

ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Características

Corresponde a la Sala determinar si procede o no revocar el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo del Casanare en el que declaró infundada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, y se inhibió de pronunciarse de fondo por inepta demanda (falta de integración del acto acusado complejo). En virtud de la reforma que el Acto Legislativo 01 de 2009 introdujo al artículo 237 de la Constitución Política, se exige como presupuesto indispensable para ejercer la acción de nulidad electoral que siempre que en el proceso de votación y de escrutinio aparezcan situaciones irregulares presuntamente constitutivas de vicios que puedan anular la elección, es necesario que antes de que se declare la elección se pongan en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente para su examen a fin de que éstas las conozcan y de ser procedente, las corrija. Significa que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad contra los actos que declaran una elección por voto ciudadano y cuando la demanda se funda en causales objetivas, que los motivos que se aleguen como constitutivos de tal, deben haber sido puestos en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente, antes de la declaratoria de elección. La decisión al respecto de estas irregularidades (constitutivas de causales de nulidad - artículo 223 del C.C.A.-), se debe incluir en la demanda como actos acusados conjuntamente con el que declara la elección. Del criterio jurisprudencial es posible distinguir las características que informan este requisito, así: i) Legitimación: Se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. Implica que no puede exigir 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: Tiene por tal 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 alegando 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 no. Fijados como se encuentran los parámetros para establecer si una solicitud constituye agotamiento del requisito de procedibilidad, pasa la Sala a examinar si en el presente caso este presupuesto se atendió o si por el contrario, como se solicita, debe darse por probada la excepción de falta de su ejercicio. A los folios 580 a 644 y 669 a 748 del cuaderno 3 obran en original las solicitudes presentadas por quienes fungen en el proceso como coadyuvante y demandante, respectivamente, cuyo contenido es idéntico. Tales peticiones se elevaron ante la Comisión Escrutadora Departamental de Casanare (Yopal) y fueron radicadas el 8 de noviembre de 2011 a las 10:15 a.m. En el presente asunto, es claro tal y como lo consideró el a quo que frente las censuras que se plantean en esta demanda se elevaron las peticiones oportunas, antes de que se declare la elección y por tal motivo, el requisito de procedibilidad se cumplió y el ejercicio de la demanda estuvo precedida del planteamiento previo de las irregularidades que ahora se esgrimen en el contencioso electoral. De esta manera, la apelación adhesiva que cuestionaba la decisión del a quo de dar por acreditado este requisito no tiene vocación de prosperidad y en ese orden de ideas, la decisión que al respecto se adoptó, se confirmará.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237

NULIDAD ELECTORAL - Prospera cuando el registro electoral es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación / DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E14 Y E24 - Para su prosperidad de debe probar que las diferencias no tienen justificación / REGISTRO FALSO O APOCRIFO - Valoración de su incidencia en el resultado electoral / DIPUTADO DE CASANARE - Procede la nulidad de la elección y la realización de nuevos escrutinios

La demanda se estructuró en la votación que calificó el actor de fraudulenta y que obtuvo el candidato del Partido Verde, Pedro Albeiro Perilla (N° 061) en algunas mesas del municipio de Villanueva que le valieron obtener la curul que le fue asignada a dicho partido político. El vicio de nulidad se funda en el artículo 223 del C.C.A., en razón a las diferencias que dice se acreditan de la confrontación de los formularios electorales que evidencia un incremento no justificado del resultado electoral reportado, lo cual desdibuja la realidad de lo acaecido en las urnas. Sustenta la censura en la diferencia que se presenta en la votación obtenida y registrada en el formulario E-14 y la que se le reporta a dicho candidato en el formulario E-24, resultados que sirvieron de fundamento para el consolidado general que le permitió al Partido Verde obtener una curul, asignada al candidato de quien se endilga la falsedad en las votaciones. Para el correspondiente estudio y la verificación de si se presentan las diferencias alegadas, la Sala analizará los documentos electorales aportados al expediente, para de la confrontación de tal documental, concluir si se presenta la aludida diferencia y si ésta se encuentra justificada o no. Como se dijo, la causal de nulidad a la que se refiere el numeral 2 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a la que señala que son nulas las actas de escrutinio de los jurados y de toda Corporación Electoral “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”. Así, de acuerdo con el cuadro comparativo se tiene que de los catorce cargos que planteó el actor, trece resultan probados pues están acreditadas las diferencias alegadas y solo uno de ellos, encuentra justificación, de acuerdo con el acta de escrutinio municipal, que indica que en el recuento de votos al candidato 61 del Partido Verde le correspondían 43 votos. De esta manera se probó que la votación reportada al candidato del Partido Verde código 061 tuvo un incremento injustificado de 152 votos, que ahora exige examinar, si procede declarar nula la elección. Para establecer si tales votos no justificados en el proceso de escrutinio tienen o no incidencia en los resultados electorales, es preciso conocer si su descuento impone modificación al calcular el umbral y la cifra repartidora y luego si procede reordenar la lista por la que resultó elegido el candidato cuestionado. Debe precisarse que en este caso no procede aplicar el sistema de distribución ponderada porque la falsedad encontrada esta plena identificada respecto de la votación que un candidato en específico y, en esa medida, corresponde descontarlos del total, habida cuenta que se tiene certeza de quien se benefició con tal irregularidad. Del examen se advierte que debido a la votación irregular encontrada sí se producen cambios en la reordenación de la lista como consecuencia de la exclusión de 152 votos irregulares. De tal manera, la curul ya no le corresponde al candidato identificado con el código 005-061 quien quedó con 2589 votos sino al candidato 005-053 a quien le siguen figurando los 2703 votos depositados en su favor. En consecuencia, este nuevo resultado sí tiene la entidad suficiente para modificar los resultados electorales, motivo por el cual procede declarar la nulidad del acto de elección y la realización de nuevos escrutinios, como en efecto se dispondrá.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicación del sistema de distribución ponderada, Sentencia de 6 de julio de 2009, radicación: 2006-00115-00 (4056-4084), C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Sección Quinta.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 223 NUMERAL 2

VOTOS FALSOS O APOCRIFOS - Incidencia en el resultado electoral / PRINCIPIO DE LA EFICACIA DEL VOTO - Cuando es posible establecer a quien benefició el fraude, y siempre que la existencia de votos falsos o apócrifos modifiquen el resultado electoral, procede la anulación de la elección

Para resolver sobre el particular la Sala reitera y privilegia la tesis respecto de la cual, cuando es posible establecer a quien benefició el fraude, y siempre que la existencia de votos falsos o apócrifos modifiquen el resultado electoral, procede la anulación de la elección. Dicho entendimiento se orienta a la prevalencia del principio de la eficacia del voto establecido en el numeral 3° del artículo 1° del Código Electoral, relativo a que solo en la medida en que los registros o elementos electorales irregulares tengan la idoneidad de modificar la elección, se impone declarar la nulidad. Lo anterior, porque no todas las irregularidades que ocurren durante el proceso electoral generan nulidad, solo se predica de aquellas que alteren o desconozcan la voluntad mayoritaria de los electores. En el caso concreto resultó probado que en el escrutinio de los votos depositados para la elección de los diputados a la Asamblea Departamental de Casanare, se consideraron 152 votos no obtenidos que se contabilizaron en favor de la opción 005-061, Partido Verde - Pedro Albeiro Perilla Rodríguez. Así, comoquiera que en este caso las irregularidades que se encontraron son atribuibles plenamente a la opción política que se benefició, procede su corrección, que para el caso implica que los votos indebidamente sumados y su efecto en el total de la votación, el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules, deban recalificarse a efectos de determinar su incidencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la anulación de la elección porque se establece a quien beneficia el fraude. Consejo de Estado - Sección Quinta. C.P. Mario Alario Méndez. Sentencia del 1° de julio de 1.999.Rad. N° 2234. Actor: Antonio Luis Zabaraín Guevara y otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Ciénaga.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 1 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., dieciocho (18) abril de dos mil trece (2013)

Radicación numero: 85001-23-31-000-2011-00189-01

Actor: PEDRO FELIPE BECERRA

Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CASANARE

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación formulados por el agente del ministerio público y el coadyuvante Erik Fabián Cano Figueroa, contra la sentencia del 10 de mayo de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, que decidió: i) declarar no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y ii) se inhibió para emitir pronunciamiento de fondo por inepta demanda. La elección que se acusa es la de los Diputados de la Asamblea Departamental de Casanare, período 2012 - 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se plantean como pretensiones las siguientes:

“A. Declare la nulidad de los actos electorales contenidos en los pliegos E-24AS y E-26 AS emitidos por la Comisión Escrutadora Municipal de la circunscripción del Municipio de Villanueva en la cual se consignaron datos apócrifos y fraudulentos en relación con el Departamento del Casanare y a Favor del Candidato PEDRO ALBEIRO PERILLA RODRIGUEZ candidato por el Partido Verde número 61.

