

ESCRUTINIO - Las comisiones escrutadoras deben comenzar el mismo día de la votación / ESCRUTINIO - Se pueden modificar las circunstancias de tiempo y lugar por alteraciones al orden público / ESCRUTINIO - Se justifica su extemporaneidad por perturbación del orden público / COMISIONES ESCRUTADORAS - Alteración del orden público imposibilita el desarrollo normal del escrutinio

Adujo el actor que se vulneró el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 en cuanto esta disposición ordena que las comisiones escrutadoras comiencen el escrutinio el mismo día de la votación. En efecto, dicha norma modificó el artículo 160 del Código Electoral que preveía que “Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio a las nueve (9) de la mañana del martes siguiente a las elecciones en el local que la respectiva Registraduría previamente señale (...)”. Ahora, las comisiones escrutadoras, a partir del momento del cierre del proceso de votación, deben comenzar el escrutinio el mismo día del certamen electoral. Este procedimiento se debe realizar con las actas de escrutinio de mesa a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros. Igualmente, previó el legislador estatutario que el escrutinio se desarrollará hasta las doce la noche y en el evento que no sea posible terminarlo antes de la hora señalada, se continuará a las nueve de la mañana del día siguiente hasta las nueve de la noche y así sucesivamente hasta concluirlo. Ahora, en el caso en estudio, por Resolución 006 de 31 de octubre de 2011 el Registrador Municipal del Estado Civil dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Fundación al Colegio Liceo del Caribe de la ciudad de Santa Marta por la situación de orden público que se presentó. De dichos hechos de alteración del orden público dio cuenta el Comandante del Departamento del Magdalena de la Policía Nacional, que en oficio 2261/COMAN –DEMAG-29.3 de 2 de noviembre de 2011, dirigido a las Comisiones Escrutadoras de las Zonas 1 y 2 del municipio de Fundación. Por su parte, el acta general de escrutinio de la zona 2 del municipio de Fundación, consta que el escrutinio comenzó el 1° de noviembre de 2011. En similares términos, el 5 de noviembre de 2011, la Comisión Escrutadora Municipal de Fundación, que en razón de la alteración del orden público se reunió en Santa Marta, advirtió de la imposibilidad de iniciar de manera oportuna los escrutinios. La referida perturbación al orden público igualmente se presentó en el municipio de Zona Bananera, en el que también se dispuso el traslado de los escrutinios para Santa Marta. En efecto, el Registrador Municipal del Estado Civil de Zona Bananera por Resolución 0008 de 31 de octubre de 2011 dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Zona Bananera a la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del Departamento del Magdalena en la ciudad de Santa Marta. Con fundamento en los citados documentos, encuentra la Sala que en los municipios de Fundación y Zona Bananera, en razón de las alteraciones del orden público, se presentaron factores exógenos a la Organización Electoral, anormales, excepcionales y sorpresivos que configuraron caso fortuito e imposibilitaron el desarrollo normal de los escrutinios. Igualmente está acreditado que, con ocasión de las circunstancias apremiantes, y a efectos de salvaguardar los documentos electorales, los registradores municipales, por conducto de actos administrativos cuya legalidad no fue discutida en este proceso, dispusieron el traslado de los documentos a Santa Marta para realizar en oportunidad posterior el escrutinio. Así pues, la modificación de las circunstancias de tiempo y lugar para la realización de los escrutinios está debidamente justificada en razón a la causa extraña que se originó con la alteración del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera. Por lo anterior, es consecuente que las etapas concomitantes y posteriores al escrutinio de mesa realizados por los jurados de votación se desarrollaran por fuera de los términos previstos para ello, sin que esto conduzca a viciar el resultado electoral, v. gr. según el artículo 192-7 del Código Electoral es

causal de reclamación la entrega extemporánea de los pliegos electorales “a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.”. Con fundamento en las razones expuestas, se comparte la decisión del a quo, y por consiguiente, el cargo no prospera.

FORMULARIO E-14 - Determina el número total de votos que fueron depositados en cada mesa / FORMULARIO E-14 CLAVEROS - Es diligenciado por los jurados de votación y se deposita en el arca triclave / FORMULARIO E-14 DELEGADOS - Es diligenciado por los jurados de votación y se remite a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil / ESCRUTINIO - Se realiza con el formulario E-14 claveros y no con el formulario E-14 delegados / ESCRUTINIO - Se realiza con los documentos del arca triclave / ACTA DE ESCRUTINIO DE JURADOS DE VOTACION O FORMULARIO E-14 - Se deben expedir dos ejemplares de igual contenido / COMISION ESCRUTADORA - En los sitios donde se destruyeron las actas de los jurados de votación, esta puede adelantar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares producidos del formulario E-14 /FORMULARIO E-14 - Se debe acreditar diferencia entre los guarismos entre el formulario E-14 claveros y el formulario E-14 delegados para que prospere la censura / PRINCIPIO DE LA EFICACIA DEL VOTO - Se debe acreditar que la información contenida en el registro electoral es falsa o apócrifa

El escrutinio se realizó con fundamento en los formularios E-14 de delegados y no con los formularios E-14 de claveros. Para sustentar el cargo el actor adujo que en las mesas 1 a 11 del Corregimiento Tucurínca del municipio Zona Bananera, ante la carencia de formularios electorales, la comisión escrutadora debió ordenar la exclusión de los votos consignados en estas mesas del total de cómputo de votos del municipio y no acatar lo dispuesto en la Circular 185 de 1° de noviembre de 2011, proferida por el Registrador Nacional Delegado en lo Electoral. Para el a quo la pérdida o inexistencia de algunos formularios no justifica la exclusión de los resultados electorales de esas mesas en razón a que el escrutinio se pudo realizar con fundamento en los formularios E-14 de delegados. En apoyo de su conclusión, el Tribunal citó la Circular 185, que en lo pertinente prevé: “En consecuencia, en el evento de que en un escrutinio que adelante una comisión escrutadora en aquellos sitios donde se destruyeron las actas de los jurados de votación, podrían los miembros de la comisión escrutadora correspondiente, valorar la pertinencia, de efectuar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares producidos conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 41 de la citada ley [1475 de 2011]”. El actor censuró que en las mesas en estudio del municipio Zona Bananera no fueron entregados los sobres de claveros para que la Comisión Escrutadora Municipal realizara el escrutinio; por consiguiente, se efectuó con fundamento en los formularios E-14 dirigidos a delegados y no con los formularios E-14 de claveros. Se desataca que el demandante no reprochó ni acreditó que la información contenida en los ejemplares del formulario E-14 sea disímil, sino que el escrutinio se cumplió con fundamento en el formulario E-14 de delegados y no con el E-14 de claveros. Además de lo expuesto en el cargo anterior, referente a las alteraciones al orden público en el municipio de Zona Bananera que impidieron el normal desarrollo de los escrutinios, debe exponerse que el formulario E-14 contiene las actas de escrutinio de los jurados de votación y determina el número total de votos que fueron depositados en cada mesa. Dicha acta se expide en dos ejemplares que deben tener idéntico contenido, uno que se deposita en el arca triclave (E-14 claveros) y el otro se remite a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (E-14 delegados); por consiguiente, “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." Ahora, si bien el escrutinio se debe realizar con fundamento en el formulario E-14 de claveros y no con el E-14 de delegados, el hecho que se tenga que acudir al último no tiene la virtualidad de viciar la votación, o de presumir que los guarismos por este sólo hecho resultan espurios o adulterados, pues no existe disposición jurídica que ordene o permita excluir los votos de las mesas cuyo cómputo se realice con soporte en los formularios E-14 de delegados, máxime si se trata de un solo formulario que se expide en dos ejemplares, razón por la cual la Circular 185 de 1° de noviembre 2011 no realizó cosa distinta a la de reiterar lo previsto por el legislador (artículos 142 y 165 del Código Electoral) a efectos de "efectuar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares [en este caso de los formularios E-14]" Habida consideración de que los dos ejemplares de los formularios E-14 se presumen idénticos, legales, válidos y su contenido cierto, en virtud del principio de eficacia del voto para que prospere la censura no basta con señalar que el escrutinio se realizó con los formularios E-14 de delegados, sino que es menester que el actor acredite, por conducto de los medios probatorios idóneos, que en realidad la información contenida en el registro electoral es falsa o apócrifa. Teniendo en cuenta que la censura se funda únicamente en que se realizó el escrutinio con los formularios E-14 de delegados, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

JURADO DE VOTACION - Clases / JURADO DE VOTACION DE DERECHO O DE JURE - Son aquellos nombrados por las autoridades electorales correspondientes, debidamente posesionados de conformidad con la ley / JURADO DE VOTACION DE HECHO O DE FACTO - Son personas que actúan como jurados en virtud de autorización o designación de la autoridad competente pero cuyo ejercicio no está precedido del cumplimiento de todas las formalidades legales / JURADO DE VOTACION SUPLANTADORES O USURPADORES - Son quienes actúan sin ninguna habilitación de las autoridades electorales competentes, son particulares que se arrogan una dignidad y ejercen función pública contrariando el ordenamiento legal / JURADO DE VOTACION - Se debe probar que actuaron como usurpadores

Jurados de votación no designados por la Registraduría Nacional del Estado Civil. En el asunto en estudio el actor afirmó que en las mesas 4, 5, 11, 12, 18, 19 y 20 del corregimiento de Río Frío del municipio de Zona Bananera "actuaron personas no designadas como jurados de votación, que firmaron los respectivos formularios E-14". Para corroborar este hecho, presentó un listado de los jurados que firmaron los formularios E-14 que sí fueron designados por el Registrador Municipal de Zona Bananera en las Resoluciones 003 de 25 de agosto de 2011, 004 de 22 de septiembre de 2011 y 005 del 15 de octubre de 2011. Por lo anterior, consideró el actor que los demás jurados de votación son suplantadores o usurpadores porque actuaron sin ninguna habilitación. Al respecto, según la jurisprudencia, pueden existir tres "clases" de jurados de votación: 1) de derecho o de jure que son aquellos nombrados por las autoridades electorales correspondientes, debidamente posesionados de conformidad con la ley; 2) de hecho o de facto, que actúan como jurados en virtud de autorización o designación de la autoridad competente pero cuyo ejercicio no está precedido del cumplimiento de todas las formalidades legales como el nombramiento por escrito y la posesión y; 3) suplantadores o usurpadores quienes actúan sin ninguna habilitación de las autoridades electorales competentes, son particulares que se arrogan una dignidad y ejercen función pública contrariando el ordenamiento legal. La

intervención en las mesas de votación de jurados sin nombramiento puede dar lugar a la anulación de los registros de los votos depositados en las respectivas mesas en los eventos en que efectivamente se establezca que dichos jurados actuaron como usurpadores, para lo cual no resulta suficiente afirmar que actuaron sin el nombramiento inicial, puesto que además se requiere la demostración de otros hechos que constituyen los elementos de la usurpación de funciones públicas, como lo es que el particular las haya ejercido sin ninguna "autorización legal"; es decir, que la persona ejerció las funciones de manera arbitraria, sin título o habilitación alguna. Así pues, para el análisis del cargo no es suficiente la mera confrontación entre el acto de designación y el formulario E-14, como lo pretende el demandante, porque ello no permite concluir que se está en presencia de jurados usurpadores o suplantadores, pues normalmente el día del certamen electoral puede ocurrir que por razón de la inasistencia de jurados de votación previamente designados o de su retiro antes de concluir la jornada electoral, el respectivo registrador, su delegado o el visitador de mesa, se ven obligados con urgencia y celeridad a designar personas disponibles como jurados y a ubicarlas, previas instrucciones, en la mesa de votación. Según los numerales 4° y 6° del artículo 48 del Código Electoral los registradores municipales tienen la facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a cumplir sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin imparcialidad, y la de nombrar visitadores de mesa con competencia para reemplazar a los jurados de votación por las mismas causales. En caso de presentarse alguna de las situaciones descritas en precedencia, se diligencia el formulario E-2 donde consta el nombramiento de reemplazo, sin que sea necesaria la expedición de acto administrativo adicional por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil que modifique la designación de jurados realizada inicialmente. Para el análisis del cargo y su eventual prosperidad, corresponde al demandante la carga de probar que los jurados cuestionados ejercieron sus funciones sin que existiera autorización, es decir, que no fueron nombrados con anterioridad a las elecciones, ni el día de la elección por los funcionarios competentes. En el caso en estudio el actor no determinó en debida forma el cargo, pues se limitó a suministrar los listados de las personas que sí fueron designadas jurados de votación, pero no indicó los nombres de quienes actuaron ilegalmente, así como las mesas en que lo hicieron; tampoco pidió que se practicara prueba alguna tendiente a demostrar que quienes suscribieron las actas de votación como jurados efectivamente no fueron designados el día del certamen electoral por el Registrador Municipal o por los visitadores de mesa. Además, la determinación del cargo de jurados suplantadores no opera por sustracción de materia. No comparte la Sala la tesis implícita del actor, que en lo fundamental pretende que sea el juez electoral quien a partir de los nombres de los jurados legítimos se dé a la tarea de indagar por los nombres de las demás personas que prestaron ese servicio, a fin de establecer su identidad, si lo hicieron previa designación legal o no, y en qué mesa de votación tuvo lugar su intervención. La determinación es una de las cargas que el onus probando incumbit actori atribuye al demandante, y como tal, es a él a quien le concierne suministrar la información precisa sobre el particular. La indeterminación en que el demandante sumió la acusación impide a la Sala adentrarse en su estudio. Por tanto, el mismo se tiene como impróspero.

FALSEDAD O APROCRIFICIDAD - Se verifica cuando en las etapas electoral y poselectoral se presentan situaciones que afectan, objetivamente, la verdad de los resultados electorales / FALSEDAD ELECTORAL - Se configura por las diferencias entre la información de los diferentes registros electorales y que no puedan justificarse / DOCUMENTOS ELECTORALES - Custodia corresponde a los delegados de la Registraduría / ARCA TRICLAVE

- El hecho de estar sin candados, ni sellos no configura de manera autónoma causal de falsedad o apocrificidad

Se estudiarán conjuntamente las censuras propuestas que se refieren al arca triclave sin candados, ni sellos y algunas bolsas de claveros abiertas (en Zona Bananera); así como la entrega de documentos electorales a los claveros que se realizó por parte de la Policía Nacional y no del Delegado de la Registraduría (en Fundación), en razón a que con ocasión de la perturbación del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera se vulneró la cadena de custodia de los documentos electorales y por ello los registros son espurios. La Sala advierte que dentro de las causales especiales de nulidad de carácter objetivo se encuentra la de falsedad o apocrificidad de los registros electorales (art. 223-2 del C.C.A.), que se verifica cuando en las etapas electoral y poselectoral se presentan situaciones que afectan, objetivamente, la verdad de los resultados electorales, y con ello la voluntad de los electores. La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran sufragios que física o jurídicamente no existen, como cuando éstos se inventan o se fabulan o cuando se computan no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos y hacen ilegal el acto de elección en cuanto incidan en el resultado. De conformidad con lo dicho, para la prosperidad del cargo es menester acreditar no solo que se presentaron hechos extraordinarios en el escrutinio (etapa poselectoral) que encontrarían eventualmente justificación en la alteración de orden público, sino que con ocasión de dichos hechos se falseó o adulteró la verdad electoral. El actor reprochó que los documentos electorales no fueron custodiados por los correspondientes registradores y que algunas arcas no se encontraban completamente selladas al inicio de los escrutinios; de ello concluyó que se vulneró la cadena de custodia de los pliegos y con ello funda el cargo por falsedad. Debe resaltarse que configura falsedad electoral las diferencias entre la información que obra en los diferentes registros electorales que no puedan justificarse. Las diferencias (género) tienen una variedad de formas (especies), entre otras, i) las diferencias injustificadas entre el registro de votantes (formularios E-11) y el acta de escrutinio de jurados (formulario E-14) o el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24), conocida como más votos que votantes, ii) las diferencias injustificadas entre el acta de escrutinio de jurados de votación (formularios E-14) y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal), iii) las diferencias entre el acta general de escrutinio zonal o municipal y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y iv) las diferencias entre el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y el Acta parcial de escrutinio zonal o municipal (formulario E-26). Todo sujeto a la debida determinación de los elementos constitutivos de cada especie de diferencias. Las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de que, como se indicó en el numeral 2.3.1 de la presente providencia, los registradores municipales de Fundación y Zona Bananera se vieron obligados por las apremiantes circunstancias de violencia a trasladar el lugar de escrutinio a la ciudad de Santa Marta. Además, a efectos de salvaguardar la integridad de los documentos electorales, los registradores municipales contaron con la colaboración de los miembros y elementos de la Fuerza Pública. En razón a que el actor alegó como hechos irregulares la custodia de los documentos electorales por parte de la Policía Nacional, así como la falta de candados o sellos del arca triclave, debe señalarse que dichas circunstancias se presentaron, conforme lo acredita el plenario, a raíz de la alteración del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera. Ahora, la guarda de los documentos electorales por parte de la Fuerza Pública, ante circunstancias de alteración del orden público por expresa petición o solicitud de la Organización Electoral, de manera alguna puede considerarse como

ruptura de la cadena de custodia que de suyo convierta en ilegítimos los pliegos electorales. Similares consideraciones deben realizarse respecto del arca triclave sin candados o sin sellos en razón a que si bien de conformidad con las previsiones del artículo 152 del Código Electoral debe estar cerrada y sellada, el hecho de no estarlo de ningún modo configura la causal de falsedad o apocriefidad que justifique excluir del cómputo general de la votación los resultados de las mesas en discusión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00057-01

Actor: JAIME ARTURO SAUMETH MEJIA Y OTROS

Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante Jorge Castaño Caamaño (procesos 2012-0052 / 2012-0053) contra la sentencia de 14 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de las demandas acumuladas.

