



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 47001-23-33-000-2016-90006-03

ACTOR: ANTONIO FIORENTINO MOJICA

DEMANDADO: DIPUTADOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

ASUNTO: ELECTORAL – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada el seis (6) de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual, entre otras decisiones, declaró la nulidad de la elección del señor Anselmo Rafael Marín Perea como diputado a la Asamblea Departamental para el periodo 2016-2019.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Antonio Fiorentino Mojica, en su propio nombre, presentó demanda en la cual incluyó las siguientes



2. Pretensiones

“PRIMERO: Que se DECLARE LA NULIDAD DEL ACTA PARCIAL DE ESCRUTINIO DE LOS VOTOS DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL EN EL MAGDALENA PARA LAS ELECCIONES DEL 30 DE OCTUBRE DE 2011 (sic) (Formulario E-26 AS) de fecha 22 de Noviembre de 2015, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental [...] en cuanto declaró la elección de Diputados a la Asamblea Departamental [...] para el período 2016-2019.

SEGUNDO: La declaratoria de nulidad que aquí se solicita hace referencia específica a la declaratoria de elección del señor **ANSELMO RAFAEL MARIN PEREA**, identificado con el número 63 dentro de la lista a la Asamblea avalada por del Partido Social de Unidad Nacional, por estar basada en información apócrifa o falsa, consignada en documentos electorales que evidencian una elección con datos contrarios a la verdad, utilizados con el propósito de modificar los resultados electorales.

TERCERO: Que se declare LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 012 de noviembre de 2015, “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de saneamiento de nulidad presentado (sic) en el Escrutinio Departamental para la Elección de Autoridades Locales realizadas el día 25 de octubre de 2015”, emitida por la Comisión Escrutadora Departamental [...] en cuanto se abstuvo de sanear la nulidad electoral señalada en el artículo 275, numeral tercero de la ley 1437 de 2011, sobre las siguientes mesas de votación:

Número 001, Zona 99, Puesto 05, correspondiente al Corregimiento de Bálsamo, municipio de Concordia [...], teniendo en cuenta que la citada Resolución 012, no se pronunció, ni resolvió el saneamiento de nulidad que efectuara sobre dicha mesa, el suscrito candidato a la Asamblea, identificado con el número 60 de la lista del Partido Social de Unidad Nacional.

Número 001, Zona 99, Puesto 05, correspondiente al Corregimiento de Playón de Orozco, municipio de El Piñón, [...], teniendo en cuenta que la citada Resolución 012, no se pronunció, ni resolvió el saneamiento de nulidad sobre dicha mesa, conforme la solicitud efectuada por el suscrito accionante, como candidato a la Asamblea [...].

CUARTA: Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 015 del 21 de Noviembre de 2015 “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de saneamiento de nulidad presentado (sic) en el Escrutinio Departamental para la Elección de Autoridades Locales realizadas el día 25 de octubre de 2015” expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, ordenando su corrección en el formato E-24 y E-26 de Asamblea y se le conceda plena



validez legal a los datos consignados en los **E-14 claveros Asamblea**, correspondiente a las siguientes mesas de votación:

Mesa 004, Zona 0, Puesto 0, correspondiente a la cabecera municipal de Pedraza [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante, como candidato a la Asamblea, identificado con el número 60 dentro de la lista del Partido Social de Unidad Nacional, la cantidad de 72 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 002, Zona 99, Puesto 29, correspondiente al Corregimiento de Heredia del Municipio de Pedraza, y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 13 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 006, Zona 99, Puesto 29, correspondiente al Corregimiento de Heredia del Municipio de Pedraza, y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 13 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 002, Zona 99, Puesto 05, correspondiente al Corregimiento de la Pacha, Municipio de San Sebastián de Buenavista [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 130 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 009, Zona 0, Puesto 0, de la cabecera municipal del Municipio de Zapayán [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 39 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 003, Zona 99, Puesto 20, correspondiente al Corregimiento de Piedras de Moler del Municipio de Zapayán [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 55 votos que se sustrajeron del formato E-24, sin fundamentación legal [...];

Mesa 004, Zona 99, Puesto 17, correspondiente al Corregimiento de Sabanas, Municipio de El Piñón [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 40 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

Mesa 002, Zona 99, Puesto 7, correspondiente al Corregimiento de Los Andes, Municipio de Guamal [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 30 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];



Expediente: 47001-23-33-000-2016-90006-03
Demandante: Antonio Fiorentino Mojica
Demandado: Diputados del Magdalena Electoral

Mesa 001, Zona 99, Puesto 30, Mesa 001, correspondiente al Corregimiento de Jesús del Monte, Municipio de Cerro de San Antonio [...] y se contabilice a favor del suscrito demandante [...] la cantidad de 8 votos que se sustrajeron del formato E-24 Asamblea, sin fundamentación legal [...];

QUINTA: Que como consecuencia [...] **SE ORDENE la realización de nuevos escrutinios Departamentales para Asamblea [...], SE ADICIONEN O INCORPOREN** en los Formatos E-24ASA y E-26ASA, los votos que, sin fundamento legal alguno, se me sustrajeron como candidato a la Asamblea [...], por parte de la Comisión Escrutadora Departamental, **SE SUSTRAIKAN** en los Formatos E-24ASA y E-26ASA los votos irregularmente anotados al candidato [...] identificado con el número 63 de la lista avalada por el Partido Social de Unidad Nacional, **SE DECRETE** la correspondiente elección de Diputados a la Asamblea [...], periodo 2016-2019, **SE EXPIDAN** las nuevas credenciales de Diputados [...] y **SE COMUNIQUEN LAS ANTERIORES DECISIONES** a los Delegados del Registrador Nacional [...] en el Magdalena, a la Mesa Directiva de la Asamblea [...] y a la señora Gobernadora del Magdalena, para los efectos legales pertinentes". (Negritillas y mayúsculas del texto original).

3. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

El actor indicó que después de las elecciones celebradas el veinticinco (25) de octubre de 2015 para autoridades locales en el Departamento del Magdalena, la Organización Electoral publicó en el sitio web de la Registraduría las actas de escrutinio elaboradas por los jurados de las mesas de votación (formato E-14 delegados).

Señaló que al recaudar la totalidad de los E-14 de las mesas de votación para la Asamblea, observó que en los formatos donde se consolida la información de estas actas, (E-24), aparecieron consignadas votaciones a favor de candidatos que no correspondían a la realidad.

Agregó que eso ocurrió con el aspirante identificado con el número 63 de la lista del Partido Social de Unidad Nacional,



Expediente: 47001-23-33-000-2016-90006-03
Demandante: Antonio Fiorentino Mojica
Demandado: Diputados del Magdalena
Electoral

Partido de la U, a quien sin mediar recuento por parte de la Comisión Escrutadora Municipal, se le aumentó en algunas mesas su votación y se le anotó a su favor en el formato E-26 ASA.

Aseguró que presentó solicitudes de saneamiento de las nulidades ante la Comisión Escrutadora Departamental para que efectuara las correcciones de los errores en los escrutinios generales que insertaron las comisiones municipales de Concordia, Santa Bárbara de Pinto, Chivolo, El Piñón y el Distrito de Santa Marta, como también aquella realizada por la Comisión Escrutadora Departamental.

Añadió que la Comisión Escrutadora Departamental expidió la Resolución No. 012 del veintiuno (21) de noviembre de 2015 en la que determinó hacer el descuento de la votación señalada, en la parte motiva, al candidato No. 63 del Partido de la U.

Subrayó que en dicho acto, el organismo omitió la corrección de los votos de la mesa 01, zona 99, puesto 05, corregimiento de Bálsamo, municipio de Concordia, donde al candidato No. 63 de la lista del Partido de la U, sin justificación, le anotaron 22 votos en el E-24 Asamblea cuando en el E-14 registra solo siete (7) votos, sin que en el acta general de escrutinio municipal aparezcan modificaciones que sustenten la alteración de lo consignado en el E-14.

Advirtió que tampoco fue hecha la corrección en el corregimiento Playón de Orozco, municipio del El Piñón, mesa 1, zona 99, puesto 13, ya que al mismo aspirante le registraron 41 votos en el E-24, cuando en el E-14 tiene solo 1 voto y en el acta general de escrutinio municipal no aparece constancia de recuento de votos en dicha mesa.

Manifestó que el apoderado del señor Anselmo Rafael Marín Perea, candidato a la Asamblea, presentó reclamación y solicitud de saneamiento de nulidad para que se corrigieran los falsos registros consignados en los formularios E-24 que no



concordaban con los E-14 y pidió que al actor le fueran descontados los votos de algunas mesas de los municipios de Pedraza, Zapayán, El Piñón y San Sebastián de Buenavista.

Agregó que la Comisión Escrutadora Departamental expidió la Resolución No. 015 de noviembre veintiuno (21) de 2015, mediante la cual hizo la corrección y procedió a la inserción de los datos correctos, que según el organismo eran los registrados en los formularios E-14 que fueron publicados.

Enfatizó que la decisión fue adoptada sin atender el reclamo que formuló para que revisara el E-14 claveros, como un solo cuerpo, pues a simple vista existe error de transcripción, o al ser escaneado, porque en los E-14 publicados aparecen en su mayoría en blanco, sin ningún tipo de información sobre los registros de los votos depositados en cada una de las mesas corregidas, por lo cual sostuvo que la exclusión de los sufragios, sin justificación legal, afectó la verdad electoral y le ocasionó grave perjuicio a su derecho de ser elegido.

Estimó que al hacer las correcciones entre los formularios E-14 claveros y E-24 de los municipios de Pedraza, Zapayán, Guamal, El Piñón, San Sebastián de Buenavista y Cerro de San Antonio, donde le fueron descontados votos, legítimamente le corresponde ser diputado porque alcanzaría un total de 12.659 votos frente a 12.274 obtenidos por el señor Marín Perea, quien fue declarado elegido.

4. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante consideró que la expedición de los actos acusados violó los artículos 29 de la Constitución, 137 y 275 numerales 3º y 4º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Explicó que *“El ACTA PARCIAL DE ESCRUTINIO DE LOS VOTOS DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL [...] PARA LAS ELECCIONES DEL 25 DE OCTUBRE DE 2015 (Formulario E-26*



ASAMBLEA) de fecha 22 de Noviembre de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección de Diputados a la Asamblea [...], para el período 2016-2019, y ordenó la expedición de las correspondientes credenciales, son producto de actos expedidos con violación del principio y/o derecho constitucional al DEBIDO PROCESO, establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución”. (Mayúsculas del texto original).

Respecto de las normas del CPACA, insistió en que la Comisión Escrutadora Departamental, en la Resolución 012 de 2015, no corrigió los guarismos correspondientes a la mesa 01, zona 99, puesto 05, corregimiento de Bálsamo, municipio de Concordia, donde al candidato No. 63 de la lista del Partido de la U, sin justificación legal, le anotaron 22 votos en el E-24 cuando en el E-14 registra solo 7 votos, lo cual implica una diferencia de quince (15) votos por descontar.

Reiteró que tampoco fue hecha la corrección en el corregimiento Playón de Orozco, municipio del El Piñón, mesa 1, zona 99, puesto 13, ya que al mismo aspirante le registraron 41 votos en el E-24 pese a que en el E-14 registra solo 1 voto, con diferencia a descontar de 40 sufragios.

Resaltó que mediante Resolución 015 de 2015, el organismo descontó votos consignados a su favor en las mesas de los municipios de Pedraza, Zapayán, El Piñón, San Sebastián de Buenavista y Cerro de San Antonio, sin atender el reclamo hecho para que se revisara el E-14 de claveros, debido al error en los E-14 publicados que aparecen en su mayoría en blanco y sin ningún tipo de información sobre los registros de los votos depositados en cada mesa corregida.

Destacó que el formato E-14 de claveros de la zona 99, puesto 20, mesa 003, corregimiento Piedras de Moler, municipio de Zapayán, no tiene datos para ningún partido ni candidato, lo cual apunta a un error de los jurados de votación dado que en el acta de escrutinio general de dicha localidad se dejó una observación



según la cual “*Los jurados no diligenciaron el acta E-14 por lo cual se procedió a escrutar Asamblea [...]*”.

Concluyó que efectuado el recuento de votos, la Comisión Escrutadora Municipal de Zapayán procedió a consignar en el E-24, mesa 003, puesto 20, zona 99, corregimiento de Piedras de Moler, un total de 55 votos a su favor que luego fueron descontados inexplicablemente en la Resolución 015 de 2015 por la Comisión Escrutadora Departamental, que a su juicio prefirió perpetuarse en el error cuando lo procedente era buscar la verdad en dicha acta y esto configuró falsa motivación y desviación de poder al expedir dicho acto.

5. Contestación de la demanda

5.1. Anselmo Rafael Marín Perea

Por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones por estimar que el acta de escrutinio contenida en el formulario E-26 ASA está ajustada a derecho y basada en información veraz y en los documentos diligenciados por los jurados de votación.

Consideró que el actor incurrió en falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción, pues la solicitud de saneamiento de las nulidades fue presentada ante la Comisión Escrutadora Departamental, que no tenía competencia para pronunciarse sobre posibles irregularidades de los formularios E-14 y E-24 correspondientes a los escrutinios de algunos municipios del Magdalena.

Este argumento fue apoyado en transcripciones de algunas sentencias dictadas por esta corporación sobre la competencia de las comisiones escrutadoras para el trámite de las reclamaciones, especialmente una de enero dos (2) de 2014 que resolvió la demanda contra la elección de los diputados del Chocó.

Advirtió que la solicitud de saneamiento tenía que ser presentada ante las comisiones escrutadoras de los municipios de Concordia,



El Piñón, Zapayán, Cerro de San Antonio, Pedraza y San Sebastián de Buenavista, donde presuntamente ocurrieron las anomalías descritas en la demanda.

Agregó que fue configurada la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad porque el demandante no hizo las denuncias en debida forma, ya que no señaló las mesas en las cuales fueron registradas las diferencias en la votación.

Destacó que ante la Comisión Escrutadora Departamental, el actor no reclamó las supuestas irregularidades de la mesa 1, zona 99, puesto 13, en el corregimiento Playón de Orozco del municipio de El Piñón.

Precisó que en el escrito respectivo fue hecha alusión expresa a la mesa 22 que no existió el día de las elecciones, como lo corroboró la Comisión Escrutadora Departamental en la Resolución 012 de 2015.

Lo mismo ocurrió respecto de la mesa 6, zona 99, puesto 29, en el corregimiento de Heredia del municipio de Pedraza, ya que no hubo reclamación frente a la votación que aspira sea contabilizada a su favor.

Subrayó que la demanda es inepta porque el actor no cuestionó la Resolución 024 de 2015 mediante la cual la Comisión Escrutadora Departamental resolvió una reclamación, se abstuvo de sanear nulidades y modificó la Resolución 012 de 2015, por lo cual hace parte integrante de este acto.

Advirtió que al candidato Fiorentino Mejía le fueron contabilizados irregularmente y sin justificación legal 46 votos que registraban inconsistencias en los formularios E-14 y E-24 de unas mesas de los municipios de Pedraza, Zapayán y Pivijay.

Concluyó que al actor únicamente le fueron dejados de sumar diez (10) votos y calificó de irregular la expedición de las resoluciones 018 y 023 de 2015, que rechazaron las solicitudes



Expediente: 47001-23-33-000-2016-90006-03
Demandante: Antonio Fiorentino Mojica
Demandado: Diputados del Magdalena
Electoral

de corrección y ampliación del cuadro de votos formuladas por el diputado Marín Perea.

5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

A través de apoderada, advirtió que la entidad tiene a cargo la organización de las elecciones y no decide en sede administrativa la expedición del acto de elección popular, razón por la que está llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.3. Consejo Nacional Electoral

No presentó contestación de la demanda.

6. Actuaciones procesales

Mediante providencia de enero veinticinco (25) de 2016, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda, ordenó las notificaciones a los diputados electos a la Asamblea, al registrador nacional, al presidente del Consejo Nacional Electoral y al agente del Ministerio Público y negó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados (ff. 185 a 187 cdno 1).

Contestada la demanda, en sesiones llevadas a cabo los días veinticuatro (24) y veintisiete (27) de mayo de 2016, catorce (14) de octubre del mismo año y siete (7) de marzo de 2017 fue celebrada la audiencia inicial.

En el curso de la misma, la magistrada sustanciadora declaró saneado el proceso y parcialmente probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad sobre una mesa y la exclusión de los votos del demandante hecha en la Resolución 015 de 2015. También declaró no probada la excepción de inepta demanda por no haberse acusado la Resolución 024 de 2015, fijó el litigio y resolvió sobre las pruebas (ff. 321 y 322 cdno 1 y 51 a 53 y 92 a 96 cdno 2).



Por auto de agosto primero (1º) de 2016, esta corporación aceptó el desistimiento del recurso de apelación del apoderado del demandado frente a la decisión que declaró no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por no haberse tramitado la reclamación ante la autoridad competente (f. 9 cdno 2).

Mediante providencia de agosto once (11) del mismo año, la Sala confirmó la decisión de declarar probada la excepción de falta de agotamiento del citado requisito en lo que corresponde a la mesa 1, zona 99, puesto 13 del municipio de El Piñón y revocó respecto de los demás lugares de votación propuestos en la demanda (ff. 23 a 28 cdno 2).

Por auto de diciembre siete (7) de 2016 fue confirmada la decisión que declaró no probada la excepción de inepta demanda (ff. 58 a 64 cdno 2).

El litigio quedó fijado en los siguientes términos:

“1. ¿Si está viciada de nulidad la elección de los Diputados del Departamento del Magdalena, periodo 2016-2019 por no pronunciarse la Comisión escrutadora Departamental del Magdalena, mediante la Resolución 012 de noviembre de 2015, respecto del saneamiento de nulidad de la mesa de votación No. 001, zona 99, puesto 05 del corregimiento de Bálsamo, municipio de Concordia, Departamento del Magdalena, conforme el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437, que señala “los documentos electorales que contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales?”¹.

2.- ¿Está viciada de nulidad la elección de los Diputados del departamento de Magdalena, periodo 2016-2019, por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, mediante la

¹ El numeral 1 de la fijación del litigio corresponde al texto que fue corregido por el despacho sustanciador del Tribunal, sin oposición de las partes, en la audiencia de pruebas (ff. 138 a 140 cdno 2).



Resolución 015 del 21 de noviembre de 2015, ordenó la corrección en el formato E-24 y E-26 sin tener en cuenta los datos consignados en los formularios E-14 claveros de Asamblea, en las siguientes mesas:

MUNICIPIO	CORREGIMIENTO	MESA	ZONA	PUESTO
<i>Pedraza</i>	<i>Cabecera municipal</i>	<i>004</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Pedraza</i>	<i>Heredia</i>	<i>002</i>	<i>99</i>	<i>29</i>
<i>Pedraza</i>	<i>Heredia</i>	<i>006</i>	<i>99</i>	<i>29</i>
<i>San Sebastián de Buena Vista</i>	<i>Pacha</i>	<i>002</i>	<i>99</i>	<i>05</i>
<i>Zapayán</i>	<i>Cabecera municipal</i>	<i>009</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Zapayán</i>	<i>Piedras de Moler</i>	<i>003</i>	<i>99</i>	<i>20</i>
<i>El Piñón</i>	<i>Sabanas</i>	<i>004</i>	<i>99</i>	<i>17</i>
<i>Guamal</i>	<i>Los Andes</i>	<i>002</i>	<i>99</i>	<i>07</i>
<i>Cerro de San Antonio</i>	<i>Jesús del Monte</i>	<i>001</i>	<i>99</i>	<i>30</i>

3. ¿Si de las diferencias entre los formatos E-24 y E-26 sin tener en cuenta los datos consignados en los formularios E-14 claveros Asamblea, es pertinente determinar si procede la nulidad de la elección del señor Anselmo Rafael Marín Perea como Diputado a la Asamblea Departamental [...]?”

Los días dieciocho (18) de abril y veinticinco (25) de mayo del año en curso fue celebrada la audiencia de pruebas (ff. 104, 105 y 138 a 140 cdno 2).

7. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Magdalena declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional, pues intervino en la adopción del acto acusado y esto respaldó su vinculación al proceso en el auto admisorio.

En lo que corresponde al fondo de la controversia, estimó que en la etapa administrativa del proceso que culminó con la elección de los diputados fue aportado material probatorio que justifica los argumentos del actor.



Hecha la verificación de los documentos electorales, advirtió que en la Resolución 012 de 2015 no hubo pronunciamiento sobre la solicitud de saneamiento presentada por el demandante respecto de la mesa 1, zona 99, puesto 5, corregimiento de Bálsamo, Municipio de Concordia, por lo cual deberán ser sustraídos de los formatos E-24 ASA y E-26 ASA los quince (15) votos de diferencia que inicialmente fueron sumados al candidato Marín Perea y que ahora deben ser descontados.

También encontró probadas las diferencias de votos descritas por el demandante con base en la Resolución 015 de 2015, los formularios E-14 delegados y E-14 claveros en las mesas de votación de los puestos de los municipios de Pedraza, San Sebastián de Buenavista, Zapayán, El Piñón, Guamal y Cerro de San Antonio, lo cual arrojó un total de 332 votos a favor del señor Fiorentino Mojica, así:

Municipio de Pedraza, cabecera municipal, mesa 4, zona 0, puesto cero, 72 votos y corregimiento de Heredia mesa 2, zona 99, puesto 29, 13 votos.

Municipio de San Sebastián de Buenavista, corregimiento de Pacha, mesa 2, zona 99, puesto 5, 130 votos.

Municipio de Zapayán, cabecera municipal, mesa 9, zona 0, puesto 0, 39 votos.

Municipio de El Piñón, corregimiento de Sabanas, mesa 4, zona 99, puesto 17, 40 votos.

Municipio de Guamal, corregimiento de Los Andes, mesa 2, zona 99, puesto 7, 30 votos.

Municipio de Cerro de San Antonio, corregimiento de Jesús del Monte, mesa 1, zona 99, puesto 30, 8 votos.

Concluyó que la suma de tales diferencias implica una variación



de los resultados de los comicios para la Asamblea, en cuanto a los dos (2) aspirantes, ya que el candidato Fiorentino Mojica alcanzó finalmente una votación de 12.597 votos frente a 12.314 del señor Marín Perea.

En consecuencia dispuso lo siguiente:

“[...]

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto de elección, expedido por la Comisión escrutadora Departamental del Magdalena, mediante el cual declaró la elección de los Diputados de la Asamblea [...] para el periodo constitucional de 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA, de fecha 22 de noviembre de 2015.

TERCERO: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. 012 y 015 del 21 de noviembre de 2015, mediante las cuales la Comisión Escrutadora Departamental [...] resolvió las solicitudes de saneamientos de Nulidad planteados (sic) por la parte demandante y demandada, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRASE la nulidad de la elección del señor ANSELMO RAFAEL MARÍN PEREA, como Diputado del Departamento del Magdalena, para el periodo constitucional 2016-2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordena CANCELAR la credencial expedida al señor ANSELMO RAFAEL MARÍN PEREA, que lo acredita como Diputado del Departamento del Magdalena, para el periodo constitucional 2016-2019, por las razones expuestas.

SEXTO: DECLÁRASE electo como diputado del Departamento del Magdalena, para el periodo constitucional 2016-2019, por el Partido de la U, al señor ANTONIO FIORENTINO MOJICA, con cédula [...] No. 19.587.145, expedida en Fundación – Magdalena, identificado en el tarjetón con el número 60.

SÉPTIMO: En consecuencia, EXPÍDASE a nombre del señor ANTONIO FIORENTINO MOJICA, la credencial que lo acredita como Diputado del Departamento del Magdalena para el periodo constitucional 2016-2019, por el Partido de la U. [...]”. (Mayúsculas del texto original).

8. Recurso de apelación



El apoderado del diputado Marín Perea estimó que el criterio jurisprudencial que brinda mayor valor probatorio al formulario E-14 claveros frente al E-14 delegados, aplicado por el Tribunal Administrativo, no es absoluto.

Consideró que al ser válidos ambos formatos electorales, en el evento de encontrarse que las irregularidades están contenidas en el E-14 claveros, puede darse mayor valor probatorio al E-14 delegados.

Indicó que en este caso, la confrontación de los documentos electorales arrojó como resultado que los agregados en votos al escrutinio final de la elección se presentaron en los formularios E-14 claveros.

Agregó que según la regla de la experiencia, en la mayoría de los casos el fraude tiene lugar principalmente por la adición de votos y no por la resta, por lo cual, en su concepto, tendría más sentido dudar del formulario que suma votos y que no ha sido sometido a la inmediata publicidad a través de los mecanismos tecnológicos disponibles.

Aseguró que por esa razón, “[...] en este caso, se debió aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado ya señalada, pero bajo el entendido que los formularios electorales E-14 claveros ofrecían dudas precisamente porque agregaban votos frente al formulario E-14 delegados, que no tenían los mentados sufragios [...]”.

Insistió en la alternativa de actualizar el criterio jurisprudencial que le otorga mayor valor al formulario electoral E-14 claveros con base en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, dado que el formato E-14 delegados tendría mayor credibilidad en el evento de discrepancias en las cifras debido a que actualmente cuenta con mejor cadena de custodia.

Subrayó que la decisión de la Comisión Escrutadora Departamental de considerar los formatos E-14 delegados como



base para la Resolución 015 de 2015 tiene pleno fundamento jurídico porque tienen mayor garantía de veracidad y transparencia, por lo cual no debió declararse la nulidad de dicho acto ni de la credencial del diputado demandado.

Concluyó que si no existe mérito para la anulación del citado acto, los votos sumados al demandante por la revisión de la Resolución 012 de 2015 no serán suficientes para variar el resultado de la elección.

9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Parte actora

Advirtió que en la etapa probatoria quedó demostrado que respecto de algunas mesas fueron alterados los formularios E-14 delegados, agregó que en el curso del proceso el demandado no cuestionó los formatos E-14 claveros y precisó que, incluso, la aplicación del artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 hubiera conducido a su elección como diputado y evitado la presentación de la demanda de nulidad electoral.

Parte demandada

Reiteró que la línea jurisprudencial que le otorga mayor credibilidad al formulario E-14 claveros no puede ser absoluta, destacó la validez de los formatos E-14 delegados y resaltó que no debió declararse la nulidad de la Resolución 015 de 2015 ni la elección del demandado.

Registraduría Nacional del Estado Civil

Insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva porque el asunto que es objeto de discusión en el proceso es un tema completamente ajeno a sus funciones de organización de las elecciones.

10. Concepto del Ministerio Público



La procuradora séptima delegada (e) aseguró que no es claro que la decisión de la Comisión Escrutadora Departamental haya tenido como base probatoria los formularios E-14 delegados, pues las resoluciones 012 y 015 de 2015 hicieron referencia, en forma general, a los documentos electorales.

Estimó que la tesis jurisprudencial que sustentó la decisión de primera instancia no puede considerarse absoluta y sostuvo que tampoco puede desconocerse el valor probatorio de los formatos E-14 delegados, ya que son idénticos al E-14 claveros y buscan la publicidad del escrutinio.

Concluyó que al ser válidos dichos documentos, la decisión de los delegados de modificar los resultados estaba ajustada a la ley, por lo cual solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la ley 1564 de 2012, la Sección Quinta es competente para conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de septiembre seis (6) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

2. Oportunidad del recurso

El fallo fue notificado a las partes mediante correo electrónico remitido el trece (13) de septiembre de 2017 y la apelación fue radicada por el apoderado del demandado el veinte (20) del mismo mes y año, por lo cual fue presentado dentro de la oportunidad establecida en el artículo 292 del CPACA (ff. 215 a 219 y 220 cdno 2).



3. Problema jurídico

Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de septiembre seis (6) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de la elección del señor Anselmo Rafael Marín Perea como diputado a la Asamblea Departamental para el periodo 2016-2019.

4. Cuestión previa: la solicitud de la Registraduría Nacional

En el fallo de primer grado, el *a quo* declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada de la Registraduría Nacional (ff. 196 a 214 cdno 2).

Al alegar de conclusión en segunda instancia, la mandataria judicial de la entidad insistió en que debe ser desvinculada del proceso por falta de legitimación en la causa, pues indicó que la controversia es ajena a sus funciones (ff. 280 a 284 cdno 3).

La Sala se abstendrá de resolver porque la decisión frente a la cual fue manifestado el desacuerdo del organismo fue adoptada por el Tribunal Administrativo en la sentencia, sin que haya sido objeto de apelación por parte de su apoderada, como era lo procedente en este caso.

5. El caso concreto

Advierte la Sala que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del Proceso², el recurso será resuelto únicamente en relación con los reparos específicos formulados en

² En la parte especial que rige el proceso electoral, el artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló que *“En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral”*. A su vez, el artículo 306 dispuso que en los aspectos no contemplados en el CPACA se seguirá el Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse hoy como Código General del Proceso, en lo que resulte compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



la apelación.

Hecha esta precisión, observa la Sala que la parte demandada estimó que el criterio jurisprudencial invocado por el *a quo* en la sentencia, que brinda mayor valor probatorio al formulario E-14 claveros, no puede ser absoluto.

Agregó que el formato E-14 delegados también es válido y no puede desconocerse su mérito probatorio dado que, frente a los avances normativos y tecnológicos, actualmente tiene mejor cadena de custodia.

Este argumento fue compartido por la señora agente del Ministerio Público, quien también resaltó la validez de dichos documentos electorales, cuya finalidad, a su juicio, es la publicidad de los resultados.

Precisa la Sala que en los procesos electorales, esta Sección mantiene aquel criterio reiterado que en términos probatorios otorga mayor credibilidad al formulario E-14 claveros en los casos por falsedad en los registros electorales³.

Lo anterior obedece a que el citado formato goza de mayor cadena de custodia, es el documento que se introduce en el arca triclave después de la elección y además constituye el parámetro para el diligenciamiento del formulario E-24.

Sin embargo, advierte la Sala que dicha postura no tiene alcances absolutos en la resolución de los procesos electorales, como lo señalaron el apoderado del demandado y la procuradora séptima delegada (e).

Expresamente, esta corporación sostuvo que el mayor valor probatorio reconocido al formato electoral E-14 claveros, respecto

³ Al respecto pueden consultarse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de agosto veinticinco (25) de 2011, expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00, consejera ponente Susana Buitrago Valencia y sentencia de octubre veintidós (22) de 2015, expediente 11001-03-28-000-2014-00062-00 (Acumulado), consejero ponente Alberto Yepes Barreiro, las cuales fueron citadas por el Tribunal Administrativo en la sentencia apelada.



del formulario E-14 delegados, no puede admitirse en forma absoluta.

Así, en sentencia de junio primero (1º) de 2017, la Sala subrayó que “[...] *ambos formularios deberían coincidir, sin embargo, en caso de que esto no suceda, en principio debe darse mayor credibilidad al formulario E-14 claveros, **no obstante esta “mayor credibilidad” no puede entenderse de manera absoluta, ya que si se acredita debidamente que es este formulario el que trae consigo las inconsistencias, puede darse mayor peso probatorio al formulario E-14 delegados, según las circunstancias de cada caso [...]***”⁴. (Negrillas fuera del texto).

Es claro que esta corporación admitió la alternativa de brindar mayor valor a los formularios E-14 delegados en el evento en que las presuntas irregularidades planteadas en el proceso involucren el contenido de esos formatos.

Esta circunstancia desvirtúa el alegado desconocimiento del mérito probatorio de los documentos E-14 delegados, pues la Sala no descartó que carezcan de validez como parte de la formación del acto de elección.

Insiste la Sala es que el examen de los formularios E-14 delegados es posible en términos de su valor probatorio cuando el marco de la controversia esté determinado por supuestas inconsistencias en los formatos E-14 claveros y sea procedente la comparación de ambos documentos.

En esta materia, la Sala destaca que la aplicación de la tesis de la cual discrepó el apoderado del demandado no es ajena a la regulación contenida en la Ley 1475 de 2011 sobre la publicidad de los escrutinios que debe hacerse con base en el formulario E-14 delegados.

En la sentencia de junio primero (1º) del presenta año ya citada,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de junio primero (1º) de 2017, expediente 25000-23-41-000-2016-00608-01, consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio.



esta corporación aseguró que en virtud de dicha norma legal no puede desconocerse el valor probatorio de esos formatos precisamente por aquella finalidad que tienen para la publicidad de esos resultados⁵.

Entonces, el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

Adicionalmente, advierte la Sala que la alzada presentada por el apoderado del demandado estuvo limitada a cuestionar el criterio sobre la mayor credibilidad reconocida al formulario E-14 claveros, sin que haya controvertido la diferencia en votos encontrada por el Tribunal Administrativo luego de verificar el contenido de los documentos electorales.

No explicó las razones por las cuales los 332 sufragios sumados al actor con base en la votación de las mesas ubicadas en los puestos de los municipios de Pedraza, San Sebastián de Buenavista, Zapayán, El Piñón, Guamal y Cerro de San Antonio, descritos por el *a quo*, carecerían de validez a partir de los formularios electorales.

Tampoco señaló la forma en que la aplicación del mayor valor probatorio a los formularios E-14 delegados, que insistentemente invocó en la apelación, podría cambiar el resultado a favor del diputado demandado.

En este sentido, el recurso de apelación omitió cualquier examen comparativo de la votación obtenida y consignada a los dos (2) candidatos a la Asamblea que lleve a desvirtuar la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo acerca de la diferencia en votos.

No incluyó la descripción de las dudas concretas que en su criterio ofrecían los formularios E-14 claveros frente a los E-14 delegados, las cuales tampoco fueron expuestas en la contestación de la demanda, cuyos argumentos de defensa no

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de junio primero (1º) de 2017, expediente 25000-23-41-000-2016-00608-01, consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio.



cuestionaron la validez de dichos formatos en todas las mesas y puestos señalados por el actor, ni el valor probatorio que podían tener para demostrar las inconsistencias expuestas en el libelo introductorio de este medio de control.

No precisó los motivos por los cuales los votos sumados al actor después de la revisión de la Resolución 012 de 2015 no serían suficientes para la variación del resultado, cuando la verificación hecha por el *a quo* encontró una clara diferencia de 332 votos entre ambos aspirantes a la Asamblea, que luego arrojó en el escrutinio un total de 12.314 votos para el demandado frente a 12.597 obtenidos por el demandante.

Respecto de la Resolución 015 de 2015, como lo sugirió la señora agente del Ministerio Público, la Sala no encuentra que la Comisión Escrutadora Departamental haya sustentado su expedición únicamente en los formularios E-14 delegados, como indicó la parte actora, pues no hizo esta distinción sino que incluyó la alusión general a los documentos electorales y a los E-14, que está referida a ambos formatos (ff. 151 a 165 cdno 1).

Además, es preciso tener en cuenta que varias inconsistencias resueltas por el organismo en dicho acto administrativo están referidas a los votos depositados en mesas y puestos localizados en los municipios de Pivijay, Pueblo Viejo, El Banco, Nueva Granada, Sitio Nuevo y Tenerife, que finalmente no fueron objeto de discusión en este proceso ni incluidos por el *a quo* como parte de la fijación del litigio.

Así, por estos otros aspectos la apelación tampoco puede prosperar, razón por la cual la sentencia de primera instancia será confirmada.

Al margen de lo anterior, será reconocida personería a la nueva apoderada judicial designada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo



Expediente: 47001-23-33-000-2016-90006-03
Demandante: Antonio Fiorentino Mojica
Demandado: Diputados del Magdalena
Electoral

Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

PRIMERO: Abstenerse de resolver la excepción reiterada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar la providencia apelada, esto es la sentencia de septiembre seis (6) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

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

CUARTO: Reconocer personería a la abogada Yendi Suseli Rodríguez Suárez para actuar como apoderada de la Registraduría Nacional en los términos del poder visible a folio 274 del cuaderno 3 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera



Expediente: 47001-23-33-000-2016-90006-03
Demandante: Antonio Fiorentino Mojica
Demandado: Diputados del Magdalena
Electoral

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera
Salvó voto

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