B. Declare la Nulidad del proceso de escrutinio para la Asamblea del Departamento del Casanare por los fraudes y datos apócrifos cometidos por los escrutadores municipales de Villanueva que indujeron en error a la Comisión Escrutadora Departamental [...].

C. Declare que son Nulos los actos emitidos por la Comisión Escrutadora Departamental contenida en los formatos electorales E-26 en relación con la elección de Asamblea del Departamento de Casanare en favor del señor PEDRO ALBEIRO PERILLA RODRIGUEZ,
por cuanto esta declaración se funda en datos fraudulento o apócrifos.

D. Ordene la realización de nuevos escrutinios municipales en la circunscripción de Villanueva y en el Departamento de Casanare para el caso de la Corporación Asamblea Departamental [...].

E. Declare la Nulidad de las credenciales electorales pliego E-28 AS expedidas por la Comisión Escrutadora Departamental [...].

F. Declare en consecuencia que los datos electorales Validos (sic) son los que se corresponden con los Formatos E-14 AS, para la circunscripción

electoral del Departamento de Casanare, conservando con ello la verdad electoral.

G. En consecuencia de la declaración obtenida en el literal E de este petitum, la corrección de los pliegos electorales E-24 y E-26 emitidos por la Comisión Escrutadora Municipal de Villanueva y de los formatos E-26 AS emitidos por la Comisión Escrutadora Departamental.

H. Declare conforme de acuerdo los resultados obtenidos el cómputo de votos ajustado a la verdad electoral y en consecuencia expida el nuevo pliego electoral E-26 AS de Asamblea Departamental declarando como Diputado electo a PEDRO FELIPE BECERRA VARGAS, quien está plenamente identificado en esta acción.

I. Una vez hechas todas las declaraciones pertinentes expida la correspondiente credencial con la autoridad que le ha sido investida.

J. Compulse copias de los fallos y del material probatorio para las autoridades judiciales pertinentes, en especial la Fiscalía General de la Nación unidad (sic) de delitos contra el sistema democrático y otras garantías constitucionales” (Subrayas y negritas fuera de texto)

2. Hechos

Los fundamentos que esgrime el actor para sustentar la demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad electoral, se pueden sintetizar así:

- Manifiesta que el 30 de octubre de 2011 se realizaron los comicios electorales para establecer mediante voto popular cuales candidatos resultaban elegidos a la Asamblea Departamental de Casanare.*
- Que en el municipio de Villanueva, localidad en la que centra el planteamiento de su demanda: “el proceso de escrutinios [...] se instaló desde la 3:30 p.m. en la sede dispuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil”*
- Alega que las irregularidades que plantea obedecen al “cambio inesperado del Registrador Delegado en la Comisión Escrutadora Municipal de Villanueva - Casanare por un funcionario que indudablemente demostró con sus acciones tener un interés directo en los resultados favorables a su amigo PEDRO ALBEIRO PERILLA RODRIGUEZ”*

- De la afirmación anterior explica que tales situaciones constituyen indicios de la falsedad que según él existió en la votación que le fue sumada al señor Pedro Albeiro Perilla Rodríguez, esto es, la verdad electoral fue alterada.
- Indica que “agotando y cerrando instancias, elevé reclamaciones ante la comisión escrutadora municipal de Villanueva, pero estos (sic) en la elaboración del formato AR 49 (informe o acta de comisión) dejaron constancia que nunca se presentaron reclamaciones o impugnaciones y, en igual sentido ante la Comisión Escrutadora departamental, la cual negó algunas por improcedencia y otras las resolvió de fondo alegando extemporaneidad”
- Que el fraude se consolida como pasa a explicarlo, al establecerse las diferencias que se presentan entre formularios E-14 y E-24, respecto del candidato del partido Verde - Pedro Albeiro Perilla (N° 061), así:

Zona	Puesto	Mesa	Formulario E-14	Formulario E-24	Diferencia
000	000	001	41	34	7
000	000	008	39	69	30
000	000	011	40	70	30
000	000	017	44	54	10
000	000	019	32	34	2
000	000	020	49	61	12
000	000	021	40	43	3
000	000	022	0	43	43
000	000	025	39	44	5
000	000	028	59	61	2
000	000	032	42	49	7
000	000	033	49	53	4
000	000	034	64	94	30
000	000	039	39	49	10
TOTAL DE VOTOS FRAUDULENTOS					195

3. Normas violadas y concepto de violación.-

El actor cita como infringidos los artículos: 6º., 29, 40, 121, 123 de la Constitución Política; 84 y 223 del Código Contencioso Administrativo y 1º. del Código Electoral.

Funda su demanda en la violación de las citadas disposiciones porque alega que el señor Pedro Albeiro Perilla, candidato del Partido Verde con número 61 en el tarjetón, actuó de manera fraudulenta para obtener su elección como Diputado de la Asamblea Departamental de Casanare.

Señaló que se presenta falsedad por vía de acción, comoquiera que los elementos que sirvieron para la formación del acto de elección no atienden la realidad electoral y, por vía de omisión, en razón a que los resultados no expresan la realidad de lo acaecido en las urnas. Que el contencioso electoral es un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones.

Que la nulidad de una elección popular por falsedad de los datos contenidos en las actas de escrutinio obedece a situaciones irregulares que afectan la voluntad popular, y que tales situaciones solo pueden ser determinadas por el Juez de instancia al hacer uso de los mecanismos judiciales.

Alega que la declaración de la elección del demandado se fundó en datos falsos o apócrifos, por lo cual, dice, es nula la elección que ataca.

Finalmente, se remite al artículo 1º. del Código Electoral para afirmar que si la alteración de un dato o la falsedad de un registro no modifican el resultado electoral, el intérprete debe dar plena validez a los votos de la mayoría y hacer eficaz la decisión de los ciudadanos.

*Precisa que en este caso la mayoría de votos que fue registrado en los **formularios E-14** obtenidos al computarlos en cada mesa de la circunscripción electoral del Casanare, es la que debe privilegiarse como voluntad soberana, relativa a que el señor PEDRO FELIPE BECERRA VARGAS, se elija como Diputado y no que mediante maniobras fraudulentas se declare como tal, al señor PEDRO ALBEIRO PERILLA, pues ello validaría la expedición de actos irregulares¹.*

¹ Cuaderno 1 Ppal - fl. 18.

4. Trámite en primera instancia.-

El Tribunal Administrativo de Casanare por auto del 22 de noviembre de 2011 admitió la demanda electoral, denegó la petición de suspensión provisional de los efectos del acto acusado y ordenó las notificaciones de rigor para que los accionados intervinieran en el proceso².