I. ANTECEDENTES

1. Proceso 20012-00052. Demanda presentada por Jorge Castaño Caamaño

1.1. La demanda

El actor, una vez corregida la demanda inicialmente presentada¹, solicitó:

¹ Por auto de 14 de febrero de 2012 se inadmitió la demanda inicialmente presentada porque no se aportó copia auténtica de los actos acusados (fl. 405 exp. 2012-0052).

“1. Que se DECLARA LA NULIDAD DEL ACTA PARCIAL DE ESCRUTINIO DE LOS VOTOS DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL EN EL MAGDALENA PARA LAS ELECCIONES DEL 30 DE OCTUBRE DE 2011 (Formulario E-26 AS) de fecha 22 de Diciembre de 2011, proferida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección de Diputados a la Asamblea Departamental del Magdalena, para el período 2012-2015, en lo correspondiente a los escrutinios de votación de los Municipios de Fundación (incluyendo las de Comisiones Zonales) y Zona Bananera, afectados de nulidad, de acuerdo a lo que se describe en esta demanda.

2. Que se DECLARE LA NULIDAD del artículo PRIMERO del ACUERDO No. 22 del 22 de diciembre de 2011, proferida (sic) por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegidos DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE MAGDALENA, periodo constitucional 2012-2015, (...)

3. Que se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución No. 060 del 23 de Noviembre de 2011, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de saneamiento de nulidad”.

4. Que se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución No. 048 del 18 de Noviembre de 2011, dictada por la Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena “Por medio de la cual se resuelven unos recursos de apelación del municipio de Zona Bananera”.

5. Que se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución No. 043 del 18 de Noviembre de 2011, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de saneamiento de nulidad del municipio Zona Bananera”.

6. Que se declaren nulas las actas de jurado (E-14) o los registros electorales (E-24 y E-26) expedidos por la Comisiones Escrutadoras Auxiliar, Municipal, Distrital, Departamental o del Consejo Nacional Electoral, de ASAMBLEA, afectadas de NULIDAD por falsedad y/o apocrificidad o por cualquier otra causal establecida en el artículo 223 del C.C.A., contenidos en las citadas actas de escrutinio o registros electorales, en lo (sic) correspondientes mesas o puestos de votación que en la presente demanda se describen.

7. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la realización de nuevos escrutinios Departamentales para Asamblea en el Magdalena, de las elecciones efectuada el 30 de Octubre de 2011, se excluyan de tales escrutinios los votos emitidos y/o escrutados con las irregularidades y nulidades que se anuncian en esta demanda, tanto por las citadas Comisiones Escrutadoras Auxiliares, Municipal y Departamental del Magdalena y por el Consejo nacional Electoral, se decrete la correspondiente elección de Diputados a la Asamblea Departamental del Magdalena, periodo 2012-2015, y se expidan las nuevas credenciales de Diputados a la ASAMBLEA EN EL DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, periodo 2012-2015. ”

Para sustentar sus pretensiones de nulidad afirmó, en síntesis, lo siguiente:

- El 30 de octubre de 2011, de manera concomitante con la terminación de la jornada electoral, en “varios” municipios del departamento del Magdalena se presentaron algunos disturbios, lo que llevó a la destrucción total de los documentos y pliegos electorales de “algunos Corregimientos de dichos Municipios”
- En “alguno de esos Municipios del Magdalena” se presentaron irregularidades en la conformación, instalación y actuación de los jurados de las mesas de votación que firmaron ilegalmente el acta de escrutinio (Rio Frío). De igual manera, el actor adujo que las Comisiones Escrutadoras Zonales y Municipales [sin precisar cuáles] no realizaron sus funciones asignadas “y no se presentaron dentro del término establecido en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011”.
- Con relación al municipio de Zona Bananera, sin individualizar las mesas de votación, adujo que se presentó extemporaneidad en la entrega de los pliegos y documentos electorales; inconsecuente omisión de acceder a las reclamaciones por esta causa [extemporaneidad]; arca triclave abierta sin sellos ni candados trasladada a Santa Marta con pérdida de la cadena de custodia, legalización del escrutinio con documentos irregulares y con falta de documentos electorales.

- Respecto de este mismo municipio, pero esta vez con indicación de las mesas, censuró el “irregular saneamiento” por falta de documentos electorales en el corregimiento de Tucurínca (mesas 1 a 11, formularios E-2, E-12, E-17, E-18, E-19 y tarjetas electorales). Adujo que en el escrutinio, ante la falta de documentos, se debieron excluir los votos en prevalencia del artículo 223-1 del C.C.A., y no la Circular 185 de 1º de noviembre de 2011 expedida por el Registrador Nacional Delegado en lo Electoral. Por otra parte, señaló que actuaron como jurados personas sin “*haber sido designad[a]s formalmente*”, y que firmaron los formularios E-10, E-11 y E-14 en el corregimiento de Río Frío (mesas 4, 5, 11, 12, 18, 19 y 20).
- Censuró que en el municipio de Fundación [sin determinar las mesas] se presentó extemporaneidad en la entrega de los pliegos y documentos electorales; “irregular saneamiento” por falta de documentos electorales; falta de “formularios y documentos electorales”. Adujo que por estos hechos presentó solicitudes de saneamiento las cuales fueron resueltas por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena con las Resoluciones 048 de 18 de noviembre y 060 de 23 de noviembre de 2011, de manera desfavorable, en razón a que dichas censuras debieron presentarse ante las comisiones escrutadoras zonales y, además, porque para su estudio era necesario practicar pruebas técnicas.

Fundamentó sus pretensiones de nulidad en la infracción de los artículos 29 de la Constitución Política; 84 y 223 numerales 1º y 2º del Código Contencioso Administrativo; 1º, 101 al 110, 134, 142 y 184 del Código Electoral; 10 de la Ley 6ª de 1990; 5º de la Ley 163 de 1994 y, el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.

En el concepto de violación indicó:

i) La Comisión Escrutadora de los municipios de Fundación y Zona Bananera inició el escrutinio extemporáneamente, esto es, después de las 4 p.m.

Señaló que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 las Comisiones Escrutadoras Distritales, Municipales y Auxiliares deben comenzar el

escrutinio el día de las votaciones, en el local que la respectiva Registraduría señale previamente; sin embargo, en los municipio de Fundación y Zona Bananera se iniciaron los escrutinios después de esa hora, con el argumento de que se presentaron disturbios que alteraron el orden público; hecho que dio lugar a que se ocultaran *“inconsistencias e irregularidades que dan al traste con la validez de los resultados que arrojan los escrutinios”*.

ii) El Escrutinio no se realizó con fundamento en los formularios E-14 de claveros sino con los formularios E-14 de delegados

Indicó que, de conformidad con la Circular 185 de 2 de noviembre de 2011 proferida por el Registrador Delegado en lo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el escrutinio en el Corregimiento de Tucurín del municipio de Zona Bananera se realizó con fundamento en la información de los formularios E-14 dirigidos a los delegados, y las Comisiones Escrutadoras Municipal y Departamental no atendieron las solicitudes de saneamiento y revisión.

iii) Jurados de votación actuaron *“ilegalmente”* porque no fueron designados por la Registraduría Nacional del Estado Civil

Adujo que las personas que firmaron en calidad de jurados de votación los formularios E-11 y E-14 correspondientes a las mesas del municipio de Zona Bananera [sin identificar a quiénes se refería], no fueron las designadas como tales por la Registraduría Nacional del Estado Civil, *“como aconteció en las mesas 4, 5, 11, 12, 18, 19 y 20 del Corregimiento de RIO FRIO”*.

Para desarrollar su censura el actor presentó un cuadro con los nombres y números de cédula de los jurados que actuaron en las referidas mesas de votación y que fueron designados inicialmente por el Registrador Municipal de Zona Bananera.

iv) Arca triclave sin candados y algunas bolsas de claveros se encontraban abiertas.

Precisó que antes de dar inicio a los escrutinios de Zona Bananera, en el municipio de Santa Marta, los claveros designados suscribieron el acta de entrega de los documentos electorales en el arca triclave, el 2 de noviembre de 2011, en la cual expresaron que el arca triclave estaba con sellos, una sola firma, pero sin los candados, y que al revisar su contenido, algunas bolsas estaban abiertas, estas son: Rio Frío: mesa 7; Varela: mesas 1 a 5; Sevilla: mesas 1, 21 y 24; Santa Rosalía: Mesa 2.

Argumentó que los resultados que se publicaron en la página Web de la Registraduría respecto de los formularios E-14 de Asamblea Departamental no coincidían con los recuentos que se hicieron en las mesas del Corregimiento de Rio Frío que estaban abiertas, lo cual se explica debido a que fueron manipuladas.

v) Extemporaneidad en la entrega de documentos electorales y omisión de las comisiones escrutadoras para acceder a las reclamaciones

Mencionó que en el municipio de Zona Bananera [sin precisar mesas], se presentó extemporaneidad. Adujo que *“según los documentos y testimonios de testigos (sic) que se anotan en el acápite de pruebas, se demuestra sin duda alguna la tipicidad de la causal 7 del artículo 192 del C.E. o extemporaneidad de documentos electorales, debido a la inexistencia del acta de recibo de los documentos electorales por parte de la Registraduría delegados del Consejo Nacional Electoral, y la extemporaneidad en la hora de entrega de los documentos electorales, por parte de los jurados a los delegados de la Registraduría en la Cabecera Municipal de la Zona Bananera (Sevilla).”*. No obstante, más adelante dijo: *“El 16 de Noviembre (sic) de 2011, los claveros JOHANA MORAN ESMERAL, JOSE ECHEVERRIA MARTINEZ (sic) y JORGE TIMMIS URBINA, hacen entrega a los Dres. WILFRED J. SANICH A. Y MONICA (sic) VALVERDE SOLANO miembros de la comisión Escrutadora Municipal, el Formularios E-20, con fecha posterior de introducción al arca triclave, de las ordenadas en la Resolución No. 11492 del 28 de Octubre (sic) de 2011, la cual fijó los términos para la*

entrega de los documentos electorales para las elecciones de Autoridades locales en el Departamento (sic) del Magdalena.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

A lo anterior agregó que las comisiones escrutadoras no atendieron las peticiones de saneamiento y reclamaciones relacionadas con la extemporaneidad de los pliegos electorales, con lo cual vulneraron los derechos de petición, a ser elegido, de defensa y debido proceso.

vi) Se refirió de manera general a los hechos que había narrado en el municipio de Fundación, pero agregó que los escrutadores de las diferentes zonas dejaron constancia de que no recibieron por parte del Delegado de la Registraduría los documentos electorales, sino que fue la Fuerza Pública (Policía Nacional) la que los entregó, de manera que esta zona debe ser excluida del escrutinio por cuanto la Policía Nacional no tiene la función de actuar como clavero electoral. (fls. 406 a 431 exp. 2012-0052).

1.2. Contestaciones

La parte demandada guardó silencio.

2. Proceso 2012-0053. Demanda presentada por Jorge Castaño Caamaño

2.1. La demanda

El actor, reprodujo en algunos apartes el escrito de la demanda anterior (proceso 2012-00052), pero agregó como actos demandados, los siguientes:

“La Resolución No. 4952 del 21 de diciembre de 2011 del CNE “por medio de la cual se resuelve una solicitud de revisión de escrutinio del departamento de Magdalena, referente a las elecciones de autoridades locales, en los comicios del 30 de octubre de 2011”.

El Acuerdo No. 169 del 2 de noviembre de 2011 dictado por el Tribunal Superior de Santa Marta, en lo relacionado con la designación del señor José Echeverría Martínez como clavero Juez para los escrutinios de las elecciones del 30 de octubre de 2011.

La Resolución No. 002 (Formulario E- 22) del 1º de noviembre de 2011 dictada por el Registrador Municipal de la Zona Bananera - Magdalena-.

La Resolución No. 003 (Formulario E- 22) del 1º de noviembre de 2011 “Por medio de la cual se sustituye una comisión escrutadora”.

Las Resoluciones No. 005 y 010 del 1º de noviembre de 2011 expedidas por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera - Magdalena-“.

En este proceso, además de los hechos referidos en el proceso 2012-00052, sostuvo:

- En el municipio de Zona Bananera se presentaron algunos disturbios, los que llevaron a la destrucción total de los documentos electorales pero únicamente en el corregimiento de Tucurínca, habida cuenta de que *“no ocurrió lo mismo en los demás puestos de votación instalados en ese Municipio.”*
- Los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera *“no cumplieron con las funciones asignadas, al no presentarse dentro del termino (sic) establecido en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011”.*
- Presentó solicitud de revisión ante el Consejo Nacional Electoral, que fue resuelta con la Resolución 4952 de 21 de diciembre de 2011 sin que se estudiaran de fondo las censuras alegadas.
- Sin precisar por conducto de cuáles actos, adujo que *“la Comisión Escrutadora Municipal no daba respuesta a las solicitudes, peticiones, ni a las reclamaciones sobre extemporaneidad de los pliegos electorales...”.*

- La Comisión Escrutadora Departamental *“no concedió la doble instancia”*. Las Resoluciones 043, 044,047, 048 de 18 de noviembre de 2011 y 060 de 23 de noviembre de 2011 vulneraron el derecho al debido proceso; y *“No se nos brindó la oportunidad procesal de sustentación por parte de la Comisión Escrutadora Departamental DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ante la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera y concedidos por esta (sic)”*.

Fundamentó sus pretensiones en la infracción de los artículos 13 y 29 de la Constitución Política; 84, 223 y 228 del Código Contencioso Administrativo; 140 del Código de Procedimiento Civil; 1º, 101 al 110, 134, 142 y 184 del Código Electoral; artículo 10 de la Ley 6ª de 1990; artículo 5º de la Ley 163 de 1994 y, el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.

En el concepto de violación reiteró los hechos enunciados en el acápite de los hechos y agregó como causales de nulidad:

i) Designación irregular del clavero juez en razón de la incompetencia del registrador al designar a quien no tiene la calidad de Juez de la República.

Señaló que el artículo 148 del Código Electoral dispone que los claveros de la Comisión Escrutadora Municipal son: el Alcalde, el Juez Municipal y el Registrador Municipal; sin embargo, en la Resolución 002 del 1º de noviembre de 2011, expedida por el Registrador Municipal de Zona Bananera, se designó como juez clavero al Secretario del Juzgado Municipal.

En consecuencia, tal designación fue irregular, por cuanto, el Registrador no tenía la facultad de designar al Juez clavero, sino que esta competencia le correspondía al Tribunal Superior de Santa Marta y, por otro lado, la persona designada no cumplía con el requisito de ser juez.

ii) Designación de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera por el juez clavero mencionado en el numeral anterior, quien no tenía la calidad de juez.

El artículo 162 del Código Electoral prevé que si al vencerse la hora de iniciación del escrutinio, uno o ambos miembros de la Comisión no están presentes, el juez que actúe como clavero debe designar su reemplazo; sin embargo, en el municipio de Zona Bananera, quien designó el reemplazo de los miembros de la Comisión, mediante Resolución 003 del 1º de noviembre de 2011, expedida por el Juez Clavero, no tenía la calidad de juez, por lo cual, tal designación, también está viciada de nulidad por falta de competencia de quien expidió el acto. (fls. 1 a 28 exp. 2012-00053).

2.2. Contestaciones

Los demandados guardaron silencio.

3. Proceso 20012-00057. Demanda presentada por Jaime Saumeth Mejía.

3.1. La demanda.

La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declare:

“Que es nulo el Acuerdo 22 del 22 de diciembre de 2011 proferido por el Consejo Nacional Electoral que declaró la elección de los Diputados del departamento del Magdalena (...).

*Que es nula la Resolución N. 008 del 31 de octubre de 2011 expedida por el doctor (...) Registrador Municipal de Zona Bananera “Por medio del cual se señala el lugar para realizar escrutinios municipales de la zona Bananera”.
Que es nula la Resolución N. 005 de 2011, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera (...).*

Que es nula el Acta de Escrutinio Municipal Zona Bananera (...).

Que es nula la Resolución No. 046 del 18 de noviembre de 2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (...).

Que es nula la Resolución No. 047 del 18 de noviembre de 2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (...).

Que es nula la Resolución No. 048 del 18 de noviembre de 2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (...).

Que es nula la Resolución No. 060 del 23 de noviembre de 2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (...).

Que es (sic) nula (sic) la (sic) Resoluciones No. 062 y 063 del 23 de noviembre de 2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (...).

Que se excluyan los votos consignados en los Formularios E-14, E-24 y E-26 de los corregimientos de Guacamayal, Palomar, Sevilla, Orihueca, La Gran Vía, Guamachito, Río Frío, Santa Rosalía, Soplador, Tucurinca y Varela.

Que es nula el Acta de Escrutinio Departamental (...).

Que es nula el acta de escrutinios de votos (Formulario E-24 AS) de Asamblea del municipio de la Zona Bananera, elecciones del 30 de octubre de 2011.

Que es nula el acta de escrutinios de votos (Formulario E-26 AS) de Asamblea del municipio de la Zona Bananera de las elecciones del 30 de octubre de 2011.

Que es nula la Resolución No. 4951 del 21 de diciembre de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se rechaza la solicitud de revisión de escrutinios municipales de Zona Bananera, para la elección de la Asamblea Departamental del Magdalena.

Que es nula la Resolución No. 4952 del 21 de diciembre de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se rechaza la solicitud de revisión de escrutinios municipales de Zona Bananera, para la elección de la Asamblea Departamental del Magdalena.

Que es nula la Resolución No. 006 del 31 de octubre de 2011, expedida por el doctor (...) Registrador Municipal de Fundación - Magdalena - "Por medio de la cual se señala el lugar para realizar escrutinios municipales"

Que son nulas las actas zonales de escrutinio de votación del municipio de Fundación, expedidas por las Comisiones Escrutadoras Auxiliares 1 y 2 de Fundación - Magdalena - en las elecciones del 30 de octubre de 2011.

Que es nula el acta de escrutinio de votación expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Fundación - Magdalena - en las elecciones del 30 de octubre de 2011.

Que es nula el acta de escrutinio departamental del Magdalena en lo correspondiente a los escrutinios de votación del municipio de Fundación en las elecciones del 30 de octubre de 2011.

Que es nula la Resolución No. 007 del 07/11/2011 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, correspondiente a los escrutinios de votación del municipio de Fundación - Magdalena- (...).

Que es nula la Resolución No. 015 del 10/11/11 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, correspondiente a los escrutinios de votación del municipio de Sitio Nuevo - Magdalena- (...).

Que se cancele la credencial de los Diputados del departamento del Magdalena para el período 2012-2015 (...).

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la realización de nuevos escrutinios (...).

Que se expidan las nuevas credenciales para la Asamblea Departamental del Magdalena”.

Para sustentar sus pretensiones de nulidad afirmó, en síntesis, lo siguiente:

- Se deben excluir del escrutinio las mesas No. 1 de los corregimientos de Isla la Cataquita y Tierra Nueva del municipio de Pueblo Viejo [al que no hizo referencia en las pretensiones], en razón a que según Resolución No. 11492 del Registrador Nacional del Estado Civil el término máximo para la entrega de los documentos electorales [sin especificar cuáles], era el 31 de octubre a las 9:00 a.m.; no obstante, en estos casos los documentos de estos corregimientos fueron entregados a las 9:15 a.m., del 31 de octubre de 2011, tal como consta en el formulario E-20.
- Se presentaron reclamaciones en “todas” las mesas de votación del municipio de Zona Bananera, en razón de la extemporaneidad en la entrega de documentos electorales [sin precisar cuáles], pero dichas reclamaciones fueron negadas con fundamento en la Resolución 005 del 5 de noviembre de 2011, expedida por la Comisión Escrutadora Zonal del municipio de Zona Bananera.
- En las referidas “reclamaciones” se alegó, en síntesis, que: *i)* la comisión escrutadora municipal de Zona Bananera no inició los escrutinios oportunamente; *ii)* no hubo disturbios ni alteraciones del orden público que justificaran el retraso en el inicio de los escrutinios; *iii)* la valoración de los

documentos electorales se hizo de manera extemporánea, dado que no existe registro de entrega dentro de los formularios E-17 y E-19 en los corregimientos de Tucurinca, Río Frío, Santa Rosalía, Guamachito, Soplador, Guayamacal, Palomar, Sevilla, Orihueca, Varela y la Gran Vía; **iv)** se perdió la cadena de custodia de los documentos electorales toda vez que el arca triclave no tenía los tres candados y las bolsas dirigidas a los claveros también estaban abiertas; **v)** sí procedía la revisión de escrutinios del municipio de Zona Bananera, para la Asamblea y Alcaldía; y **vi)** los jurados de votación no introdujeron los documentos electorales en los respectivos sobres y tampoco entregaron los pliegos a los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- El 18 de noviembre de 2011 la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, por medio de Resolución No. 047, negó las solicitudes de saneamiento de nulidad y los recursos de apelación interpuestos.
- El 21 de diciembre de 2011 el Consejo Nacional Electoral, con Resolución No. 4951, rechazó la solicitud de revisión de escrutinios municipales de Zona Bananera y advirtió que contra ese acto no procedían recursos.
- El Consejo Nacional Electoral señaló que las reclamaciones debieron presentarse ante la Comisión Escrutadora Municipal; que no existía prueba de que los pliegos electorales de los corregimientos señalados hubiesen sido entregados a los claveros por fuera del término; sin embargo, *“en caso de duda acerca de la hora en la que se entregaron se entiende que se hizo en término”*; y, los hechos narrados con respecto a los jurados de votación y el incumplimiento de sus funciones, no son suficientes para invocarlos como causal de revisión de escrutinios. Resaltó que una vez declarada la elección precluyó la oportunidad para revisar los escrutinios.
- Si bien en el municipio de Fundación el Comandante de Policía certificó que en el certamen electoral existieron alteraciones del orden público, no se presentaron actos de violencia contra el material electoral, por cuanto la Policía Nacional escoltó y custodió el transporte de los documentos desde los puestos de votación hasta el Comando de Policía, y la perturbación del orden público

fue controlada antes de que se cumpliera la hora establecida para la entrega del material electoral [sin precisar a cuál material se refería].

- A juicio del actor, se inobservó el principio de inmediatez en la entrega de los documentos electorales porque no se pusieron a disposición de los claveros y no se designó lugar para la realización de los escrutinios *“lo que trajo consigo la pérdida de la cadena de custodia”*.
- Expuso que en desarrollo de los escrutinios alegó y presentó recursos de reposición y apelación en razón de la extemporaneidad en la entrega de los documentos respecto de las zonas 1, 2, 090 y 099 del municipio de Fundación.
- El recurso de reposición no prosperó y el de apelación fue resuelto por la Comisión Escrutadora Departamental en Resolución 007 del 7 de noviembre de 2011, que confirmó la decisión de la Comisión Escrutadora Municipal.
- Por último, señaló que en 28 mesas que relacionó se presentaron diferencias entre los formularios E-14 y E-24 en relación con los candidatos 52 y 57 del partido Cambio Radical.

Fundamentó sus pretensiones en la violación de los artículos 2º, 4º, 13, 23, 29, 40 y 209 de la Constitución Política; 1º, 2º, 144, 145, 146, 152, 161, 163, 165, 166, 171, 182 y 192-7 del Código Electoral; y 41 y 45 de la Ley 1475 de 2011.

En el concepto de violación reiteró lo expuesto en el acápite de hechos de la demanda (fls. 2 al 49 Cuaderno 5).

3.2 Contestaciones

Los demandados guardaron silencio.

4. Tercero interviniente

El señor Jorge Mario Castaño Rangel coadyuvó las pretensiones de las demandas de los procesos 2012-0052 y 2012-0053. Para el efecto copió el texto de la presentada en el proceso 2012-0052, a la que se hizo referencia en el numeral 1.2 (folios 390 al 417 del Cuaderno No.3).

5. Alegatos de conclusión en primera instancia

5.1. El demandante en el proceso 2012-0057 reiteró los hechos y argumentos expuestos en la demanda.

Resaltó que las actas de escrutinio zonales y municipales están viciadas por *“falsa motivación”*, en consideración a que no se estudiaron las irregularidades presentadas en los recursos, reclamaciones y solicitudes de revisión de escrutinios y saneamiento de nulidades (folios 531 al 569).

5.2. El demandante en los procesos 2012-0052 y 2012-0053 transcribió el texto de sus demandas y agregó que los hechos y pretensiones expuestos en el proceso con radicado 2012-0057 refuerzan sus argumentos para que se declare la nulidad de la elección de los Diputados demandados (folios 624 al 647 del Cuaderno 2).

5.3. El Diputado José Domingo Dávila Morales solicitó que se nieguen las pretensiones de los demandantes, porque no existe fundamento para acceder a lo solicitado; resaltó que no se agotó el requisito de procedibilidad de la acción, dado que, a su juicio, los accionantes no ejercieron los “recursos” que procedían y pretenden ahora reabrir etapas precluidas (fls. 569 al 571).

6. Concepto del Ministerio Público en primera instancia

El Procurador 155 Judicial II Administrativo solicitó acceder a las súplicas de las demandas en aras de garantizar la seguridad de los resultados electorales por encima de las formas procesales.

Consideró que sí se agotó el requisito de procedibilidad de la acción electoral porque durante el proceso de escrutinio se formularon reclamaciones, solicitudes de saneamiento de nulidades y se interpusieron los respectivos recursos ante las autoridades competentes, actuaciones que guardan relación con los cargos formulados en las demandas.

En lo referido con la extemporaneidad en la entrega de los documentos electorales adujo que si bien esta causal de reclamación no es susceptible de exponerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como causal de nulidad, los actos administrativos por los cuales la Administración se pronunció para resolverlas son enjuiciables ante esta jurisdicción. Entonces, como no hay prueba de la existencia del formulario E-17 hay lugar a la exclusión de los votos en las mesas en que se presentaron estos hechos; por consiguiente, debe declararse la nulidad de la elección cuestionada (folios 580 al 608 del Cuaderno No. 4).

7. Sentencia apelada.

Es la proferida el 17 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Magdalena, que denegó las pretensiones de las demandas acumuladas.

El Tribunal, por razones de orden, agrupó los cargos comunes de las diferentes demandas y los estudió de la siguiente manera:

i) Extemporaneidad en la entrega de los documentos electorales en los municipios de Fundación y Zona Bananera.

El *a quo* consideró que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, esto es, el informe rendido por el Comandante de Policía del Magdalena, las declaraciones de testigos electorales y las anotaciones consignadas en las actas de escrutinio, quedó plenamente demostrado que no existía fundamento para excluir del escrutinio los votos de las mesas solicitadas por los demandantes en razón a la extemporaneidad en su entrega, porque se configuró la causal eximente prevista en el artículo 144 del C.E., dado que las alteraciones del orden público en esos municipios impidieron el normal desarrollo de los escrutinios.

Agregó que, por razón de los disturbios no se pudo realizar de manera normal el escrutinio, motivo por el cual fue necesario trasladar, con la custodia de la Fuerza Pública, los documentos electorales a la ciudad de Santa Marta.

ii) Pérdida de la cadena de custodia de los documentos electorales porque estuvo en manos de la Fuerza Pública y porque habían urnas abiertas, sin sellos y sin candados.

Señaló que en todo proceso electoral debe mediar el acompañamiento de los miembros de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad en los comicios, y que en el caso en estudio en los municipios de Fundación y Zona Bananera los pliegos electorales se encontraban en custodia de sus respectivos registradores municipales y de la Policía Nacional, quien resguardó la integridad física de los funcionarios y preservó los pliegos electorales hasta la culminación del escrutinio.

Consideró que, de la valoración de las pruebas del proceso, es innegable que los pliegos electorales nunca salieron de la esfera de vigilancia de los delegados de la Registraduría Nacional, quienes estuvieron acompañados de la Policía Nacional, razón por la cual no se alteró la cadena de custodia de los documentos electorales.

Ahora, con relación a la falta de candados y sellos del arca triclave adujo el *a quo* que este cargo *“...lo formularon los demandantes en términos imprecisos y genéricos, pues no indicaron en qué consistieron las presuntas irregularidades, cuáles fueron sus efectos ni a quien benefició o perjudicó.(...) Por tal motivo, al no*

haberse señalado en concreto una sola adulteración que hubiera podido ser cometida por la persona señalada, no se encuentra probada (sic) fehacientemente las aseveraciones de los actores y por tanto no tiene vocación de prosperidad este cargo.”.

iii) Violación del artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto no se inició el escrutinio a la hora fijada, ni en el lugar previsto para hacerlo.

El Tribunal adujo que, tal como se consideró en el primer cargo, la alteración del orden público en los municipios de Zona Bananera y Fundación, así como el traslado de los documentos electorales a Santa Marta, retrasó de manera justificada el inicio de los escrutinios; por consiguiente *“la probada alteración del orden público impidió el cumplimiento a lo dispuesto en la norma, y dicha situación se encuentra prevista en la preceptiva electoral como una causal eximente de toda responsabilidad.”.*

iv) Violación de los artículos 148, 149, 157 y 162 del Código Electoral por cuanto, presuntamente se designó de manera irregular al juez clavero de Zona Bananera y este a su vez designó a la comisión escrutadora de Zona Bananera sin competencia para ello por cuanto no tenía la calidad de juez.

El fallador de primera instancia señaló que está probado que al inicio de los escrutinios no estaba presente el clavero juez, razón por la cual, de conformidad con el inciso final del artículo 149 del C.E., el Registrador Municipal y la delegada de la Alcaldía estaban facultados para designar a un ciudadano de reconocida honorabilidad como en efecto lo hicieron.

Por otro lado, el artículo 162 del C.E., dispone que quien tenga la calidad de clavero juez tiene la facultad de designar a los miembros de la Comisión Escrutadora en el eventual caso de falta de alguno de éstos. Sin embargo, si se hubiera probado irregularidad en las designaciones cuestionadas, este solo hecho no tendría la entidad de generar la nulidad de la elección.

v) Violación al debido proceso porque no se atendieron las solicitudes, peticiones y reclamaciones que se presentaron

El *a quo* señaló que el acervo probatorio da cuenta de que las peticiones presentadas por los demandantes y otros ciudadanos fueron debidamente atendidas por la autoridad competente; para el efecto, el Tribunal empleó un cuadro en el que hizo la relación de las reclamaciones aportadas al proceso, las autoridades a las que se dirigieron y los oficios con los cuales se dio respuesta a cada una de ellas.

vi) Ausencia de formularios electorales

El *a quo* se refirió a la Circular No. 185 del 1º de noviembre de 2011 dictada por el Registrador Delegado en lo Electoral, según la cual deben adelantarse los escrutinios con los formularios E-14 dirigidos a los delegados del Registrador Nacional ante la ausencia de los formularios E-14 de claveros, puesto que de las respectivas actas se extienden dos ejemplares con idéntico contenido, los cuales son válidos.

Concluyó que: *“el acto acusado estuvo enmarcado en la reforma política (Ley 1475 de 2011) que dispone en el artículo 41 la eficacia y confiabilidad de lo consignado en el formulario E-14, el cual como bien ya se expuso, constituye un instrumento válido que contiene la información necesaria en relación con la decisión del electorado depositado en las urnas, y, por otro lado, encuentra fundamento en la Circular 185 que expone la carta de navegación para el caso concreto de la violencia durante el desarrollo de los escrutinios, documento que tiene su fundamento en el numeral 18 del artículo 35 del Decreto 1010 del 6 de junio de 2000...”*.

vii) Participación de ciudadanos como jurados de votación no designados por la Registraduría Nacional del Estado Civil - jurados de facto-

El Tribunal adujo que los jurados designados inicialmente por la Registraduría en el municipio de Zona Bananera, corregimientos de Varela y Río Frío, no concurrieron a cumplir su labor el día de las elecciones; en consecuencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 48 del C.E., el Registrador designó a otras personas para cumplir con estas funciones.

viii) Otras censuras referidas a los municipios Aracataca, Cerro de San Antonio, El Piñón, Pueblo Viejo, Remolino, Salamina y Zapayán

Finalmente, respecto de la extemporaneidad en la entrega de pliegos; falta de formularios y pliegos electorales; saneamiento de las actas y formularios incorporados tardíamente al arca triclave en los municipios en mención, el *a quo* consideró que los actores no desarrollaron las pretensiones anunciadas, pues se refirieron a hechos ocurridos en los municipios de Fundación y Zona Bananera para argumentar tal situación en los otros municipios.

Ahora bien, las solicitudes aportadas al proceso, relacionadas con irregularidades en el municipio de Aracataca, se refirieron a las elecciones de Alcalde y Concejo; en Pueblo Viejo, se solicitó el recuento de votos para la Alcaldía; en Cerro de San Antonio se alegó “trashumancia” en las elecciones para la Alcaldía y Concejo; en El Piñón se solicitó el recuento de votos, y éste se realizó debidamente; en Zapayán, Remolino y Salamina no se presentaron reclamaciones; por lo cual el *a quo* no encontró fundamento para estudiar las posibles irregularidades aducidas en estos municipios (folios. 611 al 648 del Cuaderno No. 4).

8. Apelación

Únicamente el demandante en los procesos 2012-0052 y 2012-0053 (Jorge Castaño Caamaño) interpuso recurso de apelación con el propósito de que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se accediera a las pretensiones de sus demandas.

Para sustentar el recurso transcribió la parte inicial de los hechos narrados en sus demandas; respecto de las consideraciones del *a quo*, señaló que el Tribunal interpretó las pretensiones y los hechos de manera “sesgada, enredada y equivocada”; agregó que el fallador –en la parte motiva- omitió la relación de algunos actos demandados y de algunos hechos; además, no analizó la totalidad de las pruebas allegadas al proceso y tampoco se pronunció respecto de la pretensión de ordenar unos nuevos escrutinios departamentales.

El apelante realizó una corta referencia a lo decidido por el Tribunal respecto de cada uno de los cargos, y respecto de cada uno reiteró los argumentos expuestos en sus demandas.

Por otra parte, en el escrito del recurso de apelación el actor adicionó nuevos cargos referidos a: *i*) diferencias entre los formularios E-14 y E-24 respecto de los candidatos 51 y 52 del Partido de Integración Nacional “PIN”; *ii*) en los escrutinios del municipio de Zona Bananera actuó como claverero la Comisaria de Familia y no el Alcalde Municipal; *iii*) en el corregimiento de Río Frío del municipio de Zona Bananera, ante la inasistencia de los jurados de votación designados, el delegado de la Procuraduría o el Personero nombraron los reemplazos.

Debe resaltarse que si bien el actor únicamente aludió a las censuras que él formuló en sus demandas (procesos 2012-0052 y 2012-0053), en la parte final de su escrito de apelación adujo: “Solicito al Cuerpo Colegiado que debe conocer en segunda instancia este recurso de apelación (Sección Quinta de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado) se sirva revocar la sentencia aquí recurrida (Sentencia de fecha 17 de Octubre de 2012, proferida por ese Honorable Tribunal Administrativo, dentro del proceso acumulado descrito en la referencia), dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla y que respetuosamente consideramos accediendo a las suplicas (sic) o pretensiones de nuestras demandas radicadas bajo expedientes No.47-001-2331-003-2012-00052-00 /47-001-2331-003-2012-00053-00, **así como en la radicada bajo expediente 47-001-2331-003-2012-00057-00** ante el Tribunal administrativo (sic) del Magdalena.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El apelante copió el escrito que presentó en su recurso (folios 7 al 765 del Cuaderno No. 4).

Las demás partes guardaron silencio.

10. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Los artículos 129 y 132-8 del C. C. A., en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, asignan a esta Sección el conocimiento en segunda instancia de los recursos de apelación formulados contra fallos emitidos por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en primera instancia.

En este caso se conoce del recurso de apelación formulado contra el fallo dictado el 14 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, proceso en que se pretende la nulidad del acto que declaró la elección de los Diputados a la Asamblea Departamental del Magdalena para el período 2012-2015; por consiguiente, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso.

2.2. Cuestiones previas

2.2.1. De los cargos propuestos por el actor en el recurso de apelación.

El actor Jorge Castaño Caamaño² en el recurso la apelación, fuera del término de caducidad, formuló cargos no propuestos en sus demandas, referidos a: *i*) diferencias numéricas entre formularios E-14 y E-24 entre dos candidatos (51 y 52) del partido de Integración Nacional "PIN"; *ii*) en los escrutinios del municipio de Zona Bananera actuó como claverero la Comisaria de Familia y no el Alcalde Municipal; *iii*) en el corregimiento de Río Frío del municipio de Zona Bananera, ante la inasistencia de los jurados de votación designados, el delegado de la Procuraduría o el Personero nombraron los reemplazos.

Debe precisar la Sala que estas censuras no serán objeto de estudio porque se formularon por fuera del término de caducidad de la acción electoral; además, los reparos contra la legalidad de un acto electoral se plantean en la demanda o eventualmente en su corrección.

En efecto, es la demanda o su reforma en término la que fija el marco de la *litis* para que los demandados ejerzan su derecho de defensa y delimita la función falladora del juez; por consiguiente, en una etapa posterior como lo es el recurso de apelación, no es posible plantear o adicionar nuevas censuras o cargos de violación de la Ley, no solo porque se pretermite de decisión de estos cargos a la primera instancia, sino porque ello vulnera abiertamente el derecho fundamental al debido proceso de la parte demandada.

2.2.2. De la formulación de pretensiones de nulidad en contra de actos diferentes al que declaró la elección.

Para el ejercicio de la acción electoral, por cualquiera de las causales establecidas en la ley, la demanda, en principio, debe dirigirse contra el acto de elección o nombramiento, tal como lo dispone el artículo 229 del C.C.A., en los siguientes términos: *"Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta*

² Demandante en los procesos 2012-0052 y 2012-0053.

de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.”.

Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia uniforme³ la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar causales de nulidad.

Lo anterior en la medida en que tales actos contengan decisiones definitivas contrarias al ordenamiento jurídico y en cuanto constituyan la base para los escrutinios que se emplean para declarar la elección.

Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación formal, precisando qué normas violaron y expresando el sentido de la violación, como lo impone el artículo 137 [4] *ibídem*.

En el asunto en estudio, además de la nulidad del acto declaratorio de la elección, el actor (en el proceso 2012-00052) pidió que se anulen los siguientes:

ACTO	AUTORIDAD QUE LO PROFIRIO	ASUNTO
Resolución No. 043 del 18 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve recursos de apelación del municipio de Zona Bananera
Resolución No. 048 del 18 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad del municipio de Zona

³ Ver entre otras las sentencias dictadas en los expedientes radicados con los números 11001-03-28-000-2006-00122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138; 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00.

		Bananera
Resolución No. 060 del 23 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad

La Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011 (fls. 366 a 384), expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, se ocupó de resolver los *“recursos de apelación en contra de la decisión proferida por la Comisión Escrutadora Municipal Zona Bananera respecto a las siguientes mesas:...”*, y en efecto dispuso confirmar la decisión revisada. Pues bien, esta Sección ha sido reiterativa en señalar⁴, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 138 del C.C.A., modificado por el artículo 24 del Decreto 2304 de 1989⁵, que en circunstancias como estas, en que el acto acusado se integra jurídicamente con otro anterior o posterior, debido a la formulación de los recursos legales, la integración del petitum solamente será la correcta en la medida que la proposición jurídica se integre completamente, es decir, pretendiendo la nulidad de los actos por medio de los cuales la Administración dio curso a la respectiva petición.

Pues bien, como en el sub lite únicamente se pidió la nulidad de la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011, pero no la del acto que fue objeto de apelación, la Sala declarará probada de oficio la excepción de Falta de Integración del Petitum y por lo mismo dictará fallo inhibitorio al respecto.

Por otra parte, en cuanto a las Resoluciones 048 de 18 de noviembre de 2011 (fls. 386 a 390) y 060 de 23 de noviembre de 2011 (fls. 363 a 365), expedidas por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, se observa que se ocuparon de despachar solicitudes de saneamiento de nulidad sobre múltiples irregularidades, incluidas las que presentó el demandante.

⁴ Ver, entre otras providencias, la sentencia de 10 de mayo de 2013. Expedientes acumulados radicados bajo los Nos. 110010328000201000061-00 y otros. Demandantes: Astrid Sánchez Montes de Oca. Demandados: Senadores de la República 2010-2014. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Esta norma dispone en lo pertinente: *“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.”*

Por otra parte, si bien en el acápite de pretensiones no se solicitó la nulidad de las Resoluciones 05 de 5 de noviembre de 2011 (fl. 520) y 10 de 6 de noviembre de 2011 (fl. 518), proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera [en las cuales no se resuelve ninguna petición], el actor en un párrafo que denominó *“individualización de actos demandados”* incluyó como actos acusados las referidas Resoluciones, pero respecto de estos actos, omitió desarrollar el concepto de violación de la ley.

De manera contradictoria, en la parte final de la demanda y de su corrección, a título de *“Aclaración”* el actor adujo que *“Es importante señalar o aclarar que la nulidad de las Resoluciones No. 005 y 010 de Noviembre (sic) de 2011, proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal, así como las Actas Generales de Escrutinios Municipales de Zona Bananera y Fundación, y de las Zonales de este ultimo (sic) Municipio (sic), no constituyen la pretensión de la presente Acción Electoral, objeto de la referencia, sino pruebas....”*.

Según lo anterior, en la demanda interpuesta por el señor Jorge Castaño Caamaño, radicada bajo el No. 201200052, no serán objeto de estudio, porque no se demandaron, las Resoluciones 05 de 5 de noviembre y 10 de 6 de noviembre de 2011, dictadas por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera.

Ahora, el actor en el proceso 20012-00053, además del acto que declaró la elección, sin acápite alguno de *“aclaración”*, solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos:

ACTO	AUTORIDAD QUE LO PROFIRIO	ASUNTO
Resolución No. 4952 del 21 de diciembre de 2011	Consejo Nacional Electoral	Resuelve una solicitud de revisión de escrutinio del departamento de Magdalena, referente a las elecciones de autoridades locales, en los comicios del

		30 de octubre de 2011
Acuerdo No. 169 del 2 de noviembre de 2011	Tribunal Superior de Santa Marta	Designación de 2 claveros
Resolución No. 060 del 23 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad
Resolución No. 043 del 18 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve recursos de apelación del municipio de Zona Bananera
Resolución No. 048 del 18 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Departamental de Magdalena	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad del municipio Zona Bananera
Resolución No. 002 del 1º de noviembre de 2011	Formulario E-22	Sustituyó miembro de comisión escrutadora
Resolución No. 003 del 1º de noviembre de 2011	Formulario E-22	Sustituyó miembro de comisión escrutadora
Resolución No. 005 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Zonal de Zona Bananera - Magdalena-	Fija parámetros para atender reclamaciones por inexistencia de documentos electorales
Resolución No. 010 de noviembre de 2011	Comisión Escrutadora Zonal de Zona Bananera - Magdalena-	Fija parámetros para expedir copia de documentos electorales

Con esta demanda el señor Jorge Castaño Caamaño igualmente pidió la nulidad de la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011 (fls. 366 a 384), expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, sin que en esta oportunidad tampoco vinculara como acto acusado el dictado por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera que fue confirmado mediante aquella resolución. Así, la excepción de Inepta Demanda por Falta de Integración del Petitum de igual forma se declarará probada y se emitirá fallo inhibitorio sobre la Resolución 043.

Dentro de los actos acusados igualmente se hallan las Resoluciones 005 de 5 de noviembre⁶ y 010 de 6 de noviembre de 2011⁷, dictadas por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera. La Resolución 005 solamente anunció que ante los hechos de violencia que alteraron el normal desarrollo de la jornada electoral y que llevaron a que la Comisión Escrutadora Municipal tuviera que realizar su trabajo en la ciudad de Santa Marta, en los casos en que se detectara la inexistencia del formulario E-14 Claveros, el escrutinio se debía practicar con base en el formulario E-14 Delegados, como así lo autorizan los artículos 41 de la Ley 1475 de 2011 y 142 del Código Electoral. Y la Resolución 010 únicamente señaló *“que las peticiones sobre copias de los documentos electorales, certificaciones, etc., que se hayan presentado hasta el momento y en las que en adelante se eleven ante esta Comisión, serán atendidas de la siguiente manera: las solicitudes de copias de documentos deben presentarse ante los delegados de la Registraduría de la ciudad de Santa Marta, una vez finalice el escrutinio.”*

Por su contenido no duda la Sala en sostener que las Resoluciones 005 y 010 de 2011, no pueden calificarse como actos administrativos de naturaleza electoral. Esto, porque según lo dispuesto en el artículo 50 del C.C.A., no son actos definitivos ya que no *“ponen fin a una actuación administrativa”*. Además, con lo sostuvo esta Sección en la jurisprudencia más reciente, no tienen la calidad de actos electorales aquellos que *“no tienen efecto jurídico alguno frente a los escrutinios”*⁸.

En consecuencia, se declarará probada de oficio la excepción de Falta de Jurisdicción y se dictará fallo inhibitorio, en atención a que las Resoluciones 005 y 010 de 2011 no pueden ser objeto de control de legalidad al carecer de la condición de actos administrativos electorales. Con todo, los cargos de nulidad conexos a las mismas serán estudiados a través del examen de legalidad del acto de elección y de los demás actos que sí serán auscultados.

⁶ Este acto está inserto en el Acta General de Escrutinio Zonal del municipio Zona Bananera visible a folios 520 y 521 del cuaderno principal del Expediente 201200052.

⁷ Este acto aparece transcrito en el oficio 029 de 23 de febrero de 2012, firmado por los Delegados Departamentales del Magdalena del Registrador Nacional del Estado Civil, visible a folios 518 y 519 del cuaderno principal del expediente 201200052.

⁸ Sentencia de 10 de mayo de 2013. Expedientes acumulados Nos. 110010328000201000061-00 y otros. Demandantes: Astrid Sánchez Montes de Oca. Demandados: Senadores de la República 2010-2014. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Por otra parte, adujo el actor que con las Resoluciones 044, 047, 048 y 060 de la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena se vulneró el derecho al debido proceso porque *“No se nos brindó la oportunidad procesal de sustentación... DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ante la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera”*.

Al respecto, es importante destacar que las Resoluciones 044 y 047 no fueron demandadas. Por tanto, no es procedente realizar pronunciamiento alguno respecto de éstas.

Ahora, las Resoluciones 048 y 060 atendieron solicitudes de saneamiento de nulidad y no recursos que se interpusieran contra lo decidido por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera, razón por la cual la censura que se formuló en ese sentido no puede prosperar.

Pese a lo dicho, los actos en mención en su parte resolutive rechazaron de plano (Resolución 048) y negaron (Resolución 060) las solicitudes presentadas por Jorge Castaño Caamaño, además dispusieron que en su contra no procedía recurso alguno y que quedaba agotado el requisito de procedibilidad, razón por la cual podría entenderse que el actor reprochó que se le impidió presentar recurso de apelación contra estas resoluciones; no obstante, este cargo no tiene la virtualidad de invalidar la elección porque esa omisión no impide el acceso a la Administración de Justicia, porque en esas circunstancias dichos actos son enjuiciables directamente ante la jurisdicción, y porque la concesión o no de recursos en sede administrativa carece de incidencia respecto del acto que declaró la elección acusada.

2.2.3. Del agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción

En este caso, si bien podría pensarse que no habría lugar a exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral⁹, en razón a que las censuras del actor en sus demandas se fundan en vicios que se derivaron de la etapa poselectoral pero con ocasión de hechos de violencia que se presentaron en los municipios de Fundación y Zona Bananera, lo cierto es que indistintamente de que se deba o no agotar el requisito de procedibilidad de la acción, se tiene que, sin excepción, todas las censuras expuestas fueron puestas en conocimiento de la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena el 22 de noviembre de 2011¹⁰ y la autoridad electoral en la Resolución 060 de 23 de noviembre de 2011 “*por medio de la cual se resuelve una solicitud de saneamiento de nulidad*”¹¹, sin estudiar de fondo los vicios imputados porque la petición debió radicarse ante la Comisión Escrutadora Municipal y porque se requerían pruebas técnicas, dio por agotado el requisito de procedibilidad.

Establecido lo anterior, se resolverá el recurso de apelación de conformidad con los términos en que se delimitó, según pasa a explicarse.

2.3. Objeto de la apelación

En el presente asunto impugnó la decisión de primer grado el demandante en los procesos 2012-0052 y 2012-0053 (Jorge Castaño Caamaño) y para ello transcribió los hechos de sus demandas y reiteró las censuras expuestas. Pese a lo anterior, el actor pidió además, que se dicte fallo “...*accediendo a las suplicas (sic) o pretensiones de nuestras demandas radicadas bajo expedientes No.47-001-2331-003-2012-00052-00 /47-001-2331-003-2012-00053-00, así como en la radicada bajo expediente 47-001-2331-003-2012-00057-00*”¹².

Si bien el apelante también pide que se revoque lo decidido por el *a quo* para el proceso 2012-0057, la Sala advierte que para revocar, modificar o confirmar lo decidido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en relación con este proceso, es necesario que el fallo en estos aspectos esté efectivamente apelado y,

⁹ Previsto por el párrafo del numeral 7° del artículo 237 de la Constitución Política.

¹⁰ Folios 238 a 326 exp. 2012-053

¹¹ Folios 208 a 210 Exp. 2012-057

¹² Negrillas y subrayas fuera del texto.

por consiguiente, lo decidido no se encuentre en firme. De lo contrario, al decidir en segunda instancia aspectos no apelados, se vulneraría el derecho fundamental del debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, entre otros.

Ahora, para que se entienda que lo decidido por el *a quo* es efectivamente apelado, es menester que exista el interés para recurrir¹³, que el recurrente manifieste su petición de que *el ad quem* estudie lo decidido en la providencia de primer grado para que la revoque o reforme y la correspondiente sustentación del recurso¹⁴.

Respecto de la debida forma de sustentar el recurso de apelación, el parágrafo 1º del artículo 352 del C.P.C. -aplicable por remisión del artículo 251A del C.C.A.- precisa que: “ *Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia*”.

En el caso en estudio, el recurrente se limitó a pedir que se accediera a las súplicas de la demanda con radicado 2012-0057, pero no aludió en forma concreta a dicho proceso, pues como se indicó, la apelación está referida a las censuras que expuso en los procesos en los que actuó como demandante (2012-0052 y 2012-0053); por tanto, aún en la interpretación más amplia del recurso, no puede entenderse que se encuentra apelado lo decidido por el Tribunal respecto del proceso 2012-0057.

Así las cosas, el objeto del presente recurso se circunscribe a los cargos formulados por el actor en los procesos con radicación 2012-0052 y 2012-0053, que en síntesis refieren a irregularidades acaecidas en el escrutinio de los municipios de Zona Bananera y Fundación, la designación irregular del clavero juez y la falta de respuesta de fondo, así como la imposibilidad de que se surtiera el recurso de apelación con relación a las solicitudes que presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena.

¹³ Conforme con el artículo 350 del C.P.C.

¹⁴ De conformidad con el artículo 212 del C.C.A., de la forma como fue reformado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010

2.3.1. Las comisiones escrutadoras de los municipios de Fundación y Zona Bananera iniciaron el escrutinio extemporáneamente

Adujo el actor que se vulneró el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011¹⁵ en cuanto esta disposición ordena que las comisiones escrutadoras comiencen el escrutinio el mismo día de la votación.

En efecto, dicha norma modificó el artículo 160 del Código Electoral que preveía que *“Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio a las nueve (9) de la mañana del martes siguiente a las elecciones en el local que la respectiva Registraduría previamente señale (...)”*. Ahora, las comisiones escrutadoras, a partir del momento del cierre del proceso de votación, deben comenzar el escrutinio el mismo día del certamen electoral. Este procedimiento se debe realizar con las actas de escrutinio de mesa a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros.

Igualmente, previó el legislador estatutario que el escrutinio se desarrollará hasta las doce la noche¹⁶ y en el evento que no sea posible terminarlo antes de la hora señalada, se continuará a las nueve de la mañana del día siguiente hasta las nueve de la noche y así sucesivamente hasta concluirlo.

Ahora, en el caso en estudio, por Resolución 006 de 31 de octubre de 2011¹⁷ el Registrador Municipal del Estado Civil dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Fundación al Colegio Liceo del Caribe de la ciudad de Santa Marta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

¹⁵ *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*

¹⁶ Antes era hasta las 9:00 pm.

¹⁷ Este acto no fue impugnado en ninguna de las demandas interpuestas por el señor Jorge Castaño Caamaño (Expedientes 201200052 y 201200053).

“Que el día treinta (sic) (30) de octubre de los corrientes se llevo (sic) acabo (sic) en el municipio de Fundación, las elecciones para escoger autoridades locales.

Que es conocida la situación de orden público que se presentó en este municipio una vez culminado el proceso electoral, en donde la población enardecida ataco (sic) la sede de la registraduría municipal (sic), destruyéndola, al igual que el Concejo Municipal sitios (sic) escogido para la realización de los escrutinios y la casa del Alcalde de dicha de localidad.

Que en virtud de lo anterior y para preservar que los pliegos electorales no fueran destruidos, se hizo forzoso tarsladar (sic) los mismos a la ciudad de Santa Marta.

Que por lo anterior, se hace necesario designar el lugar donde se lleven a cabo los escrutinios del municipio de Fundación.”¹⁸

De dichos hechos de alteración del orden público dio cuenta el Comandante del Departamento del Magdalena de la Policía Nacional, que en oficio 2261/COMAN – DEMAG-29.3 de 2 de noviembre de 2011, dirigido a las Comisiones Escrutadoras de las Zonas 1 y 2 del municipio de Fundación explicó:

“De acuerdo a la información requerida en cuanto a la cadena de custodia de los pliegos electorales de las elecciones de 30 de octubre de 2011, para elegir autoridades locales en el municipio de Fundación Magdalena, me permito manifestarle que se presentó de la siguiente manera:

1. Se brindó seguridad permanente por parte de la Policía Nacional, Registraduría, Concejo Municipal, la Alcaldía y los 5 puestos de votación ubicados en el casco urbano.

2. Una vez tuvimos conocimiento de las alteraciones de orden público por parte de los ciudadanos de ese municipio y a sabiendas de que los pliegos electorales aún no habían sido transportados al sitio de escrutinio, se reforzó la seguridad y se decidió mantenerlos en cada uno de los puestos hasta controlar la alteración.

¹⁸ folios 41 Cdo. anexos

3. Siendo las 18:00 horas aproximadamente la multitud se tomó violentamente las instalaciones de la Registraduría municipal (sic) destruyéndola en su totalidad y agrediendo físicamente al Registrador municipal quien fue transportado a las instalaciones del Comando de policía (sic) con el fin de salvaguardar su vida y su integridad física.

4. Alrededor de las 20:00 horas la turba se dirigió al concejo (sic) Municipal lugar escogido para realizar los escrutinios, incinerando las instalaciones, con sus inmobiliarios (sic), equipos de cómputo y documentación.

5. Una vez controlada la situación de desorden público, siendo aproximadamente las 22:00 horas y con el fin de salvar el material electoral y que la comunidad se volcara a los puestos de votación a destruir ese material, se decidió, previa solicitud de autorización a la registraduría (sic) Departamental, trasladar todo el material electoral hasta las instalaciones del Comando de Policía de Fundación por parte de los delegados de cada puesto con acompañamiento de la fuerza pública.

6. Teniendo en cuenta las circunstancias de urgencia para proteger el material y salvaguardar la integridad física de los delegados, jurados e instalaciones locativas, todo el material fue recogido en forma rápida y depositado en una habitación del Comando de Policía por espacio de una hora aproximadamente hasta obtener autorización de la Registraduría Departamental para trasladar el material hasta la ciudad de Santa Marta, ya que en el municipio de Fundación como es de conocimiento público realizar el escrutinio (sic).

7. Después de media noche con la presencia del comandante (sic) del Departamento de Policía Magdalena, quien se desplazó a este municipio y teniendo la autorización de los Delegados de la Registraduría Departamental, en compañía del Registrador municipal (sic) se trajo el material electoral en un camión de la Policía, custodiado hasta el Comando del Departamento de Policía Magdalena en Santa Marta y posteriormente fue llevado a las instalaciones del Liceo Caribe, sitio escogido para los escrutinios, donde se depositó en un arca triclave y ha sido custodiado permanentemente.”¹⁹

¹⁹ Folios 91 y 92 Cdno. principal.

Por su parte, el acta general de escrutinio de la zona 2 del municipio de Fundación, consta que el escrutinio comenzó el 1° de noviembre de 2011, en ella se adujo: *“Expresamos que tanto los miembros de la Comisión Escrutadora, como los claveros, a excepción de la escrutadora inicialmente nombrada MARIA VICTORIA CASTAÑEDA y del señor clavero ALCIDES ALCALA PAJARO; nos hicimos presentes el día 30 de octubre a las 3:30 PM, (hora señalada por la registraduría), en las instalaciones del Concejo del Municipio de Fundación, lugar donde permanecieron hasta las 8:00 PM, en espera de los documentos electorales (votos y actas de escrutinios) los cuales no llegaron; debido a una notoria situación de orden público por una turba violenta, por esto tuvimos que huir del lugar donde se desarrollarían dichos escrutinios, temiendo que pudieran atentar contra nuestra integridad física, esta situación impidió dar inicio al proceso de escrutinio. Proseguimos a informar a la Registraduría Departamental Delegada; la cual dispuso la reubicación del sitio de escrutinio, los cuales se llevaron a cabo en el Colegio Liceo Del Caribe, ubicado en la calle 11 con carrera 13 esquina, Barrio Miraflores, en la ciudad de Santa Marta. Luego fuimos informados por la Registraduría Departamental Delegada que la fuerza pública aseguró los documentos electorales, por tanto fuimos citados para realizar los escrutinios el día 1 de noviembre a las 9:00 Am. En el coliseo del Colegio antes mencionado.”²⁰.*

En similares términos, el 5 de noviembre de 2011, la Comisión Escrutadora Municipal de Fundación, que en razón de la alteración del orden público se reunió en Santa Marta, advirtió de la imposibilidad de iniciar de manera oportuna los escrutinios en razón a que: *“... los jueces nos hicimos presentes el día 30 de octubre a las 3:30 PM, (hora señalada por la registraduría) en las instalaciones del Concejo del Municipio de Fundación, lugar donde permanecimos hasta las 8:30 PM, en espera de los documentos electorales (Votos y Actas de Escrutinios) los cuales no llegaron; debido al hecho notorio de la alteración del orden público por una turba violenta, motivo por el cual tuvimos que huir del lugar donde se desarrollarían dichos escrutinios, temiendo que pudieran atentar contra nuestra integridad física, esta situación impidió dar inicio al proceso de escrutinio. Proseguimos a informar que la Registraduría Departamental Delegada; la cual dispuso la reubicación del sitio de escrutinio, lo cuales se llevaron a cabo en el Colegio Liceo Del Caribe, ubicado en la calle 11 con carrera 13 esquina, Barrio Miraflores, en la ciudad de Santa Marta. Luego fuimos informados por la*

²⁰ Folios 8 y ss Cdo. anexos

*Registraduría Departamental Delegada que la fuerza pública aseguró los documentos electorales, y en comunicado No 2261 COMAN-DEMAG-29.3 el comandante del Departamento de Policía Magdalena informó oficialmente a los claveros dicha situación.*²¹.

La referida perturbación al orden público igualmente se presentó en el municipio de Zona Bananera, en el que también se dispuso el traslado de los escrutinios para Santa Marta.

En efecto, el Registrador Municipal del Estado Civil de Zona Bananera por Resolución 0008 de 31 de octubre de 2011²² dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Zona Bananera a la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del Departamento del Magdalena en la ciudad de Santa Marta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Que el 31 de octubre de los corrientes, se reunieron en las instalaciones de la registraduría municipal (sic) de Zona Bananera, los doctores ETIL LIZARDO LOPEZ (sic) POSTERARO miembro de la comisión escrutadora del municipio de Zona Bananera, el registrador municipal (sic) JORGE RAD PAYARES quien actúa como secretario de la Comisión escrutadora, el comandante de la Policía de Zona Bananera JOSE (sic) LUIS VARGAS MANRIQUEZ (sic), Comandante del ESMAG (sic) Mayor HENRY DE CATSRO (sic) SNATANDER (sic), segundo Comandante del Batallón Córdoba ALEJANDRO SAAVEDRA GONZLAEZ (sic), apoderado del partido Verde JOSE (sic) IGNACIO GONZLEZ (sic) ORTIZ y la Delegada del Ministerio Público ALICIA PAOLA BALLEEN (sic) TAPIA, DILA EFREN (sic) CHAMORRO PALOMINNO clavera.

*Que en la anterior reunión que consta en de la (sic) fecha, se trato (sic) la situación de orden público que se presentó en el municipio de Zona Bananera (Magdalena), donde se destruyó el material electoral, lo cual conllevó a la autoridades de marras a tomar la decisión de trasladar los escrutinios del municipio de Zona bananera, a la ciudad de Santa Marta.*²³

²¹ Folios 3 y ss Cdo. anexos

²² El demandante Jorge Castaño Caamaño en los procesos electorales 201200052 y 201200053 no solicitó expresamente la nulidad de esta resolución.

²³ Folios 269 y 270 Cdo. principal.

La Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera, en el acta de escrutinio de 2 de noviembre de 2011, adujo que el Secretario de la Comisión “...se dirigió al público dando lectura a los documentos que se levantaron sobre la situación de orden público surgido en la Zona Bananera, en los cuales se dispone el traslado de los escrutinios a la Delegación de la Registraduría Nacional del estado (sic) Civil en el Departamento de Magdalena.”²⁴.

