

CONSEJO DE ESTADO



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación Número: 50001-23-33-000-2015-00666-02
Demandante: Gentil Briceño Sánchez
Demandado: Acto de elección de diputados por el departamento de Vaupés
Naturaleza: Nulidad electoral

Apelación de sentencia –Niega las pretensiones de la demanda- competencia de comisión escrutadora departamental y agentes del Ministerio Público.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Gentil Briceño Sánchez, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La Demanda

El señor Gentil Briceño Sánchez, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral¹ consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes:

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare la nulidad del acta general de escrutinio proferida el 29 de octubre de 2015 por la comisión escrutadora departamental, mediante la cual se decidió (i) incluir en el escrutinio departamental de la asamblea, la votación depositada en la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-, (ii) no dar trámite a la reclamación que presentaron, entre otros, el testigo electoral del Partido Liberal, en la que solicitaba la exclusión de la mesa del municipio de Mitú incluida en el escrutinio departamental y, (iii) *"... declar(ó) la elección de los miembros de la Corporación Asamblea Departamental del Vaupés (Diputados) para el periodo constitucional del 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019"*.

1.1.2 Se declare la nulidad de la decisión adoptada por la comisión escrutadora departamental contenida en el formulario E-24 ASA.

1.1.3 Solicitó que se declare la nulidad de la decisión adoptada por la comisión escrutadora departamental contenida en el formulario E-26 ASA del 29 de noviembre de 2015, mediante la cual se declararon electos los diputados de la Asamblea Departamental de Vaupés.

1.1.4 Como consecuencia de lo anterior requirió que se cancelen las credenciales contendidas en los formularios E-27 ASA entregadas a los diputados de la Asamblea Departamental de Vaupés, por parte de la comisión escrutadora departamental el 30 de noviembre de 2015.

1.1.5 Por último, que se ordene al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, excluir del escrutinio departamental los votos que se encuentran registrados en el E-14 ASA, de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del Corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, con el fin

¹ Folios 1 a 28 del cuaderno No. 1.

de realizar un nuevo escrutinio y conforme al mismo declarar nuevamente la elección.

1.2 Hechos

1.2.1 El 25 de octubre de 2015 se llevaron a cabo las elecciones de departamentales, entre las cuales se encontraba la elección de 11 diputados por el Departamento de Vaupés.

1.2.2 El 26 de octubre de 2015, durante el escrutinio municipal de Mitú², la respectiva comisión escrutadora decidió dejar en cero la votación de la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú³-, al considerar que conforme con el artículo 142 del Código Electoral, el formulario E-14 ASA de *claveros* carecía de validez por no haber sido suscrito por al menos dos jurados de votación.

1.2.3 En cuanto a la disposición de la comisión escrutadora municipal de excluir los votos de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú, no se presentaron reclamaciones ni objeciones, quedando en firme lo decidido, procediendo la misma a la expedición de los respectivos formularios electorales E-24 ASA⁴ y E-26 ASA⁵ parciales.

1.2.4 El 29 de octubre de 2015 el delegado de la Procuraduría General de la Nación⁶ solicitó de manera verbal a la comisión escrutadora departamental de Vaupés revisar la decisión de exclusión de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-. La comisión admitió la petición y procedió a ordenar su revisión, encontrando que el formulario E-14 ASA con destino a *delegados* se encontraba firmado por los seis jurados de votación.

² Acta general de escrutinio del 27 de octubre de 2015, Folios 29 a 54 del cuaderno No. 1.

³ Folio 45 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 55 a 119 del cuaderno No. 1, sin embargo se aclara que desde el folio 61 a 119 lo que reposan son los formularios electorales E-24 AS de las elecciones locales de 30 de octubre de 2011.

⁵ Folios 120 a 124 del cuaderno No.1.

⁶ Folio 156 del acta general de escrutinio departamental de Vaupés.

En virtud de lo anterior, la comisión escrutadora departamental de Vaupés ordenó el cómputo de los votos de la mesa excluida en la comisión escrutadora municipal tal y como consta en el formulario E-26 ASA.

1.2.5 Al momento de incorporar en el software los votos de la mesa excluida la comisión escrutadora departamental incurrió en error, debido a que el total de votos fue de 232 como consta en el formulario E-14 ASA y sólo registraron 221, dejando de contabilizar 11 votos sin que mediara justa causa para ello, omisión que alteró los resultados del escrutinio.

1.2.6 La anterior decisión fue objetada por parte de un testigo electoral del Partido Liberal en estrados⁷, objeción que fue despachada de manera negativa por parte de la comisión escrutadora departamental al considerar que era extemporánea debido a que al inicio de la audiencia no se radicó documento alguno que lo legitimara para actuar ante ésta.

1.2.7 El 30 de octubre de 2015 el señor Marcelo Rojas Ballesteros, en su condición de abogado del Partido Liberal Colombiano⁸, radicó dos escritos de reclamación, el primero en la sede de la delegación departamental de Vaupés⁹ con destino a la comisión escrutadora departamental y, el segundo, ante la registraduría especial de Mitú¹⁰ con destino a los delegados departamentales; lo anterior con el fin de lograr la exclusión de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-, debido a que: *"... al habitar (sic) los votos ello genera que se altere la votación general y ello forja (sic) que uno de los candidatos del partido Liberal a la Asamblea señor Gentil Briceño Sánchez correspondiente al No. 57 en el tarjetón (sic) no alcance el lumbral (sic) y éste sea despojado de su curul como Diputado a la Asamblea por el Departamento del Vaupés"*.

⁷ Ídem. En el acta general del escrutinio departamental de Vaupés no se detalla nombre del reclamante.

⁸ Conforme la Resolución No. 3732 del 04 de septiembre de 2015, suscrita por el secretario general del Partido Liberal, el señor Rojas Ballesteros fue designado como delegado electoral departamental para Vaupés. (Folios 165 a 171 del cuaderno No. 1)

⁹ Folios 159 a 161 del cuaderno No. 1 con constancia de recibido del 30 de octubre de 2015 a las 10:50.

¹⁰ Folios 162 a 164 del cuaderno No. 1 con constancia de recibido del 30 de octubre de 2015 a las 10:47 am.

1.2.8 El señor Jhon Alexander Rengifo Gómez en su condición de ciudadano, el 29 de octubre de 2015 a las 11:25¹¹, presentó reclamación ante la Delegación Departamental de Vaupés en la cual solicitó excluir la votación de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento Yapú – municipio de Mitú- por no haber sido suscrito por al menos dos jurados de votación el formulario E-14 ASA de *claveros*.

1.2.9 Argumentó el actor que con la decisión de la comisión escrutadora departamental de incluir la votación de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del corregimiento Yapú –municipio de Mitú-, se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa al infringirse normas de carácter superior, por cuanto se desconoció que la exclusión de la mesa ante la comisión escrutadora municipal quedó en firme al no existir reclamación contra la misma en esa instancia.

Aunado a lo anterior se desconoció el principio de preclusión al permitir la comisión escrutadora departamental la inclusión de la precitada mesa como consecuencia de la "*reclamación verbal*" hecha por el agente del Ministerio Público.