Luego de haberse surtido el trámite correspondiente, por auto del 23 de enero de 2012³, el a quo fundado en que se vulneró el debido proceso porque se fijó en lista el proceso sin que el auto admisorio de la demanda estuviera en firme, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la fijación en lista; sin embargo, mantuvo la eficacia de las pruebas obrantes en el expediente, que habían sido decretadas por auto del 14 de diciembre de 2010⁴. En cuanto a la solicitud de “revocatoria del auto admisorio” planteado por uno de los demandados⁵, basada en que no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las irregularidades planteadas, la rechazó de plano, pero sin “perjuicio de retomar dicha discusión en la sentencia”.

Por auto del 2 de febrero de 2012 se decretaron las pruebas en el proceso y mediante providencia del 15 de marzo de 2012, se rechazó de plano la solicitud de nulidad planteada por una de la demandadas⁶ y se corrió traslado para alegar de conclusión.

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

*“[...] el asunto se centra en determinar si se agotó el requisito de procedibilidad para ejercer el contencioso electoral ante la jurisdicción administrativa, para esta oficina, el requisito de procedibilidad sí se cumplió debidamente, y es preciso advertir que el auto de trámite N° 10 de noviembre 9 de 2011, proferido por la Comisión Escrutadora departamental resuelve este interrogante [...], de conformidad con la Resolución 4121 de 2011 del Consejo Nacional Electoral, que hubo una reclamación oportuna por parte del actor, que según la Comisión Escrutadora Departamental **estuvo mal enfocada en su sustentación pero que en todo caso abría las puertas a una acción electoral.**”*

² fls. 178-179

³ Folios 533 - 534 C.2 ppal.

⁴ Folios 257 y s.s. C. 1 ppal.

⁵ Señor Olfán Bocanegra Monroy.

⁶ Señora Luz Marina Rivera Ballesteros

“[...] como quiera que se plantea una manifiesta contradicción aritmética entre el resultado plasmado en los formularios E-14 y los que aparecen como derivados del mismo, en los formularios E-24 AS y E-26AS, para resolverla, dado que no se modifica ni altera ningún documento esencial, ha de bastar la comparación material de los mismos, como lo solicita el actor, y realizar la sencilla operación matemática para establecer la votación de cada candidato en particular, lo que se supone arrojará la votación real, que es el objetivo del ejercicio de la acción electoral.”.

5. La sentencia apelada.-

*El Tribunal a quo profirió sentencia el 10 de mayo de 2012 mediante la cual declaró infundada la excepción relativa a la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y se **INHIBIO** para emitir pronunciamiento de fondo o proferir sentencia de mérito, por inepta demanda (falta de integración de acto acusado complejo).*

Como fundamento de tal decisión, explicó:

- 1. En lo que respecta a la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad concluyó que no había lugar a descartar los documentos que el accionante acompañó con la demanda a título de “reclamación” y “saneamiento de nulidad”, pues son idénticos a los expuestos en su demanda y se contraen a la alegación de la existencia de: i) votos que figuran de más en el formulario E-24 a favor del candidato del Partido Verde comparados con los consignados en el E -14 y ii) error aritmético al totalizar los votos del Partido Verde.*

Consideró que si bien las peticiones se plantearon como reclamaciones y los inconformismos se hicieron alegando “error aritmético”, lo cierto es que se elevó un cargo de “mayor profundidad” relativo a que se corrigiera la información contenida en el formulario E-24 por cuanto ésta no coincide con los resultados contemplados en el formulario E-14, todos ellos en favor del candidato 61 del Partido Verde, los que a juicio del accionante, fueron de manera irregular y falsa.

Concluyó que por encontrarse la Asamblea Departamental aún en escrutinios, la “reclamación” debe entenderse presentada en tiempo y, por tanto, agotado el requisito de procedibilidad, independiente de la denominación dada, pues en realidad lo que se planteó allí fue una causal de nulidad fundada en irregularidades en el proceso de escrutinio en el

municipio de Villanueva, entendido así, por la autoridad electoral conforme al Auto N°. 10 de 9 de noviembre de 2011.

- 2. Superado este análisis, el a quo examinó si existió integración del acto acusado y al respecto concluyó que el actor solo dirigió la demanda contra el acto de elección de diputados de Casanare, pero no integró al petitum la solicitud de anulación de las decisiones previas que tomaron las autoridades electorales, en virtud de las cuales desestimó, por **razones formales**, las “reclamaciones” presentadas.*
- 3. Estima que constatado como se encuentra que el actor no demandó los actos previos que produjo la autoridad electoral, y manifiesta al respecto que fue: “irregularmente integrada la proposición relativa al asunto litigioso o al acto acusado, no queda otro remedio que inhibirse de un pronunciamiento de fondo; la carencia es insalvable y no podría haberse hecho remediar desde el auto admisorio, pues antes de acometer este extremo, tenía que despejarse otro extremo, tenía que despejarse otro punto cardinal en discusión, esto es, si se había o no agotado el requisito de procedibilidad, para cuyos efectos era necesario examinar, además de lo aportado, el contenido integral de las actas de las comisiones escrutadoras.”.*

Por lo expuesto, se inhibe para resolver de fondo la demanda presentada, y ordena “sin esperar la ejecutoria”, remitir copia auténtica de las piezas procesales a la Procuraduría Regional de Casanare y la Unidad Nacional de Delitos contra los mecanismos de Participación Democrática de la Fiscalía General de la Nación⁷.

6. Recurso de apelación.-

La sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare fue apelada oportunamente⁸ por el agente del ministerio público y el coadyuvante de la demanda. De igual manera uno de los demandados, el señor Pedro Alberto Perilla, ejercitó la apelación adhesiva.

⁷ Folios 830 - 831 C. 3 Ppal.

⁸ El actor presentó recurso de apelación pero de manera extemporánea, motivo por el cual por auto del 21 de junio de 2012 se rechazó por extemporáneo.

Como razones de oposición a la decisión del a quo, los apelantes plantearon los siguientes argumentos:

6.1. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público solicitó revocar la sentencia de 10 de mayo de 2012. Sustenta su oposición en que no entiende como se ordenó remitir copias de los documentos electorales a la Procuraduría y a la Fiscalía para iniciar las investigaciones relativas a determinar eventuales actuaciones disciplinarias y penales. Que una determinación en tal sentido es porque se probó que hubo “alteración de datos aritméticos constitutivos de falsedad”.

*Considera que de acogerse la tesis que esgrimió el Tribunal relativa a la necesidad de integrar el acto complejo demandado, y por tanto, solicitarse en la demanda declarar la nulidad del Auto N° 10, se ocasionaría la incongruencia de solicitar que se anule precisamente el acto con el cual se agotó el requisito de procedibilidad, pese a que en éste **no se deciden las irregularidades planteadas**, y porque, querer que tal decisión desaparezca del mundo jurídico es tanto como pretender desvirtuar la viabilidad del pronunciamiento que permite que la acción electoral sea procedente.*

Solicita que tal error interpretativo sea removido a fin de que se proceda a decidir de fondo el planteamiento de la demanda.

6.2. Coadyuvante: Erik Fabián Cano Figueroa

En su escrito de apelación plantea similares argumentos a los de la vista fiscal, y señala que el fallo inhibitorio constituye un atropello “al más fundamental de los Derechos Fundamental (sic) Universales, en una Democracia, y las más importante conquista de la Humanidad desde la Revolución Francesa, el de la auto determinación de los pueblos, vía el sufragio universal, se presenta una segunda Reclamación ante los guardianes de la democracia recibida bajo el Numero 83 en la secretaria (sic) de la Comisión escrutadora Departamental a las 10:35 a.m., el día jueves 10 de noviembre, antes de la Declaratoria de las elecciones [...]”

Refiere que el argumento principal de la providencia inhibitoria impone una carga procesal injusta y desproporcionada que contraría los principios fundamentales

como el debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el de acceso a la administración de justicia, pues el artículo 229 del C.C.A. impone que se demande el acto de declaración de la elección no así los intermedios de cómputos o escrutinios.

Refiere que el requisito para el ejercicio del contencioso electoral que se hizo exigible a partir de la reforma política que introdujo el artículo 237 de la Carta Política, se acreditó. Que no puede el a quo introducir requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico para abstenerse de proferir pronunciamiento de fondo.

6.3. Demandado: Pedro Albeiro Perilla Rodríguez

Por intermedio de su apoderado judicial interpuso apelación adhesiva. Argumentó que el Tribunal de Casanare se equivocó al no declarar probada la excepción de falta de requisito de procedibilidad.

Considera que en la medida en que las reclamaciones presentadas por el actor fueron resueltas, en el sentido de declararlas improcedentes, deben ser entendidas como no interpuestas; además, porque “no se agotaron los recursos establecidos en el régimen electoral para que se tuviera por agotado el requisito de procedibilidad”. Que resultaba necesario que se resolvieran tales reclamaciones y sus correspondientes recursos, aspectos que el demandante no estuvo en condiciones de demostrar.

Señala que para tener por agotado el requisito de procedibilidad “no basta que se presente cualquier reclamación, sino que esta debe cumplir algunos requisitos”, que fueron echados de menos por las autoridades electorales.

Solicita entonces, revocar la sentencia apelada en cuanto no accedió a dar por probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad y en su lugar, declararla.

7. Trámite en segunda instancia.-

Por auto del 21 de junio de 2012 se admitieron los recursos propuestos por el agente del Ministerio Público y por el señor Erik Fabián Cano Figueroa, y la apelación adhesiva planteada por el apoderado de uno de los demandados.⁹ Se

⁹ Folios 892-898 C. 3 Ppal.

dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión. Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

8. Alegatos de las partes.-

8.1 Del Coadyuvante.-

Dentro de la oportunidad procesal, únicamente el señor Erik Fabián Cano Figueroa presentó escrito de alegatos. Insistió en que conforme al tema de la justicia rogada, el demandante denunció las irregularidades presentadas en los formularios E-14 y E-24 del municipio de Villanueva, identificando para ello la las mesas que presentaba tales anomalías.

Luego de referir a los casos de Villanueva donde se dice se presentaron votos fraudulentos que beneficiaron de manera específica al señor Pedro Perilla, relaciona también un cuadro denominado: “CONSOLIDADO A NIVEL DEPARTAMENTAL”¹⁰ para de allí concluir, otro tanto de votos que alega son inexistentes.

9. Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó se confirme de decisión de primera instancia. Con fundamento en los siguiente.

Respecto del fundamento de la apelación adhesiva dijo:

“No le asiste razón al apelante en el sentido de indicar que al declararse improcedente la reclamación, por sustracción de materia debe tenerse como no interpuesta, pues tal como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado en lo electoral, el trámite dado a la reclamación administrativa, de manera alguna debe tenerse en cuenta para efectos de cumplir el requisito de procedibilidad, pues lo único que se debe constatar es que efectivamente se hayan puesto en conocimiento de la autoridad competente, las irregularidades que posteriormente son fundamento de la demanda.”

En lo que respecta al argumento de las demás apelaciones, esto es, las referidas a que se debió estudiar de fondo la demanda, la vista fiscal señaló:

“Del texto de las pretensiones de la demanda, se encuentra que el demandante, omitió peticionar además de la nulidad del acto que declara la elección de los Diputados de Casanare, la nulidad del acto administrativo por medio del cual la respectiva Comisión escrutadora, le resolvió la reclamación presentada, esto es, no se demandó el auto de trámite N° 010 del 09 de noviembre de 2011 expedido por la Comisión Escrutadora Departamental, por medio del cual se resolvió la reclamación presentada por Pedro Felipe Becerra Vargas, con relación a irregularidades ocurridas en el proceso de escrutinio de Villanueva Casanare.”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo¹¹, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare.

2. Del asunto objeto de debate.-

Corresponde a la Sala determinar si procede o no revocar el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo del Casanare en el que declaró infundada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, y se inhibió de pronunciarse de fondo por inepta demanda (falta de integración del acto acusado complejo).

Comoquiera que los apelantes atacan en su integridad las decisiones adoptadas por el fallo que se cuestiona, la Sala de manera metodológica, asumirá en primer el lugar la oposición del apelante adhesivo respecto de la alegación de no dar por probada la excepción de “falta de agotamiento del requisito de procedibilidad” para, de acuerdo con lo que se resuelva, proceder a establecer si debía demandarse la Resolución N° 010 de 2011 por la cual los delegados del Consejo nacional Electoral decidieron “Negar por improcedente e indebida sustentación la reclamación elevada por el peticionario” y por tanto, si tal como lo concluyó el a quo, la demanda es inepta o de lo contrario, entrar a decidir las censuras planteadas.

¹⁰ Folio 847

2.1. Del requisito de procedibilidad para el ejercicio del contencioso electoral

En virtud de la reforma que el Acto Legislativo 01 de 2009 introdujo al artículo 237 de la Constitución Política, se exige como presupuesto indispensable para ejercer la acción de nulidad electoral que siempre que en el proceso de votación y de escrutinio aparezcan situaciones irregulares presuntamente constitutivas de vicios que puedan anular la elección, es necesario que antes de que se declare la elección se pongan en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente para su examen a fin de que éstas las conozcan y de ser procedente, las corrija. Esta adición al artículo 237 Superior quedó establecida en los siguientes términos:

“Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. [...]

7. **Conocer de la acción de nulidad electoral** con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

Parágrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular **cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE VOTACION Y EN EL ESCRUTINIO, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente,** que encabeza el Consejo Nacional Electoral.”

Significa que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad contra los actos que declaran una elección por voto ciudadano y cuando la demanda se funda en causales objetivas, que los motivos que se aleguen como constitutivos de tal, deben haber sido puestos en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente, antes de la declaratoria de elección. La decisión al respecto de estas irregularidades (constitutivas de causales de nulidad - artículo 223 del C.C.A.-), se debe incluir en la demanda como actos acusados conjuntamente con el que declara la elección.

Sobre este particular esta Sección señaló¹²:

“(…) se trata de un requisito que si bien debe acreditarse procesalmente, por parte del actor, para el curso normal de la demanda, su agotamiento en sede

¹¹ Normas vigentes para el momento en que se presentó la demanda.

¹² Consejo de Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. C.P. dra. Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expediente ACU N°110010328000201000045-00. Demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá.

administrativa bien puede producirse a instancia de cualquier ciudadano, dado que el constituyente no delimitó una legitimación por activa para ello, lo que debe entenderse como que tales irregularidades pueden denunciarse ante las autoridades electorales por cualquier persona.

En cuanto a la oportunidad, es claro que se satisface el requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección, aspecto razonable porque aún existe la posibilidad de que las anomalías probadas puedan ser corregidas y de esa forma el escrutinio sea resultado exacto de la voluntad popular expresada en las urnas.

Respecto a su objeto dirá la Sala que el requisito de procedibilidad únicamente puede ocuparse de **irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación y en el escrutinio**, es decir, de todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios, concernientes entre otras, a falsedades en los registros electorales.

Y, finalmente, para el agotamiento del mencionado requisito basta con que las irregularidades constitutivas de nulidad hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales, a cuya cabeza está el CNE, lo cual tiene dos implicaciones frente a la excepción estudiada.

De una parte, que si pese a la denuncia de las irregularidades la autoridad electoral omite estudiarlas en su totalidad pues solo se pronuncia sobre algunas y deja de estudiar las demás, la demanda de nulidad electoral bien puede interponerse demostrando el agotamiento del señalado requisito, para lo cual le bastará anexar a la demanda copia hábil de la petición radicada por cualquier persona ante la respectiva autoridad con tal fin; y, sin que esté obligado a demandar más decisiones que el acto declaratorio de elección.

En cambio, si a esa solicitud le sigue la decisión de la autoridad electoral, acogiendo o no lo pedido por el interesado, no solo es claro que el requisito de procedibilidad se ha agotado cabalmente, sino también que en el proceso de nulidad electoral, además de impugnarse el acto que declara la elección, es imperativo demandar la legalidad de tal decisión administrativa, pues aunque preceda al acto de elección no puede calificarse como un acto previo o de trámite, como quiera que con el mismo se adoptan decisiones definitivas en torno a irregularidades sucedidas durante las votaciones y los escrutinios.

Además de su carácter definitivo, las resoluciones que así profieran las autoridades electorales, gozan del atributo de la presunción de ser legales o conformes al ordenamiento jurídico, presunción iuris tantum que sólo puede removerse haciéndolas objeto del petitum de la acción electoral, y desarrollando en su contra el aspecto formal que debe contener toda demanda dirigida contra actos administrativos, regulado en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., valga decir que “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”.

Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral profiere actos administrativos decidiendo las irregularidades denunciadas, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad

electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito”.

Del anterior criterio jurisprudencial es posible distinguir las características que informan este requisito, así:

- i) **Legitimación:** Se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. Implica que no puede exigir 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:** Tiene por tal 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 alegando 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 no.

Fijados como se encuentran los parámetros para establecer si una solicitud constituye agotamiento del requisito de procedibilidad, pasa la Sala a examinar si en el presente caso este presupuesto se atendió o si por el contrario, como se solicita, debe darse por probada la excepción de falta de su ejercicio.

A los folios 580 a 644 y 669 a 748 del cuaderno 3 obran en original las solicitudes presentadas por quienes fungen en el proceso como coadyuvante y demandante, respectivamente, cuyo contenido es idéntico. De tales solicitudes se aprecia que su propósito fue:

“Ref: Reclamación

1.- Ante la comisión escrutadora Departamental.

2.- Solicitud por irregularidades en el proceso de votación y escrutinio siempre que no se haya procedido a la declaración de la elección: Que de conformidad con lo establecido en la Re. 552 - 2010, artículo 6 y **de conformidad con los hallazgos realizados, y las irregularidades y falsedades plasmadas en el presente escrito,** se proceda a tomar una o varias de las siguientes decisiones:

7. (sic) corregir los errores aritméticos

8. Corregir las digitaciones en los formularios E-24 que no correspondan a los formularios E-14 cuando no haya habido recuentos que consten en las respectivas actas de escrutinio.

9. Corregir Digitaciones en los formularios E-26 cuando no corresponden a las sumas de los respectivos E - 24.

[...]

CUARTO

3. Objeto de la petición: Que de conformidad con lo establecido en la Res. 552-2010, artículo 6 y **de conformidad con los hallazgos realizados y las irregularidades y falsedades, plasmadas en el presente escrito, en especial Al (sic) confrontar los datos consignados en el formulario E-14, En (sic) el Departamento de Casanare, Municipio de Villanueva, zona 00, puesto 00, mesas 001, 007, 008, 011, 017, 019, 020, 021, 022, 023, 025, 028, 032, 033, 034, 039, 041 y 001 zona 99, puesto 80,** de las actas de escrutinio de jurados, elecciones del 30 de octubre de 2011 (CLAVEROS), para el candidato, inscrito por el Partido Verde N° 61, Pedro Alberto Perilla Rodríguez, **tiene al sumar consignados a su favor un total 195 votos de mas (sic), apócrifos, falsos** o con error de digitación al ser consignados los datos del **formulario E 24 (resultado del escrutinio municipal)**, donde la comisión escrutador a municipal le consigna, **195** votos apócrifos y/o falsos de mas (sic), alterando el resultado del (sic) **el formulario E-26, RESULTADOS DE ESCRUTINIO ELECCION DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL,** 30 de octubre de 2011, a favor del candidato del partido verde, identificado con el Numero (sic) 005-061 PEDRO ALBEIRO PERILLA, con un total de Votos: 2275 (DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO). Donde la realidad electoral, es un total de Votos: 2080, es DOS MIL OCHENTA VOTOS.”

Tales peticiones se elevaron ante la Comisión Escrutadora Departamental de Casanare (Yopal) y fueron radicadas el **8 de noviembre de 2011** a las 10:15 a.m.¹³

En el presente asunto, es claro tal y como lo consideró el a quo que frente las censuras que se plantean en esta demanda se elevaron las peticiones oportunas, antes de que se declara la elección y por tal motivo, el requisito de procedibilidad se cumplió y el ejercicio de la demanda estuvo precedida del planteamiento previo de las irregularidades que ahora se esgrimen en el contencioso electoral.

De esta manera, la apelación adhesiva que cuestionaba la decisión del a quo de dar por acreditado este requisito no tiene vocación de prosperidad y en ese de orden de ideas, la decisión que al respecto se adoptó, se confirmará.

2.2 Decisiones que deben demandarse en el contencioso electoral cuando se ha reclamado ante la autoridad electoral un pronunciamiento sobre irregularidades en el proceso de votación y de escrutinio.

¹³ Folios 580 y 669

Los recursos de apelación imponen que la Sala determine si en el presente asunto correspondía que el actor debía demandar el “Auto de Trámite N° 010 de 9 de noviembre de 2011”¹⁴ por medio del cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral decidieron la reclamación que presentó el candidato PEDRO FELIPE BECERRA VARGAS”, en el siguiente sentido:

“1. **Negar por improcedente** e indebida sustanciación la reclamación elevada por el peticionario en todas y cada una de sus pretensiones”¹⁵.

Los apelantes estiman que esta decisión no era objeto de demanda, por la simple razón de que no se adentró a resolver de fondo la petición que se presentó contra el proceso de votaciones y de escrutinios.

Al respecto es preciso señalar que solo en la medida en que la autoridad administrativa se haya pronunciado sobre las irregularidades **presuntamente constitutivas de nulidad del acto de elección es que se impone que junto con el acto electoral incluyan también como actos acusados aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía administrativa. No de otra manera el juzgador puede examinar su legalidad. Vale aclarar entonces, que en estos eventos no es suficiente con que la pretensión anulatoria recaiga simplemente contra el acto que declaró la elección de elección, puesto que si la autoridad se pronunció durante su trámite respecto de los reproches que informan el concepto de violación de la demanda, es necesario no solo que el demandante plantee alegaciones al respecto, sino que el juez electoral los examine y decida si estuvieron o no ajustados a derecho.**

Así lo ha precisado esta Sección:

“Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral PROFIERE ACTOS ADMINISTRATIVOS DECIDIENDO LAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito.

¹⁴ Ver folio 120

¹⁵ Folios 120-128

SOLO CUANDO SE PROPONE EL ESTUDIO DE IRREGULARIDADES Y LA AUTORIDAD ELECTORAL SE ABSTIENE DE PRONUNCIARSE SOBRE EL PARTICULAR, ES POSIBLE LA DEMANDA DIRECTA POR RAZON DE LAS CITADAS IRREGULARIDADES.”¹⁶

De esta manera corresponde a la Sala calificar si la solicitud planteada para agotamiento del requisito de procedibilidad fue debidamente resuelta por la autoridad administrativa electoral, y si por tanto, debía incluirse en la demanda como acto demandado, en este caso, el auto denominado de trámite que profirieron los Delegados del Consejo Nacional Electoral el 9 de noviembre de 2011.

Si la solicitud se presentó en oportunidad para los efectos requeridos por el parágrafo 237 Constitucional, las irregularidades puestas en consideración de la autoridad electoral debieron ser analizadas para que tal decisión se considere que es objeto de control judicial.

En el sub - lite, se encuentra formalmente expedido un acto, identificado como: “Acto de trámite N° 10 de 2011”. Así, aunque ciertamente existe documento, materialmente no se adoptó ninguna decisión dirigida a examinar las presuntas irregularidades alegadas, bien ordenando su corrección o concluyendo que tal defecto no se encontraba acreditado. En este “**Auto de Trámite N° 010**” como consideraciones para despachar la petición del actor se dijo:

*“[...] la Honorable Corte Constitucional, definiendo que el error aritmético es aquel, que surge de un cálculo meramente aritmético, cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen y como se desprende de la misma petición elevada por el señor Becerra, **no se trata de errores aritméticos en los folios electorales E 14, sino de una circunstancia bien distinta que se aleja del Derecho Electoral para entrar en las esferas del Derecho Administrativo en sede de Acción Electoral**, en todo caso la solicitud debería ser de saneamiento de nulidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no de reclamación por indebida sustentación fáctica. [...]”*

Otorgarle al escrito radicado por el actor únicamente el entendimiento de que consistió en una reclamación por “error aritmético” de las contenidas en el Código Electoral, suprime la intención que el extenso escrito pretende, y pese a que también cita como fundamento normativo el artículo 192 ibídem, lo cierto es que su

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Boyacá, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.

propósito no fue otro que el de cuestionar por falsedad y no por solo error aritmético las diferencias presentadas al parecer entre los formularios E-14 y E-24.

El verdadero sentido de esta solicitud se evidencia porque también se citan como fundamento la Resolución 552 de 2010 “Por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios”, expedida por el Consejo Nacional Electoral y el artículo 237 Superior, y de su contenido es claro que se dirige a cuestionar las “irregularidades y falsedades” que dice el actor se presentaron en algunas mesas del municipio de Villanueva, específicamente, respecto de la votación del candidato por el Partido Verde identificado con el código 061.

El escrito es contundente en que se alteró la verdad electoral en razón a los registros falsos o apócrifos como de manera insistente los calificó el actor, y para el efecto distingue cada una de las mesas en que cuestiona los votos que alega fueron aumentados sin justificación.

Esta situación imponía a la autoridad electoral el deber de pronunciarse respecto de la presunta falsedad de los resultados electorales circunscritos a los votos obtenidos por unos de los candidatos del partido Verde en las mesas señaladas del municipio de Villanueva (Casanare).

Como no lo hizo, no le asiste razón al a quo al concluir que el referido “Auto de Trámite N° 010” debió demandarse, pues tal como quedó visto, en tal pronunciamiento no se analizó ninguna de las irregularidades planteadas en la instancia administrativa electoral, luego no resultaba mandatorio que se elevara pretensión en su contra, pues tal Resolución no examinó ninguno de las censuras y concluyó que eran competencia de esta jurisdicción.

Al respecto en reciente pronunciamiento se dijo:

*“[...] En consecuencia, en atención a que en la demanda el actor depreca la nulidad de la Resolución 40 de 2010, **la Sala observa que este acto no modificó la situación de las mesas demandadas, pues no examinó la sustancialidad de la irregularidad objetiva denunciada ni de su ocurrencia fáctica ni de su injerencia en el resultado de la votación,** razón por la cual tampoco es viable para la Sala asumir el estudio de dicho acto, en tanto la existencia de la Resolución 40 como acto intermedio no asumió ninguna medida en torno a las resultas electorales.*

Por otra parte, se observa que la Comisión Escrutadora Departamental dio el alcance de reclamación a la solicitud de revisión de las diferencias entre

E-14 y E-24. Pero lo cierto es que las diferencias entre los formularios E-14 y E-24 no son constitutivas de reclamación sino de verdaderas irregularidades objetivas con connotaciones de falsedad o apocrifidad, frente a la cuales se reitera el acto administrativo de marras no estudió; he ahí la razón por la cual la Sala ha dado valía a la Resolución 40 de 2010 como acto idóneo para acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad, punto ya analizado de manera antelada, más no para predicar que ese acto hizo parte de la cadena de actos a demandar precisamente, se reitera, porque no asumió medida sustancial para los resultados electorales, en tanto la negativa que se advierte en su parte resolutive en el trasfondo lleva la abstención de decidir por considerarse incompetente.¹⁷

En esa medida, como no contiene ninguna decisión de fondo sobre las irregularidades alegadas que son las mismas que conforman el concepto de violación, a su estudio procede esta Sala.

Esta conclusión impone revocar el numeral segundo de la sentencia objeto de examen y como consecuencia de ello, se procede a emitir la decisión de fondo que corresponda.

2.3 De las diferencias entre los resultados de los formularios E-14 y E-24 reportados al candidato 061 del Partido Verde (005).

Como está dicho, la demanda se estructuró en la votación que calificó el actor de fraudulenta y que obtuvo el candidato del Partido Verde, Pedro Albeiro Perilla (Nº 061) en algunas mesas del municipio de Villanueva que le valieron obtener la curul que le fue asignada a dicho partido político.

El vicio de nulidad se funda en el artículo 223 del C.C.A., en razón a las diferencias que dice se acreditan de la confrontación de los formularios electorales que evidencia un incremento no justificado del resultado electoral reportado, lo cual desdibuja la realidad de lo acaecido en las urnas.

Sustenta la censura en la diferencia que se presenta en la votación obtenida y registrada en el formulario E - 14 y la que se le reporta a dicho candidato en el formulario E - 24, resultados que sirvieron de fundamento para el consolidado general que le permitió al Partido Verde obtener una curul, asignada al candidato de quien se endilga la falsedad en las votaciones.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA (E). Sentencia del 6 de diciembre de 2012. Expedientes N°: 10010328000201000071-00. Demandantes: Luis Carlos Restrepo Orozco y Francined de Jesús Cano Ramírez. Demandados: Representantes a la Cámara por Valle del Cauca

Para el correspondiente estudio y la verificación de si se presentan las diferencias alegadas, la Sala analizará los documentos electorales aportados al expediente, para de la confrontación de tal documental, concluir si se presenta la aludida diferencia y si ésta se encuentra justificada o no.

Como se dijo, la causal de nulidad a la que se refiere el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a la que señala que son nulas las actas de escrutinio de los jurados y de toda Corporación Electoral “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”.

Se impone entonces abordar el estudio de las irregularidades que se plantearon, bajo el análisis y la confrontación que a continuación se esquematiza:

PLANTEAMIENTO DEL ACTOR					ANALISIS DE LA SALA				
Zona	Puesto	Mesa	Formulario E-14	Formulario E-24	E-14 Verificado	Acta de escrutinio municipal	E-24 Verificado	Diferencia	Decisión del cargo
000	000	001	34	41	34 (fl. 0266)	No se presentó novedad (fl. 809 #26)	41 (fl. 0415)	+7	Probado
000	000	008	39	69	39 (fl. 0287)	Sobre sellado y en buen estado - no hubo recuento (fl. 812 #43)	69 (fl. 0415)	+30	Probado
000	000	011	40	70	40 (fl. 0296)	No se observó ninguna novedad (fl. 812 #41)	70 (fl. 0422)	+30	Probado
000	000	017	44	54	44 (fl. 0314)	Sin inconveniente (fl. 808 #24)	54 (fl. 0422)	+10	Probado
000	000	019	32	34	32 (fl. 0320)	Sin novedad (fl. 805 #21)	34 (fl. 0422)	+2	Probado
000	000	020	49	61	49 (fl. 0323)	Sin novedad (fl. 808 #25)	61 (fl. 0422)	+12	Probado
000	000	021	40	43	40 (fl. 0326)	No se presentó ningún inconveniente (fl. 809 #27)	43 (fl. 0429)	+3	Probado
000	000	022	0	43	0 (fl. 0329)	Se realizó recuento de votos para la Asamblea, y al candidato 61 del Partido Verde le fueron acreditados cuarenta y tres	43 (fl. 0429)	-	Infundado

						votos. (fl. 796 #15)			
000	000	025	39	44	39 (fl. 0338)	Sin novedad (fl. 808 #23)	44 (fl. 0429)	+5	Probado
000	000	028	59	61	59 (fl. 0347)	Sin ninguna observación. (fl. 805 #20)	61 (fl. 0429)	+2	Probado
000	000	032	42	49	42 (fl. 0359)	Sin novedad (fl. 812 #46)	49 (fl. 0436)	+7	Probado
000	000	033	49	53	49 (fl. 0362)	Sin novedad para la Asamblea (fl. 805 #22)	53 (fl. 0436)	+4	Probado
000	000	034	64	94	64 (fl. 0365)	Sin novedad (fl. 812 #42)	94 (fl. 0436)	+30	Probado
000	000	039	39	49	39 (fl. 0379)	Escrutada sin novedad (fl. 812 #45)	49 (fl. 0436)	+10	Probado

Así, de acuerdo con el anterior cuadro comparativo se tiene que de los catorce cargos que planteó el actor, trece resultan probados pues están acreditadas las diferencias alegadas y solo uno de ellos, encuentra justificación, de acuerdo con el acta de escrutinio municipal, que indica que en el recuento de votos al candidato 61 del Partido Verde le correspondían 43 votos.

De esta manera se probó que la votación reportada al candidato del Partido Verde código 061 tuvo un incremento injustificado de **152 votos**, que ahora exige examinar, si procede declarar nula la elección.

Para establecer si tales votos no justificados en el proceso de escrutinio tienen o no incidencia en los resultados electorales, es preciso conocer si su descuento impone modificación al calcular el umbral y la cifra repartidora y luego sí procede reordenar la lista por la que resultó elegido el candidato cuestionado.

Debe precisarse que en este caso no procede aplicar el sistema de distribución ponderada¹⁸ porque la falsedad encontrada esta plena identificada respecto de la votación que un candidato en específico y, en esa medida, corresponde descontarlos del total, habida cuenta que se tiene certeza de quien se benefició con tal irregularidad.

2.4. Incidencia de los votos falsos o apócrifos en el resultado electoral

Para resolver sobre el particular la Sala reitera y privilegia la tesis respecto de la cual, cuando es posible establecer a quien benefició el fraude, y siempre que

¹⁸ Tal precisión se estableció en la sentencia N° 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084). Actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS. Demandados: SENADORES DE LA REPUBLICA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION QUINTA - Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. "Como rasgos que caracterizan esta nueva metodología - LA DE LA DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE VOTOS IRREGULARES - se pueden enunciar los siguientes: - Solamente puede aplicarse respecto de aquellas irregularidades en las cuales no es posible establecer qué partidos o candidatos han resultado beneficiados con los votos fraudulentos, en virtud al carácter del secreto del voto, verbi gratia votos irregulares derivados de suplantación de electores, diferencias entre formularios E-11 y E-24, personas que ejercen su derecho al voto a pesar de haber perdido sus derechos políticos, etc. - A contrario sensu, **este sistema no se utiliza para censuras en las cuales es posible establecer los partidos y/o candidatos que pueden resultar beneficiados por votos fraudulentos, tal es el caso de los que se propongan por diferencias entre formularios E-14 y E-24.** - Con esta metodología se sanciona el fraude, en cuanto se excluyen los votos falsos en su justa medida."

la existencia de votos falsos o apócrifos modifiquen el resultado electoral, procede la anulación de la elección. Al respecto se ha dicho:

*“La causal de nulidad del numeral 2, que han invocado los demandantes, o sea la falsedad de las actas y registros o de los elementos que hubieran servido para su formación, resulta de la alteración u ocultación de la verdad, como cuando se supone la intervención de personas que no han intervenido, o se atribuye a las que han intervenido declaraciones que no han hecho, **o se hace constar cosa contraria o diferente de la que corresponde a la verdad**, o se alteran las fechas, o se finge firma o rúbrica, y también cuando se altera materialmente su contenido, todo lo cual hace nulas las actas de escrutinio. **Pero siendo que lo legalmente protegido es la elección misma, que es el objeto de la acción electoral, además de que sólo así se daría eficacia al voto válidamente emitido y ese según lo establecido en el artículo 1º, numeral 3, del Código Electoral es criterio de interpretación de las disposiciones electorales, ha de entenderse que la falsedad que hace nulas las actas de escrutinio solo haría nula la elección cuando tuviera entidad bastante PARA MUTAR SU RESULTADO**, es decir, cuando la cantidad de votos inválidos sea tanta **que pueda determinar un resultado distinto, y no cuando en modo alguno pueda tener influencia en ese resultado y sea por lo mismo inocua para ese efecto**, asunto que corresponde examinar en cada caso”¹⁹.*

Dicho entendimiento se orienta a la prevalencia del principio de la eficacia del voto establecido en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral, relativo a que solo en la medida en que los registros o elementos electorales irregulares tengan la idoneidad de modificar la elección, se impone declarar la nulidad. Lo anterior, porque no todas las irregularidades que ocurren durante el proceso electoral generan nulidad, solo se predica de aquellas que alteren o desconozcan la voluntad mayoritaria de los electores²⁰.

En el caso concreto resultó probado que en el escrutinio de los votos depositados para la elección de los diputados a la Asamblea Departamental de Casanare, se consideraron **152 votos** no obtenidos que se contabilizaron en favor de la opción 005-061, Partido Verde - Pedro Albeiro Perilla Rodríguez.

¹⁹ Consejo de Estado - Sección Quinta. C.P. Mario Alario Méndez. Sentencia del 1º de julio de 1.999.Rad. N° 2234. Actor: Antonio Luis Zabaraín Guevara y otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Ciénaga.

²⁰ Ver sentencia del 9 de junio de 1995 (Exp. 1184).

Así, comoquiera que en este caso las irregularidades que se encontraron son atribuibles plenamente a la opción política que se benefició, procede su corrección, que para el caso implica que los votos indebidamente sumados y su efecto en el total de la votación, el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules, deban recalificarse a efectos de determinar su incidencia.

2.4.1 Resultados de la votación: Formulario E- 26²¹

El total de votos válidos en la respectiva votación que se tuvo en cuenta en la declaratoria de la elección que aquí se acusa fue de **146.418**, que luego de ser depurado, esto es, de descontar los 152 votos irregulares, queda en **146.266**, distribuidos así:

Cód.	PARTIDO O MOVIMIENTO	E-26 AS	Votos a restar	Nuevo resultado
000	VOTOS EN BLANCO	8264		8264
001	LIBERAL COLOMBIANO	22840		22840
002	CONSERVADOR COLOMBIANO	724		724
003	PARTIDO DE INTEGRACION NACIONAL	12225		12225
004	CAMBIO RADICAL	25182		25182
005	PARTIDO VERDE	15324	-152	15172
006	MOVIMIENTO AUTORIDADES INDIGENAS DE COLOMBIA	2898		2898
007	PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE	16397		16397
008	MOVIMIENTO MIRA	1570		1570
009	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL	12988		12988
010	POLO DECMOCRATICO ALTERNATIVO	4017		4017
011	MOVIMIENTO POLITICO AFROVIDES	18618		18618
012	MOVIMIENTO DE INCLUSION Y OPORTUNIDADES	5371		5371
VOTACION VALIDA CON LA EXCLUSION DE LOS VOTOS IRREGULARES				146.266

2.4.2 Del umbral

Ahora bien, de acuerdo con el resultado de votos válidos es preciso calcular el umbral a fin de determinar si con la exclusión de dichos votos irregulares, se experimenta alguna modificación importante en relación con este criterio.