Por su parte, la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena en la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011 adujo:

“Que es por todos conocido (sic), la situación de orden público que se presentó en el municipio de Zona Bananera el día 30 de octubre de 2011, en donde fue atacada la sede de la Registraduría, así como consta en el acta No. 001 del 31 de octubre de 20.11 (sic), suscrita por el registrador municipal (sic), el Comandante de Policía de la Zona Bananera, Comandantes (sic) ESMAD, el segundo comandante del Batallón Córdoba, la delegada de la personería, la delegada del Corregimiento de Tucurinca, El Clavero y un integrante de la Comisión, Escrutadora, al igual como lo hacen constar las certificaciones expedidas por la Alcaldesa municipal, el Personero municipal del 3 de noviembre de 2011 y la denuncia instaurada ante la Fiscalía por parte del señor Jorge Rad Payares en su condición de registrador municipal del estado civil (sic), en la que se describe la situación que se presentó en el mencionado municipio.

Que en razón de lo antes señalado y con el fin de salvaguardar los pliegos electorales que contenían los resultados de la elección del municipio de Zona Bananera se ordenó su traslado a la ciudad de Santa Marta por lo que la cadena de custodia de los votos se mantuvo toda vez que los pliegos fueron guardados en las instalaciones de la delegación departamental del Magdalena hasta tanto se designara el nuevo sitio para efectuar los escrutinios en la ciudad de Santa Marta y se activara nuevamente la comisión escrutadora municipal de dicha municipalidad.”²⁵

Con fundamento en los citados documentos, encuentra la Sala que en los municipios de Fundación y Zona Bananera, en razón de las alteraciones del orden público, se presentaron factores exógenos a la Organización Electoral, anormales,

²⁴ Folio 147 Cdo. Anexos.

²⁵ Folios 175 a 194, Cdo. Principal.

excepcionales y sorprendidos que configuraron caso fortuito²⁶ e imposibilitaron el desarrollo normal de los escrutinios.

Igualmente está acreditado que, con ocasión de las circunstancias apremiantes, y a efectos de salvaguardar los documentos electorales, los registradores municipales, por conducto de actos administrativos cuya legalidad no fue discutida en este proceso, dispusieron el traslado de los documentos a Santa Marta para realizar en oportunidad posterior el escrutinio.

Así pues, la modificación de las circunstancias de tiempo y lugar para la realización de los escrutinios está debidamente justificada en razón a la causa extraña que se originó con la alteración del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera. Por lo anterior, es consecuente que las etapas concomitantes y posteriores al escrutinio de mesa realizados por los jurados de votación se desarrollaran por fuera de los términos previstos para ello, sin que esto conduzca a viciar el resultado electoral, v. gr. según el artículo 192-7 del Código Electoral es causal de reclamación la entrega extemporánea de los pliegos electorales *“a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.”*

Con fundamento en las razones expuestas, se comparte la decisión del *a quo*, y por consiguiente, el cargo no prospera.

2.3.2. El escrutinio se realizó con fundamento en los formularios E-14 de delegados y no con los formularios E-14 de claveros.

Para sustentar el cargo el actor adujo que en las mesas 1 a 11 del Corregimiento Tucurínca del municipio Zona Bananera, ante la carencia de formularios electorales, la comisión escrutadora debió ordenar la exclusión de los votos consignados en estas mesas del total de cómputo de votos del municipio y no

²⁶ Respecto de los elementos del caso fortuito pueden consultarse sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil 078 de 23 de junio de 2000, 190 de 26 de julio 2005, Exp.0829-92.

acatar lo dispuesto en la Circular 185 de 1° de noviembre de 2011, proferida por el Registrador Nacional Delegado en lo Electoral.

Para el *a quo* la pérdida o inexistencia de algunos formularios no justifica la exclusión de los resultados electorales de esas mesas en razón a que el escrutinio se pudo realizar con fundamento en los formularios E-14 de delegados. En apoyo de su conclusión, el Tribunal citó la Circular 185, que en lo pertinente prevé:

“En consecuencia, en el evento de que en un escrutinio que adelante una comisión escrutadora en aquellos sitios donde se destruyeron las actas de los jurados de votación, podrían los miembros de la comisión escrutadora correspondiente, valorar la pertinencia, de efectuar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares producidos conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 41 de la citada ley [1475 de 2011]”.

Ahora, de las pruebas del proceso se tiene que la Comisión Escrutadora del municipio Zona Bananera profirió la Resolución 005 de 5 de noviembre de 2011, en la que resolvió:

“Primero: que en adelante las reclamaciones referentes a inexistencia de documentos electorales para adelantar el escrutinio, tales como E-10, E-11, E-14, E-20, serán atendidas de la siguiente manera: En lo referente a la ausencia de documentos, según comunicado del Registrador Delegado en lo Electoral, calendado 1° de noviembre de 2011, en el que hace referencia a los hechos de violencia acaecidos durante esta jornada electoral, se indica a las comisiones escrutadoras que “en el evento de que en un escrutinio que adelante una comisión escrutadora en aquellos sitios donde se destruyeron las actas de los jurados de votación, podrían los miembros de la comisión escrutadora correspondiente, valorar la pertinencia, de efectuar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares producidos conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 41 de la citada ley” (Ley 1475 de 2001) (sic). Como han sido allegadas a esta comisión escrutadora los formularios E-14 de Alcaldía, Gobernación, Asamblea y Concejo, los escrutadores tienen la facultad de adelantar el escrutinio con base en esos documentos, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del Código Electoral, del acta se extenderán dos (2) ejemplares iguales que se firmaran por los miembros del jurado de votación; todos estos ejemplares serán válidos y se destinarán así: uno para el arca Triclave y otro para los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil. Como los E-14 antes citados corresponden a los

entregados a los Delegados de la Registraduría, son válidos y así son tenidos por los miembros de esta comisión. (...)

Con relación a Tucurínca (zona 99, puesto 49 del municipio de Zona Bananera) la Comisión Escrutadora dejó en el acta la siguiente anotación: *“PARA EL MUNICIPIO TUCURINCA ZONA 99 PUESTO 49 ZONA BANANERA SE CONSTATO (SIC) QUE NO HAY VOTOS FISICOS (SIC) LOS FORMULARIOS E-10, E-11, E-14, DE CLAVEROS, POR TANTO SE TRABAJARA (SIC) CON E-14 DE DELEGADOS.”*

El actor censuró que en las mesas en estudio del municipio Zona Bananera no fueron entregados los sobres de claveros para que la Comisión Escrutadora Municipal realizara el escrutinio; por consiguiente, se efectuó con fundamento en los formularios E-14 dirigidos a delegados y no con los formularios E-14 de claveros.

Se desataca que el demandante no reprochó ni acreditó que la información contenida en los ejemplares del formulario E-14 sea disímil, sino que el escrutinio se cumplió con fundamento en el formulario E-14 de delegados y no con el E-14 de claveros.

Además de lo expuesto en el cargo anterior, referente a las alteraciones al orden público en el municipio de Zona Bananera que impidieron el normal desarrollo de los escrutinios, debe exponerse que el formulario E-14 contiene las actas de escrutinio de los jurados de votación y determina el número total de votos que fueron depositados en cada mesa. Dicha acta se expide en dos ejemplares que deben tener idéntico contenido, uno que se deposita en el arca triclave (E-14 claveros) y el otro se remite a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (E-14 delegados); por consiguiente, *“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.*²⁷.

Ahora, si bien el escrutinio se debe realizar con fundamento en el formulario E-14 de claveros y no con el E-14 de delegados, el hecho que se tenga que acudir al último no tiene la virtualidad de viciar la votación, o de presumir que los guarismos por este sólo hecho resultan espurios o adulterados, pues no existe disposición jurídica que ordene o permita excluir los votos de las mesas cuyo cómputo se realice con soporte en los formularios E-14 de delegados, máxime si se trata de un solo formulario que se expide en dos ejemplares, razón por la cual la Circular 185 de 1º de noviembre 2011 no realizó cosa distinta a la de reiterar lo previsto por el legislador (artículos 142 y 165 del Código Electoral) a efectos de “*efectuar el escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares [en este caso de los formularios E-14]*”

Habida consideración de que los dos ejemplares de los formularios E-14 se presumen idénticos, legales, válidos y su contenido cierto, en virtud del principio de eficacia del voto²⁸ para que prospere la censura no basta con señalar que el escrutinio se realizó con los formularios E-14 de delegados, sino que es menester que el actor acredite, por conducto de los medios probatorios idóneos, que en realidad la información contenida en el registro electoral es falsa o apócrifa.

Teniendo en cuenta que la censura se funda únicamente en que se realizó el escrutinio con los formularios E-14 de delegados, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.3.3. Jurados de votación no designados por la Registraduría Nacional del Estado Civil

²⁷ Sentencia de 25 de agosto de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00045-00 y 11001-03-28-000-2010- 00046-00

²⁸ Previsto por el artículo 1º del Código Electoral.

En el asunto en estudio el actor afirmó que en las mesas 4, 5, 11, 12, 18, 19 y 20 del corregimiento de Río Frío del municipio de Zona Bananera “*actuaron personas no designadas como jurados de votación, que firmaron los respectivos formularios E-14*”. Para corroborar este hecho, presentó un listado de los jurados que firmaron los formularios E-14 que sí fueron designados por el Registrador Municipal de Zona Bananera en las Resoluciones 003 de 25 de agosto de 2011, 004 de 22 de septiembre de 2011 y 005 del 15 de octubre de 2011.

Por lo anterior, consideró el actor que los demás jurados de votación son suplantadores o usurpadores porque actuaron sin ninguna habilitación.

Al respecto, según la jurisprudencia, pueden existir tres “clases” de jurados de votación: **1) de derecho o de jure** que son aquellos nombrados por las autoridades electorales correspondientes, debidamente posesionados de conformidad con la ley; **2) de hecho o de facto**, que actúan como jurados en virtud de autorización o designación de la autoridad competente pero cuyo ejercicio no está precedido del cumplimiento de todas las formalidades legales como el nombramiento por escrito y la posesión y; **3) suplantadores o usurpadores** quienes actúan sin ninguna habilitación de las autoridades electorales competentes, son particulares que se arrogan una dignidad y ejercen función pública contrariando el ordenamiento legal²⁹.

La intervención en las mesas de votación de jurados sin nombramiento puede dar lugar a la anulación de los registros de los votos depositados en las respectivas mesas en los eventos en que efectivamente se establezca que dichos jurados actuaron como usurpadores, para lo cual no resulta suficiente afirmar que actuaron sin el nombramiento inicial, puesto que además se requiere la demostración de otros hechos que constituyen los elementos de la usurpación de funciones públicas, como lo es que el particular las haya ejercido sin ninguna “autorización legal”; es decir, que la persona ejerció las funciones de manera arbitraria, sin título o habilitación alguna.

²⁹ Ver entre otras, sentencia de 30 de abril de 2009, Rad. 47001233100020070050601.

Así pues, para el análisis del cargo no es suficiente la mera confrontación entre el acto de designación y el formulario E-14, como lo pretende el demandante, porque ello no permite concluir que se está en presencia de jurados usurpadores o suplantadores, pues normalmente el día del certamen electoral puede ocurrir que por razón de la inasistencia de jurados de votación previamente designados o de su retiro antes de concluir la jornada electoral, el respectivo registrador, su delegado o el visitador de mesa, se ven obligados con urgencia y celeridad a designar personas disponibles como jurados y a ubicarlas, previas instrucciones, en la mesa de votación.

Según los numerales 4° y 6° del artículo 48 del Código Electoral los registradores municipales tienen la facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a cumplir sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin imparcialidad, y la de nombrar visitadores de mesa con competencia para reemplazar a los jurados de votación por las mismas causales.

En caso de presentarse alguna de las situaciones descritas en precedencia, se diligencia el formulario E-2 donde consta el nombramiento de reemplazo, sin que sea necesaria la expedición de acto administrativo adicional por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil que modifique la designación de jurados realizada inicialmente.

Para el análisis del cargo y su eventual prosperidad, corresponde al demandante la carga de probar que los jurados cuestionados ejercieron sus funciones sin que existiera autorización, es decir, que no fueron nombrados con anterioridad a las elecciones, ni el día de la elección por los funcionarios competentes.

En el caso en estudio el actor no determinó en debida forma el cargo, pues se limitó a suministrar los listados de las personas que sí fueron designadas jurados de votación, pero no indicó los nombres de quienes actuaron ilegalmente, así como las mesas en que lo hicieron; tampoco pidió que se practicara prueba alguna tendiente a demostrar que quienes suscribieron las actas de votación como jurados efectivamente no fueron designados el día del certamen electoral por el Registrador Municipal o por los visitadores de mesa.

Además, la determinación del cargo de jurados suplantadores no opera por sustracción de materia. No comparte la Sala la tesis implícita del actor, que en lo fundamental pretende que sea el juez electoral quien a partir de los nombres de

los jurados legítimos se dé a la tarea de indagar por los nombres de las demás personas que prestaron ese servicio, a fin de establecer su identidad, si lo hicieron previa designación legal o no, y en qué mesa de votación tuvo lugar su intervención. La determinación es una de las cargas que el *onus probando incumbit actori* atribuye al demandante, y como tal, es a él a quien le concierne suministrar la información precisa sobre el particular.

La indeterminación en que el demandante sumió la acusación impide a la Sala adentrarse en su estudio. Por tanto, el mismo se tiene como impróspero.

2.3.4. Se estudiaran conjuntamente las censuras propuestas que se refieren al arca triclave sin candados, ni sellos y algunas bolsas de claveros abiertas (en Zona Bananera); así como la entrega de documentos electorales a los claveros que se realizó por parte de la Policía Nacional y no del Delegado de la Registraduría (en Fundación), en razón a que con ocasión de la perturbación del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera se vulneró la cadena de custodia de los documentos electorales y por ello los registros son espurios.

La Sala advierte que dentro de las causales especiales de nulidad de carácter objetivo se encuentra la de falsedad o apocricidad de los registros electorales (art. 223-2 del C.C.A.), que se verifica cuando en las etapas electoral y poselectoral se presentan situaciones que afectan, objetivamente, la verdad de los resultados electorales, y con ello la voluntad de los electores.

La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran sufragios que física o jurídicamente no existen, como cuando éstos se inventan o se fabulan o cuando se computan no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos y hacen ilegal el acto de elección en cuanto incidan en el resultado.

De conformidad con lo dicho, para la prosperidad del cargo es menester acreditar no solo que se presentaron hechos extraordinarios en el escrutinio (etapa poselectoral) que encontrarían eventualmente justificación en la alteración de

orden público, sino que con ocasión de dichos hechos se falseó o adulteró la verdad electoral.

Con relación a la custodia que deben hacer Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil del arca triclave, el numeral 7° del artículo 33 del Código Electoral les asigna, entre otras funciones, la de *“Actuar como Secretarios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral y como Claveros del arca triclave, que estará bajo su custodia”*, dicha labor se reitera en cabeza de los registradores distritales y municipales en el numeral 17 del artículo 41 y 8° del artículo 48, respectivamente.

Por otra parte, el capítulo II del título VII del Código Electoral (artículos 151 a 154) se ocupó de regular lo referente al arca triclave y sus claveros, de ellos se destaca que el artículo 152 prevé que una vez introducidos en el arca triclave la totalidad de los documentos electorales, los claveros procederán a cerrarla y sellarla, y se firmará un acta general en la que conste la fecha y hora de su comienzo y terminación, así como el estado del arca.

Como se dijo en precedencia, el actor reprochó que los documentos electorales no fueron custodiados por los correspondientes registradores y que algunas arcas no se encontraban completamente selladas al inicio de los escrutinios; de ello concluyó que se vulneró la cadena de custodia de los pliegos y con ello funda el cargo por falsedad.

Debe resaltarse que configura falsedad electoral las diferencias entre la información que obra en los diferentes registros electorales que no puedan justificarse. Las diferencias (género) tienen una variedad de formas (especies), entre otras, **i)** las diferencias injustificadas entre el registro de votantes (formularios E-11) y el acta de escrutinio de jurados (formulario E-14) o el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24), conocida como más votos que votantes, **ii)** las diferencias injustificadas entre el acta de escrutinio de jurados de votación (formularios E-14) y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal), **iii)** las diferencias entre el acta general de escrutinio zonal o municipal y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y **iv)** las diferencias entre el cuadro

contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y el Acta parcial de escrutinio zonal o municipal (formulario E-26). Todo sujeto a la debida determinación de los elementos constitutivos de cada especie de diferencias.³⁰

Las censuras del actor encuentran soporte en la constancia que obra en el acta de escrutinio de la zona 2 del municipio de Fundación, en los siguientes términos:

"OBSERVACIONES: PREVIO A DAR INICIO A LOS ESCRUTINIOS, SE HACE NECESARIO DEJAR CONSTANCIA MANIFESTADA POR LOS CLAVEROS, LOS CUALES SEÑALAN QUE NO RECIBIERON LOS SOBRES POR PARTE DEL DELEGADO DE LA REGISTRADURIA; ESTOS FUERON ENTREGADOS POR LA FUERZA PUBLICA (sic) (POLICIA NACIONAL) AL REGISTRADOR MUNICIPAL EL SEÑOR ALEJANDRO OSPINO NUÑEZ, EL CUAL LOS TRASLADO (sic) CON APOYO DE LA FUERZA PUBLICA (sic), DESDE EL MUNICIPIO DE FUNDACION HASTA LAS INSTALACIONES DEL COMANDO DE POLICIA (sic) DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA, AL MANDO DEL CORONEL CESAR FERNANDO GRANADOS ABAUSA Y LUEGO POR ORDEN DE LA REGISTRADURIA FUERON LLEVADOS A EL SITIO ESCOGIDO PARA EL ESCRUTINIO, CUSTODIADOS POR LA FUERZA PUBLICA (sic) EL DIA (sic) PRIMERO DE NOVIEMBRE LOS CLAVEROS SE HICIERON PRESENTES EN EL SITIO DE ESCRUTINIOS PARA DAR INICIO A LA DILIGENCIA, ENCONTRANDO UN ARCA TRICLAVE, LA CUAL CONTENIA (sic) LOS SOBRES CON LOS PLIEGOS ELECTORALES CORRESPONDIENTES A LAS ELECCIONES LOCALES DE ALCALDE, GOBERNADOR, CONCEJO Y ASAMBLEA; ABIERTA SIN NINGUN (sic) TIPO DE SEGURIDAD; ADEMÁS (sic) NO SE ENCONTRABA EL FORMULARIO E-20 DE INTRODUCCION (sic) DE PLIEGOS."³¹

Las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de que, como se indicó en el numeral 2.3.1 de la presente providencia, los registradores municipales de Fundación y Zona Bananera se vieron obligados por las apremiantes circunstancias de violencia a trasladar el lugar de escrutinio a la ciudad de Santa Marta. Además, a efectos de salvaguardar la integridad de los documentos electorales, los registradores municipales contaron con la colaboración de los miembros y elementos de la Fuerza Pública.

³⁰ Sentencia 24 de abril de 2013, Rad. 68001-23-31-000-2011-01083-01

³¹ Folios 3 a 22 Cdo. Anexos.

De lo anterior da cuenta el ya citado oficio 2261/COMAN –DEMAG-29.3 de 2 de noviembre de 2011 proferido por el Comandante del Departamento de Magdalena de la Policía Nacional, en razón a que *“Después de media noche con la presencia del comandante del Departamento de Policía Magdalena, quien se desplazó a este municipio [Fundación] y teniendo la autorización de los Delegados de la Registraduría Departamental, **en compañía del Registrador municipal se trajo el material electoral en un camión de la Policía,** custodiado hasta el Comando del Departamento de Policía Magdalena en Santa Marta y posteriormente fue llevado a las instalaciones del Liceo Caribe, sitio escogido para los escrutinios, donde se depositó en un arca triclave y ha sido custodiado permanentemente.”* (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Igual aconteció respecto de los documentos electorales del municipio de Zona Bananera que *“...con el fin de salvaguardar los pliegos electorales que contenían los resultados de la elección del municipio de Zona Bananera se ordenó su traslado a la ciudad de Santa Marta por lo que la cadena de custodia de los votos se mantuvo toda vez que los pliegos fueron guardados en las instalaciones de la delegación departamental del Magdalena hasta tanto se designara el nuevo sitio para efectuar los escrutinios en la ciudad de Santa Marta y se activara nuevamente la comisión escrutadora municipal de dicha municipalidad.”*³²

Se resalta que el Registrador Municipal de Zona Bananera hizo constar que:

“Cuando se presentaron los disturbios los cuales hicieron huir del recinto de la Registraduría a todos desaparecieron del lugar quedando la policía (sic) y el ejército (sic) custodiando e imponiendo el orden y la tranquilidad y no dejaron que quemaran el recinto donde estaban entregando los documentos electorales, es de anotar que los documentos de Soplador, Guamachito, Río Frío, Santa Rosalía y Tucurínca no fueron metidos dentro del arca triclave, quedamos custodiando esos documentos toda la noche y hasta el día siguiente cuando apareció la secretaria de la personería, doctora ALICIA PAOLA BAILEN TAPIA, el registrador (sic), el señor notario (sic), Etiel Lizardo Flórez miembro de la comisión escrutadora designado, y AZURIS CORREA CARBONO, delegada del corregimiento de Tucurínca únicamente

³² Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena en la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011, folios 175 a 194, Cdo. Principal.

con los sobres dirigidos a los Delegados del Registrador Nacional del estado civil (sic) del Magdalena, más tarde se presentó el señor DILAN .JOSE CHAMORRO PALOMINO, clavero y se metieron todos los sobres dentro del arca triclave a la cual no se le colocó los candados por la precipitud con que se estaban desarrollando los hechos a los alrededores de la registraduría (sic) y se montaron en un camión del EJERCITO para trasladarlos a la ciudad de Santa Marta, el Registrador y su compañera fueron montados en el vehículo del Notario siempre escoltado por la policía (sic), los pliegos electorales y demás documentos siempre estuvieron bajo custodiados (sic) por el ejército (sic) y la POLICIA y fueron entregados en la delegación del Magdalena los cuales quedaron bajo la custodia de la policía (sic) que prestaba su servicio. Y han sido custodiado (sic) permanentemente."³³

En razón a que el actor alegó como hechos irregulares la custodia de los documentos electorales por parte de la Policía Nacional, así como la falta de candados o sellos del arca triclave, debe señalarse que dichas circunstancias se presentaron, conforme lo acredita el plenario, a raíz de la alteración del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera.

Ahora, la guarda de los documentos electorales por parte de la Fuerza Pública, ante circunstancias de alteración del orden público por expresa petición o solicitud de la Organización Electoral, de manera alguna puede considerarse como ruptura de la cadena de custodia que de suyo convierta en ilegítimos los pliegos electorales.

Similares consideraciones deben realizarse respecto del arca triclave sin candados o sin sellos en razón a que si bien de conformidad con las previsiones del artículo 152 del Código Electoral debe estar cerrada y sellada, el hecho de no estarlo de ningún modo configura la causal de falsedad o apócrifidad que justifique excluir del cómputo general de la votación los resultados de las mesas en discusión.

En reciente pronunciamiento, la Sala insistió que la alteración de los sellos por sí sola no es causal de nulidad electoral, para el efecto indicó:

³³ Folios 290 a 292, Exp. 2012-00057

“Además, como insistentemente lo ha dicho la Sala en esta providencia, el régimen de las nulidades en materia electoral, como igual ocurre en otras especialidades del derecho, se rige por el principio de la taxatividad, por cuya virtud no es posible anular un acto sino en la medida que se configuren supuestos de hecho previamente identificados por el legislador como causales de nulidad.

La supuesta alteración de sellos de seguridad no está prevista en el ordenamiento jurídico como una causal especial de nulidad y mucho menos como una causal general de nulidad, es decir, no existe ninguna disposición jurídica que le otorgue dicho alcance. Por tanto, este señalamiento tampoco es de recibo.

Cosa distinta sería si junto a la alteración de los sellos de seguridad se probara que los documentos electorales depositados en los sobres respectivos, fueron objeto de falsedad o apocrificidad, toda vez que ello revelaría que el móvil de esa conducta fue precisamente acceder a los pliegos electorales para distorsionar la verdadera voluntad popular depositada en las urnas, lo cual sí es sancionado por la ley con nulidad, ya que está tipificado como causal en el numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., modificado por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988.”³⁴

2.3.5. Los cargos referidos a la presunta designación irregular del clavero juez y la posterior designación de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera por el juez clavero cuestionado, se examinarán de manera conjunta en razón de la unidad de materia entre ellos.

Adujo el actor que en la Resolución 002 del 1º de noviembre de 2011, el Registrador Municipal de Zona Bananera, sin competencia para ello, designó como juez clavero al Secretario del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta (José Echeverría Martínez), quien por carecer de la calidad de juez no podía ser designado. Además, que mediante la Resolución 003 del 1º de noviembre de

³⁴ Sentencia de 10 de mayo de 2013, rad. 110010328000201000061-00, 2010-00065, 2010-00068, 2010-00072, 2010-00073, 2010-00075, 2010-0077, 2010-00079, 2010-00080, 2010-00081, 2010-00082, 2010-00083, 2010-00084, 2010-00085, 2010-00088, 2010-00089, 2010-00090, 2010-00091, 2010-00092.(acumulados)

2011, expedida entre otros por el referido clavero, se sustituyó a un miembro de la Comisión Escrutadora y en razón de la carencia de la calidad de juez de quien suscribió el acto, éste se encuentra viciado.

Al respecto, debe señalar la Sala que aun en el evento de encontrarse probado que la designación del señor José Echeverría Martínez se realizó en contravención del Código Electoral, este hecho por sí solo, no vicia los resultados electorales ni acarrea la nulidad de la elección; por tal razón la censura con relación a este acto de trámite resulta inane.

En efecto, de antaño la jurisprudencia de la Sala ha considerado que las irregularidades en la designación de los jueces claveros no generan nulidad de la elección. Con relación al tema, de manera específica dijo:

*“No obstante lo expuesto, **a juicio de la Sala aún si se hubiese presentado irregularidad en la designación del juez que debe actuar como clavero, ésta no genera nulidad de la elección impugnada**, por dos razones:*

De un lado, porque sólo las irregularidades sustanciales del trámite electoral y del escrutinio pueden generar la nulidad de las elecciones populares y, se considera que la que aquí se presenta no lo es. En efecto, las elecciones populares se desarrollan por medio de etapas consecutivas, obligatorias y regladas, lo cual hace que el procedimiento administrativo electoral sea complejo, por lo que no se puede desconocer que los escrutinios y las etapas anteriores o posteriores a ellos pueden presentar anomalías. Por este motivo, es indispensable tener en cuenta el principio democrático en que se funda el Estado Social de Derecho (preámbulo, artículos 1 y 2 de la Constitución), el cual exige que el juez y las autoridades públicas concedan máxima eficacia a la expresión de la voluntad popular libre y válida, de tal manera que siempre deban preferirse las opciones que dan validez al voto (artículo 1º del Código Electoral). Así las cosas, se requiere concebir la democracia como un principio estructural y sustantivo que respeta la decisión popular mayoritaria, la hace exigible a todas las autoridades y se impone frente a irregularidades procesales que no la desconozcan.

De otro lado, el hecho señalado como irregular no genera nulidad de la elección porque si bien es cierto la democracia también tiene un componente que exige el respeto por la forma y el debido proceso electoral, no es menos cierto que la forma y el procedimiento no se conciben como fines en sí mismos sino como unos instrumentos para

*encontrar la verdadera voluntad popular.*³⁵ (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Por lo dicho, tampoco tiene vocación de prosperidad la censura que se soporta en la sustitución de los miembros de la comisión escrutadora por conducto de la Resolución 003 de 1° de noviembre de 2011, en razón de la intervención del señor José Echeverría Martínez por carecer de la calidad de Juez de la República, así como los vicios que se imputan al Acuerdo 169 de 2° de noviembre de 2011 de la Sala Plena del Tribunal Superior de Santa Marta.

2.3.6. Falta de respuesta a las solicitudes y reclamaciones por parte de la Comisión Escrutadora Departamental

Adujo el actor que la Comisión Escrutadora Departamental no atendió las solicitudes relacionadas con la extemporaneidad en la entrega de los pliegos electorales a los claveros. Agregó que la Resolución No. 060 del 23 de noviembre de 2011 está viciada de *"falsa motivación"* debido a que por extemporaneidad rechazó la causal alegada.

Con respecto a esta censura, como se explicó en el numeral 2.2.2., debe precisar la Sala que de las resoluciones que profirió la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, el actor solicitó la nulidad de las siguientes:

048 del 18 de noviembre de 2011	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad del municipio de Zona Bananera
060 del 23 de noviembre de 2011	Resuelve solicitud de saneamiento de nulidad

Las Resoluciones 048 y 060 se profirieron con ocasión de solicitudes de saneamiento de nulidad presentadas por el demandante, la primera de ellas SE refiere al municipio de Zona Bananera y la segunda a los municipios de Santa Marta, Algarrobo, Aracataca, Ariguaní, Cerro de San Antonio, Chivolo, Ciénaga,

³⁵ Sentencia de 12 de abril de 2002, Rad. 73001-23-31-000-2000-3619-02(2839)

Concordia, El Banco, El Piñón, El Retén, Fundación, Guamal, Nueva Granada, Pedraza, Pijiño del Carmen, Pivijai, Plato, Pueblo Viejo, Remolino, Sabanas de San Angel, Salamina, San Sebastián de Buenavista, San Zenón, Santa Ana, Santa Bárbara de Pinto, Sitio Nuevo, Tenerife, Zapayán y Zona Bananera.

En la Resolución 048 la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena resolvió rechazar de plano la solicitud presentada por el actor, entre otras razones, porque *“... para verificar los hechos narrados por el señor JORGE CASTAÑO CAMAÑO (sic) se requiere de pruebas técnicas las cuales no se encuentra (sic) disponibles inmediatamente ante esta comisión escrutadora departamental. Por lo que esta comisión se abstendrá de tramitarla, motivo por el cual se entiende agotado el requisitos (sic) de procedibilidad...”*.

Por su parte, en la Resolución 060, la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena negó la solicitud de saneamiento presentada por el actor en razón a que *“... observa esta comisión que dentro de las solicitudes que pretende el reclamante en cuanto a las tarjetas electorales, los formularios E-14, E-11, se refieren a pruebas técnicas con lo que no (sic) cuenta esta Comisión Escrutadora Departamental, por lo que queda agotado el requisito de procedibilidad...”*.

Como se ve, estos actos materialmente no examinaron las presuntas irregularidades expuestas por el actor, sino que con ellas quedó agotado el requisito de procedibilidad, de allí que por conducto de las referidas resoluciones no hubo mutación alguna del procedimiento administrativo.

Realmente el efecto de las Resoluciones 048 y 060 fue el de habilitar a los interesados para llevar al conocimiento del juez de lo contencioso administrativo las censuras expuestas en sede administrativa; por ello, la abstención u omisión de la autoridad electoral para estudiar y tomar decisiones de fondo respecto de los vicios puestos en su conocimiento, no hace por sí misma nula la elección y mucho menos falsos o apócrifos los registros electorales.

En ese mismo sentido la jurisprudencia de la Sección ha dicho:

“Sobre la omisión de seleccionar todas las mesas denunciadas por algún candidato en la etapa de escrutinios, ha considerado la Sala que esa situación no hace nulo el acto de elección, puesto que no se trata de una decisión administrativa sobre la materialidad de las falsedades denunciadas, sino de un pronunciamiento sobre la viabilidad de seleccionar o no para revisión unas determinadas mesas.”³⁶

Criterio que fue reiterado de manera reciente en los siguientes términos:

“Recuérdese que la denuncia o puesta en conocimiento de irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, se cumple en el marco del requisito de procedibilidad implementado con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, mediante el cual se adicionó el párrafo al artículo 237 Constitucional, que tiene la finalidad primaria de servir de control previo a ese tipo de anomalías por parte de la respectiva autoridad electoral, pero que a su vez tiene el cometido mediato de habilitar a los interesados para llevar al conocimiento del juez electoral ese tipo de distorsiones.

Por lo mismo, la abstención u omisión que pueda llegar a presentar el CNE en torno al estudio y decisión de las irregularidades puestas en conocimiento, no hace por sí misma nula la elección y mucho menos falsos los registros electorales. Y como el propósito de hacer conocer esas anomalías es el de cumplir el requisito de procedibilidad constitucionalmente establecido, el único efecto jurídico que ello produce para el proceso electoral es el de dar acceso a la administración de justicia, para que sea el juez de lo electoral quien dictamine si las irregularidades son ciertas y determine el efecto que puedan tener en la validez de la elección.

(...)

Ahora, aunque es cierto que el artículo 59 del C.C.A., señala en su parte final que “La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes.”, ello no desdice de lo argumentado hasta ahora por la Sala, puesto que en el supuesto de invalidarse un acto proferido por el CNE en el sentido de abstenerse o rechazar la revisión de irregularidades en la votación o los escrutinios, ello no conduciría necesariamente a dar por ciertas esas inconsistencias, en atención a que a ello le seguiría el examen de los documentos electorales para

³⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 26 de noviembre de 2012. Expedientes: 110010328000201000049-00, 110010328000201000093-00 y 110010328000201000096-00.

*verificar si en efecto la falsedad tuvo lugar o no, siempre y cuando el interesado las haya determinado correctamente.*³⁷

A lo anterior debe agregarse que aún en caso de que los hechos referidos por el actor en sus peticiones -que son los mismos en los que soporta sus demandas-, se consideraren como causales de reclamación electoral (artículos 122, 164 ó 192 del Código Electoral), que no lo son, éstos no se presentaron ante las autoridades electorales competentes; por ello, debió ser ante la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera y las Zonales del municipio de Fundación, y no ante la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, que se interpusieran por vez primera las correspondientes reclamaciones. En razón de la naturaleza preclusiva del proceso electoral.

En efecto, el artículo 193 del Código Electoral prevé la autoridad competente para conocer, por primera vez, la correspondiente reclamación electoral, así, si como ocurre en el asunto en estudio se trata de irregularidades producidas aparentemente en los escrutinios practicados por la comisión escrutadora municipal o zonal, es ante ellas que se debe presentar la reclamación del caso, para que sea la Comisión Escrutadora Departamental quien conozca el correspondiente recurso de apelación.

Admitir la posibilidad de que una supuesta irregularidad generada durante los escrutinios municipales pueda reclamarse por primera vez ante los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental da lugar al desconocimiento del reparto de competencias que el Código Electoral hizo entre las distintas comisiones escrutadoras.³⁸

³⁷ Sentencia de 10 de mayo de 2013, rad. 110010328000201000061-00, 2010-00065, 2010-00068, 2010-00072, 2010-00073, 2010-00075, 2010-00077, 2010-00079, 2010-00080, 2010-00081, 2010-00082, 2010-00083, 2010-00084, 2010-00085, 2010-00088, 2010-00089, 2010-00090, 2010-00091, 2010-00092.(acumulados)

³⁸ En ese mismo sentido sentencia de 22 de marzo de 2007, Rad. 110010328000200600067, 2006-00071, 2006-00072, 2006-00073, 2006-00075, 2006-00076-00. Criterio reiterado recientemente en sentencia de 18 de abril de 2012, Rad. 470012331000201200030-01

Las consideraciones expuestas son aplicables también a la Resolución 4952 de 21 de diciembre de 2011, en razón a que con dicho acto el Consejo Nacional Electoral se abstuvo de revisar el escrutinio de la elección cuestionada.

Por otra parte, el demandante también censuró la legalidad del acto acusado con fundamento en que *“No se nos brindó la oportunidad procesal de sustentación... DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ante la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera”*. A ello agregó que se negó la exclusión de votación por la ausencia de formularios electorales (E-14 de claveros) y por la entrega extemporánea de pliegos electorales.

El demandante cuestionó que la Comisión Escrutadora Departamental no *“brindó la oportunidad procesal de sustentación... DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ante la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera”*, situación que no puede considerarse como irregular porque es precisamente en la audiencia de escrutinio donde se deben interponer las reclamaciones (con excepción de lo previsto en el artículo 122 del Código Electoral) y en caso de estar en desacuerdo con lo decidido, allí mismo, en el escrutinio, corresponde interponer y sustentar los correspondientes recursos de apelación. Al respecto, el artículo 167 del Código Electoral prevé:

“En los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de este Código. También deberán presentarse por escrito los reclamos que se hagan ante las comisiones auxiliares.”

Por otra parte, con relación a que el escrutinio en algunas mesas del municipio de Zona Bananera se realizó con fundamento en los formularios E-14 de delegados la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena adujo:

“Que en consonancia con lo anterior [artículos 142 y 165 del Código Electoral], el Registrador Delegado en lo Electoral, mediante circular 185 del 1 de noviembre de 2011, hace referencia a los hechos de violencia acaecidos durante la jornada electoral del 30 de octubre en la cual señaló que en el evento de que en un escrutinio que adelante una

comisión escrutadora en aquellos sitios donde se destruyeron las actas de los jurados de votación, podrían los miembros de las comisiones escrutadoras correspondientes, valorar la pertinencia de efectuar al (sic) escrutinio acudiendo a cualquiera de los ejemplares producidos conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 1475 de 2011. Que revisada el acta general de escrutinio del municipio de Zona Bananera, se evidencia que se dejó constancia que la comisión escrutadora recibió de parte de una funcionaria de la delegación autorizada para ello, los formularios E-14 con destino a los delegados, los cuales fueron escaneados y colgados en la página Web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que fue subsanado la ausencia del formulario E-14 con destino a claveros con lo que esta comisión debía efectuar el escrutinio de acuerdo a las norma y acuerdos antes señalados. Que por tal razón, esta comisión escrutadora departamental, está de acuerdo con la decisión de la Comisión escrutadora municipal y en especial la contenida en la resolución No. 005 del 5 de noviembre de 2011.”

Dentro de las causales de reclamación previstas en el Código Electoral no se encuentran los hechos descritos por el actor y referidos a que el escrutinio se realizó con apoyo en los formularios E-14 de delegados, razón por la cual respecto de esta censura la Sala se remite a lo ya expuesto en esta providencia en el numeral 2.3.2. Además, como ya lo expresó la Sala, no resulta irregular que ante la ausencia del formulario E-14 de claveros, en este caso por hechos de violencia, se acuda a su par el formulario E-14 de delegados, concebido ciertamente con ese fin, suplir la ausencia del otro ejemplar y así impedir que el escrutinio se obstruya o deje de realizarse.

Sobre la extemporaneidad en la entrega de pliegos electorales, debe destacarse que se encuentra sometida a reglas diferentes, según se trate de la que hace el presidente del jurado de votación (artículo 144 del Código Electoral) o de la que posteriormente hace el Registrador del Estado Civil o su delegado a los claveros.

Respecto de la entrega de los pliegos electorales que realiza el presidente del jurado de votación en las cabeceras municipales a los Registradores del Estado Civil o a sus delegados, y en los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales a dichos delegados, vence a las once de la noche del día de las elecciones. Y, la entrega que debe hacerse por parte de dichos delegados de los documentos atinentes a corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales,

se ha de cumplir en el término que para el efecto señale la Registraduría Nacional del Estado Civil³⁹.

Corresponde igualmente señalar que la entrega extemporánea de pliegos del jurado al Registrador o su delegado puede conjurarse mediante la formulación de reclamaciones electorales presentadas con apoyo en la causal establecida en el numeral 7º del artículo 192 del Código Electoral.

En la medida en que se presente reclamación y las autoridades electorales provean sobre el particular, sus decisiones estarán contenidas en actos administrativos que como cualquier acto se hallan amparados por la presunción de legalidad.

En este orden, si las determinaciones asumidas por razón de reclamaciones electorales son contrarias al ordenamiento jurídico solo pueden ser desatendidas por razón de la anulación dispuesta por el juez de lo contencioso administrativo, pues ésta enerva su ejecutividad.

Debe precisarse, eso sí, que dichos actos tienen el carácter de definitivos por cuanto finiquitan el procedimiento de reclamación, como así lo ratifica el artículo 265-4 de la Constitución en cuanto le asigna al Consejo Nacional Electoral, la competencia para *“3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales [entre otras aquellas que deciden sobre reclamaciones] y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes”*, atribución que se repite respecto de las comisiones escrutadoras de los municipios zonificados y distritales (inciso segundo del artículo 166 del Código Electoral) y de los Delegados del Consejo Nacional Electoral (artículo 168 del Código Electoral), pues a unas y otras les corresponde resolver los recursos de apelación que se promuevan frente a los actos que decidan reclamaciones formuladas ante comisiones inferiores. Esos actos no pueden demandarse con independencia del acto de elección puesto que son dictados durante el proceso electoral que culmina

³⁹ Sentencia de 8 de mayo de 2009, Rad. 27001-23-31-000-2007-00124-01.

con el acto que proclama la elección. Es decir, deben impugnarse junto con el de elección.

En el evento en que un acto por medio del cual se decide una reclamación acuse ilegalidad, antes de impugnarlo en la misma demanda en la que se acusa el de elección, debe proponerse respecto de él el recurso de apelación al que se refiere el inciso segundo del artículo 193 del Código Electoral⁴⁰, so pena de que el estudio de legalidad sea imposible, así también, cuando los actos que deciden reclamaciones adolecen de vicios de ilegalidad, es necesario, al demandarlos, formular cargos jurídicos de violación contra ellos, ya por violación de las normas en que deberían fundarse, por falta de competencia, por falsa motivación, por desviación de poder o por expedición irregular, conforme con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se presentaron las demandas en el proceso acumulado.

Tal ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Sala que sobre el particular tiene dicho:

*“Se reitera que la posibilidad de demandar los actos por medio de los cuales se decide sobre reclamaciones electorales (peticiones iniciales y recursos gubernativos), no sólo está condicionada porque se acusen junto con el de elección y dentro del término de caducidad de la acción, sino a que se formulen **cargos jurídicos de violación** (artículo 137 [4] del Código Electoral), los que deben estar relacionados con lo actuado y lo decidido por razón de la respectiva actuación. No es posible que se formulen acusaciones genéricas de las que resulte imposible establecer por qué circunstancias se pide la nulidad”⁴¹.*

Por lo dicho, cuando se censura una elección en razón de la extemporaneidad de los pliegos electorales corresponde al actor determinar con claridad los elementos necesarios para analizar el cargo, tales como la individualización de los actos acusados (el que resuelve la reclamación y la apelación), el lugar de entrega y procedencia, la clase de entrega a la que se hace referencia, mesas afectadas,

⁴⁰ Código Electoral, artículo 193 “Contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones presentadas por primera vez ante los delegados del Consejo Electoral. Procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicho Consejo”.

⁴¹ Sentencia de 1° de noviembre de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-00086-00 y 11001-03-28-000-2010-00102-00.(acumulados)

documentos electorales que se entregaron de manera extemporánea, normas violadas con la correspondiente explicación de su vulneración.

Con todo, la violencia durante las jornadas electorales es considerada por el legislador extraordinario como factor que justifica la entrega extemporánea de los documentos electorales. Así lo determina el numeral 7º del artículo 192 del Código Electoral al referirse a la respectiva causal de reclamación, que no opera cuando “*el retardo obedezca a circunstancias de violencia*”. Eximente que es desde todo punto de vista razonable si se toma en cuenta que sin ella el propósito de los violentos de todas formas se cumpliría, bien porque por razón de la coacción física o moral se podría obtener la modificación de la voluntad del electorado, o ya porque el empleo de esas fuerzas tendría la potencialidad de evitar que los pliegos electorales se entregaran a tiempo. Así, para dejar los escrutinios a salvo del accionar de los violentos, era preciso que se exculpara la entrega tardía cuando la fuente de ese hecho radicara en la violencia.

Una prueba más de que la violencia hizo presencia en los escrutinios cuestionados, la ofrece la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, en cuya parte motiva se adujo:

“Que es por todos conocido, la situación de orden público que se presentó en el municipio de Zona Bananera el día 30 de octubre de 2011, en donde fue atacada la sede de la Registraduría, así como consta en el acta No. 001 del 31 de octubre de 2011, suscrita por el registrador municipal, el Comandante de Policía de la Zona Bananera, Comandantes ESMAD, el segundo comandante del Batallón Córdoba, la delegada de la personería, la delegada del Corregimiento Tucurinca, El Clavero y un integrante de la Comisión escrutadora, al igual como lo hacen constar las certificaciones expedidas por la Alcaldesa municipal, el Personero municipal del 3 de noviembre de 2011 y la denuncia instaurada ante la Fiscalía por parte del señor Jorge Rad Payares en su condición de registrador municipal del estado civil, en la que se describe la situación que se presentó en el mencionado municipio.

Que en razón de lo antes señalado y con el fin de salvaguardar los pliegos electorales que contenían los resultados de la elección del municipio de Zona Bananera se ordenó su traslado a la ciudad de Santa Marta por lo que la cadena de custodia de los votos se mantuvo toda vez que los pliegos fueron guardados en las instalaciones de la delegación departamental del Magdalena, hasta tanto se designara un

nuevo sitio para efectuar los escrutinios en la ciudad de Santa Marta y se activara nuevamente la comisión escrutadora municipal de dicha municipalidad.

Que el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante resolución No.11492 del 28 de octubre de 2011 fijó los términos para la entrega de pliegos electorales en los corregimientos de los municipios del Departamento del Magdalena señalando para el caso del municipio de Zona Bananera como fecha y hora de llegada de los referidos pliegos, el 31 de octubre de 2011 a las 6:00 de la tarde.

Que como tales pliegos fueron presentados antes de las seis p.m. del 31 de octubre de 2011, no existe extemporaneidad alguna, razón por la cual, esta comisión escrutadora departamental comparte la decisión de la Comisión escrutadora municipal.”

Por tanto, como quiera que la violencia fue el factor que impidió la entrega oportuna de los pliegos electorales, lo planteado por el demandante no es acogido por la Sala.

3.- Conclusión

Según lo argüido en precedencia, se modificará el fallo apelado, con el fin de declarar probadas de oficio las excepciones de Falta de Integración del Petitum con respecto a la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011, dictada por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, y la de Falta de Jurisdicción en cuanto de las Resoluciones 005 de 5 de noviembre y 010 de 6 de noviembre de 2011, emanadas de la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera. Sobre ellas se emitirá fallo inhibitorio.

En lo demás, se confirmará el fallo de primer grado, debido a que ninguna de las censuras presentadas por el señor Jorge Castaño Caamaño en las demandas radicadas bajo los Nos. 201200052 y 201200053, se halló probada. Fundamentalmente, porque los hechos de violencia que se presentaron durante la jornada electoral en los municipios de Fundación y Zona Bananera, alteraron de tal forma los escrutinios, que no pudieron llevarse a cabo con normalidad, sin que ello tuviera la fuerza suficiente para invalidar la elección, gracias a la oportunidad intervención de la Fuerza Pública y de las autoridades electorales, que estuvieron

atentas a impedir que manos extrañas se apoderaran de los documentos electorales.

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

MODIFICAR el fallo dictado el 14 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el siguiente sentido:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de Falta de Integración del Petitum frente a la Resolución 043 de 18 de noviembre de 2011 (fls. 366 a 384), expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena. Por tanto, se dicta fallo inhibitorio al respecto.

SEGUNDO: Declarar probada de oficio la excepción de Falta de Jurisdicción respecto de las Resoluciones 005 de 5 de noviembre y 010 de 6 de noviembre de 2011, dictadas por la Comisión Escrutadora Municipal de Zona Bananera. Por tanto, se dicta fallo inhibitorio al respecto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la citada sentencia.

En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO