



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 2

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-03-15-000-2019-00687-00
Recurrente: **ÁLVARO HERNÁN CAICEDO ESCOBAR PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA**
Recurrido: **SENADO DE LA REPÚBLICA**
Asunto: Recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral No. 11001-03-15-000-2014-00117-00 con acumulación del proceso No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, adelantados por Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de senadores periodo 2014-2018.

FALLO

1. La Sala decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Partido Opción Ciudadana contra la sentencia del 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral No. 11001-03-15-000-2014-00117-00 con acumulación del proceso No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, adelantados por Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de senadores periodo 2014-2018.

ANTECEDENTES

La sentencia recurrida

2. El 8 de febrero de 2018 la Sección Quinta del Consejo de Estado decidió, en proceso acumulado, las demandas de nulidad electoral promovidas por el señor Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra el acto de elección de los Senadores de la República, para el período 2014-2018, contenido en la Resolución 3006 de 17 de julio de 2014. Las demandas estuvieron fundamentadas en los siguientes cargos: (i) Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24; (ii) Diferencia del 10%

o más entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por el MOVIMIENTO MIRA; (iii) Violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones; (iv) Pérdida o destrucción de los documentos, elementos o el material electoral; y (v) Diferencias injustificadas entre la Resolución n.º 3006 de 2014 (considerando 2.2) y el E-26SE expedidos por el CNE. Entradas disposiciones, la Sección Quinta, falló:

“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL, de la Resolución 3006 de 14 de julio de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declaró la elección de **SENADORES DE LA REPÚBLICA**, período 2014-2018, en cuanto a la elección de los Senadores que ocupan las curules **Nos. 17**, por el PARTIDO LIBERAL; **5** por el PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA; y **20** por el PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE, que según el **Formulario E-26** que reposa en el expediente corresponde a los señores **SOFÍA ALEJANDRA GAVIRIA CORREA**, del PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO; **TERESITA GARCÍA ROMERO**, del PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA y **HONORIO MIGUEL HENRIQUEZ PINEDO**, del PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE; o a quienes corresponda en el evento que tales curules sean ocupadas por otros ciudadanos en virtud a las múltiples vicisitudes que hayan podido acontecer desde la declaratoria de la elección hasta ahora, previa certificación solicitada inmediatamente a la Secretaría del Senado de la República y a la Organización Electoral.

SEGUNDO.- CANCELAR las credenciales que entregó el Consejo Nacional Electoral a quienes ocupan las curules **Nos. 17**, por el PARTIDO LIBERAL; **5** por el PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA; y **20** por el PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE, como Senadores de la República para el período 2014-2018.

TERCERO.- DECLARAR LA ELECCIÓN como SENADORES DE LA REPÚBLICA, para el período constitucional 2014-2018, de los 3 primeros candidatos inscritos en la lista del Movimiento MIRA, previa certificación sobre su individualización e identificación, expedida por la Organización Electoral, la cual será solicitada de manera inmediata por la Secretaría de la Sección Quinta.

[...]

El recurso extraordinario de revisión

3. El 15 de febrero de 2019 el Partido Político Opción Ciudadana, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión en el que solicita:

“PRETENSIONES. Con fundamento en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en aras de buscar la garantía de la justicia material, se solicita una vez surtido el trámite del Recurso Extraordinario, se profiera la decisión, que declare la nulidad de la providencia expedida dentro del expediente No. 11001-03-

28-00-2014-00117-00 y 11001-03-28-00-2014-00109-00 del 8 de febrero de 2018, porque las decisiones se tomaron con defectos probatorios (preexistencia documentos decisivos) e irregularidades que afectan gravemente y en su totalidad el contenido de la Providencia, por las razones esgrimidas en el libelo de este Recurso Extraordinario de Revisión”.

4. Como **fundamentos fácticos** del presente recurso extraordinario, el demandante relata que el 11 de junio de 2014 el Consejo Superior de la Judicatura, mediante fallo de tutela, revocó la decisión del 29 de abril de 2014 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que había declarado improcedente la solicitud de amparo del Movimiento Político MIRA contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

5. Que mediante el mencionado fallo de tutela se ordenó al Consejo Nacional Electoral *“que en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, **proceda a efectuar el recuento de los votos depositados por las lista del Movimiento Político "MIRA", en las pasadas elecciones para Senado de la República celebradas el 9 de marzo de 2014, en las mesas en donde se presentó una diferencia igual o superior al diez por ciento (10%), conforme a lo establecido en el artículo 164 del Código Electoral y relacionadas en el Apéndice 8 de la tutela. Finalizado dicho recuento deberá proceder, si es del caso, a ajustar los documentos electorales que reflejen la verdad de los resultados, sin perjuicio de que se continúe con los procedimientos administrativos en curso y el trámite de la expedición y entrega de las credenciales a los ciudadanos y ciudadanas elegidas en dichos comicios para integrar el Senado de la República para el periodo 2014-2018.**”* (resalta el recurrente).

6. Explica que, según el fallo, para el cumplimiento del objetivo perseguido en la búsqueda de la verdad electoral, solo se ordenó el recuento de los votos depositados por la lista del Movimiento Político MIRA, dejando por fuera el recuento de los votos nulos.

7. Que el Movimiento Político MIRA, tanto en la tutela como en la acción de nulidad electoral, argumentó que, por defectos en los plumones de marcación de las tarjetas electorales, se producía una presunta denominada *“mancha espejo”*, que implicó que los jurados de votación supuestamente calificaran como nulos los votos depositados por el MIRA, representando diferencias en la votación por las listas de Cámara y Senado iguales o superiores al 10%.

8. La RNEC al cumplir la orden de tutela efectuó el recuento de los votos por las listas del MIRA, sin hacer el recuento de los votos nulos, pues el fallo de tutela estuvo incompleto y con falencias en el alcance de su contenido, tal como también lo reconoció la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo recurrido, al manifestar: ***“(...)la Sala advierte que la consecuencia del hallazgo de tal irregularidad en el presente caso, sería en principio, la nulidad de la votación de la mesa completa, sin embargo, dadas las particularidades de la anomalía, en esta ocasión y solo para los efectos de la decisión que acá se tome, no se hará en dicha forma, por las razones que se enunciaron y se explicarán más adelante, dado que se trata de un caso excepcional generado por la, tantas veces mencionada, decisión de tutela, que conlleva a un tratamiento sui generis, aplicable solo al presente caso, pues adoptándose todas las medidas de rigor, no tendría por qué repetirse”.*** (Resalta el recurrente)

9. Señala que la parte demandante en el proceso de nulidad electoral debió aportar o solicitar con la demanda, o en la etapa correspondiente, las tarjetas electorales con los votos nulos para sustentar su pretensión referida a la denominada *“mancha espejo”* en la tarjeta electoral, que originaba una supuesta calificación de votos nulos por su lista. Es decir, MIRA tenía pleno conocimiento del valor probatorio de las tarjetas contentivas de los votos nulos y, sin embargo, no las aportó, ni solicitó a la Sección Quinta para que conminara a la RNEC para la entrega de estas pruebas, porque precisamente la cantidad de los votos nulos en físico eran las pruebas idóneas para llevar a la certeza de la verdad electoral y voluntad del elector.

10. Considera que la conducta omisiva del demandante en el proceso de nulidad electoral tenía por objeto que las resultas del proceso no le fueran contrarias a sus intereses.

11. Aduce que en el proceso de nulidad electoral y en el fallo recurrido se tomó como punto de partida el fallo de tutela con las deficiencias que tuvo y, en especial, teniendo como prueba anticipada, un estudio técnico sobre el fenómeno de la *“mancha espejo”* en las tarjetas electorales, a las cuales no se tuvo acceso, no obstante estas estaban disponibles. Además, dice que la acción de tutela no es el medio procesal adecuado para debatir las irregularidades en procesos electorales ni para ejercer plenamente el derecho a contradecir las pruebas en aras a establecer la verdad de los hechos.

12. Que la misma sentencia evidenció que, en este caso, no se tuvo en cuenta la prueba de los votos nulos y se tomó la decisión de manera diferente a la que normalmente se hacía, es decir, teniendo en cuenta las tarjetas electorales de votos nulos. Así lo manifiesta en el numeral "5.2.3.3.2.5.- Conclusión del Cargo":

"En este caso, no podría hacerse de dicho modo, ya que no se trata de un cargo particular que afecte algunos registros de la mesa, sino de uno general que perturbaría la votación de la mesa completa, y frente a lo cual, además, se necesitarían los tarjetones tanto de Cámara como de Senado para hacer la correspondiente verificación y, en esta instancia jurisdiccional, no se cuenta con ellos, por lo que en el sub judice no es del caso aplicar la regla general, sino que se tendría que anular la votación de la mesa, de otra forma proporcional, distinta a la del tradicional sistema de ponderación, como se explicará en el acápite correspondiente" (resalta el recurrente).

13. **La causal invocada** por el recurrente es la prevista en el numeral primero del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *"1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria"*.

14. Explica que existieron documentos probatorios decisivos, idóneos, pertinentes y conducentes, cómo eran las tarjetas electorales de las elecciones de Congreso de la República 2014-2018, contentivas de los votos marcados como nulos, que estaban en custodia de las Delegaciones Departamentales de la Registraduría del Estado Civil, que si se hubieran tenido en cuenta la decisión hubiera sido distinta.

15. Señala que las decisiones que se tomaron en la sentencia recurrida se fundamentaron en suposiciones y ficciones de hechos, hechos que podían ser constatados y verificados con toda certeza probatoria, pues las tarjetas electorales, contentivas de los votos nulos, se encontraban en custodia de la autoridad competente.

16. Indica que tales ficciones se evidencian en varios apartes de la sentencia, en las que se supuso la existencia de unos votos nulos, que no solo pudieron ser originados por la supuesta *"mancha espejo"*, sino también por otras causales de anulación y que no solo afectarían al Movimiento Político MIRA, sino a los otros partidos políticos, en la contienda electoral del 2014, así:

*“[...] La Sala, en aras de garantizar la prevalencia de la voluntad del elector, la eficacia del voto y la verdad electoral expresada en las urnas, toma como parámetro, para establecer la cantidad de votos nulos que pudieron corresponder al **MOVIMIENTO MIRA**, el porcentaje de votos nulos por municipio plasmado en la última columna de la tabla preliminar, entendido este valor como la media aritmética simple¹, es decir, el valor promedio del conjunto de datos, lo que le permite a la Sala fijarlo como el indicador más acertado de votos nulos.*

Para efectos de una mejor comprensión, la Sala expone a continuación el procedimiento y resultado del respectivo análisis.

*i) En cada mesa, se toma el número de votos nulos y se divide con el total de votos de la declaratoria de la elección, con el propósito de obtener el **porcentaje de votos nulos de la mesa** como se observa en la columna denominada –“% de votos nulos en cada mesa” –.*

*ii) En la columna titulada “% de votos nulos del municipio”, se incluyó el porcentaje de votación nula de cada uno de los municipios en estudio, el cual se toma como parámetro indicador para establecer la votación nula “real”. Para ello, se confronta dicho porcentaje con el de los **votos nulos de cada mesa**.*

*iii) De la anterior operación, surge un nuevo porcentaje denominado “**Diferencia**” que, en principio, serían los votos declarados como nulos, con ocasión del fenómeno de la “mancha espejo”, pero que en realidad corresponderían a la votación válida del **MOVIMIENTO MIRA**, por lo tanto, tal valor porcentual se convertirá en número de votos a reconocer a dicho Movimiento.*

*iv) Finalmente, teniendo en cuenta que los nuevos valores denominados “**Votos por reconocer al MIRA**” no siempre serán exactos, se usará solo el número entero para así determinar la cantidad exacta de los votos a reconocer (los números decimales no son tenidos en cuenta para el efecto)[...]”.*

17. Considera que los votos nulos eran decisivos para el demandante en la estructuración del cargo, pero no se aportaron ni se solicitó su decreto, no obstante se sabía que era por los votos nulos ocasionados por la presunta “*mancha espejo*” cómo se lograba establecer la verdad electoral. En el fallo de tutela tampoco se dio la orden de hacer el recuento de los votos nulos, habiendo sido requerido por el Movimiento MIRA.

18. Indica que el demandante, pudiendo haber solicitado la verificación de esos votos nulos en el proceso de nulidad electoral, guardó silencio, por lo tanto, se colige el nexo causal de “*por obra de la parte contraria*”. Considera que, de haberse aportado o requerido en su oportunidad esta prueba fundamental, otra hubiera sido la decisión de la sentencia recurrida, con el efecto principal que el Movimiento Político no hubiera alcanzado el umbral electoral.

19. Tampoco el fallador solicitó de oficio esas pruebas a la autoridad electoral.

¹ Matemática. Estadística Tomo II, Mario Corrales Editorial: Euned, Páginas 97-100.

Como director del proceso, la Sección Quinta podía agotar todos los medios de prueba que la llevaran a la verdad electoral y procesal y no establecer esa verdad con suposiciones o ficciones. Afirma que no existió en el proceso de nulidad electoral, ni en la acción de tutela, la oportunidad para contradecir las pruebas de manera eficaz y poder establecer con certeza las consecuencias de la presunta “*mancha espejo*” en los votos nulos.

20. Señala que hubo falencias probatorias y violación al debido proceso en cuanto a la contradicción de las pruebas, pues los votos nulos siempre existieron, los cuales constaban en las tarjetas electorales; y, además, se aceptó de manera errada la experticia realizada por el Movimiento Político MIRA, la cual debió hacerse sobre la totalidad de la votación calificada como nula (1.476.664 votos) y no sobre una simple muestra.

21. Afirma que en este caso no había justificación para no practicar las pruebas necesarias y tomar una decisión particularizada y diferente a las que se han efectuado en otros procesos de nulidad electoral de idénticas circunstancias y causales de nulidad, pues, precisamente, el argumento central de la decisión recurrida era que no se contaba con las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos, lo que demuestra el nexo lógico entre esos votos nulos y la sentencia adoptada, lo cual tuvo gran incidencia en la estructuración del umbral para el Movimiento Político MIRA; y agrega:

“[...] es decir estas pruebas no tenían ningún factor o circunstancias de imposibilidad objetiva que no permitieran su aporte oportuno o decretas (sic) oficiosamente por el operador jurídico con fundamento en sus competencias, dirección y atribuciones en el ejercicio de administrar justicia, porque respetuosamente se reitera que las certificaciones expedidas por los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, dan cuenta y despejan cualquier duda sobre la existencia y custodia de estos documentos electorales decisivos como son los votos nulos correspondientes a las elecciones de Congreso de la República periodo Constitucional 2014-2018, antes del inicio de las acciones judiciales y contenciosa administrativa surtidas por la parte Demandante, y antes del fallo judicial objeto de este Recurso Extraordinario de Revisión [...]”.

22. Por otra parte, señala que la sentencia amerita la revisión en relación con el cargo de violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, trasmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, pues la decisión se tomó con base en indicios no probados, conllevando a que un total de 53.889 registros de votación de 1.412 mesas fueran afectados por la presunción indiciaria aplicada para tomar la decisión, cuando en realidad son totalmente

válidos un total de 45.256 registros de votación que concuerdan exactamente entre el Preconteo y las Actas de Escrutinio de las Comisiones Escrutadoras, que es el documento válido y constituye plena prueba, conforme al Código Electoral, hecho que se demuestra con el análisis y comparación realizado en los archivos suministrados como prueba por la RNEC.

23. Afirma que al comparar los archivos de Preconteo y Escrutinio definitivo “se estableció que de los 53.889 registros de votación solo cambiaron 8.633 registros los cuales contienen (38.637) según el Escrutinio Definitivo correspondiente a votos de candidatos, votos en blanco, tarjetas no marcadas y votos nulos” de lo cual se podía concluir que el hecho que en una mesa cambie la votación de un registro no indica que sea una mesa que está siendo adulterada o sabotada, y se tome la decisión de anular toda la mesa afectando la votación total de todos los candidatos.

24. Controvierte la decisión en los siguientes términos:

*“[...] En atención a lo anteriormente planteado, se concluye que sobre los registros de votación que fueron objeto de afectación en la sentencia aplicando la teoría indiciaria, suposición o de presunción, de una violación o sabotaje a los sistemas de consolidación de los resultados electorales, **no es cierta ya que la verdad electoral y la voluntad del elector se encuentran en las Actas de Escrutinio, las cuales reflejan la veracidad de la información y la voluntad del elector, situación totalmente desconocida por el Operador Jurídico, como se logra demostrar en los cuadros que se aportan y anexan como pruebas del análisis y comparación de los archivos de Escrutinio y Preconteo realizado en la elecciones de Congreso de la República en marzo de 2014, archivos entregados por la Registraduría Nacional del Estado Civil [...]**”.*

25. Sobre el particular explica las etapas del proceso electoral el día de las elecciones y el procedimiento, indicando lo que es el preconteo, el escrutinio y el formulario E-14 (Acta de Escrutinio de Mesa) y señala que la sentencia recurrida tomó decisiones carentes de certeza, con base en indicios, tomando como parámetros unas observaciones de un informe pericial que no concluyó ni estableció nada en relación con el cargo de violación o sabotaje a los sistemas de información, con lo cual se anularon votaciones en diferentes mesas que eran totalmente válidos y escrutados en debida forma como consta en las Actas Generales de Escrutinio, documento conducente para probar y tomar decisiones en materia electoral. Con ello se desconoció el principio de eficacia del voto y se transgredió el debido proceso.

26. Para demostrar lo anterior, transcribe los siguientes apartes de la sentencia

recurrida:

*“[...] De lo anterior, concluye la Sala que la imposibilidad de practicar la experticia al software de escrutinio utilizado en la elección que se enjuicia, y por consiguiente las respuestas que dieron los peritos a las preguntas “b”, “c”, “e” y “f” para determinar la presunta existencia de violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones que se llevaron a cabo el 9 de marzo de 2014, no obsta para que la Sala acometa el estudio del caso concreto, pues no puede desconocerse que, en todo caso, el dictamen arrojó las observaciones y hallazgos que se señalaron previamente, **los cuales se constituye en parámetros indiciarios que permiten a este corporado realizar un estudio detallado de los archivos log en relación con cada una de las mesas y registros demandados por el presente cargo.***

*[...] lo que para la Sala se encuentra relacionado con los 3 hallazgos antes referidos que, como se dijo, **pueden evidenciar** que la omisión de alguna de las actividades descritas en ellos, **respecto del procedimiento, puede llegar a constituir un indicio de manipulación o sabotaje del sistema.***

[...]

“[...] “...no es posible establecer la existencia de huellas de ingresos ilícitos o ilegales al sistema de escrutinios ya que no se cuenta con equipos de cómputo originales utilizados en el proceso, ni con logs de sistemas operativos de estos equipos o bases de datos (...) por lo que no es posible determinar si se dieron alteraciones o manipulaciones respecto de las cifras digitadas en el sistema con relación a estos accesos a través de la revisión de este log”.

[...]” (Subrayas del recurrente).

27. Precisa que, para basar una decisión en un indicio o presunción, los hechos indicadores deben estar debidamente probados en el proceso; y controvierte que, en este caso, se parte de hechos no probados, además se utilizan expresiones tales como “*pueden evidenciar*” que denotan duda y no convencimiento; por ello, el informe pericial de la Fiscalía General de la Nación no fue concluyente ni pudo establecer irregularidades concretas y específicas sobre el software de Escrutinios que conllevara una violencia o sabotaje contra los sistemas de transmisión o consolidación de los resultados electorales, solo se hicieron sugerencias sobre la implementación de seguridades.

28. Se refiere a la incidencia y beneficio que tuvo la decisión recurrida, basada en suposiciones, ficciones y fórmulas matemáticas, en el umbral electoral para el Movimiento Político MIRA, cuando en realidad no existió, en el proceso, la prueba física de los votos nulos o del sabotaje o violencia sobre los sistemas de información y consolidación de los resultados electorales ni se tuvo la certeza de la afectación que pudo producir la denominada presunta “*mancha espejo*” en la voluntad popular, que al mismo tiempo le implicó al Partido Político Opción

Ciudadana perder una curul.

29. Explica que, de conformidad con el artículo 209 del Decreto 2241 de 1986, la Registraduría Nacional del Estado Civil siempre tuvo en sus archivos todos los documentos correspondientes a las elecciones del Congreso de 2014, dentro de los cuales se encontraban las tarjetas electorales calificadas como votos nulos (1.476.664), por lo tanto, es extraño que en la sentencia recurrida se diga que los votos nulos se perdieron o no se encontraban. Sobre el particular, señala que en el anexo adjunto denominado “Consolidado Total.xlsx” en la hoja “B1_SI_CERTIFICADOS” se presentan las cifras de votación, luego de realizar el cotejo entre las certificaciones de la RNEC y las mesas de votación.

30. De acuerdo con todo lo expuesto, el recurrente concluye que se dan todos los presupuestos para la prosperidad de la revisión, porque:

- “- Se logra probar la preexistencia de los documentos electorales decisivos, antes de la sentencia y las circunstancias ya explicadas.*
- La conducta desplegada por la parte Demandante, teniendo pleno conocimiento del valor probatorio de los votos nulos, y que por obra suya no se aportaron, por las razones antes esgrimidas en este escrito.*
- De haberse tenido en cuenta y decretada de oficio la prueba idónea y conducente (**Tarjetas Electorales de Votos Nulos**), habida cuenta que con ella la decisión tomada en el proceso de nulidad electoral hubiera sido totalmente diferente, lo que se constituyó en un nexo causal.*
- Las decisiones en la Sentencia objeto de Revisión, se tomaron con base en indicios o supuestos no probados de presuntas manipulaciones de los sistemas de información y consolidación de los resultados electorales (Software) como quedó contundentemente establecido en el proceso, cuando la verdad electoral se encuentra debidamente soportada y probada con los registros de votación contenidos en las Actas Generales de Escrutinio que son la prueba idónea de conformidad con el ordenamiento jurídico electoral.*
- Todas las decisiones, valoraciones probatorias y los procedimientos utilizados anteriormente por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es decir el precedente judicial para este tipo de Procesos de Nulidad Electoral, fueron desconocidos al interior del Proceso cuya Sentencia es objeto de este Recurso Extraordinario de Revisión”.*

Trámite del recurso extraordinario de revisión

31. Por **auto del 26 de febrero de 2020**, el Despacho sustanciador admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto mediante apoderado, por el partido Opción Ciudadana, representado por el señor Álvaro Hernán Caicedo Escobar. En el mencionado proveído se ordenó la notificación personal a quienes fueron los demandantes de los procesos de nulidad electoral, y a los exsenadores para el periodo constitucional 2014-2018: señora Gloria Stella Díaz Ortiz y señores Manuel Antonio Virgüez Piraquive y Carlos Alberto Baena López, quienes fueron

los llamados a ocupar las curules por el movimiento MIRA, en virtud del fallo de nulidad electoral recurrido.

32. El **13 de marzo de 2020**, la señora Gloria Stella Díaz Ortiz, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio del recurso extraordinario de revisión, para que en su lugar fuera rechazado, teniendo en cuenta que el Partido Opción Ciudadana *“no estaba legitimado en la causa para comparecer a la jurisdicción contenciosa administrativa, por haber perdido la personería jurídica según se acredita con la Resolución No. 2245 del 10 de agosto de 2018, expedida por el Consejo Nacional Electoral”*, porque no obtuvo el 3% de los votos válidos para el Senado de la República o Cámara de Representantes en las elecciones del Congreso de la República para el periodo 2018-2022, con lo cual, jurídicamente perdió el status de partido político. Explica que el certificado del Consejo Nacional Electoral que se allegó con el poder fue del 11 de septiembre de 2017, fecha para la cual el partido sí tenía personería jurídica y representación legal, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política el partido perdió su personería jurídica, por disposición del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 2245 del 10 de agosto de 2018, y de esta manera perdió su prerrogativa constitucional y legal de comparecer ante la administración de justicia como persona jurídica sujeta de derechos. Cuestiona que ni el señor Caicedo Escobar ni el abogado informaron de dicha situación a la Sala Especial de Decisión 2.

33. Por requerimiento del Despacho sustanciador del **26 de agosto de 2020**, el Consejo Nacional Electoral allegó copia de la Resolución No. 2245 del 10 de agosto de 2018 *“Por medio de la cual se declara cuáles partidos y movimientos políticos pierden la Personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al no haber obtenido los requisitos objetivos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia”* y de la Resolución No. 0033 del 15 de enero de 2019 que confirmó la anterior.

34. Mediante **auto del 9 de noviembre de 2020** el Despacho sustanciador requirió a la parte recurrente para que en el término de tres (3) días allegara al proceso el documento idóneo que acreditara la calidad de representante legal de quien otorgó el poder a nombre del partido político Opción Ciudadana al momento de presentar el presente recurso extraordinario de revisión.

35. Aunque la parte recurrente no dio respuesta dentro del término concedido, el **19 de noviembre de 2020** allegó un certificado del Consejo Nacional Electoral y anotó que *“el señor Álvaro Hernán Caicedo para la época de los hechos y la fecha de expedición de la Sentencia objeto del Recurso de Revisión ejercía como Representante Legal del Partido Opción Ciudadana. En el mismo sentido los efectos de la Sentencia recurrida fueron que causó [sic] los perjuicios a la colectividad política consistentes en la pérdida de la Personería Jurídica”*.

36. Mediante **providencia del 16 de febrero de 2021** el Despacho sustanciador resolvió reponer el auto admisorio del recurso extraordinario de revisión e inadmitir el recurso *“para que en el término de diez (10) días las directivas del Partido Político Opción Ciudadana, debidamente acreditadas, certifiquen a este Despacho la designación de dicho representante con posterioridad a la ejecutoria del acto administrativo del CNE que declaró la pérdida de la personería jurídica o la ratificación del proceder del abogado que dice apoderarlos judicialmente para tener por formalmente presentado el recurso extraordinario, so pena de rechazarlo [...]”*

37. En dicha providencia se consideró que *“[...] cuando alguno de estos actores pierde su personería, no por ello deja de existir, pues una medida de tal carácter, además de violar la libertad de asociación como garantía fundamental, impide la consolidación de un sistema constitucional democrático basado en el respeto por el pluralismo ideológico [...]”*. Así, el despacho sustanciador concluyó:

“[...] De esta forma, la conclusión a la que arriba el Despacho es que puede considerarse que un partido político que ha perdido la personería jurídica, como en el sub examine, existe y puede seguir funcionando como partido político, caso en el cual es la voluntad de sus directivas o de las personas que lideran el común ideológico, conforme a sus estatutos, quienes tienen la libertad y el derecho de dar supervivencia a los intereses del partido, directamente o por medio de un representante.

La presencia o manifestación de las directivas de un partido o movimiento político que ha perdido su personería jurídica es lo que permite advertir que el partido aún existe como organización ideológica política, por ello es necesario que, para la conservación de sus intereses, concretamente en el ámbito legal, se evidencie su voluntad de designar un representante que asuma ese mandato como agrupación política sin personería jurídica. De lo contrario, no hay certeza de la existencia del partido.

En este sentido, a juicio del Despacho, la organización o partido político sin personería jurídica puede comparecer a un proceso como demandante, demandado o interviniente, pero debe serlo por intermedio de su directiva o por un representante debidamente designado por ella, conforme con sus estatutos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala que las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que

de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”.

38. El **17 de marzo de 2021** se admitió el recurso extraordinario de revisión, teniendo en cuenta que el demandante subsanó la demanda conforme a la ordenada por el Despacho sustanciador en el auto del 16 de febrero de 2021.

39. Por escrito presentado el **20 de marzo de 2021** la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, Doctora Idayris Yolima Carrillo Pérez, manifestó encontrarse impedida para conocer del presente asunto por estar incurso en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, pues cuando fungió como Vicepresidenta del Consejo Nacional Electoral suscribió la Resolución 3006 de 14 de julio de 2014 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se declaró la elección de SENADORES DE LA REPÚBLICA, periodo 2014-2018, acto administrativo que fue anulado parcialmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia recurrida.

40. La Sala Especial de Decisión 2, mediante **auto del 6 de julio de 2021**, resolvió aceptar el impedimento manifestado por la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado y designar en su reemplazo a quien le siguiera en orden numérico atendiendo a su especialidad, o a quien señalara la Procuraduría General de la Nación.

41. El **25 de agosto de 2021**, el Despacho sustanciador accede a la solicitud efectuada por el señor Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado de correrle el traslado para presentar su respectivo concepto, de conformidad con artículo 253 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 69 de la Ley 2080 de 2021.

42. Mediante **auto del 25 de octubre de 2021**, el Despacho sustanciador adicionó el auto del 17 de marzo de 2021, por medio del cual se admitió el recurso extraordinario de revisión, con el fin que se notificara al Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil, quienes fueron partes en el proceso de nulidad electoral.

43. Por **auto del 18 de enero de 2022** se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes en el presente recurso extraordinario de revisión y se

prescinde de la etapa probatoria por no haber decreto de pruebas de oficio ni pruebas que practicar.

Intervenciones

44. **El Partido Político MIRA**, por medio de apoderado, planteó la falta de legitimación en la causa por activa del Partido Político Opción Ciudadana para interponer el recurso extraordinario de revisión, porque para la fecha en que se presentó el recurso, 15 de febrero de 2019, Opción Ciudadana había perdido el estatus como partido político, teniendo en cuenta que el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 2245 de 10 de agosto de 2018, ejecutoriada el 8 de febrero de 2019, declaró la pérdida de la personería jurídica de dicho partido político.

45. Señaló que en los procesos 2014-00117-00 y 2014-00109-00 (acumulados) se cuestionó la nulidad de la elección de los Senadores de la República, contenida en la Resolución 3006 de 17 de julio de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral. Agregó que el Partido Político Opción Ciudadana fue notificado de todas las actuaciones adelantadas dentro de dicho asunto, sin embargo, no hizo uso del derecho de defensa y contradicción; no solicitó ni aportó pruebas, tampoco controvertió las practicadas dentro del proceso, por lo tanto, operó el principio de preclusión procesal, sin que sea válido hacer uso del recurso extraordinario de revisión para controvertir o para solicitar pruebas.

46. Consideró que, pese a que el recurrente plantea algunos argumentos frente al cargo de sabotaje y violencia resuelto en la sentencia, este no tiene relación con las pretensiones del recurso extraordinario de revisión, ni con la causal de revisión invocada (numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), pues no hace referencia a las tarjetas electorales que contienen los votos nulos, prueba sobre la cual se funda la causal.

47. Indicó que el recurso extraordinario de revisión se centra en lo resuelto en la sentencia de nulidad electoral frente al cargo B, que se refiere a la diferencia igual o superior al diez por ciento (10%) que se presentó entre la votación de la Cámara de Representantes y el Senado, conforme a lo previsto en el artículo 164 del Código Electoral; sin embargo, el recurrente realizó una aplicación errada de la causal de revisión invocada, pues no acreditó el cumplimiento de los elementos

para su configuración: (i) haber encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos; (ii) la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria; (iii) demostrar la incidencia en la decisión, si el juez hubiera tenido la oportunidad de apreciar tales documentos, así:

48. Frente al primero de los elementos, advirtió que las pruebas señaladas en el recurso no fueron encontradas o recobradas después de la sentencia; estas reposaban en la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin embargo, el Partido Opción Ciudadana no las aportó ni las solicitó, en la oportunidad procesal correspondiente, dentro del proceso de nulidad electoral.

49. En cuanto al segundo de los elementos, afirmó que el Partido Opción Ciudadana no probó que la parte contraria (Partido Político MIRA y otro) impidieron aportar las pruebas encontradas o recobradas, pues se limitó a afirmar que era deber de los demandantes aportar o solicitar dichos documentos para demostrar los supuestos planteados en el proceso de nulidad electoral.

50. En relación con el último elemento, advirtió que el recurrente no demostró que la decisión del juez pudo ser diferente de haber apreciado los documentos señalados. Por el contrario, el planteamiento es errático, ya que en unos hechos indica que las pruebas no aportadas eran unas tarjetas electorales (valoración de votos nulos) y en otros se refiere a las actas generales de escrutinio, lo que muestra falta de claridad en la causal invocada.

51. Sobre esta confusión, indicó que el recurrente reclama el recuento de votos válidos y al mismo tiempo señala que la única prueba idónea son las actas generales de escrutinio, lo que debió ser planteado de forma clara al invocar la causal primera de revisión, pues esta se basa supuestamente en los votos nulos que constan en las tarjetas electorales; esta ambigüedad puede interpretarse como una falta de certeza sobre cuál de los documentos es determinante para proferir una decisión diferente.

52. Advirtió que si el Partido Opción Ciudadana consideraba que existía alguna irregularidad en la valoración de las pruebas debió solicitar la nulidad del proceso dentro de la oportunidad legal respectiva.

53. Aseguró que el recurso extraordinario de revisión tiene una deficiencia probatoria, pues, por un lado, aportó pruebas que no son pertinentes, porque no

prueban lo afirmado en el escrito; y, por otro, no allegó copia de los votos nulos a los que hace referencia en el recurso.

54. Agregó que no es posible, a través del recurso extraordinario de revisión, revivir el debate surtido en el proceso de nulidad electoral, en especial, porque el recurrente tuvo la posibilidad de actuar dentro del mismo para controvertir los supuestos fácticos planteados por las partes.

55. Citó varios apartes de las consideraciones de la sentencia recurrida y explicó que ello avalaba que la posición del Partido Político MIRA y los accionantes del medio de control de nulidad electoral, frente a las decisiones jurisdiccionales y administrativas, fue procurar buscar la verdad electoral en las urnas, a través del recuento completo de la votación de las mesas en las cuales se presentó una diferencia igual o superior al 10% entre la votación de Cámara de Representantes y Senado, en las que no se dio aplicación del artículo 164 del Código Electoral, y en sujeción a dicha norma, debiéndose nivelar las mesas y efectuar los ajustes en los documentos electorales respectivos. Ello descarta que el Partido Político MIRA haya buscado el beneficio propio por encima de la verdad electoral.

56. Frente a los subcargos de la nulidad electoral, cuestionados en el recurso de revisión (B1 y B3), citó varios apartes de la sentencia recurrida en los que se evidencia el tratamiento para resolverlos y la aplicación de líneas jurisprudenciales, con lo cual se probó la incidencia que generó un impacto sustancial en el resultado electoral, razón por la cual, se debía proceder a hacer los ajustes necesarios en la votación y concluyó:

“[...] No debe modificarse la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 8 de febrero de 2018, objeto del recurso de revisión, pues además de los argumentos expuestos, sus aportes al derecho electoral y a la democracia son muy valiosos. Dentro de lo más importante de los aportes esta: i) La solución que se dio para ese caso "sui generis" generado a partir de una sentencia de tutela, en la cual el Consejo de Estado hace respetar la voluntad popular y la eficacia del voto, evitando anular la votación de la mesa, ii) la interpretación que se dio al artículo 164 del Código Electoral, en la que se protegió la votación y la institución "partido político", actor esencial de nuestra democracia, iii) la solicitud a la Organización Electoral para la conservación y custodia de documentos electorales en los términos del artículo 209 del CE, iv) la conminación a la Organización Electoral para que adquiriera su propio software, que permita la trazabilidad del escrutinio, v) la invitación a la Organización Electoral para que implemente medidas para mantener los ordenadores actualizados y copias de seguridad para resguardar la información electoral y vi) marcó un hito jurídico por lo analizado y resuelto en el fallo, tanto, que ha sido objeto de estudio en universidades y cita en foros académicos [...].”

57. La señora **Gloria Stella Díaz Ortiz**, a través de apoderado, se opuso al recurso extraordinario de revisión. Señaló que el Partido Opción Ciudadana, pese a que fue notificado de las actuaciones adelantadas en el proceso de nulidad electoral, guardó silencio. De manera que lo que pretende, a través de este mecanismo excepcional, es hacer valer las pruebas que no fueron solicitadas en dicho proceso, debido a su propia negligencia.

58. Agregó que el recurrente no probó la configuración de los elementos de la causal de revisión invocada, toda vez que: (i) las pruebas que alega como recobradas, estuvieron siempre disponibles en las Registradurías Delegadas a nivel territorial, por lo que pudo haberlas aportado o solicitado oportunamente en el proceso de nulidad electoral; (ii) no probó que por la actuación de la parte contraria se hubiera impedido aportar los supuestos documentos recobrados; y (iii) no demostró que de haberse analizado las pruebas recobradas, la decisión hubiera sido diferente, pues incluso el planteamiento del recurso es errático y confunde los documentos y el uso de los mismos en las diferentes etapas electorales, ya que en algunos apartes hace referencia a las tarjetas electorales y en otras a las Actas Generales de Escrutinio, documentos que no son iguales.

59. En lo demás coincidió con los argumentos expuestos por el Partido Político Mira en el escrito de oposición al recurso extraordinario de revisión.

60. El señor **Carlos Alberto Baena López**, mediante apoderado, anotó que el recurrente, Partido Opción Ciudadana, perdió la personería jurídica en virtud de la Resolución 2245 de 10 de agosto de 2018, expedida por el Consejo Nacional Electoral, razón por la cual carece de legitimación en la causa por activa para interponer el recurso extraordinario de revisión.

61. Advirtió que el recurso no cuestiona en su totalidad lo resuelto en la sentencia dictada por el Consejo de Estado, sino que se limita a controvertir el “CARGO B” de la demanda, denominado “*Datos contrarios a la verdad en documentos electorales, expedición de actos en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, y con falsa motivación, derivados del trámite dado a solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10%*”. Este es el único que guarda relación con los hechos planteados y con la causal invocada.

62. Consideró que algunos de los hechos planteados en el recurso no están relacionados con la causal de revisión invocada, sino que buscan controvertir

pruebas que se debatieron a lo largo del proceso de nulidad electoral, en el cual el Partido Opción Ciudadana no ejerció el derecho de contradicción y de defensa.

63. Señaló que no es cierto que el asunto principal de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, hoy recurrida, sea la corrección y la afectación de la votación irregular entre los votos nulos y los del Movimiento Político MIRA que inciden en los resultados de la elección, pues existieron otros cargos que fueron analizados en el proceso de nulidad electoral, dentro de los cuales está el planteado en el presente recurso.

64. Agregó que si el recurrente consideraba que en la sentencia recurrida se incurrió en alguna irregularidad con la valoración probatoria, debió solicitar la nulidad del proceso dentro de la oportunidad legal respectiva.

65. Indicó que los argumentos relacionados con el cargo de sabotaje o violencia contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de elección no guardan relación con la causal invocada en el recurso extraordinario de revisión.

66. Adicionalmente, planteó en idénticos términos los argumentos expuestos por el Partido Político MIRA sobre el cumplimiento de los elementos para la configuración de la causal invocada en el recurso extraordinario de revisión y sobre el análisis del cargo B efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia objeto del presente recurso.

67. El señor **Manuel Antonio Virgüez Piraquive**, a través de apoderado, manifestó que la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 8 de febrero de 2018, objeto del presente recurso, tiene una importancia reconocida por observadores internacionales, de organizaciones no gubernamentales y dentro de un contexto académico, pues en dicha decisión se evidenciaron diferentes irregularidades en el proceso electoral, lo que llevó a que se ordenara la adopción de medidas con el fin de ejercer un riguroso control a futuro. En lo demás, compartió los argumentos planteados por el Partido Político MIRA en el escrito de oposición presentado dentro del presente asunto.

68. **La Registraduría Nacional del Estado Civil**, a través de apoderado, indicó que esa entidad tiene asignada, constitucional y legalmente, la competencia de organizar y dirigir las elecciones. Explicó que los registradores delegados en cada

uno de los niveles fungen como secretarios técnicos de las Comisiones Escrutadoras, mantienen en custodia y reserva los documentos electorales según lo indicado por la ley.

69. Advirtió que la Registraduría Nacional del Estado Civil no adopta ninguna decisión relativa a las reclamaciones o recursos que se interpongan en el marco del proceso electoral.

70. Señaló que el Partido Político Opción Ciudadana no aportó ni solicitó pruebas dentro del proceso de nulidad electoral en el que se dictó la decisión recurrida, así como tampoco interpuso recursos contra las providencias que decretaron y negaron la práctica de pruebas en el mismo asunto.

71. Previa cita extensa del auto de pruebas dictado por el Consejo de Estado en el asunto objeto de revisión, consideró que no se cumplen los elementos propios de la causal de revisión invocada (numeral 1 del artículo 250 del CPACA), pues (i) la parte demandante del proceso de nulidad electoral aportó certificados expedidos por las Registradurías Delegadas territoriales, en los que consta que los votos nulos se encuentran en custodia de esas entidades; (ii) no se evidencia que alguna entidad o las partes procesales ocultaran o realizaran alguna actuación para evitar que el Partido Político Opción Ciudadana aportara o solicitara pruebas en las oportunidades legales; y (iii) las certificaciones indicadas anteriormente fueron aportadas al expediente para que el Consejo de Estado las valorara.

Concepto del Ministerio Público

72. El Ministerio Público, previo recuento de los supuestos fácticos que dieron origen a la interposición del recurso extraordinario de revisión, consideró que se debe rechazar la afirmación efectuada por el recurrente, según la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado no pudo valorar los documentos hallados o recuperados, porque la parte demandante no los solicitó como pruebas, ni fueron decretados de oficio por el ponente del asunto.

73. Lo anterior, por cuanto el Partido Político Opción Ciudadana tenía la posibilidad de solicitar que se decretara la prueba tendiente a revisar la totalidad de los votos nulos y no solo los correspondientes al Partido MIRA.

74. Por otra parte, señaló que algunos de los documentos que el recurrente pretende que se tengan en cuenta como recobrados no se encuentran disponibles en su totalidad, pues la Registraduría Nacional del Estado Civil reportó que algunos de los tarjetones electorales correspondientes a las elecciones para el Congreso de la República para el periodo 2014-2018 fueron destruidos, ya que la ley dispone que los mismos se deben guardar al menos durante la vigencia del periodo que se está eligiendo, por lo que no es posible acceder a dichos documentos y otorgar el valor probatorio que pretende el Partido Político Opción Ciudadana.

75. Advirtió que el recurso extraordinario de revisión no es el escenario para discutir el análisis realizado por el juez de conocimiento y, pese a ello, el recurrente a lo largo del escrito del recurso controvierte los argumentos y la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sin sustentar la causal de revisión.

76. Finalmente, concluyó que mientras los documentos “recobrados” estuvieron siempre en custodia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no se demostró ni explicó cuál fue la actuación de la contraparte para evitar que se aportaran las pruebas señaladas por el recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

77. Esta Sala Especial de Decisión, sin exclusión del integrante de la Sección que profirió la decisión, tiene competencia para decidir el presente recurso extraordinario de revisión, conforme con los artículos 111 y 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ², en concordancia con el artículo 107 *ibidem*³ y el Acuerdo 321 de 2014 –*compilado*

² “CPACA. Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: “(...)2. Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia”.

“CPACA. Artículo 248. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”.

“CPACA. Artículo 249. Competencia. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión”.

³ “CPACA. Artículo 107. Integración y composición. (...)”

en el Acuerdo 080 de 2019- por el cual la Sala Plena del Consejo de Estado reglamentó la creación de salas especiales de decisión, encargadas de resolver los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones de esta Corporación⁴.

Oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de revisión

78. El recurso extraordinario de revisión fue interpuesto oportunamente, el 15 de febrero de 2019, teniendo en cuenta que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado fue proferida el 8 de febrero de 2018, notificada por edicto el 15 de febrero de 2018 y ejecutoriada el 1 de marzo de 2018, es decir, dentro del término previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

Cuestión previa. Excepción de falta de legitimación en la causa por activa

79. Tanto el Partido Político MIRA, como el señor Carlos Alberto Baena López, plantearon la falta de legitimación en la causa por activa del Partido Político Opción Ciudadana para interponer el recurso extraordinario de revisión, porque para la fecha en la que presentó el recurso extraordinario ya no contaba con personería jurídica, pues el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. 2245 de 10 de agosto de 2018, ejecutoriada el 8 de febrero de 2019, declaró la pérdida de la personería jurídica de dicho partido político.

80. Los intervinientes consideran que por el hecho de haber perdido la personería jurídica el partido político Opción Ciudadana no cuenta con la posibilidad jurídica, como parte, de interponer este medio extraordinario de revisión.

“Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

“La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno”.

⁴ “Acuerdo 321 de 2014. (...). Artículo 2º. Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado”.

⁵ “CPACA. Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

“En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

“En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

81. Para resolver la Sala considera que la excepción propuesta no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

82. Ciertamente, el Consejo Nacional Electoral, por medio de las Resoluciones Nos. 2245 del 10 de agosto de 2018 y 0033 del 15 de enero de 2019, declaró que el partido Opción Ciudadana perdió *“la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al no haber obtenido los requisitos objetivos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia”*. Esta decisión quedó ejecutoriada el 8 de febrero de 2019, según la constancia allegada por el Consejo Nacional Electoral por solicitud que hiciera el Despacho sustanciador, por medio del auto del 26 de agosto de 2020.

83. Y de acuerdo con los documentos que obran en el expediente se advierte que el recurso extraordinario de revisión fue presentado el 15 de febrero de 2019 por el Partido Opción Ciudadana, a través de apoderado judicial, según poder otorgado por el señor Álvaro Hernán Caicedo, el 12 de febrero de 2019, en su *“calidad de Representante Legal del Partido Político Opción Ciudadana mediante Resolución No. 3200 del 13 de diciembre de 2016 y personería jurídica otorgada mediante Resolución 0171 del 24 de julio de 1997 ambas del CNE [...]”*. El señor Álvaro Hernán Caicedo señala expresamente que *“por este escrito otorgo poder especial, amplio y suficiente al doctor ANTONIO FRANCISCO BERROCAL RIVERA, abogado en ejercicio [...] para que en nombre del Partido que represento interponga y sustente Recurso Extraordinario de Revisión contra la sentencia de única instancia de fecha 8 de febrero de 2018, notificada mediante edicto del 15 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado dentro del proceso del medio de control de Nulidad Electoral con radicados 11001-03-28-00-2014-00117-00 y 11001-03-28-00-2014-00109-00, la cual se encuentra ejecutoriada”*⁶.

84. Es decir, que, según se advierte de lo anterior, para la fecha en que el representante legal del partido Opción Ciudadana otorgó el poder al profesional del derecho y este presentó el recurso extraordinario de revisión, el mencionado partido político ya no contaba con personería jurídica, por virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política, según el cual si un partido político no obtiene una votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado perderán la personería jurídica, como en este caso sucedió.

⁶ Folio 19 C.ppal.

85. La Sala considera necesario precisar que este tema fue planteado por el apoderado judicial de la señora Gloria Stella Díaz Ortiz, cuando interpuso recurso reposición contra el auto admisorio de la demanda de revisión y decidido por el Despacho sustanciador mediante el auto del 16 de febrero de 2021 que resolvió reponer el auto admisorio del recurso extraordinario de revisión e inadmitir el recurso para que fuera subsanado.

86. En atención a ello, la Sala advierte que el tema de la capacidad jurídica del Partido Opción Ciudadana para acudir a la administración de justicia mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión ya fue decidido en el auto del 16 de febrero de 2021 proferido por el magistrado sustanciador, cuyas consideraciones se acogen y reiteran en esta oportunidad para negar la prosperidad de la excepción planteada.

87. Así se consideró en el auto del 16 de febrero de 2021:

[...]

Consultado el sistema Samai el Despacho observó que las Resoluciones 2245 del 10 de agosto de 2018 y 0033 del 15 de enero de 2019 fueron demandadas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el partido Opción Ciudadana, ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual mediante sentencia del 8 de octubre de 2020, dictada dentro del proceso 11001-03-24-000-2019-00212-00, denegó las pretensiones de la demanda por no haberse logrado desvirtuar la presunción de legalidad de las resoluciones demandadas.

Sobre los efectos de la pérdida de la personería jurídica de un partido político, la mencionada sentencia de la Sección Quinta precisó:

*[...] De esta manera, cuando la autoridad electoral declara la pérdida de la personería jurídica de un partido o movimiento político, este no desaparece o deja de existir automáticamente sino que pierde las prerrogativas que la Constitución y la Ley le otorgaban en virtud de dicho atributo, en tanto, opera como una especie de garantía de representación y permanencia, con base en el respaldo popular reflejado en sus resultados electorales, lo cual es perfectamente razonable por tratarse de un derecho que, como cualquier otro, no es absoluto sino que admite restricciones, las cuales se sintetizan en que ya no podrá: **i)** inscribir candidatos a cargos de elección popular sin otro requisito que su propio aval; **ii)** recibir financiamiento estatal para su funcionamiento con recursos provenientes del fondo nacional de partidos ni para las campañas electorales mediante el sistema de reposición de votos y tampoco para las consultas internas; y **iii)** utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético en todo tiempo ni usar los medios y espacios estatales de manera gratuita.*

No obstante, estas gravosas limitaciones, el partido bien puede seguir (sic) existiendo con miras a recuperar su personería jurídica en los comicios futuros, para lo cual conserva la potestad de postular o apoyar candidatos bajo las reglas que aplican para los grupos significativos de ciudadanos, es decir, por recolección de firmas o por acuerdos de coalición, o puede adherirse a otro partido o

movimiento que tenga personería, hipótesis en la que el partido absorbente se hará cargo de los derechos y obligaciones del partido adherente; finalmente también cuanta (sic) con la opción de proceder a su disolución y liquidación por voluntad de sus miembros, según sus estatutos, pero en cualesquier circunstancias lo que salta a la vista es que con la pérdida de aquel atributo no se extingue ni se suspende su existencia, por lo que no hay lugar a hablar de la pérdida de dicho derecho fundamental para sus afiliados (sic), votantes y elegidos, como equivocadamente lo entiende el partido Opción Ciudadana y, en consecuencia, no se encuentra acreditado (sic) este último cargo de nulidad”⁷ (subrayas fuera del texto).

A juicio del Despacho, la anterior consideración sobre la existencia del partido político que ha perdido la personería jurídica debe entenderse dentro de un concepto o dimensión política o electoral. Las potestades, dentro de ese ámbito, con las que cuentan los partidos o movimientos políticos, con o sin personería jurídica, o que la han perdido, están dadas por las normas constitucionales (artículos 107 a 111) y en las Leyes 130 de 1994 “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones” y 1475 de 2011 “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”.

La supervivencia del partido político que ha perdido la personería jurídica tiene un efecto limitado hacia las actividades que puede desarrollar y que están claramente previstas en la Constitución Política y en las citadas leyes.

En el ordenamiento jurídico electoral colombiano no existe una definición especial o un concepto concreto de lo que es la personería jurídica de un partido o movimiento político, aunque sí se establecen ciertos derechos y prerrogativas que tienen los partidos y movimientos políticos que han adquirido este status jurídico, distintos a aquellos que no disponen de tal personalidad.

Por ello, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha establecido un concepto para este término, a partir de lo previsto por el constituyente (artículo 108⁸) y el

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Exp. 11001-03-24-000-2019-00212-00, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, demandante: Partido Político Opción Ciudadana c/ Consejo Nacional Electoral, sentencia del 8 de octubre de 2020.

⁸ **ARTICULO 108.** <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

También será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por lo menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso.

Los Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la

legislador (Ley 130 de 1994⁹), sin dejar de lado el sentido natural y obvio que se desprende de su interpretación, en el contexto del derecho civil (artículo 633 Código Civil¹⁰).

En efecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha definido “la personería jurídica como el reconocimiento oficial de que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones, como persona jurídica¹¹” (subraya fuera del texto). En esta providencia, la Sección Quinta reiteró que poseer personería jurídica trae consigo una suerte de privilegios electorales, como lo son la participación en la financiación pública, la posibilidad de inscribir candidatos para comicios, entre otros¹². Precisa, que desde la Constitución se introduce un concepto de personería jurídica extingible si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular, induciendo a los partidos a sostener y aquilatar su base electoral, toda vez que el estímulo al activismo político fortalece y amplía la democracia (Sentencia C-089 de 1994 Corte Constitucional).

Acorde con esta posición y en el contexto de lo señalado en el fallo del 8 de octubre de 2020, por medio del cual la Sección Quinta resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana, citada en párrafos anteriores, la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos tiene efectos desde dos perspectivas, **el primero**, en el ámbito político, pues permite a este tipo de agrupaciones ejercer su actividad política y electoral bajo condiciones más amplias y con más herramientas que ofrece el Estado, frente a quienes no gozan de tal atributo; y, **el segundo**, desde la óptica jurídica, en el sentido de considerar que una vez adquieren tal condición de personalidad se constituyen en sujetos de derechos y obligaciones, conforme con lo establecido en la legislación civil, es decir, “capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que la personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento político, por el contrario, se requiere de la existencia de la organización para su posterior reconocimiento.

expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido.

<Inciso INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8o.

⁹ El artículo 3 dispone los requisitos para el reconocimiento de personería jurídica, así: El Consejo Nacional Electoral reconocerá y otorgará personería jurídica a los partidos y movimientos políticos previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud presentada por sus directivas.
2. Copia de los estatutos.
3. Probar su existencia con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República.
4. Presentar un documento que contenga la plataforma política del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones que lo identifiquen.

Para efectos de este artículo no podrán sumarse los votos obtenidos en circunscripción nacional con los obtenidos en circunscripciones territoriales o especiales, ni los de éstas con los de aquéllas.

El Consejo Nacional Electoral no demorará más de treinta (30) días hábiles en estudiar una solicitud de obtención de personería jurídica.

¹⁰ “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

¹¹ Ver Código Civil Colombiano, artículo 633.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.Rocío Araújo Oñate, sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), rad. 11001-03-28-000-2019-00013-00 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.Susana Buitrago Valencia, Sentencia del 4 de julio de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00.

Para la Corte Constitucional “[...] 2.2.2 El reconocimiento de la personería jurídica supone poner en movimiento una específica actuación pública y hacerlo encierra un momento de libertad de organización por parte de la formación que aspira a obtener dicho reconocimiento. La personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla. La solicitud presentada por las directivas, requisito que se encuentra en la ley, tiene relación con el procedimiento constitucional dirigido a reconocer personería jurídica a los partidos y movimientos, el cual no se inicia de oficio sino a petición de parte. [...] La personería jurídica no se reconoce a entidades informes sino a partidos o movimientos que se organizan para participar en la vida democrática (CP art. 107). Sin estatutos sería aventurado hablar de organización y sin ella la personería jurídica carecería de sustrato y de razón de ser”¹³.

Por ello, cuando alguno de estos actores pierde su personería, no por ello deja de existir, pues una medida de tal carácter, además de violar la libertad de asociación como garantía fundamental, impide la consolidación de un sistema constitucional democrático basado en el respeto por el pluralismo ideológico¹⁴.

En efecto, la anterior consideración corresponde al concepto del derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 Constitución Política). Para hacer efectivo este derecho puede: “(3) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas”. Concordantemente, el artículo 107 ibidem garantiza el derecho que tienen todos los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. De manera que un partido o movimiento político que no tiene, o ha perdido, la personería jurídica puede seguir con su actividad política o electoral, ofreciendo representatividad de ideologías y posiciones políticas, hasta el punto de poder renovar su personería, en posteriores elecciones, pero con las limitaciones establecidas constitucional y legalmente para este tipo de agrupaciones sin personería jurídica.

Además, la existencia de estas agrupaciones políticas sin personería jurídica se encuentra reconocida en la regulación del Registro Único de Partidos, Movimientos Políticos y Agrupaciones Políticas prevista en el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011¹⁵, que dispone la inscripción de aquellas organizaciones políticas que no cuentan con personería jurídica, ello en desarrollo de la obligación que tiene el estado como garante de la diversidad política; no obstante, el artículo 11 de la Resolución 0266 de 2019 del Consejo Nacional Electoral¹⁶, señala que “el mencionado registro, no confiere las prerrogativas propias que se obtienen y se les reconocen, a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica”, pues su reconocimiento está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos previos.

La inscripción en este Registro, según las normas que lo regulan, tiene igualmente, como función principal, ayudar en la inspección y control que sobre dichas organizaciones realiza el C.N.E, además de garantizar que dicho ente cuente con

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ **ARTÍCULO 3o. REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El Consejo Nacional Electoral llevará el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. Los respectivos representantes legales registrarán ante dicho órgano las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados. Corresponde al Consejo Nacional Electoral autorizar el registro de los mencionados documentos previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos.

¹⁶ Modificada por el artículo 1 de la Resolución 1002 de 2019 del Consejo Nacional Electoral.

información actualizada de tales agrupaciones, para dar cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad. En los considerandos de la Resolución 1002 de 2019, el Consejo Nacional Electoral precisa que conforme con el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, corresponde a esa entidad “la competencia para llevar el Registro Único de Partidos, Movimientos y Agrupaciones Políticas, es decir, con o sin personería jurídica reconocida por la Corporación, lo que permite cumplir cabalmente con la función constitucional de vigilar, inspeccionar y controlar todas las actividades de los grupos de interés electoral en el país”.

De esta forma, la conclusión a la que arriba el Despacho es que puede considerarse que un partido político que ha perdido la personería jurídica, como en el sub examine, existe y puede seguir funcionando como partido político, caso en el cual es la voluntad de sus directivas o de las personas que lideran el común ideológico, conforme a sus estatutos, quienes tienen la libertad y el derecho de dar supervivencia a los intereses del partido, directamente o por medio de un representante.

La presencia o manifestación de las directivas de un partido o movimiento político que ha perdido su personería jurídica es lo que permite advertir que el partido aún existe como organización ideológica política, por ello es necesario que, para la conservación de sus intereses, concretamente en el ámbito legal, se evidencie su voluntad de designar un representante que asuma ese mandato como agrupación política sin personería jurídica. De lo contrario, no hay certeza de la existencia del partido.

En este sentido, a juicio del Despacho, la organización o partido político sin personería jurídica puede comparecer a un proceso como demandante, demandado o interviniente, pero debe serlo por intermedio de su directiva o por un representante debidamente designado por ella, conforme con sus estatutos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala que las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

[...]”

88. Bajo esas consideraciones, el despacho sustanciador repuso el auto admisorio del recurso y en su lugar concedió el término de diez (10) días para que las directivas del Partido Opción Ciudadana, debidamente acreditadas, certificaran la designación de su representante con posterioridad a la ejecutoria del acto administrativo del CNE que declaró la pérdida de la personería jurídica, o la ratificación del proceder del abogado que dijo apoderarlos judicialmente, para tener por formalmente presentado el recurso extraordinario, pues posterior a la ejecutoria de la Resolución 2245 del 10 de agosto de 2018, no se contaba en el expediente con ningún elemento de juicio que acreditara dicha circunstancia.

89. Dentro del término concedido, y como consta en el auto admisorio de la demanda del 17 de marzo de 2021, el señor Álvaro Hernán Caicedo Escobar

presentó un escrito en el que manifestó *“ratificar de forma respetuosa el poder y las actuaciones procesales realizadas por el Dr. Antonio Francisco Berrocal Rivera [...]”* y señala expresamente:

“Después de la ejecutoria de la Resolución No. 2245 del 10 de agosto de 2018, habida cuenta que el recurso de reposición fue resuelto por la Resolución No. 0033 del 15 de enero de 2019, sigo ejerciendo la representación del Partido Opción Ciudadana sin personería jurídica, como se puede constatar en la certificación del Consejo Nacional Electoral de fecha 19 de marzo de 2019 que es posterior a la presentación del Recurso Extraordinario de Revisión por parte del apoderado, el cual estamos ratificando en sus actuaciones procesales.

[...]

Siguiendo el hilo conductor de lo que se viene esgrimiendo en la actualidad sigo recibiendo notificaciones como representante legal por parte de la Autoridad Electoral (CNE), en el entendido y como lo ha reconocido pacíficamente el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Partido Político no ha desaparecido por el hecho de haber perdido la personería jurídica, por lo que de forma respetuosa anexo a manera de ejemplo una notificación”.

90. Además, según certificación expedida por la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral, el 5 de marzo de 2019, consta que *“mediante Resolución No. 3200 del 13 de diciembre de 2016; se inscribió como Representante Legal y Vicepresidente Colegiado del Partido Opción Ciudadana, al señor ÁLVARO HERNÁN CAICEDO ESCOBAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.427.079”.*

91. Siendo así las cosas, para esta Sala Especial de Decisión, y como lo consideró el despacho sustanciador en el auto admisorio del recurso, el señor ÁLVARO HERNÁN CAICEDO ESCOBAR sigue ostentado la calidad de representante legal del partido Opción Ciudadana y, adicionalmente, hace parte de las Directivas del Partido, en su condición de Vicepresidente Colegiado, razón por la cual debe considerarse que *“el partido Opción Ciudadana sin personería jurídica se encuentra debidamente representado en el señor Caicedo Escobar y que es válido el poder otorgado por él al profesional del derecho para presentar en nombre y representación de esa colectividad el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado [...], contra la elección de senadores periodo 2014-2018”.*

92. Por todo lo expuesto, la Sala declarará no probada la excepción propuesta.

Problema jurídico

93. En el presente asunto la Sala debe determinar si en la sentencia proferida el 8 de febrero de 2018 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se incurrió en

la causal de revisión prevista en el numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concreto: si se encontró o recobró, después de dictada la sentencia, un documento decisivo, con el cual se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlo al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

94. Para resolver el problema jurídico, se analizará el objeto del recurso extraordinario de revisión, el alcance de la causal invocada por el demandante, para, finalmente, descender al caso concreto.

Resolución del problema jurídico

Objeto y alcances del Recurso Extraordinario de Revisión

95. Ha sido jurisprudencia pacífica de la Corporación considerar que el propósito del recurso extraordinario de revisión es permitir que se garantice una justicia material en un caso que ya se ha decidido; un caso que, si bien ha hecho tránsito a cosa juzgada y respecto del cual se pregona su certeza y ejecutoriedad, por razones distintas al debate mismo de la instancia, que dio lugar a la decisión judicial, se permite que esa fuerza de cosa juzgada se rompa y pueda dar paso a la protección, en algunos casos, de derechos fundamentales que fueron desconocidos o amenazados por el operador judicial.

96. Las causales que el legislador prevé como únicas para superar y quebrar la seguridad jurídica que se deriva de una sentencia judicial, en caso de su prosperidad, atienden a circunstancias específicas y objetivas que no corresponden a un cuestionamiento de valoraciones de tipo jurídico, fáctico o probatorio adelantado por el juzgador en el proceso que dio lugar a la decisión cuestionada. Por ello, no puede utilizarse este medio impugnativo so pretexto de reabrir el debate jurídico o revivir una valoración probatoria que fue realizada por el juez de instancia.

97. En efecto, las causales del Recurso Extraordinario de Revisión están previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

“Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*
4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.*

98. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 2 de marzo de 2010, precisó la naturaleza de este recurso extraordinario, que, aunque el análisis se efectuó frente a las disposiciones del Código derogado, la similitud de las causales permite reiterar en esta ocasión dicho criterio, así:

“[...]

Las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, enlistadas de manera taxativa en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley procesal, son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por la vía del recurso extraordinario que se analiza. Ciertamente, a excepción de la causal del numeral 5°, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo, ninguno de los yerros que se relacionan en los numerales del mencionado artículo se refiere de modo directo a la actividad analítica del juez, dado que ninguno cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que todos involucran, bien sea una irregularidad de carácter procesal (numeral 6°, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8°, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión (numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 7°).

Como lo sostuvo esta Sala Plena en anterior oportunidad, “la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política” [1]. Y, precisamente, bajo ese entendimiento, en esa misma oportunidad sostuvo que “el recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material”.

A su turno, en el mismo sentido la Corte Constitucional entiende que el recurso extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material del caso concreto¹⁷. Por ello, dice la Corte, “El recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2°, 29 y 230 C.P.”. [...]

De modo que por la vía del recurso extraordinario de revisión no es posible reabrir el debate propio de las instancias, sino revisar la sentencia mediante la cual fue resuelta esa controversia a fin de determinar la justicia de ese pronunciamiento a la luz de estrictas causales legales¹⁸.

99. De forma consistente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la rigurosidad de esta clase de asuntos no permite que el juzgador se aproxime a alguna causal que no fue debidamente planteada y soportada, ni tampoco permite convertir esta vía en una tercera instancia, pues ello desnaturalizaría la función de esta clase de instrumentos extraordinarios¹⁹.

Alcance de la causal invocada por el recurrente

100. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

101. Sobre los elementos de esta causal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 2013²⁰, hizo el siguiente análisis:

¹⁷ Folio 1 cuaderno Anexo 1 del Recurso Extraordinario de Revisión.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 24 de febrero de 2004, exp. 15001-03-15-000-00793-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, Exp. 15001-03-15-000-01027-00.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 2008-00638 M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

"De ésta disposición [numeral 1 del artículo 188 Código Contencioso Administrativo] se han extraído tradicionalmente los siguientes presupuestos de la causal:

a) La prueba debe ser documental

Actualmente la norma es clara al referirse expresamente a "documentos decisivos"; pero incluso en vigencia del Decreto 2304 de 1989 -que hablaba en general de "pruebas decisivas"- la jurisprudencia de esta Corporación igualmente interpretaba que se trataba de documentos²¹.

De este modo, queda excluida la posibilidad de estructurar la causal con fundamento en otros medios probatorios, como, por ejemplo, testimonios.

b) La prueba documental se recobra después de la sentencia objeto de revisión

Al emplear el verbo "recobrar" la norma quiere decir que la prueba documental existía, no se tuvo oportunamente por las razones que dice la ley, pero se logró conseguir ya terminado el proceso; "De ahí que, inequívocamente, la ley emplee el verbo recobrar y no presentar, aducir o allegar"²².

La existencia previa del documento exhibido como requisito de la revisión, fue destacada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación:

"la prueba recobrada es un elemento probatorio nuevo, presentado por el recurrente, que pudiendo ser decisivo para el sentido de la decisión, no fue tenido en cuenta por el fallador, porque el interesado no pudo presentarla oportunamente dentro del proceso, pues sólo fue recuperado luego de proferida la sentencia. Esto implica, que el elemento probatorio existía al tiempo de dictarse la sentencia, pero no fue conocido por el fallador, porque sólo llegó a poder del recurrente con posterioridad a ello"²³ (Se subraya).

[...]

c) Las razones para no aportar la prueba documental durante el proceso son expresamente las que dice la ley (fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria) y deben acreditarse en el recurso.

Conviene reiterar lo dicho por esta Sala con relación a la fuerza mayor, el caso fortuito y la obra de la parte contraria:

"En cuanto a la primera circunstancia, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, es preciso anotar que para la legislación colombiana se trata de expresiones sinónimas, conforme al artículo 1 de la Ley 95 de 1890, norma según la cual es 'el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.'. La segunda causa -obra de la parte contraria- ha de entenderse como la conducta de la parte que ganó el proceso, quien con su actuar intencional logró que el documento que le daría el triunfo a su contraparte no se pudiera aportar al expediente en razón de que lo retuvo u ocultó, precisamente con el propósito de que no sirviera como prueba."²⁴

Al haber calificado expresamente la ley los motivos de la falta de la prueba documental en el proceso, "el simple olvido, incuria o abandono de la parte"²⁵ que

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 26 de febrero de 1986, Rad. 004, de 18 de junio de 1991, Rad. REV-016 y de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de diciembre de 1986, Rad. 2724.

²³ Sentencia de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02.

²⁴ Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Rad. 1999-00218.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, Rad. 2597-07.

habría sido beneficiada con la prueba no constituyen razones válidas para promover la revisión de una sentencia.

También se ha dicho que “no basta con una dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera ‘imposibilidad’ apreciada objetivamente...”²⁶

De otra parte, la jurisprudencia advierte que la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, según el caso, deben probarse²⁷ y, además, que la prueba debe establecer que verdaderamente fueron esas circunstancias las que hicieron imposible el aporte oportuno de los documentos²⁸.

d) La prueba documental debe ser de tal entidad que pueda sustentar una decisión distinta a la impugnada.

La norma antes transcrita es clara en señalar que, con la prueba recobrada, el juez hubiera podido proferir una decisión diferente. A partir de ahí, la jurisprudencia ha resaltado la trascendencia que debe tener para el proceso original el documento que no se conoció²⁹”.

102. La Sala 15 Especial de Decisión, en sentencia del 7 de mayo de 2019³⁰, precisó que era inadmisibile edificar la causal con documentos que, aun siendo anteriores a la providencia recurrida, claramente pudieron haber sido aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes, pues el recurso extraordinario de revisión no puede aprovecharse para subsanar errores o actitudes negligentes de las partes respecto a la carga probatoria³¹. Explicó que *“el simple olvido, incuria o abandono de la parte”* que habría sido beneficiada de la prueba no constituye razón válida para promover la revisión extraordinaria de una sentencia, tampoco *“una dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera, ‘imposibilidad’ apreciada objetivamente”*. Recordó que, según la jurisprudencia, la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, según el caso, deben probarse y, además, que la prueba debe establecer que verdaderamente fueron esas circunstancias las que hicieron imposible el aporte oportuno de los documentos³², de tal forma que no pueda el recurrente suplir su

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de octubre de 2005, Rad. 1998-00173(REV).

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 20 de abril de 1998, Rad. REV-110 y 18 de octubre de 2005, Rad. 1998-00173(REV).

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de julio de 2005, Rad. 1998-00177(REV). En este caso hubo un incendio que destruyó unos registros civiles que luego se trajeron al recurso extraordinario de revisión, pero el infortunio ocurrió mucho después de presentada la demanda. La Sala consideró que el incendio (caso fortuito) no fue en realidad la razón que impidió aportarlos en su momento.

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02(REV), 12 de julio de 2005, Rad. 2000-00236 y 26 de febrero de 1986, Rad. 004. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad. 0242-09.

³⁰ Consejo de Estado, Sala 15 Especial de Decisión, Exp. 2017-03100-00. M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de mayo de 1994, Rad. REV-054, 1o de diciembre de 1997, Rad. REV-117, 26 de julio de 2005, Rad. 1998- 00177. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad. 0242-09.

³² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de noviembre de 2005. Rad.: 1999 - 00218.

falta de actividad probatoria a través de un medio extraordinario de impugnación, como es el recurso de revisión. Frente a la fuerza mayor, el caso fortuito y la obra de la parte contraria, reiteró:

"[...] En cuanto a la primera circunstancia, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, es preciso anotar que para la legislación colombiana se trata de expresiones sinónimas, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, norma según la cual es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

La segunda causa obra de la parte contraria ha de entenderse como la conducta de la parte que ganó el proceso, quien con su actuar intencional logró que el documento que le daría el triunfo a su contraparte no se pudiera aportar al expediente en razón de (sic) que lo retuvo u ocultó, precisamente con el propósito de que no sirviera como prueba [...]"³³.

103. A juicio de la Sala, esta causal pretende remediar la injusticia del fallo por la falta de conocimiento de un documento que ya existía, que tenía una incidencia determinante en la decisión, pero que, por factores externos al proceso, no se pudo aportar, porque estaba oculto o extraviado o porque era desconocido y solo vino a recobrase o rescatarse después del fallo. En todo caso, se trata de un documento decisivo, preexistente, que la parte afectada se vio en la imposibilidad de aportarlo al proceso, bien por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria y que de haberlo podido hacer, la decisión hubiera sido, definitivamente, otra. La condición de preexistencia del documento frena cualquier posibilidad para el interesado de crear un nuevo documento que logre mejorar la prueba valorada en las instancias.

104. El carácter decisivo del documento implica que el documento, por sí solo, debe aportar un nuevo conocimiento al fallador, no se trata de complementar el acervo probatorio del proceso o dar claridad a otros medios de prueba, pues ello significaría que mediante el recurso extraordinario se pudiera mejorar la prueba de las instancias, o reabrir el debate probatorio, lo cual escapa al objeto propio de este medio de impugnación. No se trata de plantear una tercera instancia.

105. Conforme con el anterior marco jurídico, la Sala procede al estudio de la causal invocada en el presente recurso extraordinario de revisión frente al caso concreto.

³³ Ibidem.

Caso concreto

106. La causal en la que se sustenta el recurso extraordinario de revisión contra el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 8 de febrero de 2018, es la prevista en el numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consiste en haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

107. Las pruebas con las cuales pretende sustentar la causal, Opción Ciudadana las presenta así en el escrito de recurso:

“Se aportan con el Recurso:

1- Copia de las Certificaciones expedidas por los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil entregadas mediante oficio con radicado 026436 de la Dirección de Gestión Electoral, donde manifiestan que las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos de las elecciones de Congreso de la República periodo Constitucional 2014-2018, se encuentran en guarda y custodia, en dichas dependencias de conformidad con el ordenamiento jurídico.

El medio probatorio documental decisivo, antes referido es el que ruego tener en cuenta, además de los diferentes argumentos presentados, como actor (sic) de convicción en el momento de decidir el presente recurso.

2- Archivos planos txt de Preconteo y Escrutinio en medio magnético (2 CD No 1 y 2) entregados por la Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de las elecciones de Congreso de la República de marzo de 2014, así mismo 2 CD para los correspondientes traslados.

Material probatorio documental decisivo, antes referido es el que ruego tener en cuenta, además de los diferentes argumentos presentados, como actor (sic) de convicción en el momento de decidir el presente recurso”.

108. Teniendo en cuenta que el recurrente se refiere a dos pruebas, la Sala hará el análisis de cada una, así:

De las certificaciones expedidas por los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil

109. Frente a la primera prueba el recurrente explica que las tarjetas electorales de las elecciones de Congreso de la República 2014-2018, contentivas de los votos marcados como nulos, estaban en custodia de las Delegaciones

Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Que estos documentos demostraban la denominada “*mancha espejo*” en las tarjetas electorales, que fue lo que originó la supuesta calificación de votos nulos por el partido MIRA. Señala que la cantidad de los votos nulos en físico, ocasionados por la presunta “*mancha espejo*”, era la prueba idónea para llevar a la certeza de la verdad electoral y la voluntad del elector, por lo tanto, eran documentos probatorios decisivos, pertinentes y conducentes, que debieron tenerse en cuenta para la decisión recurrida.

110. Precisa que el partido MIRA, demandante en el proceso de nulidad electoral, tenía pleno conocimiento del valor probatorio de las tarjetas contentivas de los votos nulos y eran decisivos en la estructuración del cargo, por lo tanto, debió aportarlas, o solicitarlas con la demanda, o en la etapa correspondiente, pero, pudiendo hacerlo, no lo hizo y guardó silencio. Que en el fallo de tutela tampoco se dio la orden de hacer el recuento de los votos nulos, habiendo sido requerido por el Movimiento MIRA. Cuestiona que el fallador, como director del proceso, pese a que podía agotar todos los medios de prueba que lo llevaran a la verdad electoral y procesal, tampoco solicitó de oficio esas pruebas a la autoridad correspondiente.

111. Advierte que en el fallo recurrido hubo falencias probatorias, pues los votos nulos siempre existieron y constaban en las tarjetas electorales. La decisión se tomó a partir del fallo de tutela, con las deficiencias que este tuvo y, en especial, teniendo, como prueba anticipada, un estudio técnico sobre el fenómeno de la “*mancha espejo*” en las tarjetas electorales, a las cuales no se tuvo acceso, pese a que estaban disponibles. Dice que la decisión recurrida se fundamentó en suposiciones y ficciones de hechos; que se supuso la existencia de unos votos nulos, que no solo pudieron ser originados por la supuesta “*mancha espejo*”, sino por otras causales de anulación que pudieron afectar a otros partidos políticos y no solo al Movimiento Político MIRA. Que estos hechos podían ser constatados y verificados, con certeza probatoria, por medio de las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos, con los que se hubiera llegado a otra decisión, con el efecto principal que el Movimiento MIRA no hubiera alcanzado el umbral electoral.

112. Señala que no había justificación para no practicar las pruebas necesarias y tomar una decisión particularizada, pues, como la misma sentencia lo evidencia,

el argumento central de la decisión fue que no se contó con las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos, por lo tanto, se decidía el caso de manera diferente. Esto demostraba el nexo lógico entre esos votos nulos y la sentencia adoptada, lo cual tuvo gran incidencia en la estructuración del umbral para el Movimiento Político MIRA.

113. Con el fin de establecer la configuración de esta causal, frente al primer documento señalado como recobrado, la Sala analizará si se cumplen los requisitos que se desprenden de la norma jurídica y que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado, así:

a) La prueba debe ser documental

114. Con la demanda de revisión el recurrente allegó las pruebas consistentes en los certificados de los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil y evidentemente son documentos.

115. A folio 25 del cuaderno principal el recurrente adjunta con el recurso el siguiente documento expedido por la Directora de Gestión Electoral de la RNEC, que da respuesta a una petición elevada por el apoderado de Opción Ciudadana, en el que se lee:

“[...]”

ASUNTO: Respuesta Derecho de Petición
SIC No. 107415/2018

[...]

En atención a su solicitud, en la que requiere se certifique que los votos nulos de las elecciones de Senado de la República del 9 de marzo de 2014, en todo el territorio nacional se encuentran cumpliendo con las condiciones de custodia, conservación y archivo, me permito indicar lo siguiente:

Que los votos correspondientes a las elecciones de Senado de la República del 9 de marzo de 2014, se encuentran en custodia, conservación y archivo en cada una de las Registradurías del Estado Civil que conforman cada circunscripción electoral. Es de anotar, que las Registradurías que se relacionan a continuación presentan novedad frente a la custodia y conservación de los votos:

Anorí (Antioquia), Barranco de Loba, El Peñón, Magangué, Mahates, Rioviejo, San Jacinto, San Jacinto-del Cauca, San Juan de Nepomuceno, San Martín de Loba, Santa Rosa y Talaigua Nuevo (Bolívar), Neira, Risaralda, Salamina y San José (Caldas), Chiriguaná, Pailitas, Pueblo Bello y Valledupar (César). Certeguí, Río Sucio, Condoto, Medio Atrato, Juradó, Medio San Juan, Tadó, Alto baudó, Bahía Solano, y Atrato, (Chocó), Ayapel, Cereté, Ciénaga de Oro, Chimá, Chinú, La Apartada, Los Córdoba, Momil. Montelíbano, Moñitos, Planeta Rica. Puesto Libertador, Sahagún, San Pelayo y Tierralta (Córdoba) Chía, La Mesa, Mosquera,

Tocancipá y Venecia (Cundinamarca), Barrancas, Fonseca, Urumita y Albania (La Guajira), Fundación, Pivijay, Pueblo Viejo, y Sabanas de San Ángel (Magdalena), Maguí, y Santa Bárbara, (Nariño), Prada, San Antonio y Venadillo (Tolima), Palmira y San Pedro (Valle del Cauca), Mitú (Vaupés)”.

116. Del folio 26 al folio 62 del cuaderno principal, se anexan sendas certificaciones expedidas por diferentes Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en los que se puede observar si en un determinado departamento los votos de las elecciones para Senado, de marzo de 2014, cumplen las condiciones de custodia, conservación y archivo en sus respectivos sobres, en cada una de las Registradurías que conforman la circunscripción electoral de cada departamento.

117. A manera de ejemplo, se transcriben las siguientes certificaciones:

118. La expedida por el Delegado del Amazonas:

“EL SUSCRITO DELEGADO DEPARTAMENTAL DEL REGISTRADOR
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL EN AMAZONAS

CERTIFICA:

Que los votos de las elecciones de Senado de República, llevado a cabo el 9 de marzo de 2014, se encuentran debidamente custodiados y se conservan en los de cada una de las Registraduría municipales de esta Circunscripción Electoral, en los sobres respectivos cumpliendo con la seguridad y condiciones respectivas.

Lo anterior, de conformidad con las constancias expedidas por los Registradores municipales.

Dada en Leticia-Amazonas, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018)”.

119. La expedida por los Delegados de Antioquia:

“LOS SUSCRITOS DELEGADOS DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL
ESTADO CIVIL EN ANTIOQUIA

CERTIFICA[N] QUE

En cumplimiento a la solicitud de la Dirección de Gestión Electoral, se le solicitó a los Registradores Municipales de los 125 municipios de Antioquia que certificaran la CONSERVACIÓN Y CUSTODIA de los VOTOS DE LAS ELECCIONES DE SENADO Celebradas en el año 2014.

De acuerdo a lo anterior tenemos que únicamente el municipio de Anorí Antioquia presenta novedad se adjunta certificado del Registrador Municipal y de la Secretaría de Gobierno de dicho municipio; en los demás municipios (124) los VOTOS DE LAS ELECCIONES DE SENADO Celebradas en el año 2014 se encuentran en CONSERVACIÓN Y CUSTODIA.

Para constancia se firma el 16 día del mes de Abril del año dos mil dieciocho (2018)".

120. Sobre la novedad de los votos en el municipio de Anorí - Antioquia se allegó la siguiente certificación:

"EL REGISTRADOR MUNICIPAL DE ANORÍ ANTIOQUIA
CERTIFICA QUE

En el municipio de ANORÍ ANTIOQUIA, los votos nulos para la ELECCIÓN DE SENADO DE LA REPÚBLICA, realizada el 09 de marzo de 2014 en todo el territorio nacional, se encontraban cumpliendo con las condiciones de CUSTODIA, CONSERVACIÓN Y ARCHIVO, de conformidad con el artículo 24 la Ley 594 de 2000, "Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones", hasta el día 11 de mayo de 2016, día en cual se produjo un incendio en el edificio Hospital Viejo, lugar asignado por la Administración Municipal a la Registraduría Municipal para la custodia y archivo de los votos de los diferentes procesos Electorales, tal como consta en certificación expedida por la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos del Municipio de Anorí.

Dada en ANORÍ ANTIOQUIA a los 12 del mes de Abril de 2018".

121. De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que las pruebas mencionadas cumplen con el primer requisito, pues se tratan de pruebas documentales.

b) La prueba documental se recobra después de la sentencia objeto de revisión

122. Este presupuesto hace referencia a la preexistencia del documento, es decir, que el elemento probatorio existía al tiempo de dictarse la sentencia, pero que no fue conocido por el fallador. Esto implica que, **en principio**, no se admiten documentos (i) con fecha posterior al fallo o (ii) que aun siendo anteriores a esa providencia podían ser aportados por la parte interesada en las oportunidades procesales correspondientes, pero que no lo hizo por razones diferentes a una fuerza mayor, un caso fortuito o por obra de la parte contraria.

123. En el presente caso, la Sala observa que la sentencia recurrida es del 8 de febrero de 2018 y si bien las certificaciones mencionadas son de fecha posterior a dicho fallo, en ellas se hace constar sobre el estado de conservación de los votos a las elecciones del Senado de la República del 9 de marzo de 2014, es decir, sobre la custodia conservación y archivo de las tarjetas electorales que evidentemente son preexistentes al fallo recurrido.

124. Sin embargo, la Sala debe determinar si tales documentos, realmente,

corresponden al concepto de “pruebas recobradas”, debiéndose analizar las razones por las cuales, siendo preexistentes, no se pudieron aportar al proceso en las oportunidades procesales pertinentes, lo cual procede a efectuar la Sala a continuación.

c) Las razones para no aportar la prueba documental durante el proceso son expresamente las que dice la ley (fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria) y deben acreditarse en el recurso.

125. El recurrente afirma que las tarjetas electorales con las que se acreditaban los votos nulos siempre estuvieron en custodia de las Delegaciones Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que no fueron allegadas al proceso por culpa de la parte contraria, es decir, por culpa del Movimiento MIRA, quién fue el demandante en el proceso de nulidad electoral. Que tampoco fueron solicitadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, razón por la cual estuvo en la imposibilidad de contar con dicha prueba.

126. Pues bien, para la Sala este requisito no se cumple para la prosperidad de la causal. En primer lugar, la Sala considera que no puede tenerse tales pruebas como “recobradas”, por la sencilla razón que en algunos de los departamentos y aún en el Distrito Capital no todas las tarjetas electorales existen, bien porque algunas se perdieron, o bien porque se destruyeron por alguna razón, como el caso del incendio que ocurrió en el hospital del municipio de Anorí - Antioquia; y en segundo lugar, la Sala no comparte el argumento del recurrente de considerar que dichas pruebas no se pudieron allegar al proceso de nulidad electoral por culpa de la parte contraria, pues no se advierte que el entonces Partido Opción Ciudadana hubiera solicitado allegar tales pruebas y el Movimiento MIRA, con un actuar intencional, haya logrado que los documentos no se pudieran aportar al proceso.

127. El concepto “recobrar”, según el Diccionario de la Lengua Española, significa “volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía o poseía”, esto implica la existencia actual de la cosa recobrada, condición que no se presenta en este caso, porque, para los efectos que pretende el recurrente, se requeriría que toda la documentación, es decir, todos los votos nulos, estuvieran actualmente en condiciones de ser valorados, sin embargo, ello no es así, porque muchos de ellos desaparecieron desde antes de que la Sección Quinta del Consejo de

Estado profiriera el fallo recurrido.

128. Los mismos documentos allegados por el recurrente comprueban la desaparición de muchas de las tarjetas electorales, como consta en las certificaciones del Coordinador Grupo de Soporte Electoral en el que consta que en Bogotá D.C. para dar cumplimiento al fallo de tutela dictado por el Consejo Superior de la Judicatura “[...] se pudo observar que en algunas mesas de votación, faltan las bolsas correspondientes a los votos de Senado de la República [...]” (folio 31 del C.ppal) o del Delegado Departamental del Registrador Nacional por Bolívar, en cuya certificación consta que en algunos municipios de dicha departamento, entre otros, Barranco de Loba, Magangué, Mahates, Rioviejo o San Jacinto, los votos de las elecciones del Senado de 2014 están destruidos, o no se encuentran en los archivos material electoral correspondiente a dicha elección (folio 33 id); o de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil por el departamento de Caldas, en el que consta que en tres de sus municipios los votos de las elecciones del Senado del 9 de marzo de 2014 no se encuentran en custodia “porque los sobre de claveros con la votación de la mencionada elección fue entregada al contratista que ganó la licitación pública en el año 2015, con respecto al proceso de contratación de enajenación directa mediante sobre cerrado” (folio 36 ídem.)

129. Otras razones por las cuales no se cuenta con la totalidad del material electoral, concretamente, las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos, es la expuesta por el Delegado por el departamento del Cesar en cuya certificación, visible a folio 40, se señala que los votos de las elecciones de 2014, en algunos municipios, se destruyeron, porque no contaban con espacio para su custodia y en Valledupar que no se tenía la custodia de los votos, porque “se encontraban en una bodega otorgada por la Gobernación del Cesar en calidad de préstamo y nunca se tuvo acceso a las llaves de ingreso de la misma”. O del Delegado por el Chocó que certificó que, en los municipios que cita, los votos no reposaban en sus instalaciones.

130. El Delegado del Registrador Nacional por Córdoba, a folio 42 del cuaderno principal, certifica que en 13 municipios que enlista, los votos nulos de Senado de las elecciones de 2014, están salvaguardados, en 2 municipios están en mal estado y en 15 municipios no existen. En el departamento de Guainía, se certifica que, aunque los documentos están en las arcas triclaves, “esta documentación se encuentra en alto grado de deterioro por cuestiones climáticas y contaminación de

roedores”.

131. Asimismo, otros Delegados Departamentales, tales como Cundinamarca, Guajira, Magdalena, Nariño, Tolima y Valle del Cauca certifican que en algunos de sus municipios no se encuentran los votos nulos de las elecciones del Congreso de 2014 o se destruyeron.

132. Entonces, de acuerdo con el anterior recuento, la Sala encuentra desvirtuada la afirmación que efectúa el recurrente de que las tarjetas electorales de las elecciones del Senado de marzo de 2014, contentivas de los votos marcados como nulos por efecto de la “mancha espejo”, estaban en custodia de las Delegaciones Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que deben tenerse como pruebas recobradas, pues ni para el proceso de nulidad electoral, ni para este momento se cuenta con la totalidad de los votos nulos en físico, como mal lo señala el recurrente.

133. En efecto, en el fallo recurrido, la Sección Quinta pone de presente en varios de sus apartes que no se contaba con las tarjetas electorales, y no era por falta de su interés en recaudar todo el material electoral probatorio, sino porque se contaban con otros documentos electorales que no fueron tachados de falsos, como se lee a continuación (página 162 y siguientes del fallo, resolución de los cargos B1³⁴ y B3³⁵):

“Sentado lo anterior, pasa a realizarse el estudio correspondiente; para ello, se resalta que, para determinar si existen diferencias iguales o mayores al 10%, en la votación obtenida por el **MOVIMIENTO MIRA** para Cámara y Senado respecto de las mesas de votación que el demandante acusa, en las elecciones de Senadores de la República, Circunscripción Nacional, período 2014-2018, es menester examinar los documentos electorales tales como: formularios E-14 y E-24 de Cámara y Senado; así como las actas generales de escrutinio de ambas corporaciones.

Cabe resaltar que los documentos en mención fueron aportados legal y oportunamente al proceso. Se trata de material auténtico que no fue tachado o desconocido en el curso del mismo.

[...]

5.2.3.3.1.3.- Formulario E-24 de Senado de la República

Formulario también descrito en el desarrollo del cargo A. Se trata de una tabla de

³⁴ En la fijación del litigio se planteó así el subcargo B1: Por la no incorporación de todos los registros de los datos resultantes del recuento de votos y por la falta de nivelación de las mesas, durante el cumplimiento del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura.

³⁵ En la fijación del litigio se planteó así el subcargo B3: Por el no acceso de la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, a las solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10% entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por la Circunscripción Nacional.

resultados con la discriminación mesa a mesa, puesto a puesto, o de las zonas según el caso, en la que se detalla el número de votos obtenido por cada partido y candidato, los votos nulos y blancos, y el número de las tarjetas no marcadas.

[...]

5.2.3.3.2.4.- Caso 4: De las mesas en que existe diferencia del 10% o más entre las corporaciones de Cámara y Senado para el MOVIMIENTO MIRA³⁶
(Ver anexo 2 numeral 1^o)

En relación con las **215** mesas restantes, la Sala encuentra que existe la mencionada diferencia igual o superior al 10% entre las corporaciones de Cámara y Senado para el **MOVIMIENTO MIRA**; por lo que, habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos del artículo 164 del CE, procedía su recuento en sede administrativa; sin embargo, toda vez que, como se explicó, no se cuenta con las tarjetas electorales para realizarlo en sede contencioso administrativa, la Sala concluye que deberá acceder al cargo en mención y, en consecuencia, declarar la nulidad parcial de la Resolución 12 de la CED de Bogotá en lo que respecta a las mesas enlistadas y, en consecuencia, excluir del cómputo de la votación, la totalidad de los depositados en ellas.

[...]

En este caso, no podría hacerse de dicho modo, ya que no se trata de un cargo particular que afecte algunos registros de la mesa, sino de uno general que perturbaría la votación de la mesa completa, y frente a lo cual, además, se necesitarían los tarjetones tanto de Cámara como de Senado para hacer la correspondiente verificación y, en esta instancia jurisdiccional, no se cuenta con ellos, por lo que en el *sub judice* no es del caso aplicar la regla general, sino que se tendría que anular la votación de la mesa, de otra forma proporcional, distinta a la del tradicional sistema de ponderación, como se explicará en el acápite correspondiente.

[...]”.

134. Además, en el pie de página 284 que se consigna en la página 171 del fallo en mención, la Sección Quinta advierte que los tarjetones “No se solicitaron como pruebas ni se decretaron de oficio toda vez que, para el análisis de la información, la Sala parte de la base de datos de escrutinios que contiene los datos consolidados en la etapa electoral, que fue debidamente allegada y no fue tachada en la oportunidad para ello”.

135. Por otra parte, la Sección Quinta al resolver el cargo D, consistente en la nulidad del acto de elección por pérdida o destrucción de los documentos, elementos o el material electoral, tuvo en consideración que evidentemente en algunas de las mesas de votación se había detectado la pérdida o destrucción de documentos electorales, al efectuar el recuento de votos ordenado en el fallo de tutela.

³⁶ Frente a las cuales se advierte además que no hubo un recuento de la votación previo a la declaratoria de elección.

136. Así considera la Sección Quinta, en las páginas 237 a 245 del fallo recurrido:

“5.4.4.2.1.- Actas de recuento de la votación, expedidas por la RNEC en cumplimiento de la orden del CNE con ocasión del fallo de tutela

Se trata del documento electoral que, en términos generales, contiene el resumen del desarrollo de los escrutinios³⁷, que para el caso que ocupa la atención de la Sala se efectuó, a instancias de la RNEC, en cumplimiento de la orden emitida por el CNE mediante la Resolución N°. 2303 de 2014³⁸ que fue expedida en cumplimiento de la orden de tutela proferida por el Consejo Superior de la Judicatura³⁹.

En ellas, la RNEC o sus delegados dejan constancia del estado de los documentos electorales de la respectiva mesa y, en general, de lo que evidenciaron durante la diligencia de recuento de votos (estado de los documentos, del arca triclave, del recinto, así como el resultado del recuento de la votación, etc.).

Es de resaltar que el CNE por medio de la Resolución N°. 2303 de 2014 ordenó a la RNEC hacerle entrega de las actas de recuento, con el fin de ajustar la votación del **MOVIMIENTO MIRA** a partir de los nuevos datos obtenidos.

Visto lo anterior, la Sala procede a enlistar las actas de recuento allegadas al proceso, respecto de las mesas de votación enjuiciadas por el cargo, con el sustrato de las constancias de cada una de ellas en relación con la existencia o inexistencia de las tarjetas electorales al momento de abrir las arcas triclave en las diligencias del recuento ordenado en el pluricitado fallo de tutela:

a) Acta de cumplimiento del fallo de tutela – Recuentos de votos Mira, de 2 de julio de 2014, correspondiente al municipio de Valledupar – Cesar

Revisada el acta en mención, se observa que los funcionarios encargados del recuento, por un lado, dejaron constancia con la indicación de las mesas sobre las cuales no se encontraron los documentos electorales y, por otro, enlistaron las mesas sobre las que sí tuvieron acceso a la documentación para hacer el recuento con el respectivo resultado.

b) Acta General de Recuento de votos - MOVIMIENTO MIRA, de 2 de julio de 2014, correspondiente al municipio de Ayapel – Córdoba

De esta acta se advierte que los funcionarios encargados del recuento no encontraron la “votación correspondiente para la elección de Senado y Cámara 2014” y que las actas de escrutinios de mesas o formularios E-24 y E-26 fueron puestas a disposición de los representantes del MOVIMIENTO MIRA.

c) Acta General de Recuento de votos - MOVIMIENTO MIRA, de 3 de julio de 2014, correspondiente al municipio de Montería - Córdoba

Revisada el acta en cita, se observa que de las 80 mesas sobre las cuales se ordenó recuento, no se encontraron 54 bolsas con los votos pertenecientes a la elección, así mismo, los funcionarios encargados del recuento enlistaron las mesas sobre las que sí tuvieron acceso a la documentación con la indicación del respectivo resultado.

d) Acta General de Recuento de votos - MOVIMIENTO MIRA, de 2 de julio

³⁷ Ibidem. Ver también Sección Quinta. Sentencia de 2 de diciembre de 2005. Exp. 73001-23-31-000-2005-00136-01(3876). Actor: Gustavo Vásquez Morales. Demandado: Alcalde del municipio de El Guamo. C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

³⁸ “Por medio de la cual se acata un fallo de tutela”.

³⁹ En segunda instancia.

de 2014, correspondiente al municipio de La Mesa - Cundinamarca .

En el acta referida, los funcionarios encargados del recuento dejaron constancia sobre la “no existencia de todos los documentos electorales evidenciando así la abertura de las arcas triclaves y puerta del recinto asignado, sin conocimiento alguno del Señor Registrador”.

e) Acta General de Recuento de votos - MOVIMIENTO MIRA, de 2 de julio de 2014, correspondiente al municipio de Fundación – Magdalena

Dentro de dicho documento, se advierte que los funcionarios encargados de realizar el recuento de votos, señalaron que los documentos electorales del municipio Fundación no reposaban en el arca triclave. Del mismo modo, se incluyó una manifestación del registrador municipal, en la que señaló que los encargados del arca triclave eran los Delegados Departamentales.

f) Acta General de Recuento de votos - MOVIMIENTO MIRA, de 10 de julio de 2014, correspondiente al municipio de Cali – Valle

En ésta, los funcionarios encargados de efectuar el recuento de la votación, señalaron que hicieron la revisión en 211 de las 231 mesas ordenadas para recotar con ocasión de la tutela. Respecto de las 20 mesas restantes, indicaron que no se encontraron documentos, por lo tanto, no fue posible efectuar el recuento correspondiente.

Así las cosas, para la Sala, las actas anteriormente relacionadas, son relevantes para el análisis del cargo en cuestión, pues en ellas los funcionarios de la RNEC dejaron la respectiva constancia de la realización y resultado del recuento frente a las que sí tuvieron acceso al material electoral, así como de la imposibilidad de recotar los votos respecto de las que no. Se advierte que estos documentos fueron aportados legal y oportunamente al proceso y que se constituyen en material auténtico que no fue tachado de falso o desconocido en el curso del mismo.

Siguiendo con la lógica y el mérito atribuible a dichos documentos, la Sala, por razones metodológicas, efectuará el examen de los subcargos D1 y D2 frente a los asuntos que a continuación se señalan: i) pérdida o destrucción de los documentos, elementos o el material electoral, ii) confrontación de las actas de recuento de la votación, expedidas por la RNEC y iii) clasificación de las situaciones fácticas encontradas, las cuales se analizarán en armonía con los argumentos de la demanda y sus contestaciones, así como con el marco jurídico y probatorio decantado en los capítulos anteriores”.

[...]

En suma, la Sala encuentra probado el cargo de pérdida o destrucción de documentos, elementos y material electoral respecto de **88 mesas pertenecientes al subcargo “D1”**, por haberse configurado la causal de nulidad contenida en el numeral 2º del artículo 275 del CPACA, pues, con las actas de recuento expedidas en cumplimiento del mentado fallo de tutela⁴⁰, se demostró que los funcionarios encargados de realizar el recuento no tuvieron a disposición los documentos electorales para su verificación, en ese sentido, a la RNEC o a sus delegados encargados del cumplimiento del fallo por disposición del CNE no les fue posible efectuar el recuento de la votación de las mesas para así subsanar las

⁴⁰ La Sala observa que dichas actas se prohirieron con posterioridad a la expedición de los formularios E-14 y E-24 de los cuales se tomó la información con la que se declaró la elección y que reposan en el expediente.

irregularidades que evidenció el Consejo Superior de la Judicatura y por las cuales ordenó el recuento en las mesas que tuvieran una diferencia igual o superior al 10% entre las Corporaciones de Cámara y Senado por el **MOVIMIENTO MIRA**".

137. Más adelante, la Sección Quinta del Consejo de Estado considera:

"Adicional a lo anterior, manifiesta la Sala que el Despacho Ponente requirió en múltiples oportunidades⁴¹ a la RNEC para que allegara al proceso el material electoral relevante – actas de escrutinios, actas de recuento, formularios, archivos Log, archivos planos, base de datos de la Divipol, etc -, a lo que dicha autoridad electoral, si bien dio respuesta⁴² y allegó la documentación que tenía resguardada, lo cierto es que también se probó que parte del material correspondiente a la mentada jornada electoral no se encontraba bajo su custodia, ni se tenía conocimiento de su ubicación, es decir, se confirmó su pérdida o destrucción" (Página 339).

138. De acuerdo con lo anterior, queda evidenciado que en el proceso de nulidad electoral se tenía pleno conocimiento de la pérdida y/o destrucción de documentos electorales, entre ellos, las tarjetas electorales, en múltiples mesas de votación; por lo tanto, el argumento del recurrente no revela una circunstancia novedosa en el debate, al punto de tenerse tales documentos como pruebas recobradas a considerar.

139. Por otra parte, consta en el expediente del medio de control de nulidad electoral que el Partido Opción Ciudadana fue vinculado al proceso, como lo acredita la notificación 4849 de 24 de noviembre de 2015, enviada por correo electrónico, de la fijación de la fecha para audiencia inicial dispuesta en el auto del 23 de noviembre de 2015. Además, en audiencia inicial, celebrada el 4 de diciembre de 2015, el despacho sustanciador del proceso de nulidad electoral reconoció personería a un abogado, como apoderado del Partido Político Opción Ciudadana. Dentro de dicho plenario no se evidencia que Opción Ciudadana hubiera solicitado pruebas, ni mucho menos, las tarjetas electorales contentivas de los votos nulos de las elecciones de Senado de la República, llevadas a cabo en marzo de 2014, que él consideraba existentes.

140. Como corolario de lo expuesto, la Sala considera que los argumentos expuestos por el recurrente no sustentan cabalmente la configuración de la causal de prueba recobrada, pues, además, el hecho que el demandante del

⁴¹ Oficios nrs. 1185, 1186, 1206 del 11 de diciembre de 2015; 0019 del 15 de enero de 2016, entre otros.

⁴² Oficios nrs. 00328 del 18 de diciembre de 2015; 003954 del 28 de diciembre de 2015; 800 (007161) del 11 de febrero de 2016.

medio de control de nulidad electoral, MOVIMIENTO MIRA, no hubiera solicitado la prueba que ahora pretende Opción Ciudadana, no significa que tales documentos se hubieren ocultado por “obra de la parte contraria”, toda vez que no se demostró tampoco un actuar intencional de dicha parte de impedir al juez contencioso electoral conocer dichos documentos decisivos para el debate, en la hipótesis de que ellos existieran en su totalidad.

141. Así las cosas, la causal de prueba recobrada, prevista en el numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se encuentra configurada por no darse los presupuestos antes analizados, motivo por el cual, no hay razón válida para promover la revisión de la sentencia recurrida por esta causal, relevándose la Sala de analizar si tales pruebas documentales hubieran podido sustentar una decisión distinta a la impugnada. No prospera el cargo respecto de los documentos acá analizados.

De los archivos planos txt de Preconteo y Escrutinio en medio magnético entregados por la Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil de las elecciones de Congreso de la República de marzo de 2014 (2 CDS)

142. La Sala deduce que esta segunda prueba hace referencia al cargo de nulidad electoral “C)” de violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, el cual, según el ahora recurrente, fue decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado con base en indicios no probados, lo que generó que se afectaran 53.889 registros, pese a que en 45.256 de ellos concordaba la información entre el Preconteo y las Actas de Escrutinio de las Comisiones Escrutadoras. Que este documento es válido y constituye plena prueba, conforme al Código Electoral, como lo demuestran los cuadros contentivos del análisis y comparación realizado en los archivos suministrados como prueba por la RNEC.

143. El recurrente aduce que las Actas de Escrutinio reflejan la verdad electoral y la voluntad del elector, situación que fue desconocida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, pues decidió aplicar una teoría indiciaria o de presunción, carente de certeza, tomando como parámetros unas observaciones de un informe pericial que no concluyó ni estableció nada en relación con el cargo de violación o sabotaje a los sistemas de información. Este proceder implicó la

anulación de votaciones en diferentes mesas, que eran totalmente válidas y escrutadas en debida forma como consta en las Actas Generales de Escrutinio.

144. Advierte la existencia de algunas expresiones en el fallo recurrido que denotan duda y no convencimiento; además, cuestiona que se haya tenido en cuenta el informe pericial de la Fiscalía General de la Nación, que no fue concluyente ni determinante de las irregularidades concretas y específicas sobre el software de Escrutinios, que conllevara una violencia o sabotaje en los sistemas de información.

145. Pues bien, para la Sala los aducidos archivos planos txt de Preconteo y Escrutinio en medio magnético entregados por la Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, aunque son documentos, tal característica no es suficiente para tener por configurada la causal primera de revisión, pues el recurrente omite explicar a esta Sala las razones (i) para considerar tales elementos probatorios como recobrados y (ii) para no haberlos aportado durante el proceso, por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

146. Ciertamente, de la demanda de revisión, no se advierte ninguna carga argumentativa en relación con los presupuestos de la causal invocada, por ejemplo, si fueron o no conocidos en el proceso de nulidad electoral o las circunstancias de cómo fueron recobrados. Máxime que en la página 333 de la sentencia recurrida, la Sección Quinta consideró:

“[...]

Es así que para el estudio detallado del cargo se tuvieron en cuenta los datos registrados en los formularios E-14, E-24, E-26, Actas Generales de Escrutinio y archivos log, los cuales determinaron la presencia de la irregularidad alegada, pues se evidenció que **3.630 registros (1.412 mesas)** correspondían a casos de sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones al no corresponder a la ruta de actividades que la misma RNEC trazó para las elecciones enjuiciadas, en las que con las precarias condiciones que se contaba, el CNE hizo el mejor esfuerzo por lograr un buen resultado o al menos uno no tan gravoso para la democracia.

[...]”.

147. Así las cosas, el recurrente no puede subsanar su falencia o negligencia en las oportunidades probatorias de instancia, pues el recurso de revisión no es una instancia adicional en la que se pueda controvertir la actividad interpretativa del

juez en la valoración probatoria y jurídica y determinar si esta se ajustó a derecho no.

148. En efecto, es evidente que los cuestionamientos del recurrente, so pretexto de invocar la causal primera de revisión, atienden al ejercicio interpretativo efectuado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo recurrido, siendo su real pretensión que se reexamine el cargo relativo a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, trasmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, lo cual no corresponde a la naturaleza de este medio de impugnación.

149. La valoración de la prueba documental invocada por el recurrente, que no cumple con los requisitos de ser una prueba recobrada, implicaría hacer un análisis sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia recurrida, cuando para esta Sala no es procedente reabrir el debate jurídico y probatorio, con el fin de compararlo con el análisis efectuado por el juez de instancia, como lo demanda el recurrente, pues lo que permite romper la fuerza de cosa juzgada de un fallo es que se configure una de las causales que taxativamente consagra el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, condición que en este caso no se cumple, como ya se determinó. No prospera el cargo respecto de los documentos acá analizados.

150. De lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que no hay lugar a dar prosperidad al presente recurso extraordinario de revisión, pues no se encontró o recobró después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, conforme con el numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

151. En este orden de ideas, y como la causal invocada tuvo vocación de prosperidad, se declarará infundado el presente recurso extraordinario de revisión, sin que haya lugar a condenar en costas debido a que en virtud de lo establecido en el artículo 365, numeral 8, del CGP, aplicable al caso por expresa remisión del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **“Sólo habrá lugar a costas cuando en el**

expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”,
lo cual no ocurre en el *sub lite*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 2 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO: DECLÁRASE infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Opción Ciudadana, contra la sentencia del 8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas, por no haberse causado.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección Quinta de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia se discutió y aprobó por la Sala en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclara Voto

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.