



Radicado: 27001-23-33-000-2019-00047-01  
Demandante: Luis Alexander Marmolejo Mena

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 27001-23-33-000-2019-00047-01  
**Demandante:** LUIS ALEXANDER MARMOLEJO MENA  
**Demandado:** JHON JAIRO CÓRDOBA BENÍTEZ Y DEMÁS  
DIPUTADOS ELECTOS DEL CHOCÓ

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia del 16 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que declaró la nulidad del acto de elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado del departamento del Chocó y, en consecuencia, ordenó la cancelación de la credencial correspondiente y declaró la elección del señor Jafeth Bejarano Sánchez.

Lo anterior, con base en los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensión**

El ciudadano Luis Alexander Marmolejo Mena, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el Acta parcial de Escrutinio General contenida en el Formulario E-26 ASA, emitida el 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Chocó, mediante la cual se declaró la elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020-2023, por el Partido Alianza Democrática Afrocolombiana - ADA.





En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Que declare la nulidad del acto administrativo de elección contenido en la declaración de elección Acta Parcial del Escrutinio General formulario E-26 ASA - ELECCIÓN AUTORIDADES TERRITORIALES - 27 DE OCTUBRE DE 2019 - ASAMBLEA - DECLARATORIO DE ELECCIÓN en lo que hace referencia a la declaratoria de elección como Diputado a la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo constitucional 2020-2023 del ciudadano JHON JAIRO CÓRDOBA BENITEZ, C.C. 11.813.134 candidato por el partido ADA, renglón 52, acto administrativo expedido el día 13 de noviembre de 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora General Departamento del Chocó (sic) del Chocó.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución N° 11 de noviembre 13 de 2019, acto administrativo mediante el cual la Comisión Escrutadora General Departamento del Chocó, rechazo la reclamación por cambios injustificados a nivel de los formularios E-14 CLAVEROS y E-24 ASA en el Departamento 17 - Chocó, Municipio 008 -Bahía Solano (Mutis), presentada por escrito por el ciudadano Jafeth Bejarano Sánchez, C.C. 19.384.110, candidato del partido ADA, renglón 51 (código 051).*

*TERCERA: Decretar la cancelación de la credencial expedida el 13 de noviembre de 2019 al ciudadano JHON JAIRO CÓRDOBA BENITEZ, C.C. 11.813.134, candidato por el partido ADA, renglón 52 (código 052), como Diputados (sic) a la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020- 2023.*

*CUARTA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene un nuevo escrutinio para Asamblea en el Departamento 17 - Chocó Municipio 008 -Bahía Solano (Mutis), en cada una de las mesas que presentan cambios injustificados en los datos consignados en los formularios E-14 CLAVEROS y E-24 ASA, en el Departamento 17 - Chocó, Municipio 008 - Bahía Solano (Mutis), en la votación obtenida por el ciudadano Jafeth Bejarano Sánchez, C.C. 19.384.110, candidato del partido ADA, renglón 51 (código 051), así:*

(...)

*QUINTA: Que, como consecuencia del nuevo escrutinio en las mesas relacionadas en la pretensión anterior, se proceda a declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y se les expidan sus respectivas credenciales que los acrediten como Diputados de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020-2023.*





*SEXTA: Que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 288 del C.P.A.C.A.”*

## **2. Hechos**

Señaló que mediante la Resolución 14778 del 11 de octubre de 2018, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se fijó la fecha para las elecciones e inicio de escrutinios departamentales para los días 27 y 29 de octubre de 2019, respectivamente.

Indicó que para la Asamblea Departamental del Chocó se presentaron 12 listas, entre ellas la del Partido ADA (con voto preferente), a la que se inscribieron los ciudadanos Jafeth Bejarano Sánchez y Jhon Jairo Córdoba Benítez.

Manifestó que, al final del escrutinio general y hecho el cómputo de votos para la Corporación en mención, se estableció el umbral en 8168 votos y la cifra repartidora en la cantidad de 10597.

Indicó que el Partido ADA superó el umbral y, en aplicación de la cifra repartidora, se le otorgó una curul en la duma departamental, la cual fue adjudicada al candidato Jhon Jairo Córdoba Benítez, quien obtuvo 1943 votos, mientras que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez obtuvo 1926, para una diferencia de 17 votos.

Posteriormente relacionó los formularios E-14 Claveros con la votación del candidato Jafeth Bejarano Sánchez, en cada una de las zonas, puestos y mesas, donde obtuvo un total de 76 votos.

Agregó que, según consta en el acta general de escrutinio de fecha 30 de octubre de 2019, no se presentaron reclamaciones contra los datos consignados en los formularios E-14 de las zonas, puestos y mesas del hecho anterior.

Expuso que, ante ello, la información consignada en el Formulario E-24 debió coincidir con la de los formularios E-14, sin embargo, y sin razón válida, en aquel se consignó un total de 15 votos, lo que significa que al candidato Jafeth Bejarano Sánchez le restaron injustificadamente la cantidad de 61 votos en las zonas, puestos y mesas en cuestión.

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

El demandante señaló que el acto demandado infringió los artículos 1, 2, 4 y





6 de la Constitución Política, 1, numeral 3, 11 y 103 del Código Electoral, 137, 139 y 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, expuso los siguientes cargos:

**Falsa motivación.** Aseveró que el resultado electoral previsto en el Formulario E-26 demandado no corresponde con el resultado real de los comicios.

Afirmó que al pasar la información de los formularios E-14 al E-24 ASA, la comisión escrutadora municipal de Bahía Solano (Mutis), restó indebidamente 61 votos al candidato Jafeth Bejarano Sánchez.

Agregó que también está viciada de nulidad la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, mediante el cual la Comisión Escrutadora General del Chocó rechazó la reclamación por cambios injustificados en la información de los formularios E-14 Claveros respecto del E-24, *“que la reclamación presentada por el ciudadano candidato en mención, que no estaba relacionada con el recuento de votos, fue acumulada con otras que sí y que la decisión de rechazarla se fundó, única y exclusivamente en motivaciones referidas al no cumplimiento de requisitos propios para reclamación de tipo diferente.”*

**Desconocimiento del derecho al debido proceso y a la defensa.** Adujo que la Comisión Escrutadora Municipal de Bahía Solano (Mutis), incurrió en esta causal al no pasar de manera fidedigna la información de los formularios E-14 Claveros al E-24 ASA en las respectivas zonas, puestos y mesas de votación.

Agregó que la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019 desconoció tal derecho por acumular la reclamación presentada por el candidato afectado, que no tenía relación con el recuento de votos, con otras que sí, y que la razón de rechazarla se fundó en razones que no concordaban con las expuestas.

**Violación al principio de eficacia del voto.** Sostuvo que las irregularidades en la transmisión de la información de los formularios E-14 claveros al E-24 ASA, alteró el resultado final de la votación.

**Violación del artículo 275-3 de la Ley 1437 de 2011 – Falsedad ideológica en los registros electorales.** Insistió en que los registros del Formulario E-24 ASA resultaron distintos a los consignados en los formularios E-14 Claveros, sin que tal diferencia estuviera justificada en el





acta general de escrutinio.

Agregó que esta situación generó que al candidato Jafeth Bejarano Sánchez le excluyeran 61 votos, lo que da lugar a concluir que se alteraron los registros electorales.

#### **4. Actuación procesal en la primera instancia**

Por auto del 24 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda, y ordenó notificar al demandado y a los demás diputados mediante la publicación de un aviso en dos diarios de amplia circulación, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, al Consejo Nacional Electoral, y al Ministerio Público.

Entre el 15 y el 22 de julio de 2020 se fijó el traslado de las excepciones.

A través de auto del 3 de agosto de 2020, la magistrada sustanciadora resolvió prescindir de la audiencia inicial y dispuso correr traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>.

El delegado del Ministerio Público interpuso recurso de reposición contra el auto anterior, el cual fue resuelto mediante proveído del 26 de agosto de 2020, en el sentido de rechazarlo por extemporáneo.

Mediante auto del 9 de octubre de 2020 se declaró fundado el impedimento manifestado por uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a la que correspondió resolver este asunto.

#### **5. Contestaciones de la demanda**

##### **5.1. Registraduría Nacional del Estado Civil**

Por conducto de apoderada, propuso la excepción de falta de legitimación en

---

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)”





la causa por pasiva, fundada en que a la entidad le corresponde la organización de las elecciones, y que legalmente no le concierne emitir actos administrativos que determinen cuándo es o no válida una votación.

También propuso la excepción que denominó “*Imposibilidad de alteración de resultado*”, con sustento en que en el evento en que se anula una elección por haberse fijado otro número de votos válidos, no es la Registraduría Nacional del Estado Civil la llamada a responder por tal irregularidad, pues las eventuales fallas de los registros electorales no son atribuibles a la entidad, toda vez que los escrutinios se llevan a cabo por personas ajenas a sus dependencias.

Advirtió que son los jurados de votación, ajenos a la entidad, quienes diligencian los formularios E -14, y que corresponde a los escrutadores, jueces de la República en su mayoría, tramitar la información de los formularios E-24.

Refirió que, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no toda diferencia configura la causal de anulación, pues las inconsistencias deben tener la envergadura suficiente para ello.

Indicó que los testigos electorales, que no son designados por la organización electoral, en desarrollo de las funciones previstas en los artículos 121, 122 y 192 del Código Electoral, al advertir error aritmético pueden presentar las reclamaciones correspondientes.

Aseveró que la designación de los jurados de votación y de los escrutadores no corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Señaló que conforme con el artículo 104 del Código Electoral, no pueden ser jurados de votación quienes desempeñen funciones propiamente electorales, por lo que no es posible que algún servidor de la entidad pueda fungir esa dignidad.

Sostuvo que los jurados de votación tienen a su cargo el conteo de los votos y determinar cuáles son válidos, e insistió en que las comisiones escrutadoras son ajenas a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Explicó que de acuerdo con el artículo 164 del Código Electoral, las comisiones electorales, conformadas por jueces, notarios y registradores de instrumentos públicos, y no por servidores de la referida entidad, son las encargadas del recuento de votos.





Arguyó que el rol que desempeña la Registraduría Nacional del Estado Civil es a título de secretaría, es decir, no tiene a su cargo la toma de decisiones de fondo o sustanciales, dado que, como indicó, estas corresponden a las comisiones escrutadoras.

De otro lado, señaló que en los términos del artículo 166 del Código Electoral, corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral resolver los recursos presentados contra las decisiones de las comisiones escrutadoras.

Explicó que conforme a los artículos 175 y 177 del Código Electoral, el Consejo Nacional Electoral escoge a sus delegados para iniciar y adelantar el escrutinio general, al tiempo que el artículo 180 *ibidem* dispone que aun con los desacuerdos respecto de las decisiones de ese órgano, dichos delegados no están exentos del cómputo total de votos, lo que corrobora que no es la Registraduría Nacional del Estado Civil la que tiene a su cargo el conteo de sufragios.

Añadió que según lo dispuesto por el artículo 193 de la codificación en mención, contra las resoluciones de las comisiones escrutadoras procede el recurso de apelación ante el Consejo Nacional Electoral, de manera que no es la Registraduría Nacional del Estado Civil la encargada de pronunciarse acerca de la validez de los votos.

## **5.2. El demandado Jhon Jairo Córdoba Benítez**

Por conducto de apoderado, manifestó que en los escrutinios de mesa se realizó el recuento de votos, motivo por el que varió la votación del candidato Jafeth Bejarano Sánchez, lo que se demuestra con el hecho de que no se formularon reclamaciones por parte de los testigos electorales.

Señaló que, aunque no le consta que en las actas no aparezcan anotaciones, de ser ello verídico, la diferencia entre formularios constituye un error de forma que no es mérito para sumarle al candidato en mención la votación que supuestamente obtuvo, pues de ser así los testigos electorales hubieran presentado las reclamaciones correspondientes.

Advirtió que los votos del referido candidato consignados en los formularios E-14 no se registraron en el E -24 como consecuencia del recuento de votos.

Destacó que conforme con el artículo 182 del Código Electoral, en los escrutinios generales ante el Consejo Nacional Electoral no procede el recuento de votos, salvo que la solicitud en ese sentido se haya formulado en





los escrutinios de mesa y municipales, y los escrutadores se hayan negado a hacerlo.

Luego de destacar el texto de los artículos 12, 163, 182, 184, 192 y 193 del Código Electoral, 223 del Decreto 01 de 1984, 2y 75 de la Ley 1437 de 2011, adujo que los formularios E 24 y E 26 se presumen legales, y que al candidato Jafeth Bejarano Sánchez no le negaron recurso alguno presentado dentro del término.

Indicó que el recuento de votos en los escrutinios generales es improcedente, según lo prevé el artículo 182 del Código Electoral, *“el cual en el caso que nos ocupa era el único mecanismo para corroborar que en los escrutinios municipales se habían realizado recuento de votos, lo cual explicaba los 63 votos obtenidos por la parte demandante.”*

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, fundada en que *“La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.”*

### **5.3. Diputados electos del Departamento del Chocó**

Notificados mediante la publicación del aviso en dos diarios de amplia circulación, no se pronunciaron.

### **5.4. Consejo Nacional Electoral**

Notificado al buzón de correo electrónico, no intervino.

## **6. Fijación del litigio**

La magistrada sustanciadora dispuso prescindir de la audiencia inicial, razón por la que no se fijó el litigio en esa etapa.

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia se estableció el siguiente problema jurídico: *“Con base en los hechos relatados en precedencia, la Sala determinará si, conforme a lo que resulte probado se configura la nulidad del acto acusado por la existencia de diferencias entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24 respecto de la elección de Diputados de la Asamblea Departamental del Choco, que afecta al candidato accionante.”*





## 7. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2020 el Tribunal Administrativo del Chocó declaró la nulidad del acto de elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado del Departamento del Chocó y, en consecuencia, ordenó la cancelación de la credencial correspondiente y declaró la elección del señor Jafeth Bejarano Sánchez.

Las consideraciones del *a quo* para proceder en el sentido indicado, se sintetizan a continuación.

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, expuso que en los términos de los artículos 157 del Código Electoral, y 277-2 de la Ley 1437 de 2011, así como en el pronunciamiento de esta Sala del 16 de mayo de 2019<sup>2</sup>, la determinación de la responsabilidad de dicha entidad debe establecerse en virtud de la relación entre los cuestionamientos formulados en la demanda y las funciones y competencias desarrolladas por el órgano electoral.

Indicó que en el presente caso se demandó un acto de elección por irregularidades en el proceso de escrutinio en el que participó la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que la excepción no prospera.

Al descender al caso concreto, expuso que la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció unos presupuestos para la prosperidad del cargo de falsedad electoral, a saber, i) especificar los formularios frente a los cuales se presenta disconformidad; ii) precisar los candidatos sobre los que advierte el diferencial y a cuál de los partidos o movimientos políticos pertenecen y iii) en aplicación del principio de la eficacia del voto, se debe determinar la diferencia numérica para establecer si tiene la virtualidad de cambiar el resultado de la elección<sup>3</sup>, requisitos que en este caso cumplió el demandante.

Luego de destacar los pronunciamientos de esta Sala respecto de la irregularidad consistente en las diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24<sup>4</sup>, el valor de convicción de los documentos electorales<sup>5</sup>, el principio

<sup>2</sup> Citó la providencia dictada en el expediente 11001-03-28-000-2018-00124-00. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>3</sup> Citó la sentencia del 26 de noviembre de 2012. Expediente 2020-00055.

<sup>4</sup> Citó las providencias del 26 de noviembre de 2012, expediente 2010-00055; 29 de agosto de 2012, expediente 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11 de agosto de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00042-00; y 18 de febrero de 2018, expediente 11001-03-28-000-2014-00117-00.

<sup>5</sup> Citó la sentencia del 6 de diciembre de 2018, expediente 11001-03-28-000-2018-00036-00.





de eficacia del voto y la incidencia del vicio en el resultado electoral<sup>6</sup>, refirió que al proceso se aportaron, entre otros, los formularios E-14 claveros de la cabecera municipal de Bahía Solano (Mutis), el Valle y Guina, E-24 ASA correspondiente al cuadro de resultado del escrutinio de Asamblea Departamental del Chocó, y E-26 ASA, el acta parcial de escrutinio general de la Corporación de que se trata, el acta general de escrutinio “Elecciones Territoriales 27 de octubre de 2019 Escrutinio General del Chocó”<sup>7</sup>, la reclamación hecha ante la Comisión Escrutadora Departamental, la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, a los que les confirió pleno valor de convicción por no haber sido tachados de falsos, ni controvertidos.

Afirmó que, según tales documentos, al Partido ADA se le otorgó una curul en la Asamblea Departamental del Chocó, la cual fue adjudicada al candidato Jhon Jairo Córdoba Benítez por haber obtenido la mayor votación de esa lista con 1943 sufragios, y quien le siguió en votación fue el candidato Jafeth Bejarano Sánchez con 1926, lo que significa que entre dichos contendientes se presentó una diferencia de 17 votos.

Sostuvo que de acuerdo con los formularios E-14 claveros, consta que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez obtuvo 76 votos en las zonas, puestos y mesas relacionadas en la demanda.

Agregó que en el formulario E 24-ASA, al referido candidato le computaron solo 15 votos, en las mismas mesas.

Destacó las consignas del acta general de escrutinio municipal de Bahía Solano<sup>8</sup>, y advirtió que la misma no dio cuenta de novedades relacionadas con recuento de votos que hubiera dado lugar a la modificación de los datos plasmados en los formularios E 14 claveros de las zonas, puestos y mesas respecto de las que se advirtieron las diferencias de datos frente al E 24, de manera que tales diferencias resultan injustificadas.

<sup>6</sup> Citó la sentencia del 22 de octubre de 2015, expedientes 11001-03-28-000-2014-00048-00, 11001-03-28-000-2014-00062-00 y 11001-03-28-000-2014-00064-00.

<sup>7</sup> A cargo de los delegados del Consejo Nacional Electoral.

<sup>8</sup> A cargo de la Comisión Escrutadora Municipal. El escrutinio municipal es el primero de Bahía Solano ya que no es municipio zonificado. Sobre el particular, esta Sala ha dicho: “Una lectura detenida del Código Electoral da cuenta de que **en la base se ubican los jurados de votación, luego la Comisión Escrutadora Auxiliar, cuya existencia depende de si el territorio electoral a escrutar, entiéndase distrito o municipio, ha requerido la división en zonas, a fin de facilitar las inscripciones, votaciones y escrutinios (art. 79 C.E.) y esa es la razón por la cual no siempre se escucha hablar de ellas. Enseguida y como superior jerárquico de esas escrutadoras auxiliares aparecen las Comisiones Escrutadoras Distritales o Municipales y sobre éstas la jerarquía se predica de las Comisiones Departamentales – conformadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral- cuya instancia superior recae en la máxima autoridad electoral, esto es, el Consejo Nacional Electoral.**” (Destacado por la Sala). Sentencia del 23 de septiembre de 2010; expediente: 070012331000200900034-01. M.P. Mauricio Torres Cuervo.





Procedió al análisis comparativo de los formularios E 14 Asamblea correspondientes al municipio de Bahía Solano de las zonas, puestos y mesas relacionadas en la demanda, con el E-24 ASA correspondiente al consolidado que efectuó la respectiva Comisión Escrutadora Departamental, y concluyó que existe divergencia entre los resultados del candidato Jafeth Bejarano Sánchez, toda vez que en el segundo de tales formularios le registraron 15 votos cuando aquellos dieron cuenta de 76, esto es, le restaron 61 votos, así:

FORMULARIOS E-14 CLAVEROS Y E-24 ASA DEPARTAMENTO 17 CHOCÓ, MUNICIPIO 008 BAHÍA SOLANO (MUTIS): VOTACIÓN OBTENIDA POR EL CANDIDATO JAFETH BEJARANO SÁNCHEZ CC 19.384.110 PARTIDO ADA, RENGLÓN 51 (CÓDIGO 051)				
LUGAR	MESA	VOTOS E-14	VOTOS E-24	DIFERENCIAS
CABECERA MIUNICIPAL	002	6	1	5
	006	6	3	3
	011	1	0	1
	013	4	1	3
EL VALLE	001	7	0	7
	002	9	2	7
	003	10	6	4
	004	4	1	3
	005	7	1	6
	006	6	0	6
GUINA	001	16	0	16
<b>TOTAL</b>		<b>76</b>	<b>15</b>	<b>61</b>

Del análisis de la incidencia del vicio en cuestión en el resultado electoral, concluyó que aun con la diferencia advertida no se alteraron los partidos que superaron el umbral, ni las curules asignadas por cifra repartidora.

Añadió que, sin embargo, al interior del Partido ADA sí se alteró la votación, comoquiera que al sumar los 61 votos restados injustificadamente al candidato Jafeth Bejarano Sánchez, quien en principio obtuvo 1926, arroja un total de 1987, con lo que superó al candidato electo Jhon Jairo Córdoba Benítez, quien obtuvo la cantidad de 1943 sufragios, de manera que la curul de esa colectividad debió asignarse al primero.

En relación con el cargo de desconocimiento del debido proceso y el derecho a la defensa, presuntamente desconocido por la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, afirmó que el mismo no prospera por haberse proferido conforme al principio de preclusión que rige el proceso electoral.





Al respecto, explicó que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó reclamación el 10 de noviembre de 2019, con la finalidad de que se le computaran los 61 votos restados de manera irregular.

Indicó que la lectura del escrutinio por parte de la Comisión Escrutadora tuvo lugar el 31 de octubre de 2019, por lo que la reclamación del candidato bajo cita fue extemporánea de conformidad con la Resolución 1706 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, que señaló el término de un día hábil para ese propósito.

Precisó que conforme con la tesis de esta Sección<sup>9</sup>, las diferencias injustificadas entre documentos electorales deben alegarse por la vía del medio de control de nulidad electoral, con fundamento en la causal 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, sin que para ello se requiera agotar el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 6° del artículo 161 *Ibidem*, por cuanto el mismo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-263 de 2017, en la que se advirtió que las diferencias en mención no pueden proponerse como causal de reclamación por error aritmético.

Adujo que, según el criterio de esta Sección<sup>10</sup>, si bien por virtud del texto del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, cuando se concluye una votación registrada de manera irregular se practicará un nuevo escrutinio de ser necesario, no es menos cierto que el legislador defirió al juez electoral la facultad de establecer en qué casos se concreta esa necesidad.

Al respecto, indicó que en este caso no es necesaria la práctica de un nuevo escrutinio, comoquiera que en el proceso se contó con los documentos para determinar la verdad electoral.

## **8. El recurso de apelación**

### **8.1. Recurso primigenio**

Inconforme con la decisión adoptada, el 21 de octubre de 2020 la parte demandada interpuso oportunamente recurso de apelación, bajo los siguientes motivos de inconformidad:

Manifestó que la providencia adolece de los defectos procedimental y sustantivo, comoquiera que se restó importancia a la contestación de la

<sup>9</sup> Citó la sentencia del 9 de mayo de 2019. Expediente 11001-03-28-000-2018-00035-00.

<sup>10</sup> Citó las sentencias del 22 de octubre de 2015, expediente 11001-03-28-000-2014-00048-00; y 8 de febrero de 2018, expediente 11001-03-28-000-2014-00117-00.





demanda, en la que se buscó demostrar que los delegados del Consejo Nacional Electoral aplicaron el procedimiento establecido en el Código Electoral, para la elección de que se trata.

Advirtió que el demandante únicamente alegó el presunto yerro en el cómputo de sus votos reflejados en las actas E-14 porque no se le registraron en el Formulario E-24, y que ante ello presentó una reclamación por fuera del término, lo que no es coherente porque el actor conocía los votos que le contabilizaron en los formularios E-14 y confió en los escrutadores, según lo manifestó en la demanda.

Señaló que, en principio, la fijación del litigio se centraría en determinar si el candidato Bejarano Sánchez presentó oportunamente su reclamación, o si por el contrario precluyó esa oportunidad, aspecto este último que no es debatible porque el actor así lo aceptó en la demanda, y el Tribunal de primera instancia no decretó pruebas para esclarecer el punto.

Aseveró que en el presente trámite no se demostró que el señor Jafeth Bejarano Sánchez obtuvo la votación que le reconoció el Tribunal de primera instancia, puesto que el demandante aceptó que el candidato conocía el contenido de los formularios E-14, lo que por contera da cuenta de que tuvo conocimiento de la consolidación hecha en el formulario E-24, y aun así estuvo de acuerdo porque no presentó la reclamación correspondiente por error aritmético ni falsedad.

Agregó que en la contestación de la demanda se solicitó como prueba el interrogatorio a los miembros de la comisión escrutadora, sin embargo, esta petición no fue despachada de manera favorable.

Manifestó que la sentencia apelada le genera dudas en cuanto a la aplicación del principio de eficacia del voto que llevó al *a quo* a realizar un análisis de las actas E-14, pues con ello se desconoció el derecho del demandado a elegir y ser elegido, pues se pudo entrever la desigualdad de las partes como si existiera un solo actor en el proceso.

Añadió que, si de eficacia del voto se trata, se debieron escutar las mesas o bien el órgano judicial pudo pedir las explicaciones del caso a los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, pues a esta altura la sentencia no refleja la voluntad popular.

Mencionó que no se estudió el Formulario E-24, el cual se encontraba en firme porque el demandante no presentó reclamación de manera oportuna, y no tiene alteraciones, tachaduras o enmendaduras.





Advirtió que el fallador de primera instancia no se detuvo en el análisis de la contestación de la demanda y los alegatos, pues tales intervenciones se redujeron a su mínima expresión, y no atendió aspectos relevantes como la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 182 y siguientes del Código Electoral.

Argumentó que el fallo de primera instancia tampoco se pronunció sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta en la demanda, en atención a que el actor no llamó a juicio al Órgano Electoral.

Señaló que es inadmisibles que el Tribunal realizara una valoración de las normas que el demandante no invocó, además que el libelista no demostró la razón de sus afirmaciones ni las probó, por lo que el juez de primer grado pudo haber interpretado otras normas cuyo contenido no favoreciera la prosperidad de las pretensiones, como el procedimiento previsto en el Código Electoral, la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso que permitían concluir que no se demostró ni se configuró falsedad alguna en los documentos electorales.

Sostuvo que, en criterio del Ministerio Público, el actor no demostró la falsedad alegada, pues se limitó a aportar unas pruebas que eran muestra de que se realizó un escrutinio, y que *“es más fácil que a los escrutadores municipales, se les haya pasado realizar una anotación en las actas E24, a que hubiesen conspirado para alterar una votación.”*

Insistió en que el candidato afectado conocía plenamente las actas E-14 y, por inferencia, los resultados plasmados en el Formulario E-24, pero el Tribunal se negó a esclarecer el punto al no decretar el interrogatorio de los escrutadores.

Afirmó que el *a quo* no se pronunció de fondo respecto de la reclamación presentada por el candidato Jafeth Bejarano Sánchez, la cual fue extemporánea, pues en toda etapa, sea administrativa o judicial, opera la caducidad, que en este caso comenzaba desde el día en que se presentó la reclamación, esto es, desde el 10 de noviembre de 2019.

Indicó que se desconoció el debido proceso previsto en el artículo 29 Superior y en el Código Electoral, debido a que se reconoció un derecho en el que la acción electoral estaba prescrita, *“donde el actor tuvo su oportunidad procesal y por descuido o ventaja no la aprovecho.”*

Agregó que la Comisión Escrutadora despachó la reclamación de quien fuera





candidato a la Asamblea Departamental, que la ley no indica que debía ser resuelta favorablemente, y que el legislador estableció unas instituciones jurídicas como la prescripción y la caducidad, que para el caso aplican.

*Adujo que “Siendo que el derecho por regla general es rogado, el Señor Actor no solicitó dentro de las pruebas escrutinios con actas E – 14, para declarar el derecho que el Señor Jafet Bejarano no obtuvo en las urnas, de manera autónoma el Honorable Tribunal efectúa unos escrutinios con las precitadas actas, no hace escrutinios de mesa, y no obstante la petición en la contestación de la demanda, tampoco pide aclaración a los escrutadores que son las autoridades electorales, sin embargo sí lo hace con la Registraduría Nacional del Estado Civil que es la entidad encargada única y exclusivamente de organizar los comicios, lo cual se convierte en una clara desigualdad entre las partes del litigio.”*

Reiteró que el Tribunal no realizó un examen de la caducidad, lo que conllevó a declarar un derecho prescrito *“máxime cuando el demandante lo deja claro en la acción, reitero, el Órgano Judicial, no puede remplazar el procedimiento de escrutinio electoral establecido por el legislador, tampoco le es lícito revivir un escrutinio ya en firme, o siendo más específico, esta sede judicial no es el escenario, propicio para revivir términos.”*

Nuevamente afirmó que la sentencia no resolvió las excepciones propuestas por el demandado, lo que afectó el debido proceso, y que el análisis judicial fue generoso para el demandante y restrictivo para el demandado.

Advirtió que el fallo apelado defraudó la voluntad popular expresada en las urnas, con lo que desconoció el derecho del demandado a ser elegido, pues en el proceso no se demostró la falsedad alegada, y se desconoció la caducidad.

Posteriormente transcribió el texto de la Sentencia SU 061 de 2018 de la Corte Constitucional, donde se abordaron temas como el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el principio de eficacia del voto, y las causales de reclamación electoral, sin hacer referencia particular frente al caso concreto.

## **8.2. Adición**

Mediante adición al recurso de apelación presentada el día 23 de octubre de 2020, el nuevo apoderado del demandado adujo los siguientes argumentos:

Manifestó que el fallo desconoció el principio de preclusividad respecto de la





actuación del demandante en sede administrativa electoral, puesto que, si bien en criterio del Consejo de Estado no es obligatorio el agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral, según la sentencia C-263 de 2017 de la Corte Constitucional, no lo es menos que ello procede sin perjuicio del análisis de dicho principio.

Al respecto, trajo a colación el pronunciamiento del 17 de septiembre de 2020<sup>11</sup>, en el que se declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, por cuanto el mismo no es exigible, con la advertencia de que en el caso concreto se debía analizar el principio de preclusividad de los escrutinios a que haya lugar.

Agregó que, en este caso, el candidato Jafeth Bejarano Sánchez debió controvertir las presuntas irregularidades de sus resultados electorales, no obstante, aunque la ley le otorgaba un plazo de un día para ello, guardó silencio y vino a presentar su reclamación cuando precluyó esa oportunidad, motivo por el cual la Comisión Escrutadora Departamental la rechazó, y esta decisión no fue apelada.

Señaló que, por lo anterior, el acto que rechazó la reclamación no contiene vicio de ilegalidad alguno, por lo que se debió mantener incólume la elección demandada, ya que el candidato en mención activó de manera inoportuna la actuación administrativa, y no presentó el recurso de apelación que procedía, de manera que no era posible ejercer el control de legalidad respecto de la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019.

Sostuvo que se presentó un error de carácter sustancial al aplicar la Sentencia C-263 de la Corte Constitucional (sic)<sup>12</sup>, en eventos en los que se activó la actuación administrativa.

Sobre este aspecto expuso que, si bien la sentencia en cita conlleva la desaparición del requisito de procedibilidad en materia electoral, dicha concepción no es absoluta, pues su efecto solo aplica a quienes acuden directamente ante el juez electoral, sin haber activado la actuación administrativa.

<sup>11</sup> Auto del 17 de septiembre de 2020. Exp: 18001-23-33-000-2020-00009-01. M.P: Luis Alberto Álvarez Parra. En la parte que destacó el apelante se dijo: *“En este orden, procede confirmar también la decisión del a quo de declarar infundada la excepción que la demandada rotula como inepta demanda, **sin perjuicio del estudio que, sobre el principio de preclusividad de los escrutinios, eventualmente se realice al entrar a resolver el fondo del asunto**, teniendo en cuenta que la señora Acened Osorio Santofimio interpuso su reclamación ante la Comisión Escrutadora General del Caquetá más no ante la Comisión Escrutadora Municipal de Cartagena del Chairá.”* (Destacado por la Sala)

<sup>12</sup> En realidad, se trata de la Sentencia C-283 de 2017.





Agregó que, no obstante, cuando se activa la actuación como consecuencia de una reclamación, el candidato interesado tiene el deber de agotarla, toda vez que los efectos del fallo no alcanzan a afectar la obligatoriedad del cumplimiento del régimen electoral relativo a que, para poder ejercerse el control de legalidad sobre un acto administrativo, si contra el mismo precede recurso de apelación, es deber agotarlo con anterioridad a la presentación de la demanda electoral<sup>13</sup>.

Adujo que sobre la vigencia del deber de agotamiento de “la vía gubernativa”, aun en vigencia de la inaplicación del requisito de procedibilidad en materia electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo que, en efecto, el contencioso electoral no está sujeto al requisito de agotamiento de la “vía gubernativa”, salvo cuando se aleguen causales de reclamación<sup>14</sup>.

Aseveró que en el fallo no se comprobaron los documentos electorales y se negó el escrutinio que implicaba el recuento de votos.

Al respecto, indicó que en este caso lo adecuado era ordenar los nuevos escrutinios para hacer el conteo de los votos que efectivamente fueron depositados en favor de los candidatos, y no entrar en el análisis exclusivo de los formularios E 14 para definir si concordaban con el E 24, toda vez que la raíz del problema radicaba en el número de votos efectivamente sufragados por los electores, y no en los resultados contenidos en el E-14.

Advirtió que se presentó una “improcedencia de proposiciones” en el fallo, a saber, haber declarado el acto administrativo como ajustado a derecho<sup>15</sup> al tiempo que declaró la nulidad de la elección, sin comprobar el agotamiento de la actuación administrativa.

Sobre el particular, anotó que esta jurisdicción puede ejercer el control de legalidad de las actuaciones electorales, cuando contra estas se hayan agotado todos los recursos en la actuación administrativa, por lo que si ello no se demuestra, dicha jurisdicción carece de competencia para ejercer el control de que se trata.

Agregó que de la lectura de la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019 se observa que en el numeral tercero quedó plasmado que contra esa decisión procedía recurso de apelación, empero, el candidato afectado no

<sup>13</sup> Como sustento de este argumento, citó la providencia del 16 de julio de 2020, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 19001-23-33-000-2019-00283-01.

<sup>14</sup> Citó la sentencia del 14 de agosto de 2009, expediente 44001-23-31-003-2008-00007-01.

<sup>15</sup> Refiriéndose a la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019.





hizo uso del mismo, por lo que el Tribunal de primera instancia no tenía competencia para controlar su legalidad<sup>16</sup>.

Sostuvo que, además, si el acto de elección se anuló por ilegítimo, el hecho de mantener incólume la Resolución 11 de 2019 no podía dar lugar a que se incluyera en la parte resolutive de la sentencia decisiones que la afectaran, *“por lo que al declararse la nulidad de la elección, justamente tomando como fundamento los argumentos del demandante en el momento de su reclamación, sin haber demostrado que agoto la actuación administrativa, conlleva falta de congruencia de la decisión que también impone su revocatoria.”*

Finalmente, advirtió que el demandante tuvo conocimiento de las modificaciones de sus resultados electorales, y aunque se le negó el recuento de votos, la Comisión Escrutadora Departamental procedió en ese sentido, luego un eventual error pudo tener lugar en esa etapa, de modo que se debió ordenar el escrutinio de los votos.

Adicionalmente, mencionó que el *a quo* aplicó el Decreto 806 de 2020 y corrió traslado para alegar de conclusión, omitiendo la práctica e la prueba testimonial solicitada en la contestación de la demanda, lo que impidió establecer la verdad de lo sucedido.

## 9. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante auto del 16 de diciembre de 2020, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado: **(i)** admitió el recurso y su adición; **(ii)** ordenó a la Secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión, y **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días.

Entre el 20 y el 22 de enero de 2021 se fijó el traslado del recurso de apelación.

El traslado para alegar de conclusión se fijó entre el 25 y el 27 de enero de 2021.

<sup>16</sup> Citó la providencia proferida el 16 de julio de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, (expediente 19001-23-33-000-20019-00283-01), en la que se indicó que el agotamiento de los recursos procedentes contra los actos administrativos es un presupuesto procesal de obligatorio cumplimiento para acudir a la jurisdicción.





A su turno, el traslado al Ministerio Público tuvo lugar entre el 28 de enero y el 3 de febrero de 2021.

## **10. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **10.1. Registraduría Nacional del Estado Civil**

Esta entidad de la organización electoral reiteró lo concerniente a su falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **10.2. Parte demandante**

Advirtió que el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, por Acuerdo CSJCHR20-49 de marzo 17 de 2020, modificó a partir del 18 y hasta el 20 de marzo de 2020 el horario de trabajo en las sedes judiciales pertenecientes al Distrito Judicial de Quibdó y Administrativo del Chocó, y estableció una Jornada continua de 7:30 a.m. hasta las 3:30 pm., horario que se prorrogaría si el Consejo Superior de la Judicatura ampliaba las medidas transitorias por motivos de salubridad pública (artículo 1º).

Mencionó que este horario estaba vigente a la fecha en que se presentó el recurso de apelación y aun a la fecha.

Explicó que de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que se vence el término.

Afirmó que el primer memorial de la apelación se aportó mediante mensaje de datos el 21 de octubre de 2020 a las 4:58 p.m., por lo que se entiende presentado al día siguiente, mientras que la adición se presentó por la misma vía el 23 de octubre de 2020 a las 3:51 p.m., de manera que su presentación aplica para el día siguiente, por cuanto el horario virtual de la sede judicial era hasta las 3:30 p.m.

Concluyó que, en ese orden, el memorial de adición del recurso de apelación fue extemporáneo, pues el término para presentar la alzada vencía el 23 de octubre de 2020, sin embargo, ello tuvo lugar al día siguiente en razón a que se radicó después del cierre del despacho.

En cuanto a la controversia, expuso que las pruebas aportadas al proceso demostraron el yerro cometido durante el escrutinio municipal de Bahía Solano para las zonas, puestos y mesas expuestos en la demanda.





Sostuvo que el argumento de la apelación según el cual el problema jurídico consistía en determinar si se presentó una apelación dentro del término legal, arguyó que no es de recibo porque dicho problema consistió en determinar si conforme a lo probado era procedente decretar la nulidad del acto de elección, dada la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y el E 24 ASA, respecto de la elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Chocó.

Agregó que con la prueba obrante en el expediente se demostró que el señor Bejarano Sánchez obtuvo la votación que se determinó en la sentencia apelada.

Expuso que con la aplicación del principio de eficacia del voto se pudo determinar la procedencia de la nulidad de la elección atacada, toda vez que los 61 votos restados injustificadamente al candidato Jafeth Bejarano Sánchez incidieron en la referida elección.

Destacó que la observancia del procedimiento electoral al que aludió el recurrente, dio lugar a que se declarara la nulidad del acto demandado, comoquiera que las normas electorales no permiten que la información consignada en los formularios E-14 sea distinta de la plasmada en el E-24, sin que la respectiva comisión escrutadora explique la razón de los cambios.

Mencionó que, contrario a lo que manifestó el apelante, las excepciones propuestas fueron resueltas.

Agregó que las normas analizadas en la sentencia son concordantes con las expuestas en el concepto de violación de la demanda.

Advirtió que no era más fácil para el Tribunal colegir que a los escrutadores municipales de Bahía Solano – Chocó “*se les haya pasado realizar una anotación*” como manifiesta el recurrente en este punto, puesto que de haberse presentado un raciocinio en tal sentido, ese sí hubiera desbordado todo el ordenamiento electoral y se constituiría en una flagrante vulneración al principio de eficacia del voto.

Explicó que el medio de control de nulidad electoral se presentó oportunamente, dentro del término previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Arguyó que en este caso no era procedente solicitar el escrutinio de los formularios E-14, pues precisamente en estos se plasmó el resultado del





escrutinio realizado por los jurados de votación.

Indicó que la reclamación presentada por el candidato Bejarano Sánchez el 10 de noviembre de 2019 no estaba relacionada con el recuento de votos, sin embargo fue acumulada con otras que sí y por eso fue rechazada mediante la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, lo que quiere decir que tal acto se fundó en razones que no concordaban con las expuestas.

Manifestó que, contrario a la afirmación del apelante, contra la Resolución 11 de 2019 no procedía recurso de apelación.

Finalmente, añadió que, de acuerdo con la tesis de esta Sala, no es procedente ordenar un nuevo escrutinio cuando el juez tuvo a su disposición los documentos electorales para establecer la verdad manifestada en las urnas<sup>17</sup>.

## 11. Concepto del Ministerio Público

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

Respecto del análisis del principio de preclusividad de los escrutinios, advirtió que no le asiste razón al recurrente, pues tal como lo afirmó el *a quo*, no se puede imponer como obligatorio el agotamiento del requisito de procedibilidad para demandar por causales objetivas, por la potísima razón que la norma que establecía dicho requisito fue declarada inexecutable en virtud de la sentencia C-283 de 2017.

Frente al argumento de la preclusividad sustentado en la “*extemporaneidad*” de la reclamación impetrada por el demandante frente a los resultados electorales consignados en el formulario E-24, precisó que dicho principio ha sido analizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, bajo el entendido que el escrutinio comprende una actuación escalonada o por niveles y ante diversas comisiones escrutadoras, por lo cual deben agotarse ante cada instancia las reclamaciones que correspondan, so pena de cesar la oportunidad para el efecto. Lo anterior, bajo la necesidad de verificar la aplicación de las normas electorales, en especial, las que establecen la procedencia de reclamaciones o solicitudes, y las causales respectivas (artículo 122, 164 y 192), para determinar en qué momento o etapa del proceso de escrutinio resultan pertinentes.

<sup>17</sup> Citó la sentencia dictada en el expediente con radicación: 47001-23-33-000-2016-00013-01.





Agregó que si bien la Resolución 1706 de 2019 del Consejo Nacional Electoral consagró un término para presentar reclamaciones, su aplicación debe armonizarse, por un lado, con lo previsto en el artículo 167 del Código Electoral, que refiere que *“en los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de este Código”* y, por el otro, con la inexistencia del requisito de procedibilidad para demandar la nulidad de la elección por causales objetivas.

Agregó que, en consecuencia, no existe la necesidad de agotar actuación ante la administración, mucho menos, podría imponerse un término para que se adelanten y, en gracia de discusión, para el caso que nos ocupa, el hecho de que se hayan interpuesto por fuera de término y que se hayan rechazado por extemporáneas, no les resta su connotación de ser causales autónomas de nulidad electoral.

Por lo tanto, concluyó que el principio de preclusividad dentro del proceso de escrutinio rige únicamente para las reclamaciones previstas en el Código Electoral.

Adujo que, ante la inexistencia de una obligación legal que imponga reclamar o impetrar alguna solicitud en el decurso de los escrutinios, previo a interponer la respectiva demanda de nulidad electoral, bien puede el ciudadano optar por una conducta pasiva, en el entendido de no presentar reclamaciones, como por una conducta activa, impetrandolo las solicitudes que considere previo a la declaratoria de la elección y dentro del término, sin que, en uno u otro caso, tenga un efecto procesal posterior respecto del requisito de procedibilidad del medio de control.

Manifestó que no comparte el argumento expuesto por el recurrente sobre la necesidad de realizar un nuevo escrutinio, por cuanto, tal como lo acotó el *a quo*, la competencia del Juez Electoral, de conformidad con lo previsto en el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, conlleva la potestad de declarar no solamente la nulidad electoral, sino también, la facultad de determinar la necesidad o no de realizar nuevos escrutinios, pues la norma en cita, refiere que *“Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.”*, interpretación apoyada, además, en la tesis de la Sección Quinta del Consejo de Estado.





Agregó que los documentos electorales, en los cuales se consigna todo lo acaecido en el desarrollo de los escrutinios municipales, permitieron llegar a la certeza sobre las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, y por ende, permitieron llegar a la verdad electoral, privilegiando el ejercicio democrático y la expresión de la ciudadanía en las urnas.

Sostuvo que la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019 *“por medio de la cual se resuelven unas reclamaciones”*, en su artículo tercero señala de manera expresa que *“Contra la presente decisión NO PROCEDE el recurso de apelación”*; razón por la que, conforme a la realidad procesal, no encuentra asidero ni fundamento jurídico alguno, el argumento esbozado por el recurrente.

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 16 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2. Cuestión previa

La parte demandante, en sus alegatos de conclusión, advirtió que la presentación mediante mensaje de datos de la adición del recurso de apelación fue extemporánea por cuanto, si bien se allegó el día en que vencía el término para el efecto, esto es, el 23 de octubre de 2020, ello tuvo lugar a las 3:51 p.m., de manera que su presentación aplica para el día siguiente.

Lo anterior en atención a que el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, mediante el Acuerdo CSJCHR20-49 del 17 de marzo 2020, modificó el horario en el Distrito Judicial de Quibdó y Administrativo del Chocó, y





estableció una jornada continua de 7:30 a.m. a 3:30 p.m., lo que debe interpretarse en armonía con el texto del inciso cuarto del artículo 109 del Código General del Proceso, según el cual los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que se vence el término.

Al respecto, la Sala debe aclarar que el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó expuso, entre otras consideraciones del Acuerdo CSJCHR20-49 del 17 de marzo 2020, que “(...) este Consejo Seccional considera necesario modificar temporalmente el horario de **atención en nuestras sedes judiciales y dependencias administrativas**, entre tanto el Consejo Superior de la Judicatura conserve las medidas transitorias por motivos de salubridad pública.” (Destacado por la Sala)

El artículo primero del acuerdo en mención estableció, en consecuencia, “Modificar a partir del 18 y hasta el 20 de marzo de 2020, **el horario de trabajo en las sedes judiciales** pertenecientes al Distrito Judicial de Quibdó y Administrativo del Chocó, el cual quedará así: (...)” (Destacado por la Sala)

Como se observa, la modificación del horario antes destacado aplica para el trabajo y la atención al público en las sedes judiciales y dependencias administrativas, esto es, se refirió a circunstancias relacionadas con la actividad presencial tanto de los servidores públicos como de los usuarios de la justicia, por lo que no es admisible entender que la modificación del horario contempla las actuaciones que los sujetos procesales puedan adelantar mediante el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, entre estas el uso del correo electrónico.

En esa medida, en atención a que la modificación bajo análisis se refirió exclusivamente al trabajo y atención al público en las sedes y dependencias administrativas físicas, y no a las actuaciones que los sujetos procesales puedan desplegar de manera virtual, se entiende que la presentación de la adición del recurso de apelación que ocupa a la Sala fue oportuna.

De otro lado, la Registraduría Nacional del Estado Civil, en sus alegatos de conclusión, reiteró el fundamento expuesto al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Sobre el particular, conviene precisar que dicha excepción fue resuelta en la sentencia de primera instancia dictada en este trámite, en el sentido de declararla no probada y, pese a ello, la Registraduría Nacional del Estado Civil no interpuso recurso alguno, de manera que se predica la firmeza del fallo en ese aspecto y, en consecuencia, la Sala se abstendrá de analizar el





punto.

A su turno, en la apelación presentada el 21 de octubre de 2020, se advirtió que en la sentencia no fue resuelta la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el demandado al contestar el libelo.

Al respecto, aun bajo la circunstancia de que el *a quo* no se pronunció sobre el particular, conviene destacar que la excepción de que se trata fue planteada de manera genérica sin mención alguna de las razones por las que el demandado no debía comparecer al proceso.

Si bien en la apelación se advirtió que dicha excepción se planteó “*por no llamar a juicio al órgano electoral*”, lo cierto es que ello no corresponde con lo dicho en la contestación de la demanda.

En efecto, al revisar el contenido de la excepción, el apoderado del demandado se limitó a indicar que “*La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.*”

Como bien se observa, no expuso un fundamento concreto que diera lugar a que el Tribunal de primera instancia se pronunciara acerca de su legitimación para comparecer al proceso, por lo que la Sala no advierte alguna irregularidad sobre este tópico.

Finalmente el apelante, en su primer escrito del recurso, fue insistente en señalar que en el presente caso operó la caducidad del medio de control de nulidad electoral, comoquiera que el cómputo correspondiente debía iniciar desde el día 10 de noviembre de 2019, fecha en la que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó una reclamación por diferencias injustificadas entre los formularios electorales.

Si bien es cierto que el demandado pudo plantear esta censura como excepción mixta, lo que no ocurrió, la Sala descenderá a su análisis en atención a que la caducidad es un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral.

Al respecto, el literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, acerca del término para demandar actos electorales dispone:





**“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:  
(...)”**

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) **Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación** efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. (...)” (Destacado por la Sala)

De acuerdo con la disposición anterior, quien pretenda enjuiciar un acto electoral debe hacerlo dentro del término perentorio de 30 días, contados bien sea a partir del día siguiente a la audiencia en la que se declara la elección, o a partir del día siguiente a su publicación, so pena de que se configure la caducidad del medio de control.

Con ello se desvirtúa el argumento de demandado según el cual el cómputo correspondiente debía iniciar desde el día 10 de noviembre de 2019, fecha en la que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó una reclamación por diferencias injustificadas entre los formularios electorales.

De las pruebas aportadas al proceso se tiene que el Formulario E-26 ASA, acto que declaró la elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020-2023, aquí demandado, se generó el 13 de noviembre de 2019, por lo que el cómputo de los 30 días de que trata la norma antes destacada debía iniciar a partir del 14 siguiente, y vencían el 17 de enero de 2020.

En razón a que el término de caducidad en el medio de control electoral está dado en días, su cómputo no debe tomar en cuenta el lapso de vacancia judicial<sup>18</sup>, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso, que dispone: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”*.

De este modo, se tiene que según la constancia secretarial de ingreso al despacho para proveer sobre la admisión de la demanda, la misma se radicó el 3 de diciembre de 2019, esto es, antes del fenecimiento del término de caducidad de 30 días que tenía lugar el 17 de enero de 2020, por lo que su

<sup>18</sup> Que para el caso operó entre el 20 de diciembre de 2019 y el 10 de enero de 2020, siendo el primer día hábil el 13 de enero de 2020. Tampoco se tiene en cuenta el 17 de diciembre de 2019 por ser el día de la Rama Judicial.





presentación fue oportuna.

Ahora bien, la Sala observa que el apelante confunde la caducidad del medio de control con el principio de preclusión de las etapas del escrutinio, pues planteó que el *a quo* no se pronunció acerca de la reclamación presentada por el candidato Jafeth Bejarano Sánchez, la cual fue extemporánea.

Al respecto, es del caso señalar que esta Sala se ocupará de este punto al momento de exponer las consideraciones de cara al asunto de fondo.

### 3. Problema jurídico

Hechas las precisiones anteriores, le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación y su adición, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 16 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que declaró la nulidad del acto de elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado del departamento del Chocó y en consecuencia, ordenó la cancelación de la credencial correspondiente y declaró la elección del señor Jafeth Bejarano Sánchez.

Para el efecto, la Sala determinará (i) si para el adecuado control de legalidad del acto de elección demandado, por causales objetivas de anulación, debía agotarse el requisito de procedibilidad consistente en agotar la reclamación previa ante la autoridad electoral y, en consecuencia, analizar el principio de preclusividad de los escrutinios; (ii) si hay falta de coherencia al mantener la legalidad de la resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, al tiempo que se declaró la nulidad del acto de elección; (iii) si se debió ordenar la práctica de un nuevo escrutinio a efectos de materializar el principio de eficacia del voto; (iv) si se debió decretar y practicar la prueba testimonial solicitada en la demanda, consistente en el interrogatorio a quienes fungieron como escrutadores, a efectos de establecer la verdad de los hechos; (v) si el Tribunal no tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los alegatos y, por el contrario, priorizó el argumento de la demanda; y (vi) si se demostró la falsedad documental alegada en el líbello.

Los cuatro primeros aspectos del problema jurídico aquí planteado corresponden con los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación y su adición, por lo que se analizarán de manera conjunta, mientras que los restantes se refieren a las censuras de la alzada primigenia.

### 4. El caso concreto





De manera previa, la Sala debe poner de presente que al tenor de lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso<sup>19</sup>, “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que **el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.”, disposición que debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto por el artículo 328 *Ibidem*, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.” (Destacado por la Sala)

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

#### 4.1. El acto demandado

Se pretende la nulidad del acto de elección plasmado en el Formulario E-26 ASA, emitido el 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Chocó, mediante la cual se declaró la elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020-2023, por el Partido Alianza Democrática Afrocolombiana - ADA.

En primera instancia se declaró la nulidad del referido acto de elección, en atención a que al candidato Jafeth Bejarano Sánchez le restaron injustificadamente 61 votos, lo que incidió en el resultado electoral en la medida que, con la adición de tales sufragios, dicho candidato obtuvo la mayor votación de su partido.

La apelación y su adición plantea como motivos de inconformidad (i) el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de reclamación previa y la ausencia del análisis del principio de preclusividad de los escrutinios, (ii) la incoherencia de mantener incólume el acto que resolvió una reclamación y, al mismo tiempo, declarar la nulidad de la elección, (iii) el no haber ordenado la práctica de nuevos escrutinios en punto a materializar el principio de eficacia del voto; (vi) el no haber decretado la prueba testimonial solicitada en la demanda consistente en el interrogatorio a quienes fungieron como escrutadores, a efectos de establecer la verdad de los hechos; (v) que el Tribunal no tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los alegatos y,

<sup>19</sup> Aplicable al trámite del recurso de apelación en los aspectos no regulados en la Ley 1437 de 2011, por virtud de la remisión prevista en su artículo 306.





por el contrario, priorizó el argumento de la demanda; y (vi) que no se demostró la falsedad documental alegada en el libelo;

Por cuestiones de metodología, se abordará en primer lugar lo concerniente a la censura por no haberse decretado y practicado una prueba testimonial solicitada en la demanda, para luego ocuparnos de los demás reparos de la alzada.

#### **4.1.1. No haber decretado la prueba testimonial solicitada en la demanda consistente en el interrogatorio a quienes fungieron como escrutadores, a efectos de establecer la verdad de los hechos**

Sobre el particular, conviene no perder de vista que la togada conductora del proceso en primera instancia, a través de auto del 3 de agosto de 2020, resolvió prescindir de la audiencia inicial y dispuso correr traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, que establece que *“Antes de la audiencia inicial, **cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.**”* (Destacado por la Sala)

La magistrada sustanciadora consideró que al estar pendiente la realización de la audiencia inicial, y en atención a que no era necesario practicar pruebas diferentes de las aportadas por las partes, entre ellas los antecedentes administrativos, era procedente correr traslado para alegar de conclusión.

El demandado electo guardó silencio frente a esta decisión, la cual, además, cobró firmeza porque el recurso de reposición que presentó el delegado del Ministerio Público se rechazó por extemporáneo.

Como se observa, la parte demandada bien pudo controvertir la decisión que dispuso el traslado para alegar de conclusión, bajo la advertencia de una solicitud probatoria pendiente de su decreto y práctica o de cualquier otro aspecto dirigido a controvertir los elementos de convicción aportados por el demandante, sin embargo, se abstuvo de proceder en ese sentido y, por ello, feneció la oportunidad procesal de debatir tal tópico, razón por la que la Sala se abstendrá de resolver sobre el particular.

#### **4.1.2. Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de reclamación previa y la ausencia del análisis del principio de preclusividad de los escrutinios – Reitera jurisprudencia - Incoherencia**





**por mantener incólume la legalidad del acto que resolvió una reclamación, al tiempo que se declaró la nulidad de la elección**

Ahora bien, una de las principales censuras de la apelación se refirió al presunto indebido agotamiento del requisito de procedibilidad para someter a control judicial el acto de elección de que se trata, comoquiera que el candidato afectado con las irregularidades del resultado del escrutinio, debió plantear el reproche correspondiente ante la autoridad electoral, sin embargo, si bien lo hizo, dicha intervención fue extemporánea, por lo que el análisis de la sentencia debió abordar la aplicación del principio de preclusividad de los escrutinios en el caso concreto.

Adicionalmente, se plantea en la alzada que, si bien el requisito de procedibilidad en cuestión no es exigible, lo cierto es que por el hecho de haberse presentado una reclamación se activó la actuación administrativa, y el candidato debió agotarla en su totalidad, esto es, también debió apelar el acto que rechazó su reclamación.

La Sala considera que este cargo de la apelación carece de vocación de prosperidad, comoquiera que el apelante confunde el contenido del reclamo que presentó el candidato Jafeth Bejarano Sánchez, resuelto en la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, mediante la cual se rechazó por extemporánea su reclamación.

En primer lugar, como se destacará más adelante, el reproche del candidato afectado con la irregularidad de que se trata consistió en poner de presente la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, esto es, corresponde con una causal de nulidad electoral y no con la de reclamación por error aritmético prevista en el Código Electoral.

Si bien es cierto que del contenido de una y otra podrían inferirse algunas semejanzas, dado que ambas guardan relación con el cómputo de votos, lo cierto es que se trata de institutos bastante disímiles y por ello tienen un tratamiento diferenciado a efectos del control de legalidad del acto de elección.

Así, en lo concerniente al agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en someter a examen previo de la autoridad electoral la causal de anulación de la elección, este no es exigible a efectos de acceder a la administración de justicia.

El párrafo del artículo 237 Superior estableció que ***“Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de***





*elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.”* (Destacado por la Sala)

En desarrollo del mandato constitucional transcrito, el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 dispuso como uno de los requisitos previos para demandar que **“Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3<sup>20</sup> y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”** (Destacado por la Sala)

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-283 de 2017 declaró inexecutable la referida norma al considerar que desconoció la reserva de ley estatutaria y, adicionalmente, agregó que la exigencia del requisito de procedibilidad también resulta inconstitucional por desconocer el derecho político a ejercer acciones en defensa de la Constitución y la ley, previsto en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución, así como el derecho fundamental de acceso a la justicia, establecido en el artículo 229 *Ibidem*, dadas las dificultades operativas para su cumplimiento.

En cuanto al primer aspecto, consideró que el requisito en cuestión impedía el ejercicio de acciones públicas, como la de nulidad electoral, en defensa de la Carta y de la ley, dado que esta restringió la facultad de presentar reclamaciones a sujetos determinados, lo que impide que cualquier persona pudiera agotar dicho requisito:

*“(…) de acuerdo con el Código Electoral los únicos legitimados para formular las correspondientes reclamaciones son los testigos electorales debidamente autorizados, los candidatos o sus representantes (artículos 122 y 192 del Código Electoral). Esto significa que un tercero, por ejemplo, un ciudadano que ha participado o no en la correspondiente votación, no podría cumplir el correspondiente requisito de procedibilidad y su acceso a la justicia dependerá de que alguno de los legitimados lo haya cumplido, teniendo en cuenta que la norma bajo examen dispone que “es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente” (negritas no*

<sup>20</sup> Invocada como causal de nulidad en el *sub lite*: “3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.”





originales). **Esta limitación contraría el carácter público de la acción de nulidad electoral**, el que se fundamenta en el derecho político a interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley (numeral 6 del artículo 40 de la Constitución<sup>21</sup>) y, por consiguiente, se constituye en este caso en una limitación inconstitucional del derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que podría interpretarse, de acuerdo con el Código Electoral, que el legitimado para demandar, no podrá cumplir directamente el requisito de procedibilidad que se le impone.” (Destacado por la Sala)

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional advirtió que, ante la posibilidad de revisar y corregir los documentos electorales por parte de los jurados de votación y de las comisiones escrutadoras, el acceso a la justicia involucraría la puesta en conocimiento de todas las actuaciones desarrolladas por la organización electoral:

“En segundo lugar, en lo que respecta a la carga de reclamar previamente por falsedad o alteración de los documentos electorales, debe tenerse en cuenta que **existe la posibilidad de revisar los documentos electorales y de proceder a recuentos**, tanto directamente por parte de los jurados de votación y las comisiones escrutadoras, como de oficio o a petición de parte por parte del Consejo Nacional Electoral, lo que **significa que los mismos pueden ser objeto de cambios durante todo el procedimiento**. Esto implica que es perfectamente posible que la reclamación contra un documento electoral por alteración o falsedad, haya sido corregida en algunas de dichas revisiones, o que el vicio ocurrió en una de las posteriores revisiones y modificaciones, por lo que el acceso a la justicia implicaría la puesta en conocimiento de los diferentes documentos electorales para poder ser efectivamente objeto de reclamación.” (Destacado por la Sala)

Por lo tanto, en criterio de la Corte Constitucional, “la configuración normativa concreta de las condiciones para el cumplimiento de dicha carga procesal extrajudicial, debe ser objetiva y clara para los justiciables, de tal suerte que en su articulación con los procedimientos de votación, escrutinio y declaración de la elección, existan las oportunidades claramente establecidas para cumplir adecuadamente este requisito previo para demandar la nulidad de la correspondiente elección.”

De lo anterior hay lugar a colegir que el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral, resulta ser una carga desproporcionada para quien pretenda el control judicial de los actos de elección, toda vez que su acatamiento presenta dificultades que a la postre traen consigo el

<sup>21</sup> “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.



desconocimiento de derechos como el ejercicio de acciones públicas y el acceso a la justicia.

Ahora bien, ante la declaratoria de inexecutable del numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que el único cimiento legal del requisito de procedibilidad es el previsto en el artículo 237 de la Carta, sin embargo, y dado que la Corte Constitucional exigió una configuración normativa concreta de las condiciones para su cumplimiento, tampoco resulta admisible su exigencia por aplicación directa del canon Superior.

Por todo lo anterior, esta Sala es de la tesis según la cual *“(...) en la actualidad, el saneamiento previo de que trata el artículo 237 no es exigible a los demandantes que acuden ante la administración de justicia para solicitar la nulidad de los actos de elección, con base en la ocurrencia de presuntas irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de elecciones populares.”*<sup>22</sup>

En el pronunciamiento en mención, esta Corporación dejó en claro que las razones que deben exponer las autoridades judiciales, al momento de resolver excepciones sobre el particular, *“debieron centrarse en el hecho de que, en nuestros días, y con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del ordinal 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A, el sometimiento previo de las irregularidades de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas no resulta obligatorio.”*

En segundo lugar, se tiene que las causales de reclamación previstas en el Código Electoral, entre ellas el error aritmético, corresponden con las que se deben alegar ante la autoridad electoral durante la etapa de escrutinios, cuando se advierte alguna irregularidad en la sumatoria de los votos.

En el contexto de este asunto, es preciso destacar la diferencia entre la causal de reclamación por error aritmético prevista taxativamente en el Código Electoral, y la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y E 24, respecto de las cuales esta Sala se pronunció en el sentido de aclarar la improcedencia de alegar esta última como reclamación durante el escrutinio, por cuanto debe proponerse ante el juez administrativo<sup>23</sup>:

<sup>22</sup> Auto del 19 de marzo de 2020. Exp: 68001-23-33-000-2020-00025-01. Magistrada ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>23</sup> Auto del 8 de octubre de 2020. Exp: 17001-23-33-000-2020-00014-01, Magistrado ponente: Luis Alberto Álvarez Parra.





“Vale precisar que esta Sala ha explicado los elementos de la causal de reclamación por «error aritmético» en los siguientes términos:

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

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

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

**Más recientemente, esta Sala destacó la improcedencia de alegar la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 como una causal de reclamación electoral, en los siguientes términos:**

“Como lo señaló la Sala en la sentencia de 8 de marzo de 2018,<sup>25</sup> **la irregularidad derivada de la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 es constitutiva de falsedad electoral, por lo que ésta, en principio, no puede alegarse mediante la figura de la reclamación electoral, bajo la causal de error aritmético.** (...)

Como se explicó, la diferencia injustificada entre los formularios E-14 y E-24 es una irregularidad que, en principio, no puede ser alegada a través de la figura de las reclamaciones electorales, **pues la misma**

<sup>24</sup> Cita de cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00046-00. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro”

<sup>25</sup> Cita de cita: “En este acápite se reiterará lo expuesto en dicha providencia. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 08001-23-33-000-2015-00863-02. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Demandados: Concejales de Barranquilla – Período 2016-2019. M.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.”





***constituye una falsedad de documentos electorales que debe ser alegada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con fundamento en la causal de anulación prevista en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A”.***<sup>26</sup> (Destacado por la Sala)

De acuerdo con las precisiones anteriores, la causal de reclamación por error aritmético supone un yerro de sumatoria de los votos consignados en un formulario electoral. Como se destacó, se trata de una imprecisión en la que puede incurrir un jurado de votación o la respectiva comisión escrutadora al realizar una operación básica como es la suma, *verbi gracia*, la sumatoria de la votación arroja un resultado, pero en la casilla correspondiente al total se consigna otro.

Se debe destacar que este error se presenta en el mismo formulario o acta y no entre estos, por lo que la incongruencia que pueda presentarse entre los formularios E-14 y E-24 ya no corresponderá con un simple error aritmético, sino con una causal de nulidad por diferencias injustificadas.

Así mismo, no es procedente invocar como causal de reclamación las diferencias injustificadas que se puedan presentar entre los formularios E-14 y E-24, toda vez que, como se precisa con insistencia, esta corresponde con una causal de nulidad electoral que se puede alegar directamente ante el juez contencioso, sin que sea obligatorio plantearla ante la organización electoral como requisito previo para demandar.

Ahora bien, el error aritmético como causal de reclamación, se debe exponer ante la autoridad electoral para que esta tenga la oportunidad de corregir el yerro, y el acto que la resuelve, es pasible de control jurisdiccional.

Hechas estas precisiones, la Sala entrará a definir el contenido y alcance del principio de preclusividad cuyo análisis echa de menos la parte apelante.

No se pierde de vista que en la alzada se advirtió que aún bajo la declaratoria de inexequibilidad del requisito de procedibilidad para demandar, la sentencia materia de apelación debió estudiar el principio de preclusividad de los escrutinios, según lo expuesto por esta Sala en los siguientes términos:

***“En este orden, procede confirmar también la decisión del a quo de declarar infundada la excepción que la demandada rotula como inepta demanda, sin perjuicio del estudio que, sobre el principio de preclusividad de los escrutinios, eventualmente se realice al entrar***

<sup>26</sup> Cita de cita: “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 9 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad: 11001-03-28-000-2018-00035-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00033-00).”





**a resolver el fondo del asunto, teniendo en cuenta que la señora Acened Osorio Santofimio interpuso su reclamación ante la Comisión Escrutadora General del Caquetá más no ante la Comisión Escrutadora Municipal de Cartagena del Chairá.”<sup>27</sup> (Destacado por la Sala)**

En este pronunciamiento, la Sección confirmó la providencia que declaró infundada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, debido a su inexigibilidad a partir de la Sentencia C-283 de 2017. Empero, no descartó que en la sentencia se tuviera que analizar el principio de preclusividad de los escrutinios.

Acerca del principio bajo cita, la Sala se ha pronunciado en el siguiente sentido<sup>28</sup>:

**“El procedimiento electoral está enmarcado dentro de etapas claramente delimitadas en el tiempo y ante instancias previamente establecidas, con miras a que las autoridades revisen los resultados de los escrutinios y a que se otorgue estabilidad y certeza a las decisiones adoptadas por aquellas, lo que implica que cada actuación debe agotarse en plazos perentorios.**

**En ese sentido, una vez acaecido el término establecido legalmente para el desarrollo de la respectiva actuación, esta se clausura en forma definitiva, de tal suerte que si el interesado no alega o discute la situación irregular advertida dentro del término fijado para ello, queda excluida la posibilidad de hacerlo en forma posterior<sup>29</sup>.**

(...)

**Con base en lo anterior, la Sala afirma sin hesitación alguna que la preclusión o cierre de las actuaciones administrativas electorales de cada una de las autoridades escrutadoras debe ser vista según cada caso, a fin de no teorizar en forma tal que lejos de proteger el sistema electoral en pro de la democracia y del respeto a una de las manifestaciones más directas del derecho político como es el derecho a elegir y ser elegido, se convierta en un obstáculo infranqueable<sup>30</sup>**

**De acuerdo con ese marco jurisprudencial, se tiene que, una vez concluida la jornada electoral y, como antes quedó explicado, el primer escrutinio es llevado a cabo por los jurados de votación y**

<sup>27</sup> Auto del 17 de septiembre de 2020. Exp: 18001-23-33-000-2020-00009-01. Magistrado ponente: Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>28</sup> Sentencia del 6 de junio de 2019. Exp: 11001-03-28-000-2018-00060-00. Magistrado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>29</sup> Cita de cita: “Artículos 122 y 192 del Código Electoral.”

<sup>30</sup> Cita de cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de septiembre de 2010; expediente núm. 070012331000200900034-01, actor: Albeiro Vanegas Osorio y otro; M.P. Mauricio Torres Cuervo. También pueden ser consultadas la sentencia del 2 de octubre de 2009, expediente núm. 110010328000200600122-00(4063-4055), actor: Clara Eugenia López Obregón y otros. M.P. Filemón Jiménez Ochoa y la sentencia del 13 de noviembre de 2014, expediente núm. 11001032800020140004600, actor: Jorge Julián Silva, M. P. Alberto Yepes Barreiro.”





*ante ellos se deben presentar las reclamaciones por escrito por parte de los testigos electorales para que sean resueltas en el curso de los escrutinios municipales, como lo prevé el artículo 166 del Código Electoral, con excepción de la reclamación por recuento de votos, la cual debe ser atendida inmediatamente por los jurados de votación, para cuyo efecto se deberá dejar la respectiva constancia.*

*Las distintas Comisiones Escrutadoras (distritales, municipales y auxiliares), deben comenzar el escrutinio que les corresponde desde el cierre del proceso de votación, con sustento en las actas de escrutinio de mesa que vayan entregando a los claveros en el lugar indicado previamente por la Registraduría.*

*Se debe poner de presente que conforme con lo señalado en el artículo 167 del Código Electoral, en los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de ese estatuto.*

*Por consiguiente, la presentación de la respectiva reclamación, por primera vez, se debe hacer ante la autoridad que legalmente tenga las atribuciones y la competencia para disponer los ajustes o correcciones a los que haya lugar ante la demostración de la ocurrencia de la causal de que se trate, u ordenar el recuento de votos.”*  
(Destacado por la Sala)

De acuerdo con la tesis transcrita, el principio de preclusión de los escrutinios aboga por el deber de observar de manera rigurosa la estructura y el funcionamiento del certamen electoral en aspectos como sus etapas, y las instancias en las que las autoridades competentes deben resolver las reclamaciones presentadas por quienes legalmente están autorizados para ese fin.

Se trata, entonces, de una institución del derecho electoral que propende por la estabilidad y el debido funcionamiento de los comicios, con fundamento en el deber de observar las oportunidades procesales para presentar las reclamaciones y la competencia de las autoridades que tienen a su cargo resolverlas.

En esa medida, por virtud del principio de preclusión de los escrutinios, quien pretenda presentar una reclamación por alguna de las causales previstas en el Código Electoral, deberá tener en cuenta el término legalmente establecido para ese propósito y la autoridad ante la cual se deba formular, so pena que precluya o se clausure la oportunidad para discutir alguna situación de irregularidad que pueda presentar el escrutinio, sin posibilidad de hacerlo en una etapa posterior.





En el pronunciamiento destacado anteriormente, se dejó claro que *“conforme con lo señalado en el artículo 167 del Código Electoral, en los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de ese estatuto.”*

Se destaca lo anterior para poner de presente que las reclamaciones presentadas ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio deben corresponder con las enlistadas en el Código Electoral, sin que haya lugar a elevar reparos por aspectos no contemplados en esa codificación.

En síntesis, el principio de preclusividad tiene aplicación en el proceso de escrutinio cuando se alega la configuración de alguna causal de reclamación de las previstas en el Código Electoral, con la debida observancia de los términos y las etapas correspondientes.

Sobre la base de lo expuesto, se debe concluir que cuando se pretende alegar una causal de nulidad del acto de elección, que para el caso es la prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, la misma puede plantearse directamente ante la autoridad judicial, sin que sea obligatorio elevarla ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio.

Por el contrario, en el evento en que se advierten irregularidades en el escrutinio que configuren alguna de las causales de reclamación de las que trata el Código Electoral, es deber del interesado exponerla ante la autoridad administrativa electoral para que esta se pronuncie sobre el particular, pues de no ser así, se predicará la firmeza de los resultados del escrutinio, toda vez que por virtud del principio de preclusividad, no habrá lugar a manifestar censuras en etapas posteriores.

En esa medida, puede ocurrir que en el contencioso de nulidad electoral se puedan controvertir, además de la causal de nulidad propiamente dicha, los actos electorales que resolvieron las reclamaciones de que trata el Código Electoral, en punto a cuestionar la legalidad de lo allí resuelto.

Como se indicó, no hay lugar a exigir el sometimiento previo de la causal de nulidad ante la autoridad electoral, sin embargo, si en la demanda también se cuestionan los actos que resolvieron las reclamaciones de que trata el Código Electoral, la autoridad judicial deberá tener en cuenta si las mismas se presentaron en la oportunidad pertinente y ante el órgano competente, en atención al principio de preclusividad.





De tal suerte que, si la reclamación fue extemporánea, la autoridad judicial no deberá abordar el análisis de la presunta irregularidad en ella alegada, por cuanto en virtud del principio de preclusión, la misma debió someterse ante el órgano que tiene a su cargo el escrutinio.

Lo anterior explica la razón por la que en el pronunciamiento que trajo a colación el apelante se advirtió que, si bien no es procedente la exigencia del requisito de procedibilidad consistente en alegar una causal de nulidad ante la organización electoral, ello aplica sin perjuicio del análisis del principio de preclusividad del escrutinio, **“teniendo en cuenta que la señora Acened Osorio Santofimio interpuso su reclamación ante la Comisión Escrutadora General del Caquetá más no ante la Comisión Escrutadora Municipal de Cartagena del Chairá.”** (Destacado por la Sala)

De este modo, no resulta incongruente que el juez electoral pueda concluir que un acto mediante el cual fue resuelta alguna de las reclamaciones de que trata el Código Electoral, no adolezca de vicio de legalidad alguno y, sin embargo, anule la elección ante la configuración de alguna causal de nulidad, en este caso, las diferencias injustificadas entre formularios electorales.

En el asunto que ocupa a la Sala, se tiene que el 10 de noviembre de 2019, el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó un escrito ante la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, en la que puso de presente que **“En los comicios del 27 de octubre de 2019, en el municipio de Bahía Solano, al revisar los votos obtenidos por el suscrito candidato 51 del partido ADA a la Asamblea Departamental, en los formularios E 14, aparece una votación de 124 votos, pero al revisar el formulario E 24, para la misma corporación del citado municipio, se observa, que únicamente se me computaron 63, votos, sin aparecer en el acta general de escrutinio municipal ninguna anotación que justifique la desaparición de los 61 votos faltantes.”** (Destacado por la Sala)

Esta **“reclamación”**, fue resuelta mediante la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, en el sentido de rechazarla por extemporánea, esto es, no advirtió su improcedencia por no tratarse de alguna de las causales de reclamación previstas en el Código Electoral.

Como se observa, el candidato afectado puso de presente una diferencia injustificada entre formularios E 14 y E 24, que corresponde con una causal de nulidad de la elección, y no con la de reclamación por error aritmético.





Es necesario señalar que, en criterio de esta Sala, “*por ser causales de nulidad y no reclamaciones, se podían presentar en cualquier momento antes de la declaratoria de la elección.*”<sup>31</sup>, por lo que las comisiones escrutadoras pueden resolverlas en cualquier etapa.

Así, la autoridad electoral advirtió el fenecimiento de la oportunidad para presentar la “*reclamación*”, sin embargo, esta circunstancia no tiene relevancia en el caso concreto, comoquiera que el contenido de la censura expuesta en ese momento se refirió a una causal de nulidad y no a una de reclamación de las que trata el Código Electoral.

Por ello, no correspondía al Tribunal de primera instancia entrar a analizar el principio de preclusividad de los escrutinios, toda vez que el reproche que planteó el candidato Bejarano Sánchez no se enmarcó en alguna de las causales taxativamente contempladas en el Código Electoral que debieran ser resueltas por la comisión respectiva, sino en la causal de nulidad por diferencias injustificadas, respecto de la cual no estaba obligado a agotar requisito alguno de procedibilidad.

Por la misma razón, al margen de si el candidato afectado “*activó*” la actuación administrativa, lo cierto es que la decisión adoptada sobre el particular en nada influye en el estudio que debía acometer la autoridad judicial de primera instancia, en punto a establecer si se configuró la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y E 24.

Cabe señalar que el alegato de la alzada según el cual no se agotó la actuación administrativa, por no haber apelado lo resuelto en la Resolución 11 de 2019, la Sala advierte que este reparo no tiene sustento, pues además de lo expuesto con suficiencia en los párrafos anteriores, el artículo tercero del acto en mención dispuso que “***Contra la presente decisión NO PROCEDE el recurso de apelación.***” (Destacado por la Sala)

Finalmente, no sobra indicar que conforme con el inciso segundo del numeral 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, “*Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.*”, por lo que, si eventualmente fuera procedente la apelación, el interesado no estaba obligado a agotarla, toda vez que la organización electoral impidió esa oportunidad.

<sup>31</sup> Sentencia del 6 de junio de 2019. Exp: 11001-03-28-000-2018-00060-00. Magistrado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.





#### 4.1.3. Procedencia de un nuevo escrutinio – principio de eficacia del voto

Respecto de la censura que cuestiona la decisión de la autoridad judicial por no haber ordenado la práctica de nuevos escrutinios en orden a materializar el principio de eficacia del voto, la Sala encuentra que este cargo no está llamado a prosperar, toda vez que se trata de una atribución del juez electoral cuya aplicación tiene lugar cuando no se cuenta con el debido soporte probatorio para establecer la verdad electoral manifestada en las urnas.

Es del caso tener presente que esta Sala ante situaciones como la del *sub lite*, solía ordenar nuevos escrutinios, sin embargo esta postura fue modificada en los siguientes términos<sup>32</sup>:

*“(…)Hasta el día de hoy la jurisprudencia de la Sección Quinta había asumido como línea de conducta que en todos los procesos de nulidad en que se invalidara una elección popular por la presencia de falsedades en los registros electorales, se debía practicar nuevo escrutinio mediante la programación de una audiencia para el efecto, cuya realización, según lo dispuesto en el artículo 288 numeral 4º inciso 2º del CPACA debía cumplirse entre el 2º y el 5º día hábil siguiente a la ejecutoria del fallo. El numeral 2º de esta norma dispone sobre los efectos de la nulidad que:*

*“2.- Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarará la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. **De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.**” (La Sala pone negrillas)*

*De acuerdo con lo anterior el legislador defirió al juez electoral la facultad de establecer en qué casos es necesario practicar nuevos escrutinios y en cuáles no. Esta decisión, en los procesos de nulidad por causales objetivas como falsedades en los registros electorales, **debe adoptarse según el material probatorio obrante en el proceso sobre los registros electorales, es decir, que si el operador judicial tiene a su alcance todos y cada uno de los documentos necesarios para fijar la verdad de los resultados electorales, la práctica de nuevos escrutinios no solamente resulta superflua sino contraria a caros valores constitucionales como el de la eficacia con asiento en los artículos 209 Constitucional y 3º numeral 11 del CPACA, según el cual debe hacerse todo lo posible porque la decisión definitiva llegue con prontitud.***

<sup>32</sup> Sentencia del 22 de octubre de 2015. Expedientes: 110010328000201400048-00; 110010328000201400062-00; 110010328000201400064-00. Magistrado ponente: Alberto Yepes Barreiro.





(...)

*Por tanto, la Sala determina que de ahora en adelante cuando se anule una elección por voto popular gracias a la presencia de falsedades en los documentos electorales, **la práctica de nuevos escrutinios solamente se realizará cuando sea verdaderamente necesario**, ya que si dentro del plenario existen los medios de prueba indispensables para fijar la verdad de los resultados electorales, lo procedente es invalidar el acto acusado e impartir las órdenes previstas en el artículo 288 numeral 2º del CPACA.” (Destacado por la Sala)*

El Tribunal de primera instancia consideró innecesario ordenar la práctica de nuevos escrutinios, por cuanto al proceso se aportaron los documentos electorales que permitían definir con certeza el verdadero resultado electoral.

La Sala comparte la apreciación del *a quo*, en la medida que al plenario se aportaron los formularios E-14 en su versión claveros, de las zonas puestos y mesas en donde se advirtieron las irregularidades alegadas en la demanda, el formulario el E-24 ASA con el que fue posible contrastar lo plasmado en aquellos y este último, así como el E-26 que contiene los datos con los que fue declarada la elección, y el acta general de escrutinio que permitió analizar si las diferencias entre dichos formularios estuvieron o no justificadas.

Siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, es que se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, así como el partido y el candidato afectado con la misma, pues como lo señaló esta Sección **“Para determinar si existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 respecto de las mesas de votación que el demandante acusa, en las elecciones de senadores de la República, circunscripción nacional, periodo 2014-2018, como se indicó en precedencia, es menester examinar los documentos electorales tales como: formularios E-14 y E-24 mesa a mesa y las actas generales de escrutinio, respecto de cada uno de los registros que forman parte del litigio por el referido cargo”**<sup>33</sup>. (Destacado por la Sala)

En ese orden de ideas, se tiene que los documentos electorales aportados al proceso, frente a los cuales no se planteó alguna controversia en torno a su

<sup>33</sup> Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de febrero de 2018, Exp. 2014-00117 (Acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.





veracidad o autenticidad, resultan suficientes para establecer la verdad en torno a la voluntad popular.

#### **4.1.4. El Tribunal no tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los alegatos y, por el contrario, priorizó el argumento de la demanda**

El apelante sostuvo que el *a quo* priorizó el argumento de la demanda, y pasó por alto lo expuesto en su contestación.

Este cargo no está llamado a prosperar, comoquiera que la autoridad judicial debía centrar su análisis de cara al problema jurídico a resolver, que no era otro que establecer si se presentaron las diferencias injustificadas alegadas en la demanda.

El demandado centró los argumentos de su contestación en el hecho de que las diferencias alegadas tuvieron lugar con ocasión de un recuento de votos, y en que en que se cumplió el procedimiento establecido en el Código Electoral.

El Tribunal de primera instancia, al advertir las diferencias entre los formularios E 14 y E 24 de las zonas, puestos y mesas señalados en la demanda, verificó las consignas del acta general de escrutinio, de cuya revisión no advirtió novedades que dieran lugar a las modificaciones presentadas entre los formularios electorales, como sería, en efecto, el recuento de votos, de manera que no es admisible predicar privilegio alguno por parte de la autoridad judicial.

#### **4.1.5. No se demostró la falsedad documental alegada en el libelo**

Este cargo de la apelación es impreciso, pues de una parte se reprocha que el *a quo* no haya analizado las normas que dieran lugar a que la demanda no prosperara y, de otra, advirtió que el actor no demostró la falsedad alegada, pues se limitó a aportar unas pruebas que eran muestra de que se realizó un escrutinio, y que *“es más fácil que a los escrutadores municipales, se les haya pasado realizar una anotación en las actas E24, a que hubiesen conspirado para alterar una votación.”*

Sobre el particular, se debe destacar que la autoridad judicial de primer grado abordó el marco jurisprudencial en torno a la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre formularios electorales, de cara a resolver el planteamiento de la demanda.





En efecto, la Corporación judicial destacó los pronunciamientos de esta Sala respecto de las diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24<sup>34</sup>, el valor de convicción de los documentos electorales<sup>35</sup>, el principio de eficacia del voto y la incidencia del vicio en el resultado electoral<sup>36</sup>.

Establecido el marco jurisprudencial de la causal alegada, la Corporación de primera instancia descendió al análisis de las pruebas aportadas, a saber, los formularios E-14 claveros de la cabecera municipal de Bahía Solano (Mutis)<sup>37</sup>, el Valle y Guina, E 24 ASA y E 26 ASA, el acta general de escrutinio municipal, la reclamación hecha ante la Comisión Escrutadora Departamental, la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, entre otros, a los que les confirió pleno valor de convicción por no haber sido tachados de falsos, ni controvertidos.

Como bien se observa, el análisis efectuado por el Tribunal demandado resultó pertinente de cara al asunto que tenía a su cargo resolver.

En cuanto a la censura del apelante según la cual no se demostró la falsedad invocada en la demanda, se observa que el argumento, más allá de esta afirmación, no expuso elementos de juicio concretos que permitan a la Sala abordar el análisis que corresponde.

Lo anterior si se tiene presente que en la apelación no se expuso razón alguna para cuestionar el resultado del análisis probatorio efectuado en la primera instancia, y con la demanda no se aportaron elementos de convicción que permitan a esta Sección establecer si fue acertado el resultado del ejercicio probatorio realizado en la sentencia apelada.

En efecto, el apelante no cuestionó la veracidad de las consignas de los formularios E-14 claveros aportados a este trámite, como tampoco advirtió yerros de orden aritmético en las operaciones del Tribunal.

Precisamente, en la alzada se admitió que el libelista aportó unos formularios con los que, en su criterio, se probó la realización del escrutinio y agregó que *“es más fácil que a los escrutadores municipales, se les haya*

<sup>34</sup> Citó las providencias del 26 de noviembre de 2012, expediente 2010-00055; 29 de agosto de 2012, expediente 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11 de agosto de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00042-00; y 18 de febrero de 2018, expediente 11001-03-28-000-2014-00117-00.

<sup>35</sup> Citó la sentencia del 6 de diciembre de 2018, expediente 11001-03-28-000-2018-00036-00.

<sup>36</sup> Citó la sentencia del 22 de octubre de 2015, expedientes 11001-03-28-000-2014-00048-00, 11001-03-28-000-2014-00062-00 y 11001-03-28-000-2014-00064-00.

<sup>37</sup> El Tribunal dejó constancia que los formularios E 14 se aportaron en su versión claveros, salvo el de la mesa 1 del Corregimiento del Valle, que no corresponde al de claveros sino al de delegados. El apelante no expuso reparo sobre el particular.





*pasado realizar una anotación en las actas E24, a que hubiesen conspirado para alterar una votación.”.*

Esta afirmación no es de recibo, pues el presunto error advertido en la apelación, al margen de la intencionalidad que sobre el particular pudiera tener algún miembro escrutador, tiene como efecto la alteración de la verdad electoral plasmada en las urnas, luego no resulta admisible que se deban pasar por alto estas irregularidades bajo el somero argumento de tratarse de un error involuntario de quien tuvo a su cargo el escrutinio.

Por lo demás, la Sala advierte que el demandante sí demostró la falsedad alegada que condujo a la anulación de acto de elección, comoquiera que aportó los formularios E 14 en su versión claveros, de las zonas puestos y mesas en donde advirtió las irregularidades, así como el E 24 ASA con el que el *a quo* pudo contrastar los plasmado en aquellos y este último, y el acta general de escrutinio que permitió analizar si las diferencias entre dichos formularios estuvieron o no justificadas.

Con fundamento en el análisis de estas probanzas, el Tribunal de primer grado advirtió la divergencia entre los resultados del candidato Jafeth Bejarano Sánchez, toda vez que en el Formulario E 24 le registraron 15 votos cuando los E 14 dieron cuenta de 76, esto es, le restaron 61 votos, aspecto frente al cual el apelante no expuso reparo alguno, por lo que no corresponde a la Sala extender su análisis.

## 5. Conclusión

E la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

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

## FALLA

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 16 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

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





Radicado: 27001-23-33-000-2019-00047-01  
Demandante: Luis Alexander Marmolejo Mena

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Presidente**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
**Magistrado**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**  
Aclara el voto

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Magistrado**

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