2. Actuaciones Procesales

2.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 16 de diciembre de 2015¹² el Magistrado sustanciador de primera instancia admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

2.2 De la contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito radicado en la Secretaria del Tribunal Administrativo del Meta el 01 de febrero de 2016¹³ propuso las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción electoral por la falta de agotamiento de requisito de

¹¹ Folio 172 del cuaderno No. 1.

¹² Folios 191 a 193 del cuaderno No. 1.

¹³ Folios 188 a 204 del cuaderno No. 1.

procedibilidad, por cuanto en el acta general de escrutinio departamental de Vaupés quedó registrada el 29 de octubre de 2015 a las 11:28 y,; “*El demandante afirma haber agotado el requisito de procedibilidad, aportando como prueba: (I) Escrito dirigido a la comisión escrutadora departamental del Vaupés, firmado por Marcelo Rojas Ballesteros (en tres folios), con constancia de recibido en la Delegación Departamental del Vaupés, radicado No. 1013 del 30 de octubre de 2015 a las 10:50, y (II) Escrito dirigido a los Delegados Registraduría Nacional del Estado Civil en Vaupés, firmado por Jhon Alexander Rengifo Gómez (en un folio), con constancia de recibido en la Delegación Departamental del Vaupés, radicado No. 1006 del 29 de octubre de 2015 a las 11:25.*

De lo anterior se puede colegir, que el primero de los escritos se radicó un día después de haberse terminado la audiencia de escrutinios del nivel departamental, y el segundo, se radicó ante la Delegación Departamental del Vaupés y no ante la comisión escrutadora, la cual funcionó en lugar diferente a la Delegación, lo que impidió que aquella pudiera conocer del reclamo o solicitud. En ambos casos, los escritos fueron radicados por fuera de la audiencia de escrutinios y en lugar diferente a la sede donde funcionó la comisión escrutadora...”

Finalizó señalando que el actor no cumplió con la carga de probar la radicación en tiempo de las reclamaciones o recursos ante la respectiva comisión escrutadora, quedando demostrado con ello que el requisito de procedibilidad no se agotó.

2.3 Contestación de la demanda por parte de los diputados Orlando Arenas, Enrique Neira, Oscar Acosta Parra, Carlos Lozano y Héctor Ardila

El 10 de febrero de 2016, algunos de los diputados del departamento de Vaupés, contestaron la demanda¹⁴ señalando que el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que cuando se invoquen causales de nulidad del acto de elección por voto popular, contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 ídem, 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, lo cual en el presente caso no ocurrió; como sustento de su dicho plantearon los

¹⁴ Folios 239 a 248 del cuaderno No. 1.

mismos argumentos de defensa de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.4 De la contestación de la demanda por parte del Diputado Jaime Humberto García Rodríguez

El 10 de febrero de 2016 el señor Jaime Humberto García Rodríguez, a través de apoderado judicial, contestó la demanda¹⁵ argumentando que el formulario E-14 ASA de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-, al contener en uno de sus ejemplares la firma de los jurados de votación que allí fungieron, ha debido ser tenido en cuenta y no haber sido excluido por la comisión escrutadora municipal.

En cuanto a las reclamaciones señaló que éstas fueron presentadas, la primera, de forma extemporánea y, la segunda, ante autoridad administrativa diferente a la que por competencia tenía que resolverla, razones éstas para solicitar que se desestimen las pretensiones de la demanda.

2.5 De la contestación de la demanda por parte del Diputado Libardo Medellín Rodríguez

El 10 de febrero de 2016 el señor Libardo Medellín Rodríguez, a través de apoderado judicial, contestó la demanda¹⁶; allí señaló entre otras cosas la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad por no haberse presentado las reclamaciones en las instancias pertinentes conforme lo enseña el artículo 192 del Código Electoral.

2.6 De la contestación de las excepciones previas por parte del Diputado Gentil Briceño Sánchez

El 24 de febrero de 2016 el señor Gentil Briceño Sánchez, a través de apoderado judicial, se opuso a las excepciones propuestas por los

¹⁵ Folios 249 a 268 del cuaderno No. 1.

¹⁶ Folios 279 a 288 del cuaderno No. 1.

demandados¹⁷, argumentando que no se presentó de manera extemporánea la reclamación del representante del partido liberal, Marcelo Rojas Ballesteros, dado que éste en la audiencia de escrutinio departamental objetó de manera verbal la decisión de incluir la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, reclamación que fuera rechazada de plano por no haberse hecho al inicio de la misma y haber acreditado su condición de testigo electoral.

Reitera el actor los argumentos de la demanda, concretamente en cuanto a la falta de competencia por parte del agente del Ministerio Público, de tener la capacidad de realizar reclamaciones ante la correspondiente comisión escrutadora y que ésta la hubiere atendido aun cuando no la tramitó por escrito.

2.7 De la audiencia inicial

En la audiencia inicial¹⁸ celebrada el 9 de marzo de 2016 el Tribunal Administrativo del Meta, luego de constatar la presencia de las partes, procedió al reconocimiento de personería, así como también dejó constancia que en el expediente no se encontró causal alguna de nulidad que invalide lo actuado hasta esa etapa para efectos del saneamiento del proceso.

Posteriormente, procedió a resolver las excepciones propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demandados en lo que respecta a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Adujo el *a quo* que:

i) Se agotó el presupuesto procesal en cuanto a la reclamación que presentó el señor Jhon Alexander Rengifo ante la decisión de la comisión escrutadora departamental de Vaupés de incluir la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-, por cuanto fue interpuesta con anterioridad a la culminación del escrutinio y consecuente declaratoria de elección.

¹⁷ Folios 289 a 299 del cuaderno No. 1.

¹⁸ Artículo 283 de la Ley 1475 de 2011, folios 300 a 307 del cuaderno No. 1.

ii) En lo que respecta al presunto error en que incurrió la comisión escrutadora al momento de incorporar en el software los votos de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, la Sala del Tribunal Administrativo del Meta decidió declarar probada la excepción propuesta.

iii) En cuanto a la reclamación que presentó el señor Marcelo Rojas Ballesteros el 30 de octubre de 2015, decidió no tenerla en cuenta por haber sido radicada después de la declaratoria de la elección.

Los demandados y la Registraduría Nacional del Estado Civil presentaron recurso de apelación únicamente en cuanto a la decisión del *a quo* de declarar agotado el requisito de procedibilidad con la reclamación que presentó el señor Jhon Alexander Rengifo, razón por la cual el Magistrado sustanciador concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación.

Previo al surtimiento de los trámites de rigor esta Sección, en auto del 5 de mayo de 2016, procedió a revocar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, decisión que únicamente afectó el cargo relacionado con la falsedad de documentos electorales, dejando incólume los demás cargos que no requieren de este presupuesto procesal, como serían los hechos constitutivos de reclamación.

Lo anterior debido a que el escrito del testigo electoral con el cual se pretendía agotar el requisito de procedibilidad no fue presentado en la audiencia pública de escrutinio, tornándose materialmente imposible para los miembros de la comisión escrutadora departamental conocer la inconformidad presentada por el ciudadano Jhon Alexander Rengifo.

2.8 De la audiencia de pruebas

El 13 de abril de 2016¹⁹ se celebró la audiencia de pruebas dentro de la cual el tribunal de primera instancia (i) negó la petición de uno de los apoderados de la parte demandada de terminar el proceso, (ii) decretó las pruebas documentales solicitadas por las partes y (iii) escuchó el testimonio de los

¹⁹ Folios 30 a 33 del cuaderno No. 2.

señores Alexander Rengifo Gómez, Marcelo Rojas Ballesteros y Gentil Briceño Sánchez.

2.9 Citación a audiencia

El 15 de junio de 2016²⁰ el *a quo*, obedeciendo lo ordenado por esta sección en auto del 5 de mayo de 2016²¹, citó nuevamente a las partes para proceder a fijar el litigio, que quedó de la siguiente manera: “*Se contrae a determinar el Formulario E-26 ASA expedido por la Delegación Departamental del Vaupés, se encuentra viciado de nulidad por haber incurrido dicha delegación en falta de competencia para su expedición e infracción directa de la Ley*”. Enseguida se decretaron las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y se finalizó con la orden de correr traslado para alegar de conclusión.

2.10 Alegatos de conclusión del diputado Jaime Humberto García Rodríguez

El 24 de junio de 2016²², a través de apoderado judicial, el diputado García Rodríguez allegó escrito de alegatos de conclusión en el cual señaló que no existió expedición irregular en el acto de la comisión escrutadora departamental de incorporar la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, dado que esa comisión era la autoridad competente para decidir lo propio.

2.11 Alegatos de conclusión de la Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 28 de junio de 2016²³ el apoderado judicial de la entidad se pronunció respecto de la ilegalidad del acto de elección, para concluir que no existió vicio alguno, por cuanto es la comisión escrutadora departamental la llamada a resolver las irregularidades que se presenten en el escrutinio.

²⁰ Folios 127 a 130 del cuaderno No. 2.

²¹ Auto mediante el cual se resolvió en segunda instancia las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y, en el cual en su artículo tercero de la parte resolutive se señaló: “*TERCERO.- DECLARAR sin valor y efecto las actuaciones que hubiere surtido el Tribunal Administrativo del Meta con posterioridad a la ejecutoria de la decisión que concedió el recurso de apelación, que se vean afectadas por esta decisión, conforme a la parte motiva de este proveído.*”

²² Folios 132 a 140 del cuaderno No. 2.

²³ Folios 141 a 144 del cuaderno No. 2.

2.12 Alegatos de conclusión del demandante

El 28 de junio de 2016²⁴ el apoderado judicial del demandante reiteró los alegatos presentados en escrito del 26 de abril de 2016²⁵ en los que señaló que se debe declarar la nulidad del acto de elección de los diputados de Vaupés, por cuanto en el transcurso de los escrutinios la comisión escrutadora departamental incurrió en violación al debido proceso porque (i) no aceptó las reclamaciones del representante del Partido Liberal y del candidato de Cambio Radical y (ii) incluyó la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú- con infracción en las normas en que debía fundarse, sin competencia y en forma irregular.

2.13 De los alegatos de conclusión del diputado Libardo Medellín Rodríguez

Mediante escrito del 29 de junio de 2016²⁶ el apoderado judicial del diputado Medellín Rodríguez reiteró el argumento presentado por los demás diputados demandados en cuanto a la inexistencia de causal de nulidad alguna que invalide la elección.

2.14 Del concepto del agente del Ministerio Público

En concepto rendido el 29 de junio de 2016²⁷ el agente del Ministerio Público solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda por la inexistencia de la causal de nulidad alegada por el actor.

2.15 De la sentencia impugnada

En sentencia del 19 de julio de 2016²⁸ el Tribunal Administrativo del Meta resolvió:

“... la alegada firmeza de los decidido por la Comisión Auxiliar, en el sentido de exclusión de votos, surge apenas de manera aparente de la lectura aislada del artículo 182 del Código Electoral, que señala la manera como, en principio normalmente, se desarrollan los escrutinios

²⁴ Folios 145 a 178 del cuaderno No. 2.

²⁵ Folios 45 a 85 del cuaderno No. 2.

²⁶ Folios 180 a 184 del cuaderno No. 2.

²⁷ Folios 185 a 190 del cuaderno No. 2.

²⁸ Folios 192 a 200 del cuaderno No. 2.

generales de departamento; sin embargo, ante una situación controversial como la que el sub-examine comportaba, resultaba válido traer a colación /.../ las competencias de los delegados del Consejo Nacional Electoral que actúan en las Comisiones Generales de departamento, /.../pudiéndose sumar a estos prenotados, la posible ligereza de la Comisión Auxiliar al excluir los votos de la cuestionada mesa 01 puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, pues del contenido del numeral 3º del artículo 192 del Código Electoral, emerge con claridad que la sanción máxima de no tener en cuenta los E-14 surge de que ninguno de ellos (los destinados a claveros o a delegados del registrador) estén firmados, que fue la circunstancia no dada y por la cual bien estuvo llamada a remediar este impase la Comisión Escrutadora General de departamento por parte del señor Agente del Ministerio Público, pudiéndolo haber hecho incluso de oficio, dentro de los lineamientos del artículo 179 del mismo Código Electoral que le permitía solicitar y hacer producir efectos jurídicos a las diferentes actas de escrutinio.

En este contexto, no están llamados a prosperar los cargos de falta de competencia e infracción directa a la ley,...”.

2.16 Del recurso de apelación

El demandante presentó recurso de apelación el 26 de julio de 2016²⁹, en el cual manifestó, en primer lugar, que no está de acuerdo con la decisión de instancia, por cuanto el *a quo* no analizó de manera sistemática el marco jurídico que regula el procedimiento administrativo de escrutinios, limitándose a citar de manera aislada algunas normas de carácter electoral.

Insistió en que existe nulidad en las decisiones adoptadas por la comisión escrutadora departamental de incorporar la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, rechazando de plano las reclamaciones de los representantes de los partidos Liberal y Cambio Radical. Para sustentar su dicho se basó en una sentencia de esta corporación cuyo radicado es el No. 110010328000201400048-00 acumulado, en la cual se estableció el valor legal que ostenta cada ejemplar del formulario E-14, razón suficiente para demostrar que en este caso no se debió escrutar la pluricitada mesa por cuanto el E-14 de *delegados* no tiene el mismo valor legal que el de *claveros*.

Adicionalmente, señaló que no se respetó el principio de preclusividad o eventualidad que rige el proceso electoral, lo que materializa la violación al debido proceso, por cuanto la decisión de excluir la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú- ya se encontraba en firme.

²⁹ Folios 208 a 223 del cuaderno No 2.

Para finalizar alegó la falta de competencia de la comisión escrutadora departamental, toda vez que conoció de una reclamación que no fue objeto de apelación, situación que era la única que le otorgaba la facultad para pronunciarse sobre el asunto; agregó que el principio de eficacia del voto no restringe el deber que atañe a los interesados de seguir los procedimientos previamente establecidos.

2.17 Trámite de instancia

Mediante auto del 22 de agosto de 2016³⁰ se admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandante y se ordenaron los traslados de rigor.

2.17.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso intervinieron:

Jaime Humberto García Rodríguez³¹. En escrito del 30 de agosto de 2016, a través de apoderado judicial, reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión de primera instancia.