El número de votos válidos que se debe tomar como punto de partida para calcular el nuevo umbral es el resultante de la nueva votación, es decir, la que resultó después de la afectación, a saber: **146.266**

El umbral, equivalente al 50% del cuociente electoral, que para su determinación impone tener en consideración que la Asamblea Departamental de Casanare elige 11 curules y de cuya operación se obtiene el siguiente resultado:

Votos válidos	Curules a proveer	Cuociente electoral
146266	11	13.296,90

Cuociente electoral	Umbral (50% CUOCIENTE ELECTORAL)
13.296,90	<u>6.648,45</u>

En atención a las nuevas cifras calculadas las listas que superan el umbral, resultan ser las mismas que encontró la autoridad electoral:

Cód.	PARTIDO O MOVIMIENTO	Nuevo resultado
004	CAMBIO RADICAL	25182
001	LIBERAL COLOMBIANO	22840
011	MOVIMIENTO POLITICO AFROVIDES	18618
007	PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE	16397
005	PARTIDO VERDE	15172
009	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD	12988

²¹ Folios 493 y s.s.

Cód.	PARTIDO O MOVIMIENTO	Nuevo resultado
	NACIONAL	
003	PARTIDO DE INTEGRACION NACIONAL	12225

2.4.3 De la cifra repartidora

De conformidad con el artículo 263 A²² de la Constitución Política, la cifra repartidora se obtiene de dividir sucesivamente por uno, dos o más, el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer, siendo el menor de éstos la **cifra repartidora**.

Al realizar la división en la forma descrita sobre las votaciones totales de cada lista, restando los votos irregulares, se obtienen los siguientes resultados:

Cód.	PARTIDO O MOVIMIENTO	/1	/2	/3	/4	/5	/6	/7	/8	/9	/10	
004	CAMBIO RADICAL	25182	12591	8394,0	6295,5	5036,4	4197,0	3597,4	3147,7	2798,0	2518,2	2
001	LIBERAL COLOMBIANO	22840	11420	7613,3	5710,0	4568,0	3806,6	3262,8	2855,0	2537,7	2284,0	2
011	MOVIMIENTO POLITICO AFROVIDES	18618	9309,0	6206,0	4654,5	3723,6	3103,0	2659,7	2327,2	2068,6	1861,8	1
007	PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE	16397	8198,5	54645,6	4099,2	3279,4	2732,8	2342,4	2049,6	1821,8	1639,7	1

²² ARTÍCULO 263-A. <Artículo adicionado por el artículo 13 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. **Esta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.**

El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.

Cada partido o movimiento político podrá optar por el mecanismo de voto preferente. En tal caso, el elector podrá señalar el candidato de su preferencia entre los nombres de la lista que aparezcan en la tarjeta electoral. La lista se reordenará de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos. La asignación de curules entre los miembros de la respectiva lista se hará en orden descendente empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes.

En el caso de los partidos y movimientos políticos que hayan optado por el mecanismo del voto preferente, los votos por el partido o movimiento que no hayan sido atribuidos por el elector a ningún candidato en particular, se contabilizarán a favor de la respectiva lista para efectos de la aplicación de las normas sobre el umbral y la cifra repartidora, pero no se computarán para la reordenación de la lista. Cuando el elector vote simultáneamente por el partido o movimiento político y por el candidato de su preferencia dentro de la respectiva lista, el voto será válido y se computará a favor del candidato.

Cód.	PARTIDO O MOVIMIENTO	/1	/2	/3	/4	/5	/6	/7	/8	/9	/10	
004	CAMBIO RADICAL	25182	12591	8394,0	6295,5	5036,4	4197,0	3597,4	3147,7	2798,0	2518,2	2
005	PARTIDO VERDE	15172	7586	5057,3	3793	3034,4	2528,6	2167,4	1896,5	1685,7	1517,2	1
009	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL	12988	6494,0	4329,3	3274,0	2597,6	2164,6	1855,4	1623,5	1443,1	1298,8	1
003	PARTIDO DE INTEGRACION NACIONAL	12225	6112,5	4075,0	3056,2	2445,0	2037,5	1746,4	1528,1	1358,3	1222,5	1

Los resultados que se reportan en el cuadro no implican ningún cambio en cuanto a la cifra repartidora (8394,0); por consiguiente, el número de curules que corresponde a cada una de las opciones políticas a las cuales el acto declaratorio les asignó curul no se modifica, como se aprecia a continuación:

Cód	Partido o movimiento político	Total votación		Curules
004	CAMBIO RADICAL	25182	3	3
001	LIBERAL COLOMBIANO	22840	2,72	2
011	MOVIMIENTO POLITICO AFROVIDES	18618	2,21	2
007	PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE	16397	1,95	1
005	PARTIDO VERDE	15172	1,80	1
009	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL	12988	1,54	1
003	PARTIDO DE INTEGRACION NACIONAL	12225	1,45	1
TOTAL CURULES				11

Como se aprecia ninguna modificación acontece frente al número de curules que le fue asignado a las listas que superaron el umbral.

2.4.4 De la reordenación de la lista con voto preferente

Comoquiera que únicamente la lista del Partido Verde, identificado con el código 005 resultó afectada con las irregularidades probadas, en específico,

con los votos sumados de más al candidato Pedro Albeiro Perilla Rodríguez, quien además resultó elegido, corresponde determinar si procede la reordenación de la lista con los nuevos resultados:

COD.	NOMBRE DEL CANDIDATO	VOTACION	VOTOS IRREGULARES	NUEVA VOTACION
005 -000	Partido Verde	1054	-	1054
005 -051	César Augusto Ortiz Zorro	2455	-	2455
005 -052	María Dolores Quijano Sánchez	2546	-	2546
005 -053	Pedro Felipe Becerra Vargas	2703	-	2703
005 -054	María Esperanza Lemus Alvarez	259	-	259
005 -055	Cristian Germán Vega Fuentes	601	-	601
005 -056	Josué Danilo Puentes Parra	919	-	919
005-057	José Antonio Naranjo Morales	985	-	985
005-058	Eny Marcela Becerra Monroy	160	-	160
005-059	Ana Nayibe Betancourth Díaz	201	-	204
005-060	Yoman Bertulfo Estepa Mendivelso	699	-	699
005-061	Pedro Albeiro Perilla Rodríguez	2739	152	2589
TOTAL VOTOS VALIDOS				15172

Del anterior examen se advierte que debido a la votación irregular encontrada sí se producen cambios en la reordenación de la lista como consecuencia de la exclusión de 152 votos irregulares.

De tal manera, la curul ya no le corresponde al candidato identificado con el código **005-061** quien quedó con **2589** votos sino al candidato **005-053** a quien le siguen figurando los **2703** votos depositados en su favor.

En consecuencia, este nuevo resultado sí tiene la entidad suficiente para modificar los resultados electorales, motivo por el cual procede declarar la

nulidad del acto de elección y la realización de nuevos escrutinios, como en efecto se dispondrá.

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 el numeral primero de la sentencia apelada en cuanto declaró infundada la excepción relativa a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo del fallo del 10 de mayo de 2012, que se inhibió de realizar pronunciamiento de fondo, en su lugar se dispone:

*“1. **DECLARAR LA NULIDAD** del acto E-26 AS por medio del cual se eligieron a los Diputados de la Asamblea Departamental de Casanare para el período 2012 - 2015, por las razones expuestas.*

2. En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Casanare deberá realizar un nuevo escrutinio de los votos depositados para la Asamblea Departamental del Casanare, en el que se excluirá 152 votos registrados en favor del candidato del Partido Verde identificado con el código 005 - 061, señor Pedro Albeiro Perilla Rodríguez. En forma consecuente, asignará las respectivas curules y declarará la elección de los diputados que resulten elegidos.

TERCERO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO

