS EMILIO TOVAR BELLO⁵³ y del impugnador Moisés David Bolaño Álvarez⁵⁴

Los señores **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **Moisés David Bolaño Álvarez**, demandado e impugnador, respectivamente, en su contestación propusieron la excepción de mérito que titularon “*inexistencia de la nulidad electoral alegada*”, al considerar, por un lado, que la parte actora no alegó hechos de violencia tendientes a afectar la voluntad de los electores o la vulneración física de los documentos electorales y, por otro, que los argumentos de la demanda respecto del sabotaje, conducen a señalar la presencia de “*falsos rumores*” respecto de la venta de los mencionados ‘Kits electorales’, sin acreditarse la existencia ni el impacto negativo de ello en la votación, por lo que adujeron que no había lugar a declarar la nulidad alegada.

Para resolver la referida excepción, la Sala advierte, por una parte, que de entrada debe descartarse la solicitud en lo que atañe a la hipótesis de violencia, por cuanto, si bien el cargo se enmarcó bajo la causal segunda del artículo 275 del CPACA que, en efecto contiene el vocablo ‘violencia’, dadas las precisiones señaladas en el curso del proceso y la forma como quedó fijado el litigio, el cargo puntual, por el que se estudia el proceso de la referencia, es únicamente en relación con el sabotaje⁵⁵.

De otra parte, respecto de los argumentos encaminados a señalar que no hubo tal sabotaje, la Sala encuentra que se trata de manifestaciones que deben analizarse con el asunto mismo a decidir, ya que atacan directamente la pretensión del asunto objeto de controversia, lo cual solo podrá resolverse hasta tanto se realice la valoración del material probatorio aportado al expediente y el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de la demanda, por lo que la verificación de su concreción se hará dentro del estudio del cargo único de la demanda, en el análisis del caso concreto, el que se desarrollará, ya que en caso de no prosperar la pretensión de la demanda, la consecuencia lógica será que no hay lugar a declarar la nulidad, que es precisamente lo que se pretende con esta excepción.

5.3.4.- Del caso concreto

5.3.4.1.- Acotación previa

⁵³ Folios 100 a 107 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁵⁴ Folios 114 al 124 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁵⁵ Al respecto puede verse el acta de la audiencia inicial.

Previo a resolver el caso concreto, la Sala se manifiesta respecto de la solicitud del Ministerio Público, consistente en que se precise si para la configuración de la causal de sabotaje basta con plantearlo de manera general para que el operador judicial despliegue toda la actuación tendiente a resolverlo, pues a su juicio, en el asunto objeto de estudio fue planteado de forma general y así se le dio trámite.

La Sala no encuentra las razones por las cuales la Agente del Ministerio Público realiza dicha “consulta”, pues, en efecto estamos ante una justicia rogada que caracteriza a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además el medio de control de nulidad electoral cuenta con un procedimiento especial que, como se viene diciendo, a pesar de darle las características de público a este juicio de legalidad, exige ciertos requisitos que jamás se pueden pasar por alto, como de hecho no se hizo en el asunto de la referencia en el que de entrada, desde la providencia inadmisoria del 24 de mayo de 2018, explicó en qué forma debería corregirse la demanda en caso de que sus censuras versaran sobre la causal tercera del artículo 275 del CPACA y, en qué forma, si se tratara de la segunda, siendo corregido el líbello introductorio únicamente en razón de esta última.

Fue así, que la Magistrada Ponente de esta decisión, con auto del 6 de junio de 2018 admitió la demanda, al encontrar reunidas en la subsanación, las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del CPACA, como se advirtió en la providencia previa, las cuales están relacionadas con la designación de las partes, la expresión clara y precisa de lo que se pretende con los respectivos fundamentos de derecho, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación, la indicación de los hechos y omisiones determinados, clasificados y enumerados, la petición de pruebas y el lugar de dirección y notificación de las partes, así como el deber de anexar la copia del acto acusado, además, de haberse presentado dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la misma codificación.

Es de resaltar que si bien el acto de elección goza de presunción de legalidad y es al actor a quien le corresponde desvirtuarla; no puede perderse de vista la facultad oficiosa con que cuenta el juez al momento de decretar pruebas, pues en aras de lograr la verdad electoral, dispone de la posibilidad de ordenar las que considere necesarias para el esclarecimiento de ello, atendiendo siempre, las características que se le imponen al respecto y que, en todo caso, la prueba se decrete de manera imparcial, esto es, sin buscar beneficiar a alguno de los extremos procesales sino siempre al proceso mismo y por ende, a toda la comunidad, ya que se trata de procesos de impacto nacional.

Por lo anterior, no encuentra la Sala que en el proceso de la referencia haya lugar a realizar alguna aclaración frente a la inusitada inquietud del Ministerio Público ya que no se ha modificado el carácter de justicia rogada de la jurisdicción y, se reitera, cuando se trata del medio de nulidad electoral por causales objetivas, la exigencia del detalle a que se refiere la Procuradora Delegada, varía según las especificidades de cada caso concreto, por lo que no puede hacerse la misma exigencia probatoria en todos los procesos.

Así mismo, se señala que la Sala ya se ha pronunciado sobre los requisitos del cargo de sabotaje, tal como se indicó en detalle, a folios 18 y siguientes de esta providencia, los cuales no son novedosos para el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala.

Adicionalmente, se señala que, en todo caso, las censuras que al respecto presenta ahora la Delegada del Ministerio Público, frente a la forma como fue admitida la demanda, debió hacerlas en la oportunidad procesal correspondiente, es decir, al momento en que se le corrió traslado del libelo introductorio, pues fue allí donde tuvo conocimiento de la forma en que fue admitida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 279⁵⁶ de la ley en cita y sus reparos, entonces, serían analizados dentro de la audiencia inicial, puntualmente, en la fijación del litigio, el cual, al no haber tenido oposición de ninguno de los sujetos procesales, dentro de los que se encuentra esa Procuraduría Delegada, debe resolverse en la sentencia en los términos en que se estableció, en aras del garantizar el principio de congruencia en las decisiones judiciales.

5.3.4.2.- Del caso concreto respecto del único cargo de la demanda

El señor **JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS**, demanda a través del medio de control de nulidad electoral el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, para el período constitucional 2018-2022, contenido en el formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018, bajo el cargo de **sabotaje**, sustentado en la causal especial de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, con el argumento de que en la referida elección se afectó la verdad electoral, situación derivada de la supuesta venta de 'kits electorales', con el fin de favorecer la votación de los entonces candidatos **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **José Vicente Carreño**, ambos del Partido Centro Democrático.

En oposición a lo planteado por la parte actora, el demandado **LUIS EMILIO TOVAR BELLO**, la RNEC, el CNE, el Partido Liberal, dentro de sus alegatos, y el Ministerio Público, al rendir su concepto, en suma, señalaron que con las pruebas obrantes en el proceso, no se logró demostrar la irregularidad aludida, por cuanto el análisis de las tarjetas electorales arrojó que la gran mayoría contenía el código de barras que la identificaba como auténtica, así mismo, que la falta de firmas en algunas de las tarjetas no implicaba su invalidez o falta de autenticidad, además, que se encontraba ubicada en la mesa que correspondía, conforme a la codificación suministrada por la RNEC; finalmente, indicaron que de los testimonios recepcionados, no se infería la concreción de la venta de los 'kits electorales', por lo que se trataba de meras especulaciones sin fundamento alguno, en consecuencia, solicitaron que se negaran las pretensiones de la demanda.

⁵⁶ Artículo 279. La demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o al día de la publicación del aviso, según el caso.

5.3.4.1.- Del análisis probatorio del cargo

De conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*, así, la Sala pasa a efectuar lo propio, respecto de las pruebas recaudadas en el proceso de la referencia:

De acuerdo con lo anterior, la Sala hará un análisis ponderado de las pruebas en conjunto, previo a lo cual realizará la valoración individual de la prueba, consistente en un proceso hermenéutico, en el que se interpreta la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica, con el contraste de la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos⁵⁷.

Enseguida de la apreciación individual de la prueba, se procederá a analizar de manera conjunta las probanzas del proceso, mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, con el fin de obtener la certeza respecto de la decisión a adoptarse⁵⁸.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se hará entonces la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, de la forma como previamente se señaló, con el valor que les corresponda dentro del estudio en conjunto que se impone, como sigue, previo a lo cual se harán las siguientes precisiones:

5.3.4.1.1.- De la tarjeta electoral⁵⁹

Es el documento que funciona como instrumento principal de los votantes en una determinada elección, el cual, de conformidad con el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia, debe ser suministrado por la Organización Electoral de forma igualitaria e impone el cumplimiento de unos parámetros mínimos en su elaboración tales como: *i)* que contenga con claridad y en iguales condiciones a los candidatos, movimientos y partidos políticos y *ii)* estar enumerado e impreso en papel que ofrezca seguridad⁶⁰.

⁵⁷ Sobre la valoración de la prueba individual y en conjunto, puede verse: Corte Suprema de Justicia, sentencia SC9193 del 29 de marzo de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación n° 11001-31-03-039-2011-00108-01.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Definida ésta como el documento en el cual el sufragante, en ejercicio del derecho al voto, marca su preferencia electoral. Tomado de la Cartilla: Consejo de Estado – Sección Quinta. ¿Cómo ejercer el control electoral? Guía para el ciudadano. Serie Documento No. 26. USAID del Pueblo de los Estados Unidos de América. Folio 42.

⁶⁰ “Artículo 258. el voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con

Debe decirse que es en la segunda, de las tres etapas del proceso electoral⁶¹, en la que cobra mayor protagonismo tanto la tarjeta como el protocolo que debe seguir el jurado de votación sobre ella, para la consecución de una óptima y transparente jornada, la Organización Electoral establece un procedimiento a seguir por parte de los jurados de votación⁶² que básicamente debe adelantarse de la siguiente manera⁶³:

- i) Llegada del ciudadano a la mesa respectiva: allí uno de los jurados de votación pasa a verificar su identificación biométrica, en los casos en que ello sea posible y, en los casos que aplique, le solicita al votante el certificado de autenticación biométrica y la cédula de ciudadanía para la respectiva validación referente a que el portador de la cédula sea su titular.
- ii) Verificación del registro del ciudadano en el formulario E-10⁶⁴: el mismo jurado deberá ubicar y resaltar el número de identificación del elector, en este formulario y le entrega la cédula al siguiente jurado.
- iii) Diligenciamiento del formulario E-11⁶⁵: el segundo jurado deberá registrar los nombres y apellidos del votante en la casilla en la cual aparece enlistado el número de cédula del sufragante.
- iv) Firma y entrega de las tarjetas electorales: un tercer jurado firma las tarjetas electorales (una para Senado de la República y otra para Cámara de Representantes y hace su entrega al sufragante para que ejerza su derecho al voto).
- v) Custodia e introducción de los votos en la urna: uno de los jurados constata que la tarjeta que se deposita en la urna, corresponda a la firmada, previamente, por el jurado de la mesa.
- vi) Devolución de la cédula y entrega del certificado electoral: uno de los jurados de votación hace entrega de la cédula al elector y del certificado de votación, diligenciado y firmado.

Puntualmente, respecto de la disposición que hace referencia a la firma del jurado de votación en la tarjeta electoral, señala la Sala que, si bien es un requisito que se encuentra establecido para la concreción del proceso electoral, con el fin de *“asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la*

personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

(...)

⁶¹ Preelectoral, electoral y poselectoral.

⁶² Definido como el ciudadano seleccionado mediante sorteo, para atender la mesa de votación, hacer los escrutinios correspondientes y entregar los resultados de las votaciones en los documentos electorales correspondientes. Ver Guía para el ciudadano ¿Cómo ejercer el control electoral? - Consejo de Estado – Sección Quinta.

⁶³ Ver Cartilla de Jurados de Votación – Elecciones Senado de la República y Cámara de Representantes - 11 de marzo de 2018, link: <https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Cartilla-jurados-nacional-elecciones-congreso-2018.pdf>.

⁶⁴ Lista de sufragantes. Ver Guía para el ciudadano ¿Cómo ejercer el control electoral? - Consejo de Estado – Sección Quinta.

⁶⁵ Acta de Instalación y Registro de Votantes. Ibídem.

*voluntad del elector expresada en las urnas”*⁶⁶; su omisión no implica, *per se*, la falta de autenticidad de la tarjeta.

No obstante, no desconoce la Sala que, dependiendo de lo que se observe, puede llegar a constituir un indicio de ello ya que es obligación de los jurados incluir su rúbrica en las tarjetas y, en consecuencia, de advertirse alguna situación anómala al respecto, la Sala la analizará en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente, lo cual, en todo caso se hará en el marco de los parámetros en que fue planteado el único cargo de la demanda, de acuerdo a la forma como se fijó el litigio en el proceso de la referencia.

La tarjeta electoral es entonces, el documento en el cual el sufragante, en ejercicio del derecho al voto, marca su preferencia electoral.

En ese sentido, la manifestación de la opinión de un ciudadano en ejercicio del derecho al sufragio es lo que se conoce como voto, y éste puede ser: i) válido, cuando aparece marcada claramente una opción electoral⁶⁷, ii) en blanco, el señalado en el espacio especialmente destinado para ello en la tarjeta electoral, que refleja la expresión política de desistimiento o inconformidad (es un voto válido que debe ser computado)⁶⁸, iii) nulo, que corresponde al que no tiene validez por haberse marcado más de una casilla o por no poderse interpretar de manera inequívoca la voluntad del elector con su marcación⁶⁹ y iv) sin marcar, que atañe a aquellas tarjetas en las que no se señala alguna o algunas de las opciones en ellas contenidas.

5.3.4.1.3.- De la valoración probatoria

Así las cosas, pasa la Sala al análisis de las pruebas testimoniales y de la inspección judicial:

5.3.4.1.3.1- De la prueba testimonial⁷⁰ rendida por los señores **Daniel Alfonso Linares González y José Joaquín Marchena**, que se recibieron con el fin de que se pronunciaran respecto del ofrecimiento de los llamados ‘kits electorales’, a razón de \$40’000.000.00, por cada mil votos, a su favor, dentro de las elecciones que se acusan, los sujetos que intervinieron en ello y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Practicada la prueba testimonial, los interrogados manifestaron en síntesis lo siguiente:

⁶⁶ Artículo 1º del Decreto 2241 de 1986.

⁶⁷ Definida ésta como el documento en el cual el sufragante, en ejercicio del derecho al voto, marca su preferencia electoral. Tomado de la Cartilla: Consejo de Estado – Sección Quinta. ¿Cómo ejercer el control electoral? Guía para el ciudadano. Serie Documento No. 26. USAID del Pueblo de los Estados Unidos de América. Folios 46 y 47.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Artículo 208. Deber de testimoniar. Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.

- **Del testimonio del señor Daniel Alfonso Linares González:**

Afirmó que 8 días antes de las elecciones se reunió en su casa con una persona (a la cual conocía por ser de la “vida pública”), quien le ofreció el llamado ‘kit electoral’, que equivalía a 1.000 votos a favor por un valor de \$40'000.000.00, cuyo pago debía hacerse en efectivo y que la forma como ello se consolidaba en el resultado de la elección, era “*metiendo paquetes*” de votos, a través del personal de la RNEC.

Dijo que no le constaba que el Representante a la Cámara **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** hubiera aceptado dicho ofrecimiento, ni que se hubiera concretado la venta de tales kits en las votaciones de la elección que se acusa y que, en todo caso, la respectiva denuncia fue presentada por el señor José Facundo Castillo Cisneros, ante la Fiscalía General de la Nación.

- **Del testimonio del señor José Joaquín Marchena**

Señaló que para la elección que se acusa, “*a través de un compadre*”, le ofrecieron los denominados ‘kits electorales’, los cuales correspondían a mil votos por el precio de 40 millones de pesos. Afirmó que en las últimas 3 elecciones le han hecho el mismo ofrecimiento, el cual en ninguna ocasión ha aceptado.

Adujo que la venta de tales ‘kits’ sí ocurría pero que, al respecto se presentaban dificultades probatorias para demostrar la irregularidad al no revisarse todas las mesas de votación de la circunscripción y por la imposibilidad de que cada candidato tuviera un representante o testigo en cada una de las mesas de votación.

Sostuvo que no le constaba que: *i)* al Representante **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** le hubieran hecho tal ofrecimiento, *ii)* el personal de la RNEC tuviera que ver con la venta de esos kits y *iii)* se hubiera concretado la venta de los kits y que ello influyera en la elección acusada.

Afirmó que en los escrutinios se encontró que los jurados, en algunas ocasiones al totalizar los votos de un determinado partido en la mesa, se los sumaban al total de los candidatos y aseveró que el Partido Liberal no hizo fraude dentro del procedimiento de elección que se enjuicia.

Valoración de la prueba

En cuanto a la prueba testimonial, se observa que si bien se decretó con el fin de obtener certeza respecto de la venta o no de los llamados ‘kits electorales’ y establecer su concreción dentro de las elecciones acusadas, rendidos los testimonios, no se puede inferir que se haya suscitado tal irregularidad.

Lo anterior, por cuanto de allí solo se tiene apenas el **indicio**⁷¹ de un ofrecimiento de una venta irregular de 'kits electorales' y de la negativa a aceptarlo por parte de los testigos, afirmación que si bien es creíble respecto de ellos, no tiene la entidad suficiente de demostrar que frente a otros candidatos sí se hubiera concretado en cuanto a su venta que es lo que el demandante pretende probar en este proceso y que, en consecuencia se declare la nulidad de la elección. Máxime cuando del mismo dicho de los testigos, se advierte con claridad que no les consta que el señor **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** hubiera accedido a la oferta, ni se evidencia así respecto de otro candidato inscrito para tales elecciones.

Véase cómo, con la demanda el actor pretende que, bajo un juicio de legalidad se declare la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca para el período constitucional 2018-2022, por una posible inflación irregular de la votación de los candidatos **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** y **JOSÉ VICENTE CARREÑO**, ambos pertenecientes al Centro Democrático, ocasionada con la venta de los llamados '*kits electorales*', situación que no encuentra relación directa con las declaraciones rendidas por los testigos, quienes de ninguna manera conducen a la Sala a esa conclusión.

5.3.4.1.3.2.- De la inspección judicial⁷² practicada sobre **90.068** tarjetas electorales de las elecciones del 11 de marzo de 2018 del Departamento de Arauca, relacionadas con los candidatos a la Cámara de Representantes por ese mismo departamento, para el período 2018-2022, la que se desarrolló como sigue:

La Magistrada Ponente, en audiencia pública y los funcionarios de la Sección Quinta del Consejo de Estado, durante los días 15, 16, 17 y 18 de enero del corriente año, hicieron la revisión del logotipo de la RNEC en las marcas de agua

⁷¹ Ver sentencia de 9 de febrero de 2017. M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00112-00. Actor: ZOILO CÉSAR NIETO DÍAZ. Respecto de la prueba indiciaria señaló: "El artículo 165 del CGP, aplicable en este tipo de procesos en virtud de la integración normativa dispuesta en el artículo 306 del CPACA, estipula que el "indicio" es un medio de prueba.

A su turno, los artículos 240 y siguientes del CGP, establecen que "[p]ara que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso", pero, en todo caso, "[e]l juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso".

Según lo ha advertido esta Corporación, "[l]os indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido. El indicio hace parte de la prueba a través de otros medios de prueba, es decir, debe ser probado".

El hecho de que a través de ellos no se pueda demostrar directamente la prueba de los hechos objeto de controversia, en este caso, la trashumancia, no quiere decir que su valor dentro del proceso sea limitado. De hecho, en relación con su alcance, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha precisado:

"...no por el hecho de ser indirecta o indiciaria, una prueba resulta insuficiente para generar la plena convicción del juzgador sobre la ocurrencia de ciertos hechos. Al contrario, el Legislador y la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa del país han admitido de entrada que los indicios son medios de prueba, al igual que los demás. En otras palabras, nada obsta para que surja en el juzgador la convicción necesaria para dar por probados ciertos hechos, a partir de inferencias lógicas derivadas de indicios adecuadamente estructurados en el curso de un proceso judicial. Una prueba indirecta puede muy bien ser plena prueba, a la luz de la apreciación integral y racional del acervo probatorio obrante en procesos judiciales determinados". (...)

⁷² La inspección judicial tiene como finalidad, de conformidad con el art. 236 del CGP "...el examen de personas, lugares, cosas o documentos" que permita la verificación de los hechos objeto de debate.

con que se identifican las tarjetas electorales de la enjuiciada elección y dieron lectura al código de barras de cada una de las tarjetas contenidas en las bolsas allegadas por la dicha entidad.

Dentro de la base de datos dispuesta por el Despacho de la Magistrada Ponente, para tal fin, era posible detectar, de acuerdo con los datos suministrados por la RNEC, si el rango que identifica a cada una de las tarjetas se encontraba ubicado en la bolsa contenedora de los votos del respectivo municipio, zona, puesto y mesa, determinada por la mencionada entidad en la distribución de esas tarjetas, con miras a verificar la existencia o no de la presunta venta de kits electorales, dentro del cargo de sabotaje.

Para el efecto, la práctica se efectuó respecto de las **90.068** tarjetas electorales allegadas por la RNEC, las cuales, correspondían a 550 mesas de votación ubicadas en los **7** municipios del departamento⁷³.

De la totalidad de aquellas, se encontró que **804** no contenían la firma de los jurados de votación o que no la tenían en el lugar dispuesto para ello en la tarjeta, sin embargo, desde ya la Sala señala que tal situación, por sí sola, no conlleva a inferir la falta de autenticidad de la tarjeta electoral o la invalidez del voto.

Para la Sala, no es relevante que la tarjeta no hubiera sido firmada por la autoridad electoral o que su rúbrica estuviera ubicada en lugar diferente al dispuesto para ello, pues la firma no es un elemento de validez del voto o de autenticidad de la tarjeta electoral, en ese orden, no tendrá consecuencias dentro del cargo de sabotaje que se estudia.

5.3.4.2.- Del análisis del cargo de sabotaje contra los documentos, los elementos, el material electoral y los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones en relación con las **90.068** tarjetas electorales correspondiente a la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca

Para el análisis que convoca a esta Sala de asuntos electorales, se señala que las pruebas en comento fueron aportadas legal y oportunamente al proceso y que se trata de material auténtico que no fue tachado o desconocido en el curso del proceso, recibido en cadena de custodia por la Corporación.

La Sala precisa que los aspectos que se verificaron en el desarrollo de la inspección, se hicieron sobre cada tarjeta electoral sin analizarse el voto en sí mismo ya que por las características del cargo, su marcación no es relevante, es decir, que la verificación de la autenticidad recayó sobre el documento como tal, esto es, la tarjeta electoral y, para el efecto, se verificó la presencia de las siguientes situaciones:

⁷³ De acuerdo con la base de datos suministrada por la RNEC que muestra la correlación entre el código de cada tarjetón y la ubicación geográfica o la que arroja la División Política Electoral - DIVIPOL.

	Situación
1	Encontradas en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas - duplicadas
2	Encontradas en la base de datos de la RNEC mal ubicadas - duplicadas
3	No encontradas en la base de datos de la RNEC – duplicadas
4	Encontradas en la base de datos de la RNEC - mal ubicadas
5	No encontradas en la base de datos de la RNEC
6	Encontradas en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas – sin marca de agua
7	Encontradas en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas

Realizada la lectura del código de barras de las tarjetas electorales remitidas por la RNEC y verificada la marca de agua que las identifica, no se evidenciaron tarjetas respecto de las tres primeras situaciones enlistadas en el cuadro anterior, mientras que, sobre las restantes, se obtuvo el siguiente resultado:

Situación	Cantidad de tarjetas leídas
Encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua	90.058
Encontradas en la base de datos de la RNEC sin marca de agua	1
Encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas	8
No encontradas en la base de datos de la RNEC	1

De lo anterior se evidencia, por un lado, que respecto de la verificación de las tarjetas con la luz ultravioleta, se encontró que solo una de las **90.068** analizadas, no contiene la marca de agua del logotipo de la RNEC, situación que será analizada cuando sea la oportunidad, y por otro, que en cuanto al único cargo, el de sabotaje, se presentaron las siguientes situaciones frente a las cuales se concluirá que no se acreditó la irregularidad alegada, como se pasa a explicar:

5.3.4.2.1.- No se acreditó la irregularidad alegada en las **90.068** tarjetas electorales analizadas, las que corresponden a las situaciones que se enlistan a continuación:

i) 90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, con marca de agua, **ii) 1 tarjeta electoral** encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicada, sin marca de agua, **iii) 8 tarjetas electorales** encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua, mal ubicadas y **iv) 1 tarjeta electoral**, no encontrada en la base de datos de la RNEC, con marca de agua.

Estas cuatro situaciones, se presentan bien sea porque (i) las tarjetas electorales son auténticas y se encuentran bien ubicadas de acuerdo a la base de datos de la RNEC, (ii) a pesar de evidenciarse que la tarjeta no contiene la marca de agua con los logotipos de la RNEC, se trató de una tarjeta especial impresa en sistema Braille, con el código de barras que se pudo leer correctamente y que se identificó dentro de la base de datos de la RNEC, que lleva a descartarla del listado de irregularidades, (iii) aunque se evidencian mal ubicadas las tarjetas, de acuerdo con la base de datos de la RNEC, se trata de tarjetas auténticas que conforme a la causal 2ª del artículo 275 del CPACA, no fueron objeto de sabotaje y (iv) la tarjeta,

no supera los parámetros de autenticidad, por encontrarse que el código de barras no corresponde a los suministrados por la RNEC.

Se trata entonces de **90.068 tarjetas electorales** que, para la Sala, no contienen la irregularidad alegada, como se explica a continuación:

i) Caso 1: 90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua⁷⁴:

La Sala indica que con la inmediación de la prueba se buscaba conocer que la tarjeta electoral analizada fuera auténtica, esto es, que al escanear el código de barras contenido en ella, la lectura arrojará como resultado, que se trataba del documento elaborado por la RNEC; no correspondiera a una tarjeta duplicada, es decir, que no existiera más de una tarjeta electoral que se identificara con el mismo código de barras y el documento tuviera impreso en marca de agua, el logotipo de la entidad. Dichas situaciones permiten a la Sala concluir que las tarjetas de este subcaso no presentaron la irregularidad alegada.

ii) Caso 2: 1 tarjeta electoral encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, sin marca de agua

Esta circunstancia se presentó en la **mesa de votación** del municipio de Arauca, **Zona 1 puesto 5 mesa 11** y, comparte casi la totalidad de los elementos del caso previamente analizado, con una particularidad, en éste, la tarjeta electoral no contiene las marcas de agua que reflejan el logotipo de la RNEC, sin embargo, no se demostró que se tratara de una tarjeta irregular, como se pasa a explicar.

La Sala encuentra que la presente, corresponde a un documento especial ya que corresponde a un formato de tarjeta impreso bajo el sistema Braille⁷⁵ dispuesto para personas con limitación visual, situación que, la Sala, aunque no encuentra una razón para que no contenga la referida marca, la descarta como parte del sabotaje enjuiciado en la forma como se planteó en la demanda, habida cuenta que no fue probado así en el proceso y que, por demás, refleja el cumplimiento del deber del Estado de garantizar el derecho al voto de personas con limitaciones visuales, lectoras de este sistema y que corresponde a la búsqueda de la eliminación de barreras a aquellas personas con tal limitación, para alcanzar una igualdad real, efectiva e incluyente entre estas personas y los demás votantes⁷⁶;

⁷⁴ La Sala señala que, en virtud del principio de economía procesal y, por efectos prácticos, no se incluye en la providencia el detalle de las 90.058 tarjetas electorales en comento ya que, ello resulta innecesario, teniendo en cuenta que el resultado de su análisis, efectuado en audiencia pública, arrojó que todas ellas cumplen con los parámetros de autenticidad establecidos por la RNEC, lo que no tiene ninguna implicación especial que amerite su inclusión, en consecuencia, solo se hará referencia puntual a las tarjetas que presenten alguna particularidad.

⁷⁵ Braille.

De L. *Braille*, 1809-1852, inventor francés.

1. m. Sistema de escritura para ciegos que consiste en signos dibujados en relieve para poder leer con los dedos.

⁷⁶ Ello, en armonía con lo señalado en la sentencia T-487 del 11 de junio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, en la que se dijo que, en virtud del artículo 258 de la Constitución y del principio de igualdad real y efectiva, le corresponde al Estado adaptar el mecanismo de participación ciudadana de votación a las personas con limitación visual, para así

aunado a ello, por cuanto en la práctica de la inspección se pudo evidenciar que el código de barras de este documento, además de haberse leído correctamente por el escáner dispuesto para tal fin, permitió identificar que la tarjeta correspondía a las enlistadas por la RNEC para la referida elección.

Para la Sala, si bien en este caso en particular no se encontró la marca de agua del logotipo de la RNEC en la tarjeta electoral en cita, ésta no debe tenerse como irregular por cuanto no se acreditó que de esta forma se hubiera concretado la irregularidad enjuiciada.

Por otro lado, la Sala considera que dada su especial condición y las características e implicaciones que tiene su elaboración en el sistema mencionado para poder ser leída por sus destinatarios, como el hecho de ser necesariamente impresa en alto relieve, aunado a que la lectura del código de barras fue exitosa ya que con ella se logró verificar su identidad con el listado suministrado por la RNEC, lo cual para la Sala conlleva a concluir que respecto de esta no se presentó el sabotaje señalado, máxime cuando, de la revisión de la totalidad de las tarjetas electorales de la elección no se encontró otra que tuviera el mismo código de barras, es decir, no había duplicidad del documento y, no se probó ni siquiera se mencionó que la presencia de una tarjeta electoral impresa en Braille hubiera sido la forma como se materializó la supuesta venta de ‘kits electorales’ y que con ello se hubiera beneficiado irregularmente a uno o más candidatos, contrariándose la voluntad popular, lo que lleva a concluir que frente a esta, no se probó el cargo de sabotaje.

iii) **Caso 3: 8 tarjetas electorales**, encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas de acuerdo con los datos suministrados por la misma entidad

		Ubicación encontrada - incorrecta-				Ubicación Correcta			
No. de Tarjeta	Código de bolsa	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Municipio	Zona	Puesto	Mesa
1 1840276	11-5	TAME	2	1	6	TAME	2	1	5
2 1840139	12-12-2	TAME	2	1	5	TAME	2	1	6
3 1843197	13-3-01	TAME	2	1	14	TAME	2	1	13
4 1760690	34-5	ARAUCA	1	2	9	ARAUCA	1	2	10
5 1904121	40-3	SARAVENA	1	1	16	SARAVENA	1	1	17
6 1904323	40-4	SARAVENA	1	1	17	SARAVENA	1	1	16
7 1847133	74-6	TAME	2	2	9	ARAUCA	2	3	15
8 1742803	73-9	ARAUCA	99	24	2	ARAUCA	2	3	2

De acuerdo con lo anterior, bajo esta situación se encuentran las tarjetas electorales que, conforme a los datos que aportó la RNEC, debían estar dentro de las bolsas en las que se guardaron los votos de una determinada mesa, pero que, al realizar el escaneo del código, arrojó como resultado que el sufragio fue depositado en una mesa de votación distinta.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que esta situación no encaja dentro de la definición de sabotaje que viene reiterando la Sala, pues tal como se relató en líneas previas, para que se presente, se requiere que se acredite que la voluntad

garantizarles su derecho al voto y fue por ello que, en dicha providencia, ordenó a la RNEC directamente o a través de contratos, la expedición de tarjetas electorales transcritas al sistema Braille, y su suministro a los invidentes que las requirieran, durante los comicios electorales que a partir de ese momento se celebraran.

del elector hubiera sido viciada por un “daño, deterioro, obstrucción u oposición”, realizado por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, sobre las cosas que en conjunto permiten materializar el proceso y que alteran la verdad electoral.

Ello por cuanto en el caso en cuestión el único cargo de la demanda se enmarcó en la causal del numeral segundo del artículo 275 del CPACA, puntualmente, por haberse ejercido sabotaje contra los documentos, elementos o material electoral o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, por la presunta venta del aludido ‘kit electoral’.

Esta situación de “mal ubicadas”, fue evidenciada en el desarrollo de la práctica de la inspección judicial en la que se analizaron las tarjetas electorales de la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, con miras a determinar si hubo irregularidades ocasionadas con una presunta venta de los llamados ‘kits electorales’, pues recuérdese que en todo caso, la parte actora manifestó que la concreción del sabotaje se generó por la introducción de votos en favor de unos candidatos, que fueron obtenidos con la compraventa de los mencionados ‘kits electorales’, por lo que el Despacho conductor revisó todas las aristas que pudieron presentarse de cara a esta censura.

Ahora bien, respecto de esa hipótesis puntual referente a la presencia de tarjetas electorales en lugares distintos a los designados por la RNEC, la Sala señala que no se probó que con ello se hubiera producido un “daño, deterioro, obstrucción u oposición”, situaciones exigidas para la configuración del cargo de sabotaje, por lo que podría afirmarse que el mismo se desarrolló en aparente normalidad, ya que no obran pruebas que reflejen alguna situación contraria que encierre alguno de tales verbos, pues frente a este escenario, referente a la indebida ubicación de una tarjeta electoral, la Sala encuentra que lo que podría presentarse sería una falsedad, que daría lugar a su análisis solo en caso de que el litigio se enmarcara en la causal contenida en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, por contener datos contrarios a la verdad con el propósito de modificar los resultados electorales, aspecto que pudo ser corregido por la parte actora al momento de presentar la subsanación de la demanda, como se le indicó en la providencia inadmisoria pero, como se evidencia, optó por enmarcar sus censuras únicamente bajo los supuestos del numeral 2º del artículo 275 del CPACA⁷⁷.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el carácter rogado de la jurisdicción, la Sala señala que no es posible valorar los hallazgos mencionados frente a estas 8 tarjetas electorales, por cuanto la hipótesis de la causal del cargo de la demanda no puede extenderse a valorar posibles falsedades sobre las cuales no fue enjuiciado el acto de elección, sino que frente a éstas, solo podrá señalarse que se trata de tarjetas que, de acuerdo a los parámetros indicados son auténticas, ya que fue posible leer su código de barras y se evidenció que correspondían a las

⁷⁷ Sobre este aspecto se puede ver sentencia del 6 de julio de 2017, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 47001-23-33-000-2016-00013-01. Actor: Néstor Guillermo Muñoz Caballero contra Milton Isaac Piña Arrieta.

suministradas por la RNEC, así mismo, por contener el logotipo de la entidad, en la marca de agua.

iv) **Caso 4. 1 tarjeta electoral no encontrada en la base de datos de la RNEC**

Se trata de la lectura de una tarjeta electoral con el código de barras No. **0000000**, el cual, contiene el logotipo de la RNEC - *marca de agua* – y fue debidamente leído por el lector dispuesto para tal fin, pero con la particularidad de que no corresponde a ninguna ubicación de la base de datos suministrada por la RNEC:

No. de tarjeta	Código de bolsa	Ubicación RNEC
1 0000000	21-3	No aplica

Esta situación se presenta cuando, la revisión de la tarjeta muestra que aunque contiene los logotipos de la RNEC en la marca de agua, el código de barras no pertenece a los relacionados por dicha entidad, por lo que a la vez, no corresponde a alguna de las mesas de votación.

La anomalía que se describe en este asunto, para la Sala, no corresponde a los supuestos que componen la definición de sabotaje, en los mismos términos señalados por la Sala en la situación analizada en el caso 3, pues tampoco se evidencia que la presencia de esa tarjeta con un código de barras diferente a los suministrados por la RNEC, llevara a que el proceso electoral, hubiera estado viciado por un “daño, deterioro, obstrucción u oposición”, realizado por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, sobre las cosas que en conjunto permiten materializarlo y que alteran la verdad electoral, por lo que no es posible valorar tal situación bajo los supuestos del único cargo de la demanda, el de sabotaje.

Conclusión:

Expuesto lo anterior, la Sala encuentra que respecto de los 4 casos analizados, que involucran **90.068 tarjetas electorales**, no se demostró la irregularidad aludida por la parte actora y, toda vez que el actor no presentó censura diferente, se concluye que el cargo de sabotaje no se probó, por lo que frente a éstas, se validará la votación.

Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de **9** tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las **9** tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una

centésima parte del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente, como se ilustra a continuación⁷⁸:

Código	Partido o Movimiento Político	Votos	Diferencia de votos
001	Partido Liberal Colombiano	23.516	
012	Partido Centro Democrático	22.518	998
004	Partido Cambio Radical	21.114	2.402

5.4.- De la incidencia

En cuanto a este particular, la Sala señala que, al no probarse la irregularidad de sabotaje en ninguno de los casos analizados, no hay lugar a realizar el estudio de la incidencia en el resultado de la elección, pues, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011⁷⁹, la declaratoria de nulidad electoral es una medida excepcional, en la que se debe probar la existencia de la irregularidad dentro del procedimiento electoral acusado, para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de elección, y una vez ello ocurra, proceder a verificar su incidencia en el resultado final, es decir, que si no se demuestra la existencia de irregularidad alguna, el análisis de incidencia se torna inocuo y, por lo tanto, en el caso concreto, le corresponde al juez electoral darle plena validez a la votación⁸⁰.

En consecuencia, para la Sala, el cargo de sabotaje no tiene vocación de prosperidad, luego entonces, no se accederá a la petición de nulidad alegada por la parte actora.

6.- Devolución de material electoral en custodia

Finalmente, la Sala dispone devolver a la RNEC, la totalidad de las tarjetas electorales, con todas las medidas de seguridad y custodia con que se recibieron y las que implique su traslado.

⁷⁸ Información extraída del E-26CAM del Departamento de Arauca del 22 de marzo de 2018.
⁷⁹ **“Artículo 287. Presupuestos de la sentencia anulatoria del acto de elección popular.** Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos”.
⁸⁰ Ver entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N. º 76001-23-31-000-2011-01782-01. Actor: Eider Alexander Paz Arias. C.P: Susana Buitrago Valencia. Radicado 11001-03-28-00-2014-00117-00 acumulado con el No. 11001-03-28-00-2014-00109-00, del 8 de febrero de 2018, actor Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – Mira -, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En consecuencia, se dispondrá que, **por Secretaría de la Sección Quinta**, se cite a la **Registraduría Nacional del Estado Civil**, para que **diez** días después de la ejecutoria de este fallo, a las **9:00 a.m.**, comparezca a las instalaciones del Consejo de Estado, con el fin de que el Despacho de la Magistrada Ponente realice la devolución de las tarjetas electorales allegadas por esa entidad en cadena de custodia a la Corporación para el estudio de la legalidad aludida por la parte actora en el proceso de la referencia y **deje constancia en acta que formará parte del expediente**, con el detalle del número de cada uno de los precintos de seguridad dispuestos por la Sala para el cierre de cada una de las bolsas que las contienen, con el fin de mantener la seguridad con la que fueron recibidos por la Corporación.

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,

VI.- FALLA

PRIMERO.- Declarar impróspera la excepción de mérito presentada, con miras a su desvinculación, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral ejercida por el señor **José Facundo Castillo Cisneros** contra la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, período constitucional 2018-2022, contenida en el Formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección Quinta, cítese a la **Registraduría Nacional del Estado Civil**, para que **diez** días después de la ejecutoria de este fallo, a las **9:00 a.m.**, comparezca a las instalaciones del Consejo de Estado, para efectuar la devolución de las tarjetas electorales allegadas en cadena de custodia a la Corporación y **déjese constancia** en acta, con el detalle del número de los precintos de seguridad con que se envían las bolsa que las contienen, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO.- En firme esta providencia, depúrese y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

Aclara voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO

Magistrado

Aclara voto

SABOTAJE Y FALSEDAD – El fallo no hizo distinción entre estas dos causales de nulidad

Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el sabotaje en el proceso eleccionario de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, el fallo así proferido desconoció la diferencia que existe entre las causales de anulación electoral contempladas en los numerales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, situación que puede conllevar a que se desconozca el efecto útil de cada una de ellas. (...). [En el proceso], se dejó de lado que ni la fijación del litigio ni el decreto de pruebas se dirigían a resolver el planteamiento de la parte actora en su escrito de demanda, el cual era el estudio de la compra del Kit Electoral por parte de alguna de las campañas políticas, conllevando ello a que los documentos electorales contuvieran datos contrarios a la verdad con el fin de modificar el resultado de la contienda democrática. [É]sta [parte actora] lo que pretendía era que se revisara si con la venta del kit se modificaron los resultados electorales (concepto de la violación transcrito en el fallo a folio 2) y no que se determinara un sabotaje. (...). De lo aducido en la demanda y lo que se puede analizar de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que en este caso nunca se materializó ninguno de los elementos que constituyen el sabotaje, dado que esto no era el objeto de estudio pretendido por el actor, por ende, la adecuación normativa que se hiciera del presente medio de control conlleva a determinar con certeza, que no es cierto que en este caso los hechos aducidos por la parte actora se encuadraran típicamente en 2 causales de nulidad como lo son el sabotaje y la falsedad. (...). [N]o me encuentro de acuerdo con el trámite dado al presente medio de control desde lo decidido en el auto inadmisorio de la demanda en la que se señaló que un mismo supuesto de hecho se encuadra en dos causales específicas de nulidad, dado que cada una de ellas tiene unas condiciones que hacen que su espectro de cobertura sea diferente. Aducir lo contrario significaría mermarle el efecto útil de la norma y puede conllevar a la confusión conceptual de las causales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y al final se tenga que acudir a la causal de nulidad alegada por la parte actora en su escrito original de la demanda. Si bien es cierto este tipo de situaciones conlleva a una dificultad probatoria que hace que quien pretende la nulidad del acto electoral en muchos casos no tenga el tiempo –caducidad-, recursos –testigos y material electoral-, ni la forma de cumplir con los parámetros legales y jurisprudenciales para acreditar el cargo, también es cierto que no se puede pretender encuadrar las situaciones alegadas en causales que para su

admisibilidad sean menos exigentes pero en su práctica conlleven a que se desestimen las pretensiones por su falta de adecuación fáctica en el tipo normativo, situación que genera un desgaste innecesario en la administración de justicia toda vez que se impulsa un medio de control por una cuerda procesal que desde su inicio esta llamada al fracaso.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a los supuestos que se deben tener en cuenta para el estudio del carrusel, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2017, radicación 47001-23-33-000-2016-00013-01, C.P. Carlos Enrique Moreno

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERALES 2 Y 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00051-00

Actor: JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA - PERÍODO 2018-2022

Referencia: NULIDAD ELECTORAL – Nulidad electoral Sabotaje y Falsedad

ACLARACIÓN DE VOTO

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011⁸¹ y con el debido respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer en los siguientes términos las razones por las cuales suscribo con aclaración de voto de

⁸¹ 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.

la sentencia de 14 de marzo de 2019, dictada al interior del proceso de la referencia, así:

1.1 En esta oportunidad, la Sala resolvió **negar las pretensiones de la demanda**, al considerar que no se demostró el sabotaje consistente en la compra de *kit electorales* dado que de 90.068 votos no se pudo demostrar el daño, deterioro, obstrucción u oposición del material electoral que materializara la mentada causal de nulidad.

1.2 Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el sabotaje en el proceso electoral de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, el fallo así proferido desconoció la diferencia que existe entre las causales de anulación electoral contempladas en los numerales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, situación que puede conllevar a que se desconozca el efecto útil de cada una de ellas como a continuación expondré:

1.2.1 Sea lo primero señalar, que el accionante pretendió *ab initio* la nulidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca al considerar que dicho acto infringía el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dado que presuntamente se ofertó la venta de 1.000 votos a 40.000.000 millones de pesos, ofrecimiento que denominó “venta de kit electoral”.

1.2.1.1 El despacho instructor, mediante auto de 24 de mayo de 2018, inadmitió la demanda al considerar que: *En los términos que propone el demandante la presunta irregularidad, puede ser invocada como causal de nulidad de conformidad con el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, pero, entre los demás requisitos exigidos para la presentación de la demanda, este cargo impone una carga adicional para el actor en la medida que deberá precisar y allegar los documentos electorales que presuntamente contienen “datos contrarios a la verdad”, individualizar el municipio, la zona, el puesto y la mesa, demostrar la diferencia en votos entre los candidatos y, con exactitud, la cantidad de sufragios ilegales.*

*Ahora bien, encuentra este Despacho **que la misma situación fáctica expuesta en la demanda, permitiría que sus alegaciones puedan ser analizadas invocando la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 275 del CPACA**”* esto es, sabotaje.

1.2.2 En razón de lo anterior, la parte actora señaló en su escrito de subsanación, que la causal de nulidad en la cual se encuadraban los hechos denunciados es la de sabotaje (275.2 de la Ley 1437 de 2011). Razón para que fuera admitido el libelo introductorio mediante auto de 6 de junio de 2018.

1.2.3 Conforme con ello, la fijación del litigio se centró en determinar *si, el acto de elección de los REPRESENTANTES A LA CÁMARA, por el Departamento de ARAUCA, período 2018-2022, formulario E-26 CAM de 22 de marzo de 2018,*

proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, es nulo por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2º del artículo 275 del CPACA.; es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de ‘kits electorales’

1.2.4 Para resolver el problema jurídico, se acudió a la definición de sabotaje que la Sala Electoral estableció en el medio de control en el que se estudió la legalidad del acto de elección de los Senadores de la República, período 2014-2018⁸², en la que se señaló que: *el sabotaje, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones.*

1.2.4.1 Es decir, para que se materialice la mencionada causal de nulidad se requiere:

- i) La existencia de un daño, deterioro, obstrucción u oposición
- ii) acciones que deben ser de manera sutil, engañosa o disimulada sin uso de la fuerza
- iii) que recaiga sobre las cosas
- iv) para alterar el proceso electoral
- v) la cual no puede provenir de la Organización Electoral sino de terceros.

1.2.4.2 Para probar la ocurrencia o no del sabotaje, se dispuso el decreto de pruebas, las cuales recayeron en la recepción de testimonios y una inspección judicial a la totalidad de la votación del departamento de Arauca para la Cámara de Representantes.

1.2.4.3 Sin embargo, se dejó de lado que ni la fijación del litigio ni el decreto de pruebas se dirigían a resolver el planteamiento de la parte actora en su escrito de demanda, el cual era el estudio de la compra del Kit Electoral por parte de alguna de las campañas políticas, conllevando ello a que los documentos electorales contuvieran datos contrarios a la verdad con el fin de modificar el resultado de la contienda democrática.

1.2.4.4 Ello encuentra su sustento en el hecho que de 90.068 votos que se depositaron para la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca se les tuviera que hacer un estudio de autenticidad y luego de ello verificar si fueron depositadas en las urnas según el lugar de

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero del 2018, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00.

distribución hecho por la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo cual nuevamente se señala, no fue lo pedido por la parte actora, dado que ésta lo que pretendía era que se revisara si con la venta del kit se modificaron los resultados electorales (concepto de la violación transcrito en el fallo a folio 2) y no que se determinara un sabotaje, esto es, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas, en este caso las tarjetas electorales en las que se marcaron los votos de la circunscripción territorial.

1.2.4.5 Es decir, las pretensiones de la demanda jamás hubieran tenido vocación de prosperidad bajo la causal de nulidad en la que se adecuó la petición de la parte actora (275.2 del CAPCA), dado que los fundamentos de hecho que se mantuvieron desde el libelo introductorio, siempre se dirigieron a que se estudiara una falsedad en los documentos electorales.

1.2.4.6 De lo aducido en la demanda y lo que se puede analizar de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que en este caso nunca se materializó ninguno de los elementos que constituyen el sabotaje, dado que esto no era el objeto de estudio pretendido por el actor, por ende, la adecuación normativa que se hiciera del presente medio de control conlleva a determinar con certeza, que no es cierto que en este caso los hechos aducidos por la parte actora se encuadraran típicamente en 2 causales de nulidad como lo son el sabotaje y la falsedad.

1.3 Es así como, en el fallo objeto de la presente aclaración, para estudiar las presuntas irregularidades acaecidas se decide estudiar los 90.068 votos de toda la circunscripción electoral de Arauca en cuanto hace a su autenticidad y lugar de ubicación. Esta situación considero que de plano excede los límites de la fijación del litigio en cuanto a la causal de nulidad invocada, para trascender a la establecida en el artículo 275.3 del CPACA que fue la inicialmente planteada por la parte actora (carrusel).

1.3.1 Para soportar lo afirmado, se debe tener en cuenta el pronunciamiento reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia de julio 6 de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, M.P. Carlos Enrique Moreno, en la que se expuso que para el estudio de carrusel se aplicarían tres supuestos:

1. La tarjeta electoral cuyo código coincide con la mesa en la que se depositó, no da lugar a su anulación, pues es evidente que cumple con los parámetros para tener como legal el voto correspondiente.

2. La tarjeta electoral que se depositó en una mesa diferente a la que le correspondía, según el código asignado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe confrontarse, en cada caso, con los demás documentos electorales, con el propósito de establecer si el voto que se depositó en tales circunstancias le precede una irregularidad.

3. La tarjeta electoral con un código que no fue asignado a las mesas del puesto de votación, da lugar a la invalidación del voto, pues se trata de un documento que la organización electoral no puso a disposición de los jurados de la mesa correspondiente para el desempeño de su labor, salvo

que los jurados consignen en el acta correspondiente las constancias a que haya lugar.

1.3.2 Esta decisión fue objeto de aclaración de voto por quien hoy funge como ponente de la presente decisión, quien señaló que: *el carrusel debe circunscribirse exclusivamente en cuanto a presupuestos a que el código de barras de la tarjeta no corresponde al serial de la mesa, sin que exista justificación alguna.*

1.3.3 Es decir, al momento de hacerse la valoración probatoria consistente en analizar que la ubicación a que se refiere la bolsa de la que se extrajo el voto para la inspección judicial correspondiera a la ubicación que le dio la RNEC al momento de repartirlas entre las diferentes mesas de votación dispuestas para tales comicios, desborda los límites del proceso y entra a analizar vicios que fueron inadmitidos desde el 24 de mayo de 2018 como es la causal de nulidad consagrada en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y por ello excede el objeto del litigio.

1.3.4 Por lo anterior, no me encuentro de acuerdo con el trámite dado al presente medio de control desde lo decidido en el auto inadmisorio de la demanda en la que se señaló que un mismo supuesto de hecho se encuadra en dos causales específicas de nulidad, dado que cada una de ellas tiene unas condiciones que hacen que su espectro de cobertura sea diferente. Aducir lo contrario significaría mermarle el efecto útil de la norma y puede conllevar a la confusión conceptual de las causales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y al final se tenga que acudir a la causal de nulidad alegada por la parte actora en su escrito original de la demanda.

1.3.5 Si bien es cierto este tipo de situaciones conlleva a una dificultad probatoria que hace que quien pretende la nulidad del acto electoral en muchos casos no tenga el tiempo –caducidad-, recursos –testigos y material electoral-, ni la forma de cumplir con los parámetros legales y jurisprudenciales para acreditar el cargo, también es cierto que no se puede pretender encuadrar las situaciones alegadas en causales que para su admisibilidad sean menos exigentes pero en su práctica conlleven a que se desestimen las pretensiones por su falta de adecuación fáctica en el tipo normativo, situación que genera un desgaste innecesario en la administración de justicia toda vez que se impulsa un medio de control por una cuerda procesal que desde su inicio esta llamada al fracaso.

2. En conclusión, considero que esta confusión en la tipificación de las causales de nulidad al momento de estudiar el presente medio de control puede generar una confusión dogmática de las referidas causales de nulidad en nuestros usuarios que son todas las personas que intenten el control de un acto electoral situación que podría hacer nugatorio el control social al que tienen derecho conforme la regla establecida en el artículo 40.6 Superior.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CAUSALES DE NULIDAD – Confusión entre las causales de sabotaje y falsedad por presunta venta de votos / INDEBIDA TRAMITACIÓN DEL PROCESO – Debíó adelantarse por la causal de falsedad y no por la de sabotaje

[E]l demandante invocó la causal 3º del artículo 275 del CPACA, esto es la de falsedad por la presunta venta de votos respecto de dos candidatos en particular los señores Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño. No obstante, mediante auto del 24 de mayo de 2018 el Despacho Ponente inadmitió la demanda, para que el actor precisara si invocaba la causal 2º -sabotaje- o la 3ª-falsedad-, evento en el que debía precisar con toda claridad las mesas, puestos y demás en los que se había presentado la presunta irregularidad, esto es, la venta del “kit”. Por lo anterior y ante la imposibilidad de identificar los puestos, mesas y zonas donde se presentó la presunta venta de votos, el actor indicó que sustentaba su demanda en la causal 2º, esto es, en la de sabotaje, pese a que en sentido estricto jamás aludió al daño, deterioro o destrucción del proceso eleccionario a través de manifestaciones sutiles, engañosas o disimuladas, ya que siempre su censura fue la presunta compraventa de votos -kit- a través de un funcionario de la RNEC. (...). De hecho, se ha precisado que cuando se invoca esta causal en la modalidad de carrusel, que no es más que la compra venta de votos, no es imperioso identificar puesto, mesa y zona ya que, precisamente, la irregularidad afecta toda la votación y es difícil, por no decir imposible, identificar las mesas en las que se presentó la irregularidad. (...). Si es esto es así, considero que la demanda nació sin vocación de prosperidad, pues es evidente que una compraventa de votos jamás constituirá la acción de un tercero de dañar, destruir, obstruir a través de maniobras sutiles el proceso electoral que es lo se exige para acreditar el sabotaje. (...). En este orden de ideas, considero que hubo una indebida tramitación del proceso de la referencia, sin que en la sentencia pueda decirse que fue el actor el que no invocó de forma adecuada la causal de nulidad, no solo porque al tratarse de una acción pública los poderes de interpretación y adecuación del juez deben estar presentes en todo momento, sino porque, además, como se explicó la escogencia de la causal se debió en gran medida a la sugerencia dada en el auto inadmisorio, pues el demandante siempre sostuvo que hubo falsedad.

VALORACIÓN PROBATORIA – Inadecuada respecto de los testimonios

[N]o se comparte la forma en la que se valoraron los testimonios, especialmente cuando se afirma que estos son meros indicios de la venta del kit. Lo anterior, toda vez que analizadas las declaraciones rendidas se encontró que ambos testigos coinciden en sostener que sí les ofrecieron la venta de los votos pero no aceptaron dicho ofrecimiento. Por supuesto, esto no demostraba que la elección estaba viciada de nulidad, pero sí daba cuenta que al menos a los declarantes le ofrecieron ese kit. (...). En otras palabras, considero que no se hace una

valoración probatoria adecuada respecto de los testimonios, dado que aquellos no son simples indicios, sino que con ellos se podía establecer, sin lugar a dudas, que los declarantes no tenían conocimiento de que se hubiese presentado la mentada irregularidad, es decir, de su dicho se puede extraer que no les consta que la RNEC ni los candidatos hubieran incurrido en la venta y compra del material electoral; es decir, que no son plena prueba de la irregularidad alegada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ALBERTO YEPES BARREIRO

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00051-00

Actor: JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA - PERÍODO 2018-2022

Referencia: NULIDAD ELECTORAL – Aclaración de voto

Aclaración de voto

Con el acostumbrado respeto por las providencias de esta Sección, me permito explicar los motivos por los cuales aclaré mi voto en la sentencia del 14 de marzo de 2019 a través de la cual la Sala negó las pretensiones de la demanda electoral formulada contra los Representante a la Cámara por Arauca para el periodo 2018-2022.

Así pues, aunque comparto plenamente la parte resolutive de la aludida providencia, esto es que las pretensiones de la demanda debían negarse, debido a que no se logró demostrar la venta del “kit” electoral al que aludía el actor, considero que: i) en la sentencia objeto de aclaración se confundieron las causales de nulidad electoral previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 275 del CPACA y ii) no se hizo un análisis probatorio adecuado respecto a los testimonios.

1. Respecto a la confusión de las causales de nulidad

En su demanda, el actor explicó que consideraba que el acto acusado estaba viciado de nulidad, toda vez que en el departamento de Arauca se había promocionado la venta de “kit electorales” consistentes en el depósito de 1.000 votos a favor del candidato que lo adquiriera por un valor de 40 millones de pesos. Como sustento de su censura invocó la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, esto es, la falsedad de documentos electorales.

Sin embargo, el despacho ponente mediante auto de 24 de mayo de 2018 inadmitió la demanda al considerar que:

“En los términos que propone el demandante la presunta irregularidad, puede ser invocada como causal de nulidad de conformidad con el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, pero, entre los demás requisitos exigidos para la presentación de la demanda, este cargo impone una carga adicional para el actor en la medida que deberá precisar y allegar los documentos electorales que presuntamente contienen “datos contrarios a la verdad”, individualizar el municipio, la zona, el puesto y la mesa, demostrar la diferencia en votos entre los candidatos y, con exactitud, la cantidad de sufragios ilegales.

*Ahora bien, encuentra este Despacho **que la misma situación fáctica expuesta en la demanda, permitiría que sus alegaciones puedan ser analizadas invocando la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 275 del CPACA**” esto es, sabotaje.”*

Por lo anterior, la parte actora corrigió su demanda y precisó que, de acuerdo al auto inadmisorio estimaba que los hechos en los que se fundaban la demanda se enmarcaba en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 275 del CPACA, esto es, la de sabotaje y, por ende, así se admitió.

Conforme a la subsanación de la demanda el litigio se fijó de la siguiente manera

“determinar si, el acto de elección de los REPRESENTANTES A LA CÁMARA, por el Departamento de ARAUCA, período 2018-2022, formulario E-26 CAM de 22 de marzo de 2018, proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, es nulo por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2º del artículo 275 del CPACA.; es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de ‘kits electorales’

En consecuencia, todas las pruebas y el trámite del proceso estuvieron enfocados a demostrar la causal de sabotaje. Especialmente, la Ponente decretó una prueba de oficio consistente en examinar todas las tarjetas electorales depositadas en la elección acusada. En el curso de dicha prueba se encontró que 8 tarjetas se depositaron en una mesa distinta a la que en realidad correspondía; situación respecto de la cual la sentencia coligió:

“No obstante lo anterior, la Sala encuentra que esta situación no encaja dentro de la definición de sabotaje que viene reiterando la Sala, pues tal como se relató en líneas previas, para que se presente, se requiere que se acredite que la voluntad del elector hubiera sido viciada por un “daño, deterioro, obstrucción u oposición”, realizado por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, sobre las cosas que en conjunto permiten materializar el proceso y que alteran la verdad electoral.

(...)

Esta situación de “mal ubicadas”, fue evidenciada en el desarrollo de la práctica de la inspección judicial en la que se analizaron las tarjetas electorales de la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, con miras a determinar si hubo irregularidades ocasionadas con una presunta venta de los llamados ‘kits electorales’, pues recuérdese que en todo caso, la parte actora manifestó que la concreción del sabotaje se generó por la introducción de votos en favor de unos candidatos, que fueron obtenidos con la compraventa de los mencionados ‘kits electorales’, por lo que el Despacho conductor revisó todas las aristas que pudieron presentarse de cara a esta censura.

Aunque la conclusión es correcta, es decir, en efecto el hecho de que las tarjetas no estén bien ubicadas no da cuenta del daño deterioro u obstrucción que es lo que exige el sabotaje, lo cierto es que esta situación evidencia que la censura del demandante nunca se enmarcó en esa causal, sino que siempre denunció la falsedad de los documentos electorales por la presunta compra de votos.

En efecto, como se narró, el demandante invocó la causal 3º del artículo 275 del CPACA, esto es la de falsedad por la presunta venta de votos respecto de dos candidatos en particular los señores Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño.

No obstante, mediante auto del 24 de mayo de 2018 el Despacho Ponente inadmitió la demanda, para que el actor precisara si invocaba la causal 2º - sabotaje- o la 3ª- falsedad-, evento en el que debía precisar con toda claridad las mesas, puestos y demás en los que se había presentado la presunta irregularidad, esto es, la venta del “kit”.

Por lo anterior y ante la imposibilidad de identificar los puestos, mesas y zonas donde se presentó la presunta venta de votos, el actor indicó que sustentaba su demanda en la causal 2º, esto es, en la de sabotaje, pese a que en sentido estricto jamás aludió al daño, deterioro o destrucción del proceso eleccionario a través de manifestaciones sutiles, engañosas o disimuladas, ya que siempre su censura fue la presunta compraventa de votos -kit- a través de un funcionario de la RNEC.

En este contexto, se estima la inadmisión de la demanda desconoció que la falsedad de documentos electorales no se limita a las diferencias E-14- E24, sino que puede darse a través de otras modalidades; por ejemplo, en la modalidad de carrusel tal y como lo concluyó la Sección en la sentencia de julio 6 de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, M.P. Carlos Enrique Moreno.

De hecho, se ha precisado que cuando se invoca esta causal en la modalidad de carrusel, que no es más que la compra venta de votos, no es imperioso identificar puesto, mesa y zona ya que, precisamente, la irregularidad afecta toda la votación y es difícil, por no decir imposible, identificar las mesas en las que se presentó la irregularidad.

En efecto, cuando a través de la nulidad electoral se “denuncia” una compra venta de votos se está señalando que los documentos electorales no corresponden a la verdad, porque los datos ahí registrados no pertenecen a los votos efectivamente depositados por los sufragantes y así debe tramitarse por el juez, con independencia de que no se haya identificado las mesas, puestos y zonas donde acaeció esa irregularidad, ya que, como se explicó, debido sus características particulares es imposible cumplir con ese requisito; pero ello no puede ser obstáculo para tener acceso a la administración de justicia.

Si es esto es así, considero que la demanda nació sin vocación de prosperidad, pues es evidente que una compraventa de votos jamás constituirá la acción de un

tercero de dañar, destruir, obstruir a través de maniobras sutiles el proceso electoral que es lo se exige para acreditar el sabotaje. Por ello, por más esfuerzos argumentativos y probatorios que hubiese hecho la Sala para demostrar la censura endilgada, la causal nunca se hubiese entendido acreditada, pues no se enmarcaría en la definición que de sabotaje ha acuñado la Sección.

En este orden de ideas, considero que hubo una indebida tramitación del proceso de la referencia, sin que en la sentencia pueda decirse que fue el actor el que no invocó de forma adecuada la causal de nulidad, no solo porque al tratarse de una acción pública los poderes de interpretación y adecuación del juez deben estar presentes en todo momento, sino porque, además, como se explicó la escogencia de la causal se debió en gran medida a la sugerencia dada en el auto inadmisorio, pues el demandante siempre sostuvo que hubo falsedad.

2. Respecto a la valoración probatoria

En el folio 30 de la sentencia objeto de aclaración se concluye:

“En cuanto a la prueba testimonial, se observa que si bien se decretó con el fin de obtener certeza respecto de la venta o no de los llamados ‘kits electorales’ y establecer su concreción dentro de las elecciones acusadas, rendidos los testimonios, no se puede inferir que se haya suscitado tal irregularidad.

*Lo anterior, por cuanto de allí solo se tiene apenas el **indicio** de un ofrecimiento de una venta irregular de ‘kits electorales’ y de la negativa a aceptarlo por parte de los testigos, afirmación que si bien es creíble respecto de ellos, no tiene la entidad suficiente de demostrar que frente a otros candidatos sí se hubiera concretado en cuanto a su venta que es lo que el demandante pretende probar en este proceso y que, en consecuencia se declare la nulidad de la elección. Máxime cuando del mismo dicho de los testigos, se advierte con claridad que no les consta que el señor **LUIS EMILIO TOVAR BELLO** hubiera accedido a la oferta, ni se evidencia así respecto de otro candidato inscrito para tales elecciones”*

Sin embargo, no se comparte la forma en la que se valoraron los testimonios, especialmente cuando se afirma que estos son meros indicios de la venta del kit. Lo anterior, toda vez que analizadas las declaraciones rendidas se encontró que ambos testigos coinciden en sostener que sí les ofrecieron la venta de los votos pero no aceptaron dicho ofrecimiento. Por supuesto, esto no demostraba que la elección estaba viciada de nulidad, pero sí daba cuenta que al menos a los declarantes le ofrecieron ese kit.

En consecuencia, a mi juicio, la conclusión que estos testimonios ofrecen es que no hay prueba de que en efecto alguien haya adquirido los kits o que efectivamente se hayan introducidos los votos, pero sí de que al menos se los ofrecieron a los candidatos.

En otras palabras, considero que no se hace una valoración probatoria adecuada respecto de los testimonios, dado que aquellos no son simples indicios, sino que con ellos se podía establecer, sin lugar a dudas, que los declarantes no tenían conocimiento de que se hubiese presentado la mentada irregularidad, es decir, de su dicho se puede extraer que no les consta que la RNEC ni los candidatos

hubieran incurrido en la venta y compra del material electoral; es decir, que no son plena prueba de la irregularidad alegada.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones que me llevaron a aclarar voto en la sentencia de la referencia.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado

SENTENCIA – Se hicieron estudios innecesarios por cuanto no se probó el sabotaje

[E]n la providencia se realizó el estudio de la inspección judicial que se ordenó sobre 90.068 tarjetas electorales, de lo que se encontró, entre otros resultados, que 8 tarjetas a pesar de tener la marca de agua y estar en la base de datos de la Registraduría, fueron depositadas en otras mesas de votación. En relación con estas tarjetas se dice que esa situación no encaja dentro de la definición de sabotaje. Sin embargo, se precisa que la introducción de una tarjeta en un lugar de votación diferente al designado, podría derivar en una falsedad, porque la información de la tarjeta no correspondería a la manifestación de voluntad del sufragante, esto es contendría datos contrarios a la verdad, pero que no se podía hacer un pronunciamiento por no haber sido planteado en la demanda. Frente a este punto, reitero que no había lugar a hacer ese estudio ya que el hecho que dio lugar al sabotaje no fue probado, y además el carrusel, que es la irregularidad que podría demostrarse con esta prueba, es diferente a la del sabotaje, tal como se dijo en la sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, de la que fui ponente. De otra parte, considero innecesario el siguiente estudio que se hace en la sentencia: “(...) Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje (...)”. Ya que si en este caso no se demostró el sabotaje, y por tanto hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, no hay necesidad de que a manera de pedagogía se establezcan las consecuencias de un posible sabotaje, puesto que eso solo debe hacerlo la Sala en aquellos casos en los que tal pretensión prospere, caso en el cual se establecerá la respectiva consecuencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00051-00

Actor: JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD ELECTORAL – Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación y aunque comparto la adoptada por la Sala de denegar las pretensiones de la demanda, considero necesario aclarar mi voto en los siguientes términos:

En este caso, se presentó demanda en contra de la elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Arauca, para el periodo 2018-2022, bajo el cargo de sabotaje, con el argumento de que en esa elección se afectó la verdad electoral, por la supuesta venta de unos kits electorales, con el fin de favorecer la votación de los candidatos Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño.

Ahora bien, al hacer el estudio de las pruebas en la sentencia se dijo lo siguiente:

“(...) Valoración de la prueba

*En cuanto a la prueba testimonial, se observa que si bien se decretó con el fin de obtener certeza respecto de la venta o no de los llamados ‘kits electorales’ y establecer su concreción dentro de las elecciones acusadas, **rendidos los testimonios, no se puede inferir que se haya suscitado tal irregularidad.***

*Lo anterior, por cuanto de allí solo se tiene apenas el indicio de un ofrecimiento de una venta irregular de ‘kits electorales’ y de la negativa a aceptarlo por parte de los testigos, afirmación que si bien es creíble respecto de ellos, **no tiene la entidad suficiente de demostrar que frente a otros candidatos sí se hubiera concretado en cuanto a su venta que es lo que el demandante pretende probar en este proceso y que, en consecuencia se declare la nulidad de la elección.** Máxime cuando del mismo dicho de los testigos, se advierte con claridad que no les consta que el señor LUIS EMILIO TOVAR BELLO hubiera accedido a la oferta, ni se evidencia así respecto de otro candidato inscrito para tales elecciones.*

Véase cómo, con la demanda el actor pretende que, bajo un juicio de legalidad se declare la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca para el período constitucional 2018-2022, por una posible inflación irregular de la

votación de los candidatos LUIS EMILIO TOVAR BELLO y JOSÉ VICENTE CARREÑO, ambos pertenecientes al Centro Democrático, ocasionada con la venta de los llamados 'kits electorales', situación que no encuentra relación directa con las declaraciones rendidas por los testigos, quienes de ninguna manera conducen a la Sala a esa conclusión.” (Negrillas fuera del texto original)

De la valoración de estos testimonios, se encontró que el hecho que supuestamente dio origen al sabotaje -esto es la venta de los kits electorales a los señores Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño-, **no se probó dentro del proceso**, razón por la que con esas pruebas bastaba para negar las pretensiones de la demanda, sin que hubiera sido necesario realizar el análisis de la inspección judicial.

No obstante lo anterior, en la providencia se realizó el estudio de la inspección judicial que se ordenó sobre 90.068 tarjetas electorales, de lo que se encontró, entre otros resultados, que 8 tarjetas a pesar de tener la marca de agua y estar en la base de datos de la Registraduría, fueron depositadas en otras mesas de votación.

En relación con estas tarjetas se dice que esa situación no encaja dentro de la definición de sabotaje. Sin embargo, se precisa que la introducción de una tarjeta en un lugar de votación diferente al designado, podría derivar en una falsedad, porque la información de la tarjeta no correspondería a la manifestación de voluntad del sufragante, esto es contendría datos contrarios a la verdad, pero que no se podía hacer un pronunciamiento por no haber sido planteado en la demanda.

Frente a este punto, reitero que no había lugar a hacer ese estudio ya que el hecho que dio lugar al sabotaje no fue probado, y además el carrusel, que es la irregularidad que podría demostrarse con esta prueba, es diferente a la del sabotaje, tal como se dijo en la sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, de la que fui ponente.

De otra parte, considero innecesario el siguiente estudio que se hace en la sentencia:

“(…) Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de 9 tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las 9

tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una centésima parte del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente, como se ilustra a continuación⁸³:

Código	Partido o Movimiento Político	Votos	Diferencia de votos
001	Partido Liberal Colombiano	23.516	
012	Partido Centro Democrático	22.518	998
004	Partido Cambio Radical	21.114	2.402"

Ya que si en este caso no se demostró el sabotaje, y por tanto hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, no hay necesidad de que a manera de pedagogía se establezcan las consecuencias de un posible sabotaje, puesto que eso solo debe hacerlo la Sala en aquellos casos en los que tal pretensión prospere, caso en el cual se establecerá la respectiva consecuencia.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

⁸³ Información extraída del E-26CAM del Departamento de Arauca del 22 de marzo de 2018.