Libardo Medellín Rodríguez³². El 1º de septiembre de 2016, a través de apoderado judicial, solicitó se confirme la decisión de instancia por la existencia del formulario E-14ASA de delegados suscrito por los 6 jurados de votación, además por cuanto era competencia de la comisión escrutadora departamental encontrar la verdad electoral y garantizar la voluntad popular.

El demandante³³. El 2 de septiembre de 2016, el demandante reiteró los argumentos de apelación.

Concepto del Ministerio Público en segunda instancia³⁴. El 09 de septiembre de 2016 el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de

³⁰ Folio 229 y 229 vuelto del cuaderno No. 3.

³¹ Folios 245 a 250 del cuaderno No. 3.

³² Folios 253 a 260 del cuaderno No. 3.

³³ Folios 261 a 276 del cuaderno No. 3.

Estado solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de lo anterior adujo que *"debemos señalar que el hecho de que la Comisión Escrutadora Departamental deba realizar su escrutinio basada en los respectivos documentos electorales elaborados por la respectiva Comisión Escrutadora Municipal, ello no es impedimento para que en aquellos casos como en el que hoy nos ocupa, pueda proceder a corregir los yerros allí contenidos y basados en los respectivos formularios E-14 que como hemos venido asegurando tienen el valor probatorio correspondiente pues se encuentran suscrito (sic) por los respectivos jurados de votación y más cuando no son contradictorios los resultados allí contenidos.*

En tal situación no queda menos que solicitar a la H. Sección Quinta del Consejo de estado que proceda a confirmar el fallo de instancia por considerar que el acta de declaración de la elección de los Diputados del Departamento del Vaupés no fue expedida, ni con falta de competencia ni mucho menos con violación a las normas constitucionales o legales en que debía fundarse."

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandante contra el fallo del 19 de julio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en cuanto a si el acto de elección de los Diputados del Vaupés se encuentra viciado de nulidad por haber la comisión escrutadora departamental incorporado la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento

³⁴ Folios 291 a 297 del cuaderno No. 3.

de Yapú –municipio de Mitú- con posible desconocimiento de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse y sin competencia para ello.

Por cuestiones metodológicas se estudiará: i) marco jurídico del proceso de escrutinio, ii) de la función que cumple la Procuraduría General de la Nación, en la etapa de escrutinio, iii) el desconocimiento de las normas en que debía fundarse la decisión de la comisión escrutadora departamental para proceder a la inclusión de la mesa objeto del presente medio de control, su competencia y el principio de preclusividad, iv) lo concerniente a la presunta violación de la comisión escrutadora departamental al debido proceso por no atender las reclamaciones presentadas por los representantes del Partido Liberal y de Cambio Radical v) la validez del formulario E-14 ASA de delegados según la sentencia con radicado No. 110010328000201400048-00 (acumulado) de esta Sección.

3. Del caso en concreto

3.1 Marco jurídico del procedimiento de escrutinio.

El proceso de escrutinio hace parte de la etapa post-electoral, la cual comienza a partir del momento del cierre del proceso de votación; ésta comprende todo el proceso de contabilización de los votos depositados en las urnas, desde el que se realiza por parte de los jurados de mesa hasta la declaratoria de la correspondiente elección por parte de la comisión escrutadora competente³⁵.

El proceso de escrutinio se surte en diferentes instancias preclusivas, así:

i) Escrutinio de mesa o de los jurados de votación³⁶: el título VII capítulo I del código electoral, regula lo concerniente al proceso de escrutinio de mesa, en él se contempla que cuando finalice la jornada de votación, corresponde a los jurados de mesa abrir las urnas y proceder al conteo de la votación.

³⁵ El título VII del código electoral consagra el escrutinio, el cual inicia conforme lo preceptúa el artículo 134 del Código Electoral inmediatamente después de cerrada la votación, acto que tiene ocurrencia, de conformidad con el artículo 111 ídem a las cuatro de la tarde del mismo día de las votaciones y, finaliza con la declaratoria de elección que, de ello, haga la correspondiente comisión escrutadora.

³⁶ Artículo 136 ídem: recogidas las papeletas, los jurados procederán a hacer el escrutinio y a anotar en la correspondiente acta el número de votos emitidos en favor de cada lista o candidato.

De la sumatoria total de la votación de cada mesa, debe quedar constancia en el acta correspondiente, esto es, el formulario E-14³⁷, en el cual debe reposar de manera clara y sin tachaduras el número de votos obtenidos por cada opción (candidato, partido, en blanco, no marcados y nulos).

De igual forma en dicho formulario debe quedar constancia de la nivelación de la mesa, este procedimiento es el resultado de contabilizar el número de sufragantes que se encuentra registrado en el formulario E-11 con los votos depositados y existentes en la urna de votación, el cual debe coincidir. Finalmente luego de plasmar cada una de estas actuaciones en el formulario E-14 los jurados de votación deberán firmar todos los ejemplares.

ii) Comisiones escrutadoras auxiliares y de los municipios no zonificados³⁸: corresponde a estas autoridades verificar el formulario E-14 proveniente de los jurados de votación, esto con el fin de verificar si éstos tienen tachaduras o enmendaduras, caso en el cual deberán proceder al recuento de la votación y, de no estar suscrito ningún ejemplar, por al menos dos jurados de votación, proceder a la exclusión de la mesa³⁹.

Los resultados obrantes en el formulario E-14 se procede a transcribirlos en el formulario E-24, acta que contiene la información mesa a mesa de cada puesto de votación que comprende el escrutinio de la comisión respectiva. El

³⁷ Del formulario E-14 se expiden tres ejemplares los cuales deben ser idénticos en su contenido y, dependiendo de su destino, se puede establecer su función, es así como el ejemplar de claveros va a ser el sustento del escrutinio zonal o auxiliar, el de delegados del Registrador Nacional, el cual es el que se digitaliza para su posterior publicación en la página web de la entidad y, el de transmisión que es la base del preconteo y a su vez es el que finalmente se le entrega a los testigos electorales que los soliciten (ver artículo 41 de la Ley 1475 de 2011).

³⁸ Ley 1475 de 2011, artículo 42. De las comisiones escrutadoras. Los miembros de las comisiones escrutadoras deberán estar en la sede del escrutinio desde las tres y media (3:30) de la tarde del día de la votación, activarán la entrega de los pliegos electorales de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales que no se hayan introducido en el arca triclave al empezar el escrutinio, verificarán cuidadosamente la hora y el estado de los mismos al ser recibidos, de todo lo cual se dejará constancia en el acta de introducción que suscriben los claveros.

Si faltaren pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, la comisión escrutadora no podrá concluir el escrutinio antes de vencerse el mayor de los términos de distancia fijados por el Registrador Nacional del Estado Civil para el respectivo municipio.

PARÁGRAFO. Las Comisiones Escrutadoras, según el caso, entregarán a un testigo por partido, movimiento político o grupos significativo de ciudadanos, en medio físico o magnético, una copia de las actas parciales de escrutinio en cada jornada. Para iniciar la nueva jornada la Comisión Escrutadora, verificará junto con los Testigos Electorales, que los datos parciales de escrutinio coincidan con la información entregada en la jornada anterior.

De igual manera, las Comisiones Escrutadoras deberán entregar, según el caso, en medio físico o magnético, una copia del acta final de escrutinio.

³⁹ Ver artículos 163 del código electoral y artículo 5 de la Ley 163 de 1994.

resultado de la consolidación de la información que reposa en los formularios E-24 genera el formulario E-26 que declara la respectiva elección.

De todas las circunstancias ocurridas en el marco del proceso de escrutinio, se deja constancia en un acta general⁴⁰.

iii) Comisiones escrutadoras distritales y de los municipios zonificados: Para este escrutinio se debe verificar el formulario E-26 parcial de la comisión predecesora, los cuales son la fuente de generación del E-24 distrital o municipal y posterior E-26.

Este mismo procedimiento se debe seguir para la comisión escrutadora departamental o general⁴¹ y el escrutinio a cargo del Consejo Nacional Electoral⁴².

3.2 Función de la Procuraduría General de la Nación en el marco de la etapa post-electoral de escrutinio.

El artículo 277 de la Constitución Política, establece que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de *sus delegados y agentes*, tendrá entre otras, las funciones de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, **intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas**, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

El Decreto Ley 262 de 2000, estableció en su artículo 7º, que el Procurador General de la Nación se encuentra facultado para formular políticas generales de *intervención* de los agentes del Ministerio Público, en materia de vigilancia superior con fines preventivos ante las autoridades administrativas.

⁴⁰ Artículo 170 íbidem: De todos los actos del escrutinio distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador.

⁴¹ Lo concerniente a este escrutinio se encuentra en el título VII capítulo V del código electoral.

⁴² Lo concerniente a este escrutinio se encuentra en el título VII capítulo VI del código electoral.

En desarrollo de los preceptos normativos arriba enunciados, el Procurador General de la Nación, mediante Resolución No. 158 del 27 de abril de 2015, creó la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, en la cual delegó, la función de: "*Designar a través de la Presidencia de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, los procuradores judiciales encargados de coordinar la vigilancia e **intervención** en las diligencias de escrutinio Auxiliares, Municipales, Departamentales y Nacionales*". (Artículo 3º numeral 23 ídem).

Resulta del caso establecer entonces, qué se debe entender por vigilancia e intervención de los agentes del Ministerio Público en el marco del proceso de escrutinio en los procesos de elección de candidatos por voto popular.

3.2.1 De la función de vigilancia.

Sea lo primero advertir que el ejercicio de la función de vigilancia la ejerce el agente del Ministerio Público a través del control de gestión, para lo cual podrán exigir a los servidores públicos electorales que intervienen en la etapa de escrutinio que cumplan las funciones a ellos asignadas so pena de verse inmersos en una posible falta disciplinaria y/o hasta penal.

En virtud de lo anterior y ante la presencia de irregularidades que puedan cometer los miembros de las diferentes comisiones escrutadoras o los demás servidores públicos que cumplen funciones electorales en el transcurso del proceso de escrutinio, podrá dejar las constancias pertinentes con el fin se tomen los correctivos pertinentes que garanticen la pureza del voto y en el último de los casos, adelantar las investigaciones a que haya lugar.

3.2.2 De la función de intervención.

Si bien el Código Electoral no consagra de manera expresa oportunidad o forma específica de intervención del Ministerio Público, por cuanto dicha normativa es anterior a la Constitución Política de 1991, a partir de este histórico hecho ha de armonizarse todo el ordenamiento jurídico a la norma superior y, por ende, entenderse que puede hacerlo bajo la égida del artículo

277.7 ídem, eso sí, en los momentos y bajo las condiciones que lo hace cualquier otro interviniente.

Así, en cuanto a la intervención tenemos que, dentro de las normas electorales se tienen dos posibilidades en la etapa de escrutinio, por una parte se encuentran las reclamaciones⁴³ y de otra, el agotamiento del requisito de procedibilidad, para cumplir con el presupuesto procesal y así acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad electoral⁴⁴.

Se procederá a analizar si conforme con las ritualidades establecidas en el proceso electoral –etapa de escrutinio–, el Ministerio Público puede intervenir haciendo reclamaciones o si por el contrario no la tiene y lo mismo en cuanto se relaciona con la facultad para agotar el requisito de procedibilidad.

3.2.2.1 De las reclamaciones

En materia de reclamaciones, el artículo 192 del Decreto 2241 de 1986, establece que los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos⁴⁵ son los facultados para poner en conocimiento de las correspondientes autoridades electorales los errores en que éstas pudieron incurrir, entre otros, al momento de realizar el conteo y la consolidación de la votación.

En un primer acercamiento, tendríamos que el sujeto activo de las reclamaciones es calificado, limitándose únicamente a los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales, estos últimos definidos en el artículo 45 de la Ley 1475 de 2011, con lo cual quedaría excluido el Ministerio Público.

Sin embargo, como ya se advirtió, esta normativa debe ser interpretada a la luz de la Constitución Política de 1991, la cual otorgó un rol especial a la

⁴³ Definidas en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral.

⁴⁴ Artículo 237 de la Constitución Política y artículo 161.6 de la Ley 1437 de 2011.

⁴⁵ Ver artículo 45 de la Ley 1475 de 2011, en lo referente a las diferentes modalidades de testigos electorales.

Procuraduría General de la Nación, a quien le corresponde intervenir en los procesos adelantados por la autoridades administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, lo que se concreta en su función de intervención que se traduce en la presentación de reclamaciones motivado en defensa del interés general y la verdad electoral y no en un interés partidista o particular en favor de un candidato o campaña política.

Estas reclamaciones las puede instrumentar a través de solicitudes que pueden ser denominadas derechos de petición, constancias, solicitudes de revisión, etc., con la única condición, para que sean procedentes, que cualquiera que sea su denominación se subsuma en las causales de reclamación y se presente dentro de la oportunidad correspondiente.

Ahora bien, se debe recordar que al igual que los demás intervinientes, el Ministerio Público a través de sus agentes, debe respetar las etapas preclusivas del proceso de escrutinio, por ende, no puede so pretexto de garantizar el orden jurídico y las garantías fundamentales presentar reclamaciones por fuera de los términos legalmente establecidos en las normas electorales.

Quiere decir lo anterior, que ante los jurados de votación podrá presentar, por ejemplo, las reclamaciones consagradas en el artículo 122 del Código Electoral; ante las comisiones escrutadoras auxiliares y de municipios no zonificados, puede presentar las reclamaciones establecidas en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 193 ídem, modificado por el artículo 16 de la Ley 62 de 1988, se establece que las reclamaciones de que trata el artículo 192 ibídem, se pueden presentar por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral. Adicionalmente, contra las resoluciones que las resuelvan y que fueran presentadas por primera vez ante los delegados del Consejo Electoral, procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicha autoridad.

Quiere decir lo anterior, que la interpretación de la Sala al artículo 193 del Código Electoral, es que se puede acudir a las causales establecidas en el artículo 192 ibídem, si la reclamación se presenta en las comisiones escrutadoras distritales, municipales, auxiliares o general. Es decir no se puede alegar hecho ocurrido en instancia precedente.

Por manera que, los agentes del Ministerio Público pueden presentar las reclamaciones que taxativamente previó el legislador en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral, en procura del orden jurídico y los derechos fundamentales, reclamaciones que deben cumplir con las reglas preestablecidas para su procedencia, como lo es la oportunidad, teniendo en cuenta la naturaleza preclusiva del proceso de escrutinio, so pena de entenderse como no presentada por extemporánea y por ende no ser atendida por parte de la correspondiente autoridad electoral.

Igualmente debe atender lo establecido en el artículo 192 del Código Electoral, en relación con la sustentación por escrito de la reclamación y su oportunidad.

3.2.2.2 Del requisito de procedibilidad

En cuanto al requisito de procedibilidad, el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona en ejercicio del control social, siendo titular del derecho de participación ciudadana, así como también los testigos electorales, los candidatos y/o sus apoderados, y los observadores nacionales e internacionales, pueden promoverlo, significa lo anterior, que cualquier ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir ante la autoridad electoral correspondiente –comisión escrutadora–, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular.

Los agentes del Ministerio Público que pretendan agotar el requisito de procedibilidad, deben acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"..., i) **legitimación**: se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. No puede exigirse correspondencia entre quien plantea las irregularidades ante la autoridad electoral y quien acude al contencioso electoral, pues puede existir coincidencia, como puede no haberla; ii) **oportunidad**: la solicitud que se eleva con tal propósito debe ejercitarse con anterioridad a la declaratoria de elección; iii) **objeto**: obtener de la autoridad electoral en sede administrativa, ante la inmediatez de la prueba y con los recursos logísticos que posee; introducir correctivos que protejan la verdad electoral, lo que a la vez contribuye a racionalizar la labor judicial; iv) **consecuencia jurídica**: La solicitud permite que frente a las mismas censuras planteadas ante la autoridad electoral se pueda concurrir a ejercitar la acción de nulidad electoral, con independencia de si fueron decididas o no⁴⁶"

En conclusión, quienes pretendan intervenir en ejercicio de la función de Ministerio Público, en el proceso de escrutinio, deberán respetar las ritualidades propias del mismo y actuar dentro de las oportunidades otorgadas por la ley, dependiendo de: i) la instancia ante la cual se pretenda actuar y, ii) si va a intervenir lo puede hacer a través de una reclamación o agotando el requisito de procedibilidad.

3.3 El desconocimiento de las normas en que debía fundarse la decisión de la comisión escrutadora departamental para proceder a la inclusión de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, su competencia y el principio de preclusividad

Alega el demandante que la decisión tomada por la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés de incorporar la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, desconoció el procedimiento de escrutinios debido a que ésta debía realizar el mismo con los formularios E-24 y E-26 parciales, provenientes de la comisión escrutadora municipal.

Por esa razón la comisión escrutadora departamental no tenía competencia para revisar lo concerniente al E-14 ASA de la mesa 01, puesto 90, zona 99

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 28 de enero de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente No. 2015-00318.

del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, que no fue objeto de reclamación, vulnerando con esa actuación el principio de preclusividad de las instancias.

En este caso, la comisión escrutadora municipal decidió excluir sin más miramientos la votación de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, al encontrar que el formulario E-14ASA de *claveros* no se encontraba suscrito por al menos dos jurados de votación, y sin compararlo con el formulario E-14ASA suscrito por la totalidad de los jurados de votación de la mesa.

Ante tal situación, el agente del Ministerio Público designado por la Presidenta de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación⁴⁷, solicitó ante la comisión escrutadora departamental que se revisara la exclusión de la mesa arriba señalada.

Para este caso se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 182 del Código Electoral en cuanto al escrutinio departamental se refiere, el cual establece:

"El procedimiento para estos escrutinios será el siguiente: Los secretarios darán lectura a las actas de introducción de los documentos electorales en el arca triclave departamental y las pondrán de manifiesto a los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

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

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

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

⁴⁷ Instructivo 4: "Por medio del cual se designa Procuradores Judiciales a las comisiones escrutadoras en las circunscripciones territoriales distintas a Bogotá D.C." Folios 209 a 210 del cuaderno No. 1.

Si bien es cierto el proceso electoral, más concretamente su etapa de escrutinio, está constituido por instancias las cuales una vez agotadas no pueden ser revividas, es lo cierto también que por la connotación que tiene tal proceso, el cual exige de sus funcionarios asegurar que las votaciones se traduzcan en la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, prevalece el principio de verdad electoral, por ende *los escrutinios deben ser reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresados en las urnas*⁴⁸.

Es así como, en el presente caso, la actuación del agente del Ministerio Público se encontraba dirigida al cumplimiento de la función en él delegada de: "... realizar(án) las labores de vigilancia e intervención en las comisiones escrutadoras..."⁴⁹ razón por la cual y ante la decisión de la comisión escrutadora municipal de excluir una mesa cuyos jurados habían dado fe de su votación, decidió poner en conocimiento de la comisión escrutadora departamental de Vaupés tal actuación, de lo cual quedó constancia en el acta general de escrutinio, con el fin de lograr de ésta los correctivos correspondientes para proteger la verdad electoral⁵⁰, en ejercicio de su función de defender los intereses de la sociedad en protección del orden jurídico y las garantías fundamentales⁵¹.

Es de anotar que, la reclamación para este caso se presentó en forma verbal, teniendo en cuenta que la realidad logística del escrutinio, impone al delegado del Ministerio Público pluralidad de funciones que debe atender simultáneamente, lo que hace ardua su labor en defensa del interés superior ligado a los procesos electorales, exigencias formales excesivas en la presentación de esta reclamación podría hacer nugatoria la intervención en defensa del interés general buscado a través del ejercicio de esta facultad.

⁴⁸ Artículo 1º del Código Electoral.

⁴⁹ Instructivo 4: "Por medio del cual se designa Procuradores Judiciales a las comisiones escrutadoras en las circunscripciones territoriales distintas a Bogotá D.C." Folios 209 a 210 del cuaderno No. 1.

⁵⁰ En virtud de la Resolución 158 de 2015, el Procurador General de la Nación, delegó en la Presidencia de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales la función de designar los procuradores judiciales encargados de coordinar la **vigilancia** e **intervención** en las diligencias de escrutinio auxiliares, municipales, departamentales y nacionales. (al respecto ver artículo 3 numeral 23).

⁵¹ Artículo 277 de la Constitución Política numerales 3 y 7.

El Ministerio Público, los testigos electorales y demás ciudadanos autorizados por la ley para intervenir en el proceso de escrutinio comparten el propósito de velar por la verdad electoral, no es menos cierto que según su rol a manera de ejemplo, los testigos están habilitados para vigilar los intereses de un partido, su respectivo candidato y en una mesa en particular; el agente del Ministerio Público por el contrario tiene funciones de vigilancia e intervención en distintos momentos del proceso y ante distintas instancias y lugares de forma simultánea, razón suficiente para entender y aceptar que sus reclamaciones ***excepcionalmente*** sean presentadas en forma verbal siempre que de ellas quede constancia escrita en el acta y lo haga en la oportunidad correspondiente.

No se debe olvidar que conforme se señaló en precedencia, el agente del Ministerio Público cumple la función de vigilancia e intervención en la etapa de escrutinio, lo cual implica que no sólo deba presentar lo concerniente a las reclamaciones que se puedan presentar, también debe recibir las denuncias, quejas, peticiones y demás objeciones ciudadanas a lo largo de la etapa señalada.

Quiere decir lo anterior, que la finalidad de la intervención del Procurador Judicial II, era la prevalencia del voto ciudadano, toda vez que, de no haberse incorporado la votación de la mesa, 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú –municipio de Mitú-, se habría cambiado los resultados electorales sin justificación alguna, dado que la exclusión de la votación en comento, no tendría soporte legal, debido a que materialmente se encontraba sustentado en un fundamento irreal, como lo es la inexistencia de algún ejemplar del formulario E-14 suscrito por los jurados de mesa, lo cual a todas luces contraría la verdad electoral, tal y como quedó demostrado en precedencia.

En el presente caso, según consta en el acta general de escrutinio de la comisión escrutadora municipal⁵², la decisión de excluir la mesa por carencia de firma de los jurados del formulario E-14 ASA de claveros, obedeció a una actuación de oficio, dado que en ella no reposa reporte alguno que señale que la misma obedeció a la solicitud de algún candidato o testigo electoral.

⁵² Folios 29 a 54 del cuaderno No. 1.

Conforme con lo anterior, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 193 del Código Electoral, que señala que: "*Las reclamaciones de que trata el artículo anterior podrán presentarse **por primera vez** durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, **o durante los escrutinios generales** que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral...*".

Quiere decir el precepto normativo arriba transcrito, que la reclamación efectuada por el Procurador Judicial II ante la comisión escrutadora departamental del Vaupés, se encuentra dentro de la oportunidad legalmente establecida, por cuanto la solicitud consistente en que se tuviera en cuenta la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, fue presentada como reclamación por primera vez en el escrutinio departamental o mejor denominado escrutinio general, con lo cual se cumplió con el cometido legal de respeto a la preclusividad de las etapas del proceso electoral,⁵³ porque el hecho surge en esta instancia; en la anterior se excluyó y aquí por primera vez se presenta su inclusión.

Así las cosas, el presente argumento de apelación no tiene vocación de prosperidad dado que la comisión escrutadora departamental de Vaupés al analizar la reclamación del agente del Ministerio Público lo único que hizo fue cumplir con su función principalísima de preservar la verdad electoral, razón por la cual procedió corregir lo hasta ese momento actuado e incluir en el escrutinio lo decidido por los votantes de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, al encontrar que uno de los ejemplares del E-14 ASA –delegados–, se encontraba firmado por la totalidad de los jurados de votación de la mesa.

No puede pretender el demandante, so pretexto de su propio interés, que se imponga la sanción más drástica existente en el proceso electoral, como lo es la exclusión de la votación de una mesa completa que -según las copias que se encuentran en el expediente del E-14 ASA- contiene la manifestación de 232 personas-, por el hecho que en la primera instancia del escrutinio no se

⁵³ Folio 156 Cuaderno 1.

tuvo la precaución de verificar si el ejemplar de delegados se encontraba firmado por quienes fungieron como jurados de votación.

Por otra parte, con el actuar de la comisión escrutadora departamental no se causó vulneración alguna al principio de preclusividad del proceso de escrutinio porque, como se señaló en precedencia, en este caso la presentación de la *reclamación*, por parte del Ministerio Público se hizo en los términos del artículo 193 del Código Electoral, basada en la necesidad imperiosa de dar prevalencia al derecho sustancial y revisar una decisión de una instancia inferior que no tuvo en cuenta el otro ejemplar del E-14 ASA debidamente suscrito, situación que podía desencadenar en el desconocimiento de la verdad electoral, lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en la sentencia del 18 de octubre de 2012⁵⁴, que declaró la nulidad de la resolución No. 754 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, *"Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios"*

Esto significa, que las reclamaciones se pueden presentar ante los delegados del Consejo Nacional Electoral, es decir ante la comisión escrutadora departamental, únicamente si no se presentaron ante las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares. Aspecto que se cumplió en el presente caso y que activó la competencia de la Comisión Departamental de Vaupés para conocer y decidir la reclamación del Ministerio Público.

El hecho se presenta en este momento por cuanto si bien en la comisión escrutadora municipal, se excluyó la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, fue en la comisión departamental, en la que se la incluyó, por lo que sólo era allí donde se podía alegar, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, no encuentra esta Sala violación a norma legal alguna ni vicio de incompetencia por parte de la comisión escrutadora departamental al decidir incluir la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de octubre de 2012, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2010-00014 acumulado.

municipio de Mitú, razón por la cual no prosperará el cargo de apelación aquí estudiado.

3.4 Violación al debido proceso por parte de la comisión escrutadora departamental al no atender las reclamaciones presentadas por los representantes del Partido Liberal y de Cambio Radical

Adujo el accionante que la comisión escrutadora departamental vulneró el debido proceso por no atender las reclamaciones que a instancia suya se disponían a presentar el testigo electoral del Partido Liberal y un candidato de Cambio Radical en contra de la decisión de incorporar la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú.

Al respecto se debe señalar que corresponde a los testigos electorales cumplir con los protocolos de acreditación para que puedan desempeñar sus funciones de veedores de la ciudadanía en el marco del proceso de escrutinios.

Según consta en el acta general de la comisión escrutadora departamental, el testigo electoral del Partido Liberal no se acreditó en la oportunidad correspondiente, razón por la cual no fue atendida su reclamación.

En cuanto a la reclamación presentada por el candidato de Cambio Radical a la Asamblea Departamental de Vaupés, esta Sección, en auto del 5 de mayo de 2016⁵⁵, decidió no tenerla en cuenta por cuanto fue presentada por fuera de la audiencia de escrutinio. Dijo la sala:

"...objeto: /.../ tiene que esta exigencia no fue satisfecha por quien pretendió agotar el requisito de procedibilidad, lo anterior teniendo en cuenta que su escrito no fue radicado ante la autoridad electoral correspondiente, esto es, la Comisión Escrutadora Departamental si no que fue radicado en la Delegación Departamental de Vaupés.

/.../

Por todo lo anterior, se tornaba materialmente imposible para los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental conocer de la inconformidad presentada por el ciudadano Jhon Alexander Rengifo...

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 5 de mayo de 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicado No. 50001-23-33-000-2015-00666-01

Por manera que, en el presente proceso se encuentra probado que no se cumplió con el objeto de someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad ocurrida durante el escrutinio, debido a que la Comisión Escrutadora Departamental no tuvo materialmente la oportunidad de conocer la misma...”

Entonces no puede alegar el apelante violación al debido proceso por habersele cercenado presuntamente la oportunidad de poder impugnar la decisión de la comisión escrutadora departamental de incluir los votos de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, porque fue por la incuria de quienes pretendían impugnar la decisión que tal pretensión no fue atendida.

Por lo anterior y al no existir vulneración a ningún derecho fundamental, se desestimaré por esta Sala de decisión el argumento de impugnación en este numeral estudiado.

3.5 De la validez del formulario E-14 ASA de delegados y lo decidido en la materia por parte de esta Sección en la sentencia con radicado No. 110010328000201400048-00 acumulado

Adujo el actor que en sentencia del 22 de octubre de 2015 radicado No. 110010328000201400048-00 acumulado, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló el valor del ejemplar del formulario E-14, dándole preponderancia al que corresponde a *claveros* sobre el de *delegados*, debido a la custodia que sobre el primero se exige.

Al respecto es del caso señalar que la sentencia invocada por el actor no es aplicable al caso en concreto porque en ella se analizó el valor probatorio de los ejemplares del E-14 (*claveros vs. delegados*) en los casos en los que entre ellos exista divergencia. La providencia en mención estableció:

"... el mérito probatorio tanto del formulario E-14 Claveros como del formulario E-14 Delegados, y llegó a la conclusión de que la cadena de custodia del primero es mucho más estricta y que por tanto reviste mayor credibilidad. El razonamiento fue el siguiente:

"En primer lugar, porque la falsedad denunciada por la demandante parte de comparar los resultados que frente a los candidatos 102 y 103 del Partido de la U, se presentaron en el formulario E-14 Delegados y en el formulario E-24 municipal, sin tomar en cuenta que el primero de ellos no es el documento con el que legalmente debe realizarse el escrutinio.

Según el derrotero que legalmente debe seguir el proceso de escrutinio, una vez finalizada la jornada electoral los jurados de votación deben practicar el escrutinio de los votos depositados en la respectiva mesa, cómputo que debe hacerse constar en la denominada Acta de Escrutinio de Jurados de Votación o Formulario E-14, con la precisión de los votos que haya obtenido cada alternativa política, incluidos por supuesto el voto en blanco, los votos nulos y las tarjetas no marcadas. De esa acta o formulario los jurados deben expedir "dos (2) ejemplares iguales... [que] serán válidos y se destinarán así: uno para el arca triclave y otro para los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil." (C.E. Art. 142; mod. Ley 6/90 Art. 12). Lo anterior determina que en la práctica se cuente con 2 formularios E-14, uno conocido como E-14 Claveros y otro como E-14 Delegados.

Como su nombre lo indica, el formulario E-14 Claveros se designa así por ser el documento que, junto a los demás documentos electorales (salvo el E-14 Delegados), es entregado por el Presidente del Jurado a los Registradores Municipales o a sus delegados, quienes a su vez son los encargados de "entrega[rlos] a los claveros respectivos dentro del término que se les haya señalado" (Art. 144 Ib; mod. Ley 62/88 Art. 8), para que sean estos los que finalmente los "...introdu[zcen] y guard[en] en un (1) arca de tres (3) cerraduras o candados denominados arca triclave." (Art. 145 C.E.).

El martes siguiente a la jornada electoral, a las 9:00 a.m., y una vez abierta el arca triclave, se da inicio al escrutinio con base en los documentos allí introducidos, el cual se desarrolla hasta las 9:00 p.m., del mismo día, y si no logra culminarse se continuará por los siguientes días calendario en la misma jornada, hasta finalizarlo (Arts. 160 y 163 Ib (mod. Ley 62/88 Art. 11).

Esta breve descripción permite a la Sala evidenciar que del Acta de Escrutinio de Jurados de Votación o formulario E-14, se expiden dos ejemplares, uno que se deposita en el arca triclave y otro que se remite a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil. Igualmente permite advertir que el escrutinio se realiza con el formulario E-14 Claveros y no con el formulario E-14 Delegados, por ser el primero el depositado en el arca triclave y que sirve de soporte al conteo de la votación. Y que los dos ejemplares deben ser "iguales" entre sí y son "válidos", es decir que los votos registrados en uno deben tener plena correspondencia con los votos consignados en el otro; además, la validez no hace más que reproducir la presunción de legalidad inherente a los documentos públicos, que en este caso se predica de ambos documentos.

Lo discurrido permite afirmar a la Sala que el cargo por falsedad en los registros electorales, cuando se cotejan los formularios E-14 y E-24, debe formularse comparando la información registrada en el último contra lo consignado en el E-14 Claveros, por ser este el documento que se emplea para consignar la votación resultante del escrutinio que en la mesa realizan los jurados.

Ahora, contra lo dicho podría afirmarse que si los 2 ejemplares del E-14 tienen que ser iguales entre sí, y además de ello válidos, ninguna distinción habría de hacerse entre esos documentos para efectos de plantear el cargo por falsedad. Sin embargo, tal hipótesis no sería admitida por la Sala porque (i) la experiencia ha demostrado –como en este caso– que no siempre son iguales esos ejemplares, (ii) la cadena de custodia es más rigurosa y garantista frente al E-14 Claveros, y (iii) pese a que los dos ejemplares se presumen legales o válidos, y cierto su contenido, la sana crítica permite al juez de lo electoral asignar mérito probatorio a cada uno de los mismos, sistema que lleva a reconocer mayor credibilidad a la información reportada por el documento cuya seguridad queda resguardada con la intervención de los jurados, de los testigos electorales, de los delegados del Registrador, de la Fuerza Pública y de los claveros, esto es el E-14 Claveros."

Lo concluido por la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre la preponderancia probatoria que tiene el Formulario E-14 Claveros respecto del Formulario E-14 Delegados solamente se aplica en los casos en que el operador jurídico cuente con los dos ejemplares y entre ellos existan diferencias en cuanto a los votos computados a las opciones políticas. Por ende, si dentro del acervo probatorio no se cuenta con el primero de esos documentos es viable que el fallador tome para el estudio la votación reportada en el formulario E-14 Delegados que conforme a lo previsto en el artículo 142 del C.E. (Mod. Ley 6/90 Art. 12), cuenta con los presupuestos de igualdad y validez respecto de su par⁵⁶. "Negrilla fuera de texto.

En el caso bajo estudio no se trata de diferencias en cuanto a los votos computados, pues ni los argumentos de apelación van dirigidos a demostrar ello, ni de la comparación de los mismos se puede extraer diferencia alguna.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicado No. 110010328000201400048-00 acumulado

Por manera que al no existir diferencia entre unos y otros en cuanto a la votación depositada⁵⁷ se debe entender que el E-14 ASA de *delegados* es válido para computar en el escrutinio departamental de la Asamblea de Vaupés los votos de la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú, contrario a lo que sostiene el actor.

4. Conclusión

La comisión escrutadora departamental de Vaupés, al incluir en el escrutinio la mesa 01, puesto 90, zona 99 del corregimiento de Yapú -municipio de Mitú-, no desconoció norma constitucional o legal alguna, como tampoco actuó sin competencia para ello; todo lo contrario, garantizó con su actuar la verdad electoral y la eficacia del voto de las 232 personas que votaron en ésta.

Por las consideraciones arriba transcritas encuentra esta Sala que se debe confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 19 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵⁷ A efectos de constatar los formularios E-14 ASA de delegados y claveros, ver folios 24 a 25 del cuaderno No. 2 y 234 a 238 del cuaderno No. 1.

Demandante: Gentil Briceño Sánchez
Demandado: Diputados por el departamento de Vaupés
Rad: 50001-23-33-000-2015-00666-02
Recurso de apelación

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ROCÍO ARAÚJO OÑATE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO