

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: **MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007)

Expedientes Nos:	080012331000200302687/200302991 /200302993/200302994/200302995/ 200303001/200303029-01
Radicación Interna No.	4041
Demandantes:	Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco y otros
Demandado:	Alcalde/a Ponedera - Atlántico
Proceso:	Electoral – Fallo Segunda Instancia

Decide la Sala el Recurso de Apelación formulado contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006) y su complementaria fechada el quince (15) de noviembre del mismo año, dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico dentro del proceso de la referencia.

I.- LAS DEMANDAS

1.- Demanda 200302687 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco

1.1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo de fecha Noviembre 15 de 2003, mediante el cual la Organización Electoral a través de la Comisión Escrutadora Municipal declaró Elegida Alcalde del municipio de Ponedera a la señora CANDELARIA DE JESUS HERNÁNDEZ HERRERA del partido movimiento político Voluntad Popular, durante el período del 1º de

enero del 2004 al 31 de diciembre del 2007 y consecuentemente se ordenó la expedición y entrega de credencial en lo relativo a la elección de Alcalde del municipio de Ponedera.

SEGUNDA: Que se ordene la exclusión del computo (sic) general de los votos contenidos en el acto administrativo, respecto a la declaratoria de elección de la señora **CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ HERRERA**, como alcalde igualmente se ordene la cancelación de la respectiva credencial por no reunir las condiciones legales, y por encontrarse incurso en la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades ya que en dicho acto administrativo aparecen convalidándose los votos a su favor.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordenen nuevas elecciones en lo atinente a la alcaldía municipal señalando fecha para las mismas”

1.2.- Soporte Fático

En este acápite se afirma que:

1.- El 26 de octubre de 2003 se llevaron a cabo las elecciones para autoridades territoriales, período 2004-2007.

2.- Para la Alcaldía del municipio de Ponedera se candidatizaron Álvaro Sarmiento Pacheco, Candelaria Hernández Herrera y Ladis Ariza.

3.- Con acto del 15 de noviembre de 2003 la Comisión Escrutadora declaró elegida Alcaldesa de Ponedera a Candelaria de Jesús Hernández Herrera.

4.- La demandada fue elegida Personera municipal de Ponedera para el período 2001 – 2004 (feb. 28), renunciando al cargo el 27 de septiembre de 2002, siéndole aceptada por el Alcalde mediante Resolución 086-002 del 30 de septiembre del mismo año.

5.- Aquélla se inscribió como candidata a la Alcaldía de Ponedera el 6 de agosto de 2003, considerando que había superado el término de inhabilidad e incompatibilidad del artículo 38 numeral 7 de la Ley 617, modificatorio de la Ley 136 de 1994.

6.- Violó la demandada el régimen de inhabilidades previsto en los artículos 179 numeral 8 de la Constitución, 95 de la Ley 136 de 1994 reformado por la Ley 617 de 2000, 44 numeral 4 de la Ley 200 de 1995. También violó el régimen de

incompatibilidades previsto en los artículos 175 de la Ley 136 de 1994, 38, 39 y 51 de la Ley 617 de 2000.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Cita como infringidos los artículos 179 y 293 de la Constitución. De orden legal invoca los artículos 38.7, 39, 51 (mod. Ley 617/00), y 95 parágrafo de la Ley 136 de 1994; igualmente el artículo 44 de la Ley 200 de 1995. De las normas anteriores se desprende que la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera no podía inscribirse como candidata a cargo de elección popular durante su período constitucional como personera ni dentro de los doce meses siguientes al vencimiento del mismo o la aceptación de su renuncia. Que al haberle sido aceptada la renuncia el 30 de septiembre de 2002 no podía inscribirse a ningún cargo de elección popular durante los meses de octubre a diciembre de 2002 y de enero a septiembre de 2003.

Tal circunstancia la pone incurso en la causal de nulidad del artículo 228 del C.C.A., por no reunir las calidades constitucionales o legales para ser elegida, lo cual vicia el acto de su elección, incompatibilidad que no surge luego de la elección sino que se produce antes de su ocurrencia. Si quería evitar lo anterior ha debido la demandada renunciar doce meses antes de la elección, esto es a más tardar en agosto de 2002, pero no fue así.

1.4.- Suspensión Provisional

Con la demanda se pidió la suspensión provisional del acto acusado, siendo negada por el Tribunal Administrativo del Atlántico con auto del 11 de diciembre de 2003, que causó ejecutoria.

1.5.- La Contestación

Por medio de apoderado judicial la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Los hechos los contestó así: Del primero al cuarto son ciertos. El quinto y el sexto, son un concepto y no un hecho, y en cuanto al período de la personera debe entenderse que termina con la renuncia al cargo, como así lo dijo la Corte

Constitucional en sentencia C-194 de 1995, independientemente del término constitucionalmente establecido.

Excepciones: Formuló la denominada Inepta Demanda. Como sustenta argumenta que la parte demandante no integró debidamente el litisconsorcio necesario, pues ha debido vincular como demandado al movimiento político Voluntad Popular, por ser quien inscribió la candidatura de la demandada. Igualmente no se individualizó el acto administrativo cuya nulidad se pide, puesto que se aportó copia del acto de elección autenticado el 2 de noviembre de 2003, pero dicha elección se declaró el 15 de noviembre del mismo año.

Al referirse a los fundamentos de derecho de la demanda señala el apoderado que la Corte Constitucional con la sentencia C-010 de 1997, que examinó la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 177 de 1994, aclaró que por período debe entenderse el que efectivamente ejerció el funcionario. La misma posición se asumió en la sentencia C-194 de 1995, aduciendo que se vulnerarían los derechos fundamentales de las personas que deciden renunciar porque verían restringidos sus derechos por término superior a quienes efectivamente ocupan el cargo por todo el período. Esta interpretación se puede deducir, según el apoderado, del propio artículo 51 de la Ley 617 de 2000.

Por último, insiste en la integración del litisconsorcio necesario llamando al proceso al movimiento político Voluntad Popular, quien inscribió la candidatura de la demandada.

1.6.- El Trámite

El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió el auto del 11 de diciembre de 2003 admitiendo la demanda y disponiendo se surtieran las notificaciones del caso para poder fijar el proceso en lista, igualmente se negó la suspensión provisional solicitada. La demandada se notificó personalmente el 27 de mayo de 2004 y contestó la demanda dentro del término de fijación en lista. El Magistrado Luís Eduardo Cerra Jiménez se declaró impedido para conocer del proceso por la amistad íntima que tenía con el apoderado de la demandada; lo mismo hizo el Magistrado Cristóbal Rafael Christiansen Martelo. El Tribunal, con la presencia de dos conjuces, aceptó el impedimento únicamente al primero, debido a que

respecto del Magistrado restante el apoderado de la demandada expresó que no tenían tal amistad íntima.

Sobrevino el auto del 8 de septiembre de 2004 abriendo el proceso a pruebas por el término legal de 20 días y decretando las pedidas. Contra lo decidido el apoderado de la demandada formuló recurso de reposición con escrito radicado el 21 de septiembre de 2004, el cual fue decidido favorablemente por el Magistrado sustanciador con auto del 11 de octubre de 2004, debido a que no se había resuelto lo concerniente a la integración del litisconsorcio que la parte demandada pidió en su contestación. Luego, el Tribunal dictó el auto del 8 de noviembre de 2004 negando la vinculación al proceso del movimiento político Voluntad Popular como sujeto pasivo de la acción. El mandatario judicial de la demanda interpuso recurso de apelación en contra de la última decisión, el cual se concedió por el Tribunal con auto del 6 de diciembre de 2004. Esta Sección, con auto del 21 de febrero de 2005, rechazó el citado recurso por considerar que la providencia impugnada no era susceptible del recurso de apelación. El Tribunal ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior con auto del 8 de marzo de 2005.

Vino luego el pronunciamiento del auto signado el 31 de marzo de 2005 decretando las pruebas solicitadas.

2.- Demanda 200302991 de la Procuraduría Regional del Atlántico

2.1.- Las Pretensiones

Se solicita la nulidad del acto de elección de Candelaria Hernández Herrera como Alcaldesa del municipio de Ponedera – Atlántico, para el período 2004- 2007.

2.2.- Fundamentos de hecho

1.- Candelaria Hernández Herrera fue elegida Alcaldesa del municipio de Ponedera según acta de escrutinio del 15 de noviembre de 2003.

2.- La demanda fue elegida Personera del mismo municipio para el período 2001 – 2003, desempeñando el cargo hasta el 30 de septiembre de 2002, cuando el Alcalde le aceptó la renuncia con Resolución No. 086-002.

3.- La candidatura se inscribió el 6 de agosto de 2003 por el movimiento político Voluntad Popular.

4.- Reitera la declaración de elección.

2.3.- Normas violadas y concepto de violación

Encuentra la parte demandante que con la elección se violó el régimen de prohibiciones previsto en el numeral 7 del artículo 5 de la Ley 177 de 1994, considerada impropriamente como una incompatibilidad para los alcaldes municipales pero que se aplica a los personeros municipales por así disponerlo el artículo 175 de la Ley 136 de 1994. Estaba prohibido, entonces a la demandada inscribirse como candidata a la Alcaldía municipal de Ponedera, ya que tal prohibición no desaparecía con la renuncia, puesto que se extendía un año después de la dejación del cargo. Configura lo anterior la causal de nulidad infracción de normas superiores consagrada en el artículo 84 del C.C.A.

2.4.- La Contestación

Luego de oponerse a las pretensiones de la demanda, la apoderada judicial de la demandada admitió como ciertos los hechos de la demanda. En cuanto a los fundamentos jurídicos de la misma considera la apoderada que se trata de una lectura equivocada de los artículos 51 de la Ley 617 de 2000 y 38.7 y 39 de la Ley 136 de 1994, pues según la sentencia C-194 de 1995 el período sólo abarca el tiempo efectivo de ejercicio, sin que pueda comprender la totalidad del mismo si se ha formalizado renuncia. Por ello, *“el lapso de la inhabilidad que subsiste, una vez se produce la dejación del cargo, debe contarse desde ese día y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para recuperarlo”*. Agrega que lo alegado por ella tiene asidero en el fallo C-010 de 1997 que declaró exequible el artículo 5 de la Ley 177 de 1994, donde la Corte Constitucional declaró inexecutable la parte que restaba efectos a la renuncia, admitiendo que el período culminaba con la dejación del cargo.

2.5.- El Trámite

La demanda fue inadmitida con auto del 26 de enero de 2004 para que la parte actora aportara copia auténtica del acto acusado. Corregida la demanda, se

profirió el auto del 16 de febrero de 2004 admitiéndola y ordenando las notificaciones del caso, igualmente se dispuso fijar el proceso en lista. La demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 20 de enero de 2005 y contestó la demanda a través de apoderado. Con auto del 17 de febrero de 2005 el Magistrado sustanciador abrió el proceso a pruebas y decretó algunas de oficio, luego se profirió el auto del 8 de julio de 2005 ordenando requerir a algunas autoridades para que aportaran las pruebas pedidas.

3.- Demanda 200302993 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco

3.1.- Las Pretensiones

Los pronunciamientos que persigue la demanda son:

“1.- Que es **NULO**, el acto contenido en el Documento E26 en virtud del cual se declaró elegida a la señora **CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ, ALCALDESA MUNICIPAL DE PONEDERA** de fecha 15 de Noviembre del 2003 proferido **por MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE PONEDERA.**

2.- Que son **NULAS LAS ACTAS DE ESCRUTINIOS**, de los Jurados de votación de las siguientes mesas que funcionaron en el municipio de ponedera debate del día 26 de Octubre del 2003: **Zona Urbana, Mesa No. 23,22,21,20,19,15,14,13,12,10,8,7, Zona Rural: Corregimiento de SANTA RITA. Mesa 1 y 2** respecto de la Alcaldía Municipal Que es **NULA** el actas (sic) de escrutinios E14 de los Jurados de votación que funcionaron en la cabecera municipal de ponedera, la cuales (sic) identifico así Zona Urbana mesa 23,22,21,20,19,15,14,13,12,10,8,7, **Zona Rural: Corregimiento de SANTA RITA. Mesa 1 y 2.**

3.- Que son **NULAS LAS ACTAS DE ESCRUTINIO**, de la comisión Escrutadora Municipal, escrutinios realizados entre los días 1 y 12 de Noviembre de 20093 (sic) para el caso de Ponedera respeto (sic) de las mesas que he señalado correspondiente a la Alcaldía Municipal respecto a las mesas que he indicado en los numerales 1 y 2 de esta declaración.

4.- Que como consecuencia de la **NULIDAD**, que se declare, deje sin efecto la credencial de **ALCLADE MUNICIPIO DE PONEDERA** expedida por los delegados del Consejo Nacional Electoral; se ordene excluir del computo (sic) general de votos para **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PONEDERA**, los contenidos en las actas nulas de las mesas de votación relacionadas en el numeral 1º; se proceda a un nuevo escrutinio y se expida la credencial de **ALCALDE MUNICIPAL de PONEDERA** a quienes resulten ganador (sic) en el nuevo escrutinio”

3.2.- Fundamentos de hecho

1.- El señor Álvaro Sarmiento Pacheco se inscribió por el Partido Liberal Colombiano como candidato a la alcaldía municipal de Ponedera Atlántico, para las elecciones del 26 de octubre de 2003.

2.- La comisión escrutadora municipal de Ponedera declaró elegida para dicho cargo a la señora Candelaria de Jesús Hernández, según formulario E-26 del 15 de noviembre de 2003.

3.- La comisión escrutadora municipal incluyó las mesas *“23,22,21,20,19,15,14,13,12,10,8,7 Zona Rural; Corregimiento de SANTA RITA. Mesa 1 y 2 a pesar de que ellas sufragaron personas que no residen en el Municipio de Ponedera”*.

Adición: Con escrito visible de folios 86 a 90 la parte accionante adicionó los hechos de la demanda en el sentido de señalar que en el municipio de Ponedera se inscribieron personas no residentes allí, lo cual ocurrió con 22 electores que identifica por su nombre, cédula, lugar de residencia y mesa donde votó. Agrega que lo anterior alteró el resultado electoral porque según el escrutinio de los formularios E14 el demandante triunfaba por 18 votos, pero que al final del escrutinio la candidata Candelaria Hernández Herrera obtuvo 3.408 votos en tanto que el candidato Álvaro Sarmiento Pacheco obtuvo 3.400 votos. Igualmente señala que se produjo suplantación de electores en la mesa 11 de la cabecera municipal, puesto que allí sufragó la señora Ana González Herrera frente a la cédula 32.724.168 de Barranquilla, cuando con ese documento se identifica la señora María Dolores Bossio López, quien vive en la carrera 10 No. 27-44 Barranquilla, urbanización Santa Elena. Culmina diciendo que esas irregularidades configuran la causal de nulidad del numeral 2 del artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 artículo 17.

Nota: La anterior adición de la demanda fue rechazada por extemporánea por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 10 de marzo de 2004 (fls. 105 y 106), contra la cual no se interpuso recurso alguno, causando ejecutoria.

3.3.- Normas violadas y concepto de violación

Sostiene el libelista que se violó lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución pues *“Como será probado en el curso de este proceso, en las mesas votaron personas que no residen el (sic) **Municipio de Pondera** (sic), **configurándose de esta manera la causal de Nulidad de carácter Constitucional prevista en el Artículo 316 C.P.**”*

3.4.- La Contestación

El apoderado judicial de la demandada contestó la demanda pidiendo se niegue su prosperidad. Los hechos los contestó así: El primero, es cierto. El segundo, es cierto. El tercero, igualmente es cierto, porque las mesas que allí se mencionan no fueron objeto de reclamaciones durante el proceso de escrutinio. Dice no referirse a la corrección y adición de la demanda por haber sido rechazada por extemporánea.

Excepciones: Formula la excepción de Inepta Demanda fundado en que no se integró debidamente el litisconsorcio necesario, por no haberse convocado como demandado al movimiento político Voluntad Popular, persona jurídica que inscribió a la candidata electa. También porque *“no identifica las disposiciones procedimentales que prescriben la causa de la nulidad alegada”*, puesto que se cita el artículo 316 de la Constitución esperando que sea el Tribunal quien determine si las personas que votaron en el municipio eran o no residentes del mismo.

Al referirse a los fundamentos jurídicos de la demanda señala el apoderado que el acto de elección sólo es anulable en la medida que se demuestre la ocurrencia de cualquiera de las causales de nulidad que taxativamente trae el artículo 223 del C.C.A.; sin embargo, el accionante no cita ni desarrolla alguna de ellas, argumentado solamente violación de lo previsto en el artículo 316 de la Constitución.

En cuanto a la violación del anterior precepto recuerda el memorialista que la prosperidad del cargo responde a la demostración de que los inscritos no residían en el municipio, que efectivamente votaron y que esa votación pueda modificar el resultado electoral. Pero la demanda no especifica el número de mesa ni los presuntos trashumantes.

Tras citar lo dispuesto en el artículo 333 del Código de Régimen Político (Ley 4ª de 1913) y señalar la presunción de residencia electoral creada con el artículo 4 de la Ley 163 de 1994, sostuvo el apoderado que el acto de inscripción de los electores lleva a presumir su residencia en ese lugar, resultando completamente falso que no tuvieran fijada su residencia en el municipio de Ponedera, motivos que llevan a inferir que el acto acusado no está viciado de nulidad.

Por último, insiste en que se integre el litisconsorcio necesario con el movimiento político Voluntad Popular, ya que al ser la persona jurídica que inscribió la candidata electa, tiene interés en lo que se decida; esta interpretación tiene asidero en la reforma política contenida en el Acto Legislativo 01 de 2003 y en el Reglamento 01 expedido por el Consejo Nacional Electoral.

3.5.- El Trámite

El Magistrado sustanciador profirió el auto del 16 de enero de 2004 inadmitiendo la demanda y concediendo al actor un término de cinco días para que aportara copia auténtica del acto demandado que contuviera la fecha de su expedición. Cumplido lo anterior se profirió el auto del 6 de febrero de 2004 admitiendo la demanda y ordenando las notificaciones del caso para su posterior fijación en lista. Posteriormente y con auto del 10 de marzo de 2004 el Tribunal rechazó la corrección de la demanda por haber sido formulada extemporáneamente. Aparece luego escrito del 29 de junio de 2004 donde el Magistrado sustanciador expresa su impedimento para seguir conociendo del proceso por tener amistad íntima con el apoderado de la demandada. Lo mismo hace otro Magistrado del Tribunal, igualmente por tener amistad íntima con el mismo apoderado. Frente a esa situación se profirió el auto del 2 de julio de 2004 convocando a sorteo de conjuces. El mandatario judicial de la parte demandada presentó escrito del 12 de julio de 2004, pidiendo que no sea acogido el impedimento expresado por el Magistrado Dr. Cristóbal Christiansen Martelo, por considerar que entre ellos no existe la afirmada amistad íntima; por el contrario pide aceptar el impedimento expresado por el Magistrado Dr. Luís Eduardo Cerra Jiménez, por darse entre ellos la causal alegada. Así, el Tribunal profirió el auto del 19 de agosto de 2004 aceptando el impedimento manifestado por el último y negando el expresado por aquél.

Posteriormente se expidió el auto del 8 de septiembre de 2004 decretando las pruebas pedidas por las partes. El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición contra el auto anterior, por no haberse pronunciado previamente sobre la integración del contradictorio. En respuesta a lo anterior el Magistrado sustanciador profirió el auto del 11 de octubre de 2004 revocando el auto impugnado. El 8 de noviembre de 2004 el Tribunal expidió un auto por medio del cual negó la demandada integración del litisconsorcio. Contra lo decidido el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, concedido por el Tribunal con auto del 6 de diciembre de 2004. Esta Sección confirmó la providencia impugnada con auto del 3 de marzo de 2005, frente a la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico impartió la orden de obedecerla y cumplirla con auto del 30 de marzo de 2005.

La fase probatoria fue abierta con auto del 19 de abril de 2005, fijándose un término de 20 días para la práctica de las que se decretaron. Con auto del 2 de mayo de 2005 el Magistrado sustanciador aceptó el desistimiento presentado por la parte demandante respecto de una de sus pruebas.

Posteriormente aparece el auto del 27 de septiembre de 2005 proferido por el Tribunal y mediante el cual se decretó la acumulación de todos los procesos aquí relacionados, igualmente se fijó fecha para el sorteo del ponente. El ciudadano Augusto Enrique Herrera Olmos con escrito radicado el 7 de octubre de 2005 recuerda al Tribunal que han transcurrido más de dos meses desde que presentó la solicitud de prejudicialidad penal dentro del expediente 2003-2994. Por su parte el ciudadano Edgardo Gómez Beltrán, con escrito radicado el 7 de octubre de 2005, interpuso recurso de apelación contra el auto que decretó la acumulación. La apoderada judicial de la parte demandada presentó escrito del 7 de octubre de 2005, solicitando *“se decrete la ilegalidad del auto de 27 de septiembre de 2005”* con base en que no se habían recaudado todas las pruebas.

El sorteo del Magistrado ponente se cumplió en audiencia realizada el 11 de octubre de 2005. El Tribunal, con auto del 8 de noviembre de 2005 no aceptó el desistimiento presentado por la demandante Janeth Valero Lobo (2003-3029). El tercero interviniente Augusto Herrera Olmos interpuso recurso de apelación contra el auto anterior. Con auto del 9 de diciembre de 2005 el Tribunal rechazó por improcedente el recurso de apelación formulado. El Magistrado sustanciador profirió el auto del 19 de enero de 2006 dando traslado a las partes para alegar de

conclusión y advirtiendo que el agente del Ministerio Público podía hacer uso de la atribución conferida en el artículo 236 del C.C.A., modificado por la Ley 96 de 1985 artículo 70.

La abogada de la parte demandada, con escrito radicado el 24 de enero de 2006, presentó renuncia a los poderes recibidos de la demandada. El Magistrado ponente aceptó lo anterior con auto del 27 de enero siguiente y dispuso: *“Notifíquese personalmente a la señora **CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ HERRERA** de la referida renuncia, de conformidad con el artículo 69, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil”*.

El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia de primer grado con fecha 31 de marzo de 2006, resolviendo declarar la nulidad de lo actuado, ordenar la práctica de nuevo escrutinio, declararse inhibida para pronunciarse respecto del proceso radicado bajo el No. 2003-2995 y no reconociendo al ciudadano Howard Alexis Burato Herrera como tercero interviniente. El demandante Hugo Flórez La Rotta pidió aclaración o corrección del fallo en cuanto a la inhibición que se pronunció con respecto al proceso 2003-2995, más adelante interpuso recurso de apelación. La propia demandada, señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior. El ciudadano Edgardo Rafael Gómez Beltrán impugnó igualmente la sentencia.

Con providencia del 9 de mayo de 2006 el Tribunal Administrativo del Atlántico negó *“la solicitud de adición de la sentencia de 31 de marzo de 2006”*. El ciudadano Edgardo Rafael Gómez Beltrán reitera el recurso de apelación formulado contra la sentencia, adhiriendo a la apelación presentada por la demandada. El Tribunal, con auto del 23 de mayo de 2006 concedió el recurso de apelación *“interpuesto por la demandada”*. Recibido el expediente en la Sección, la Consejera sustanciadora profirió el auto del 28 de junio de 2006, ordenando devolver el expediente al Tribunal para que se pronunciara sobre las apelaciones presentadas por los señores Edgardo Rafael Gómez Beltrán y Hugo Flórez La Rotta. El Tribunal profirió el auto del 5 de julio de 2006 ordenando obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, y con auto del 14 de julio siguiente, concedió el recurso de alzada interpuesto por esas personas. De vuelta el expediente en esta Corporación, la Consejera sustanciadora profirió el auto del 24 de agosto de 2006, admitiendo los recursos de apelación, ordenando la fijación del proceso en lista y dar traslado para alegar, y disponiendo que se notificara al señor Delegado del Ministerio Público para que si así lo

consideraba, rindiera concepto de fondo. Posteriormente la Sala, con auto del 21 de septiembre de 2006, advirtió que el Tribunal dejó de resolver los procesos acumulados Nos. 2003-2687, 2003-2991, 2003-2993, 2003-3001 y 2003-3029, y por ello le devolvió el expediente para que profiriera sentencia complementaria.

Con auto del 13 de octubre de 2006 el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y con providencia del 15 de noviembre de la misma anualidad dictó sentencia complementaria negando las pretensiones de los procesos “2003-2687, 2003-2991, 2003-2991 (sic), 2003-3001, 2003-3029 y 2003-2993” y no imponiendo condena en costas. El apoderado judicial de la parte demandada reiteró el recurso de apelación formulado. Con auto del 1º de diciembre de 2006 el Tribunal ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para resolver los recursos de apelación. Una vez aquí la Consejera sustanciadora profirió el auto del 15 de diciembre de 2006 admitiendo los recursos de apelación interpuestos, ordenando la fijación del proceso en lista y dar traslado para alegar, igualmente notificar al señor agente del Ministerio Público para lo de su competencia, y por último se ordenó tener como pruebas los documentos aportados por las partes al proceso y se reconoció personería al apoderado designado por la demandada. Presentados los alegatos y el concepto del Ministerio Público, los procesos acumulados ingresaron al proceso para dictar sentencia de segunda instancia.

4.- Demanda 200302994 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco

4.1.- Las Pretensiones

Los pronunciamientos que persigue la demanda son:

“1.- Que es **NULO**, el Acto Contenido en el Documento E-26, de fecha 15 de Noviembre de 2003, en virtud del cual se declaró elegida a la señora **CANDELARIA DE JEUS** (sic) **HERNÁNDEZ, ALCADESA** (sic) **MUNICIPAL DE PONDERA** (sic), expedido por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal **Dr. CELINA ALBOR CARRASQUILLA E ISABEL GONZALEZ GARCIA Y el Dr. GILBERTO HENRIQUEZ HEILBRON, Registrador Municipal del Estado Civil de Ponedera (E)**, quien actuó como secretario de la Comisión Escrutadora Departamental.

2.- Que son **NULAS** las **Actas de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Municipal respecto a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PONEDERA**, escrutinios realizados entre los días 11 y 12 de Noviembre, que decidió excluir del cómputo general de votos, algunos votos depositados en las mesas 4, 7, 10,

12, 17, 19 de la Cabecera, Mesa 1, 3, del Corregimiento de Puerto Giraldo. Mesas 1 y 2 del Corregimiento de Martillo y la mesa 2 de la Retirada sin dar ninguna explicación legal, además no incluyeron los votos relacionados en el acta de Escrutinio Municipal del Corregimiento de Santa Rita, mesa No. 1, en donde aparecieron 92 Votos a favor del candidato **ÁLVARO SARMIENTO PACHECO Y 119** a favor de la candidata **CANDELARIA DE JESÚS HERNANDEZ HERRERA, y al momento de relacionarlos en el E-24 únicamente contabilizaron 72 para el primero y 110 para la segundo** E-24 (sic), lo que finalmente alteró el resultado final de la elección para la alcaldía Municipal de Ponedera. Igual sucedió con los votos emitidos en la mesa número 4 de la cabecera municipal, en donde según el Acta de escrutinio aparece 127 votos a favor del (sic) mi mandante, relacionándose únicamente 126 en el E-24, deberá decretarse también su nulidad.. (sic)

3.- Que como consecuencia de la **NULIDAD**, que se declare, se deje sin efecto la credencial de **ALCALDE MUNICIPAL DE PONEDERA**, expedida por los delegados del Consejo Nacional Electoral; se ordene incluir en el cómputo general de votos los contenidos en las actas nulas de las mesas y se proceda a un nuevo a un nuevo (sic) escrutinio y se expida la credencial a quien resulte ganador en el nuevo escrutinio.

4.- Subsidiariamente, solicito Honorables Magistrados, una vez probados los hechos narrados en los numerales 5 a 11 de ese acápite, declare Nulo el acto de Elección”

Adición: Con el escrito visible de folios 135 a 138 este acápite fue adicionado con la siguiente declaración: “**Que es Nulo el Documento E-24**, pues consigna una información distinta a los elementos que sirvieron para su formación. Documentos E-14 y Acta de la Comisión Escrutador (sic) de Ponedera”

4.2.- Fundamentos de hecho

1.- Al computarse los votos por parte de los jurados de votación el 26 de octubre de 2003, se dio como ganador en las elecciones para alcalde municipal de Ponedera, al señor Álvaro Sarmiento Pacheco, noticia difundida por todo el departamento del Atlántico.

2.- La comisión escrutadora municipal decidió excluir del cómputo los votos depositados en las mesas 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera; 1 y 3 del corregimiento de Puerto Giraldo; 1 y 2 del corregimiento de Martillo, y 2 de la Retirada. Dejaron de incluir en el formulario E-24 los votos de la mesa 1 del corregimiento Santa Rita, donde el candidato demandante obtuvo 92 votos y la demandada 119 votos; también en el acta de escrutinio se registró que el accionante obtuvo 127 votos en la mesa 4 de la cabecera municipal, pero únicamente le aparecieron 126 en el formulario E-24. Luego agrega:

“Se trata de una manera artificiosa de hacer **NULOS** los votos, rayando doblemente la tarjeta electoral sobre dos (02) candidatos, cuando la verdad

es que el votante solo (sic) había colocado su intención de voto sobre un solo candidato, en este caso, en el nombre y foto de **ÁLVARO SARMIENTO PACHECO**, o de un mal manejo por parte de la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera (Atl.), por desconocimiento de la nueva forma de votación en la que se votaba por candidatos y por partidos políticos, habida cuenta de aplicarse un nuevo régimen electoral en el cual se incluía voto preferente o abierto, voto por lista cerrada, umbral numérico, cifra repartidora, partidos o movimientos políticos, etc., dando lugar a un verdadero caos del cual salió sacrificado el candidato **SARMIENTO PACHECO** a pesar de haber triunfado con un mayor número de votos sobre su inmediata seguidora, quien, a la postre, saldría favorecida con la declaración de su elección como Alcaldesa del citado municipio”

4.- (sic) De practicarse prueba grafológica a las tarjetas electorales podrá detectarse la falsedad en los rasgos que se colocaron en otro candidato, así como la tinta empleada, puntos de arranque, de llegada, etc., *“pues las mesas afectadas son las siguientes: [espacio en blanco]”*.

5.- (sic) La demandada no podía inscribirse como candidata a la alcaldía municipal de Ponedera, por estar incurso en la causal de incompatibilidad consagrada en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 38 y 51 de la Ley 617 de 2000.

6.- (sic) La incompatibilidad se presenta porque no podía inscribirse como candidata a esa dignidad dentro del año siguiente a la fecha de aceptación de su renuncia como Personera Municipal de Ponedera.

7.- (sic) La demandada fue elegida Personera del municipio de Ponedera el 6 de enero de 2001 por el concejo municipal de esa entidad territorial, para el período 2001-2004.

8.- (sic) Mediante Resolución No. 086-002 de septiembre 30 de 2002 el Alcalde Municipal de Ponedera aceptó la renuncia al cargo de Personera presentada por la demandada el 27 de septiembre anterior.

9.- (sic) Entre la fecha de inscripción de la demandada como candidata a la alcaldía municipal de Ponedera y la fecha de aceptación de su renuncia como personera del mismo municipio, no había transcurrido el año de incompatibilidad previsto en la Ley 617 de 2000 artículos 38 numeral 7 y 51.

10.- (sic) Se presentó abandono del cargo por parte de la demandada en lo que respecta al cargo de personera municipal de Ponedera, puesto que la renuncia la aceptó el alcalde municipal, funcionario no autorizado para ello. (Se aclara que el hecho está entrecortado).

Adición: Con escrito visible de folios 135 a 138 el apoderado demandante adicionó los hechos de la demanda afirmando que el 26 de octubre de 2003, en las elecciones para alcalde de Ponedera, los jurados de votación dieron como ganador al señor Álvaro Sarmiento Pacheco con 3.422 votos, sobre 3.417 votos que obtuvo la candidata Candelaria de Jesús Hernández. Que iniciado el escrutinio el demandante seguía aventajando a la accionada (3.421 sobre 3.404 votos), pero que al trasladarse la documentación electoral a la ciudad de Barranquilla *“la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera, resultó dando como ganadora de la justa electoral a la señora **CANDELARIA DE JESUS HERNANDEZ HERRERA**, sin que existiera un soporte legal para declarar tal elección. El documento E-24, refleja una información distinta a los resultados electorales consignados en los documentos de los jurados de votación y del acta de la misma comisión”*.

4.3.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas cita los numerales 2 y 5 del artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 artículo 17; los artículos 227 y 228 de la misma codificación. El artículo 175 de la Ley 136 de 1994. Y, los artículos 38 y 51 de la Ley 617 de 2000. Explica el apoderado que se cometió falsedad en los pliegos electorales durante el escrutinio municipal, puesto que el cómputo efectuado por los jurados de votación daban como ganador a Álvaro Sarmiento Pacheco. Reitera lo dicho en el hecho segundo de la demanda, en especial que los votos emitidos válidamente fueron falseados incorporando un trazo que originalmente no se había puesto en la tarjeta electoral, propiciando con ello la invalidación de ciertos votos, y deslegitimando el proceso democrático.

Afirma que la candidata electa estaba incurso en la causal de incompatibilidad del artículo 175 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 38 y 51 de la Ley 617 de 2000. La Registradora Especial del Distrito de Barranquilla revocó, respecto de las elecciones a efectuarse en la capital, la inscripción del candidato Edgar Perea Arias por estar inhabilitado al haber sido despojado de su investidura como

Congresista, medida luego revocada pero que demostraba la posibilidad de revocar directamente esa inscripción.

En cuanto a la demandada la incompatibilidad surge del hecho de haberse inscrito como candidata a la Alcaldía de Ponedera dentro del año siguiente a la aceptación de su renuncia como Personera del mismo municipio. Además, dejó acéfalo el cargo porque la renuncia la presentó ante el Alcalde Municipal, cuando ha debido presentarse al Concejo Municipal o su Mesa Directiva, como así lo ordena el artículo 172 de la Ley 136 de 1994. El alcalde de Ponedera convocó al concejo municipal a sesiones extraordinarias mediante Decreto 030-002 del 1º de octubre de 2002, cuando ya se había producido la falta absoluta de la personera municipal, por la aceptación de la renuncia por persona no autorizada para ello.

Adición: Igualmente se adicionó este capítulo con las siguientes argumentaciones: *“Al consignar el Documento E-24, para el caso de la Alcaldía Municipal de Ponedera, una información falsa, alejada de todo el resultado del proceso electoral, ese registro es Falso – Apócrifo, en virtud de que no refleja la verdad de los elementos que debieron formar parte de su formación, es decir los E-14 (actas de Jurados de Votación y de las Actas de la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera)” (sic).*

4.4.- La Contestación

La demanda se contestó extemporáneamente.

4.5.- El Trámite

La demanda fue inadmitida con auto del 26 de enero de 2004 por no haberse acompañado copia auténtica del acto acusado. Surtido lo anterior, el Magistrado sustanciador dictó el auto del 11 de febrero de 2004 admitiendo la demanda y ordenando las notificaciones del caso para que luego se fijara el proceso en lista. El accionante corrigió la demanda con escrito radicado el 20 de febrero de 2004 y su admisión se cumplió con auto del 27 de febrero siguiente, impartiendo las mismas órdenes del auto admisorio en cuanto a notificaciones y fijación en lista.

Notificada la parte demandada y presentada su contestación, se profirió el auto del 6 de julio de 2004 decretando las pruebas solicitadas por las partes, para ser practicadas en el término legal de 20 días. Contra la anterior providencia el

apoderado demandante interpuso recurso de reposición. El Tribunal profirió el auto del 3 de agosto de 2004 negando la integración del litisconsorcio necesario, tal como lo pidió la parte demandada en su contestación. Y, con auto de la misma fecha el Magistrado conductor del proceso dejó *“sin efectos jurídicos”* el auto recurrido del 6 de julio anterior, decretando en reemplazo la totalidad de las pruebas que en su momento fueron pedidas por las partes. Contra la primera decisión el mandatario judicial de la demandada interpuso recurso ordinario de súplica con escrito radicado el 12 de agosto de 2004; en la misma fecha presentó incidente de nulidad cobijando todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda. Posteriormente y con escrito radicado el 18 de agosto de 2004 el mismo apoderado presentó otro incidente de nulidad, en esta oportunidad respecto de la actuación surtida con posterioridad a la interposición del recurso de súplica presentado contra el auto de agosto 3 de 2004.

De los escritos de nulidad se corrió traslado con auto del 23 de agosto de 2004, siendo decididos por el Tribunal con auto del 28 de octubre de 2004, declarando improcedentes las nulidades planteadas.

El apoderado de la parte demandada radicó igualmente escrito del 22 de junio de 2004 insistiendo en la integración del litisconsorcio necesario con la vinculación del movimiento político Voluntad Popular, petición que pide se estudie subsidiariamente como incidente de nulidad. Así, el Magistrado sustanciador le dio trámite de incidente de nulidad con auto del 6 de julio siguiente, ordenando el traslado respectivo y su decisión se produjo por el Tribunal a través del auto del 3 de agosto del mismo año, negando lo solicitado.

Volviendo sobre el recurso de súplica que la parte demandada formuló el 12 de agosto de 2004 contra el auto del 3 de los mismos, que negó la vinculación de un movimiento político como litisconsorte, el Magistrado ponente expidió auto del 22 de septiembre de 2004, de cúmplase, ordenándole a la Secretaría darle el trámite correspondiente. Después el Tribunal profirió el auto del 11 de octubre de 2004, anulando esa providencia, por haber sido proferido *“en sala unitaria”*. Con auto del 28 de octubre de 2004 el Magistrado sustanciador dio traslado de un dictamen pericial.

Posteriormente el Tribunal profirió el auto del 28 de octubre de 2004, denegando la vinculación del movimiento político Voluntad Popular como sujeto pasivo de la

relación jurídico-procesal. El mandatario judicial de la parte demandada objetó el dictamen pericial con escrito radicado el 10 de noviembre de 2004; y el mismo mandatario, con escrito del 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior. El Magistrado sustanciador, con auto del 29 de noviembre de 2004 dio traslado del escrito de objeción al dictamen pericial; y el Tribunal, con auto del 30 de noviembre del mismo año, concedió el recurso de apelación interpuesto. Esta Sección, con auto del 21 de febrero de 2005, rechazó el recurso de apelación citado en este párrafo, por considerar que se trataba de una decisión que no admitía tal recurso. El Tribunal, con auto del 9 de marzo de 2005, ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

Mediante auto del 6 de abril de 2005 el Magistrado sustanciador dispuso la práctica de algunas pruebas, también negó otras, con el fin de resolver la objeción formulada contra el dictamen pericial; igualmente reconoció personería a la abogada designada por la demandada.

El ciudadano Augusto Enrique Herrera Olmos pidió se le tuviera en el proceso como tercero interviniente. El Magistrado director del proceso profirió el auto del 12 de julio de 2005, fijando nueva fecha para la recepción de un testimonio, señalando que al tercero interviniente ya se le había reconocido tal calidad en la audiencia pública del 22 de abril de 2005, y ordenando la expedición al mismo de las copias solicitadas. Posteriormente se dictó el auto del 11 de agosto de 2005, fijando fecha para la recepción de una declaración.

El tercero interviniente señor Augusto Enrique Herrera Olmos, con escrito radicado el 19 de agosto de 2005 solicitó se decretara la prejudicialidad penal y por tanto se suspendiera el proceso electoral hasta que se decidieran la investigaciones penales adelantadas en la Fiscalía 17 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla y en la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Unidad Seguridad y Salud Pública de la misma ciudad.

5.- Demanda 200302995 de Hugo Flórez La Rotta

5.1.- Las Pretensiones

Los pronunciamientos que persigue la demanda son:

“Que se declare la nulidad del acto administrativo de 15 de noviembre de 2003, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera – Atlántico, dentro del Acta General de Escrutinios y mediante la cual se declaró elegida Alcalde de esa municipalidad a la doctora CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ HERRERA, quien pertenece al movimiento político Voluntad Popular, según consta en e (sic) formulario E6 A-G o Acta de Solicitud de Inscripción y Constancia de Aceptación de Candidatos, durante el período legal y constitucional a iniciarse el 1º de Enero de 2004 y vence el 31 de Diciembre de 2007.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene la exclusión del computo (sic) general de los votos contenidos en el acta acusada, respecto de los votos consignados a favor del señor ÁLVARO SARMIENTO PACHECO y se ordene la nulidad del acto de inscripción contenida en el Formulario E6 A-G o Acta de Inscripción y Constancia de Aceptación de Candidato, por la inhabilidad legal en que se encuentra dicho candidato con respecto a su aspiración a la Alcaldía de Ponedera-Atlántico, para el período legal y constitucional que comienza el 1º de Enero de 2004 a 31 de Diciembre de 2007.

Que también, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se disponga y declaren nulas las resoluciones proferidas por las Delegadas de la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera-Atlántico, durante el proceso de Escrutinios respectivos, por encontrarse en contradicción con nuestro sistema electoral establecido por la Constitución y la Ley y como resultado de las anteriores declaraciones se ordene practicar y efectivamente se practique por el Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, un nuevo Escrutinio de Alcaldía Municipal de Ponedera, para el período constitucional y legal 2004-2007. Escrutinio que deberá practicarse únicamente con base en lo (sic) registros que no se declaren afectados de nulidad en virtud a la entrega e introducción extemporánea al arca triclave por parte de los claveros de los pliegos electorales del corregimiento de Martillo-municipio de Ponedera Atlántico, de los pliegos electorales apócrifos correspondiente a las mesas 3 y 6 del municipio de Ponedera y las (sic) exclusión de los votos del candidato ALVARO SARMIENTO PACHECO, por inhabilidad de los jurados de votación de las mesas 1 y 2 que funcionaron en el corregimiento La Retirada, de dicha municipalidad.

Que en virtud de esta demanda, se declaren s (sic) nulas las mesas 3 y 6 del municipio de Ponedera, y las números 1, 2 y 3 del corregimiento de Martillo, asimismo, se disponga la exclusión de los votos consignados en las mesas 1 y 2 del corregimiento La Retirada, por cuanto los jurados de votación que en ellas funcionaron se encontraban inhabilitados para ejercer su función, por encontrarse incurso en la inhabilidad consagrada en la causal décima del artículo 192 del C.E. y la causal 6ª del artículo 223 del CCA., con uno de los candidatos a la Alcaldía Municipal de Ponedera.

Que son nulas las Actas de Escrutinios de los Jurados de votación y de la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera.

Que con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se haga una nueva declaración de elección de Alcalde de Ponedera para el período constitucional y legal 2004-2007, se ordene expedir y efectivamente se expida nueva credencial de Alcalde de Ponedera, en reemplazo de la anterior y s (sic) comuniquen a quienes deban conocerla, por oficios que deberán librarse al Honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a su s (sic) Delegados en el Departamento del Atlántico, y a las demás autoridades que deban conocer de la decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico”

5.2.- Fundamentos de hecho

Relata la demanda que en las elecciones del 26 de octubre de 2003 el señor Álvaro Sarmiento Pacheco se candidatizó a la alcaldía de Ponedera por el Partido Liberal. El 28 de los mismos se iniciaron los escrutinios y allí se presentaron reclamaciones que no fueron atendidas bajo la figura de *“aceptar se desestimaran las solicitudes presentadas por el apoderado de la Alcaldesa electa en el curso y practica (sic) de dichos escrutinios”*. Durante ese proceso de conteo de la votación se presentaron irregularidades como la inhabilidad de jurados de votación en el corregimiento La Retirada respecto del candidato Álvaro Sarmiento Pacheco, no existir constancia de recibo de los pliegos electorales en el corregimiento de Martillo (E-20) por parte de los claveros municipales de Ponedera, y la falta de firma de los jurados de las actas atinentes a las mesas 3 y 6 de la cabecera municipal, todo lo cual fue reclamado y no decidido oportunamente por la comisión escrutadora municipal.

Oportunamente se informó a la comisión escrutadora y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el candidato Álvaro Sarmiento Pacheco estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

5.3.- Normas violadas y concepto de violación

Después de recordar que las causales de nulidad en materia electoral se regulan por el artículo 223 del C.C.A., describe el demandante las distintas violaciones presentadas en la elección de alcalde del municipio de Ponedera. Dice que se configuraron las causales 5 y 6 por no existir constancia de introducción de los pliegos electorales del corregimiento de Martillo en el arca triclave, lo que fue reclamado y no decidido. En efecto, el Dr. Luiggy Muñoz Llinás, con memorial presentado a la comisión escrutadora, solicitó la exclusión de los votos atinentes a los corregimientos de Martillo y La Retirada, en cuanto al último porque *“no aparece suscrito el formulario E-20 por parte de los claveros”*, y en cuanto al corregimiento de Martillo por darse la introducción extemporánea, violándose así lo dispuesto en el artículo 144 del Código Electoral. Luego, en forma contradictoria, señala que en éste corregimiento no existe *“constancia alguna por parte de los claveros que acredite la introducción de los pliegos electorales al corregimiento de Martillo”*, y que la solución que se ha debido brindar a la irregularidad era la exclusión de la

votación por esa introducción inoportuna de los documentos electorales en el arca triclave.

Pasando a la causal 5ª del artículo 223 del C.C.A., afirma el libelista que el candidato Álvaro Sarmiento Pacheco no tenía las calidades exigidas para esa postulación y por ello no se han debido computar los votos depositados a su favor. Ello porque estaba incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, ya que su hermano el señor Silvio Sarmiento se desempeñó como Presidente del Concejo Municipal de Ponedera entre enero y diciembre de 2002, ejerciendo autoridad en el municipio y siendo ordenador del gasto.

De otro lado, considera que se ha debido excluir del cómputo general la votación depositada en las mesas 1 y 2 del corregimiento de La Retirada, puesto que los jurados de votación que allí actuaron estaban inhabilitados en los términos del numeral 6 del artículo 223 del C.C.A. En la mesa 1 porque actuó como jurado la señora Miladys Jutidh Meriño Mercado, esposa del señor Monarge Antonio Sarmiento Pacheco, hermano del candidato Álvaro Sarmiento Pacheco, situación que fue reclamada con escrito del 1º de noviembre de 2003 y que ha debido dar lugar a la exclusión de la votación allí obtenida por dicho candidato. En la mesa 2 porque allí se desempeñó como jurado la señora Ledys Ariza González, hermana de Arelys Ariza González, madre de Pedro Miguel Sarmiento Ariza, hijo de Álvaro Sarmiento Pacheco, *“por lo tanto la jurado de votación LEDYS ARIZA, es cuñada del señor SARMIENTO PACHECO”*, irregularidad que fue reclamada con escrito del 1º de noviembre de 2003 por existir parentesco en segundo grado de afinidad.

También pide se declare la nulidad de los votos depositados en las mesas 3 y 6 de la cabecera municipal de Ponedera porque las actas no fueron firmadas por los jurados. Aunque lo anterior fue objeto de reclamación, la comisión escrutadora decidió convalidar las actas, contrariando lo dispuesto en los artículos 122 y 192.3 del Código Electoral.

5.4.- La Contestación

Por parte de Álvaro Sarmiento Pacheco: Su apoderada judicial dio respuesta a la acción bajo los siguientes acápite.

1.- *Fraude Procesal.* Se plantea aquí el uso fraudulento de la acción. En primer lugar porque según el libelista la demanda aparece radicada directamente en la Secretaría del Tribunal el 16 de diciembre de 2003, sin que se hubiera presentado, como es lo debido, ante la Oficina Judicial para que ella hiciera el reparto; además, aparecen unos sellos de dicha oficina pero cancelados mediante la imposición de una X. En segundo lugar, con esta demanda se reproduce el argumento expuesto por la señora Candelaria Hernández al contestar las acciones acumuladas números 2993 y 2994, consistente en la vinculación del movimiento político Voluntad Popular que inscribió su candidatura, así como la citación de los candidatos vencidos, lo cual ha sido decidido de manera adversa.

2.- *Nulidad de la actuación cumplida por ausencia de reparto.* Pide anular toda la actuación desde que se presentó la demanda, para que en su lugar se surta el reparto por conducto de la Oficina de Apoyo Judicial. “Además se deben preservar los **PRINCIPIOS DE LEALTAD Y TRANSPARENCIA** en las actuaciones Judiciales, sin que las partes predeterminen el Magistrado de su preferencia para tramitar la Acción respectiva”. Por último, pide la práctica de una prueba grafológica “sobre los Sellos de la demanda” para establecer su autenticidad.

3.- *Excepción de falta de legitimación en causa pasiva del demandado.* Sostiene la apoderada que el señor Álvaro Sarmiento Pacheco, si bien fue candidato en dichas elecciones, no puede ser vinculado como demandado en esta acción por no haber resultado elegido. Y “Las **PRUEBAS** solicitadas no alterarían el resultado electoral pronunciado a favor de **CANDELARIA HERNANDEZ**, ya que las mesas contra las cuales se dirigen aumentarían la ventaja de **CANDELARIA HERNANDEZ** sobre los demás candidatos, de tal manera que sería inane e intrascendente, pronunciarse sobre su anulación, pues el Acto Electoral no variaría”.

4.- *Excepción de ausencia de sustento en sede de nulidad (Art. 223 C.C.A.) lo que debe tramitarse en la vía gubernativa como causal de reclamación (Art. 192 C.E.).* El cargo relacionado con la inhabilidad de algunos jurados de votación sólo puede ser reclamado en sede administrativa y no jurisdiccionalmente. Por lo demás pide se niegue la declaración de las personas que integraron la comisión escrutadora municipal, ya que sus manifestaciones sólo se pueden obtener a través de los documentos electorales.

Por parte de Candelaria de Jesús Hernández Herrera: Pide se nieguen las pretensiones en cuanto puedan afectar el acto que la eligió, no así lo relativo a los demás candidatos. Frente a los hechos admitió como ciertos el primero y el segundo; los demás deben probarse. Aunque su pronunciamiento sobre los fundamentos de derecho se remata diciendo que no se acceda a las pretensiones de la demanda, en las argumentaciones deja ver que está de acuerdo con las distintas imputaciones que se hacen en la demanda. Finalmente pide la integración del litisconsorcio con la citación al proceso del movimiento político Voluntad Popular, por el cual se inscribió su candidatura.

5.5.- El Trámite

En su primera actuación el Tribunal con auto del 20 de enero de 2004 solicitó a la Registraduría Municipal de Ponedera la expedición de copia auténtica del acto acusado. Recibida la documentación anterior el Tribunal profirió el auto del 4 de marzo de 2004 inadmitiendo la demanda por no haberse anexado *“la constancia de notificación del acto acusado, como lo exige el inciso 1º del artículo 139 del C.C.A.”*, concediendo para ello un término de 5 días. Luego de algunos requerimientos a la autoridad competente para el envío de la documentación anterior, se profirió el auto del 2 de agosto de 2004 admitiendo la demanda y ordenando la notificación personal del Procurador Judicial, de los demandados Candelaria de Jesús Hernández Herrera y Álvaro Sarmiento Pacheco, así como la notificación por edicto con su publicación por una vez en dos periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral, y la fijación del proceso en lista una vez se cumplieran las notificaciones.

Luego de efectuadas las notificaciones del caso y presentadas las contestaciones, el Magistrado sustanciador profirió el auto del 1º de diciembre de 2004 dando traslado del incidente de nulidad propuesto por el demandado Álvaro Sarmiento Pacheco, incidente que fue luego denegado por el Tribunal con providencia del 18 de enero de 2005. Superado lo anterior se profirió el auto del 7 de marzo decretando las pruebas solicitadas por las partes, a ser practicadas en el término legal de 20 días.

Con escrito radicado en la Secretaría del Tribunal el 19 de mayo de 2005 intervino en el proceso como tercero el ciudadano Augusto Enrique Herrera Olmos.

Posteriormente el Magistrado sustanciador dictó el auto del 27 de julio de 2005 ordenando mantener en Secretaría los expedientes pendientes de acumulación.

6.- Demanda 200303001 de Alfonso Rafael González Barrios

6.1.- Las Pretensiones

Los pronunciamientos que persigue la demanda son:

“PRIMERO: Que son nulos actos del 15 de Diciembre de 2.003, por medio de los cuales la comisión escrutadora de la registraduría nacional del estado Civil declaro (sic) la elección de la Doctora **CANDELARIA DE JESUS HERNANDEZ HERRERA**, como alcalde del municipio de PONEDERA ATLANTICO, para el periodo del 01 de enero de 2.004 al 31 de diciembre de 2.007, como consta en el acta de elección cuyas copias adjunto.

SEGUNDO: que como consecuencia de lo anterior se declare la cancelación de la respectiva **CREDECIAL**”

6.2.- Fundamentos de hecho

1.- El 26 de octubre de 2003 se realizó la elección de alcalde en el municipio de Ponedera.

2.- La comisión escrutadora municipal declaró elegida Alcaldesa de Ponedera a la señora Candelaria Hernández Herrera.

3.- El acto de elección se produjo el 15 de noviembre de 2003.

4.- La elegida estaba inhabilitada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 175 de la Ley 136 de 1994 y 51 de la Ley 617 de 2000, porque se inscribió a esa candidatura el 6 de agosto de 2002, estando vigente el término de incompatibilidad que iba hasta el 30 de septiembre de 2003, esto es un año luego de aceptada su renuncia como Personera del mismo municipio.

6.3.- Normas violadas y concepto de violación

Con fundamento en lo prescrito en los artículos 175 de la Ley 136 de 1994 y 38 y 51 de la Ley 617 de 2000, encuentra el libelista que al habersele aceptado a la señora

Candelaria de Jesús Hernández Herrera su renuncia al cargo de Personera de Ponedera el 30 de septiembre de 2002, no podía inscribirse como candidata a la Alcaldía del mismo municipio dentro del año siguiente, como en efecto lo hizo el 6 de agosto de 2002. Al haberse inscrito y ser elegida en contra de esa prohibición, el acto demandado debe anularse.

6.4.- La Contestación

A través de apoderado judicial la parte demandada dio respuesta a la acción, oponiéndose a lo pretendido. En cuanto a los hechos admitió como ciertos del primero al tercero; el cuarto lo negó, asegurando no haber violado el régimen de incompatibilidades citado en la demanda, agrega que por no estar sesionando el concejo municipal el alcalde, en ejercicio de sus atribuciones previstas en la Ley 136 de 1994 arts. 91 lit. d) y num. 2 y 174 inc. 2, le aceptó el 30 de septiembre de 2002 la renuncia que había radicado el 27 anterior, todo lo cual ocurrió más de un año antes de que se llevaran a cabo las elecciones acusadas. Por lo demás reitera argumentos que por haber sido expuestos en la contestación de demandas anteriores la Sala se exime de resumir, aunque serán tenidos en cuenta.

También formuló la excepción de Ineptda Demanda por no haber integrado el litisconsorcio con la citación del movimiento político Voluntad Popular, persona jurídica que inscribió la candidatura de la demandada.

Además de exponer argumentos relativos a la validez del acto enjuiciado, el apoderado reitera igualmente lo dicho en la contestación a otras demandas, sobre la integración del litisconsorcio con el movimiento político que inscribió la candidatura de la accionada.

6.5.- El Trámite

La demanda se admitió con auto del 25 de febrero de 2004, mediante el cual se ordenaron las notificaciones del caso y la fijación del proceso en lista. La demandada se notificó personalmente el 1º de junio de 2004 y contestó la demanda. Con auto del 19 de agosto de 2004 se aceptó el impedimento expresado por uno de los Magistrados del Tribunal y se rechazó el manifestado por otro. Luego, mediante providencia del 8 de septiembre de 2004 se abrió el proceso a pruebas, pero contra esta decisión se interpuso recurso de reposición por el

apoderado de la parte demandada, desatado con auto del 11 de octubre de 2004 en el sentido de revocarlo. Posteriormente y con auto del 8 de noviembre de 2004 se negó la vinculación del litisconsorcio necesario planteada por la parte demandada; contra lo decidido se interpuso recurso de apelación por el apoderado de la accionada, siendo concedido por el Tribunal con auto del 6 de diciembre de 2004 y resuelto por esta Sección con providencia del 10 de marzo de 2005 en el sentido de confirmar lo decidido. El 12 de abril de 2005 el Tribunal dictó auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

Enseguida el Tribunal dictó el auto del 4 de mayo de 2005 decretando las pruebas solicitadas para ser practicadas en un término legal de 20 días.

7.- Demanda 200303029 de Janeth Valero Lobo

7.1.- Las Pretensiones

Los pronunciamientos que persigue la demanda son:

“PRIMERO: Que es nulo el Acto de Declaratoria de Elección de Alcalde Municipal del Municipio de Ponedera (Atlántico) de fecha 15 de noviembre del año en curso, proferido por los Delegados del Honorable Consejo Nacional Electoral por la circunscripción del Atlántico, Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, por el cual se declaró electo Alcalde de dicho Municipio a la doctora CANDELARIA HERNÁNDEZ HERRERA, para el periodo constitucional y legal 2004-2007.

SEGUNDO: Que igualmente se declaren nulas las Resoluciones proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera (Atlántico), o los Delegados del H. Consejo Nacional Electoral o de cualquier otra Corporación electoral”

7.2.- Fundamentos de hecho

1.- El 26 de octubre de 2003 se realizó la elección del alcalde municipal de Ponedera – Atlántico.

2.- El 15 de noviembre de 2003 la comisión escrutadora municipal se reunió en las oficinas de la Registraduría Municipal de Ponedera, llevando a cabo el escrutinio de los votos emitidos para Alcalde Municipal.

3.- Como aspirante a ese cargo se inscribió la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera, avalada por el movimiento Voluntad Popular, el día 6 de agosto de 2003.

4.- La demandada ocupó el cargo de Personera de Ponedera entre los años 2001 y 2003, elegida por el concejo municipal en sesión del 6 de enero de 2001.

5.- Su desempeño en ese cargo fue hasta el 30 de septiembre de 2002, cuando el Alcalde Municipal le aceptó su renuncia mediante Resolución No. 086-002.

7.- (sic) El concejo municipal de Ponedera, en sesión del 3 de octubre de 2002, eligió el reemplazo de la demandada.

8.- (sic) La demandada se inscribió el 6 de agosto de 2003 como candidata a la alcaldía municipal de Ponedera, *“estando vigente el término de su incompatibilidad, la cual se extiende basta (sic) el día treinta (30) de septiembre del presente año, es decir un año después de la aceptación de su renuncia del cargo de Personera Municipal de Ponedera, conforme lo establece el artículo (sic) 51 de la Ley 617 de octubre 6 del año 2002”*.

9.- (sic) Aquella violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000.

7.3.- Normas violadas y concepto de violación

Se invocan los artículos 29 y 316 de la Constitución. Los artículos 1, 2, 12, 14, 78, 114, 134, 135, 136, 142, 144, 150, 163, 167, 168, 172, 173, 187, 188 y 192 num. 3, 4, 5 y 11 del Código Electoral. Los artículos 4 y ss., de la Ley 163 de 1994, 3 de la Ley 62 de 1988, 11 de la Ley 84 de 1993 y 51 de la Ley 617 de 2002 y la Ley 136 de 1994. También invoca las causales 2 y 3 del artículo 223 del C.C.A. El concepto de la violación corresponde a:

“Invocamos como causales de nulidad la “Segunda” y “Tercera” del Art. 223 del C. Contencioso Administrativo, que dispone, que:

El hecho de haberse aceptado la inscripción y la posterior inclusión en el tarjetón, los escrutinios y en fin la lección de la Dra. CANDELARI (sic) HERNÁNDEZ HERRERA, viola las normas que sobre mecanismo de participación democrática, contempla la Constitución y la ley”

7.4.- La Contestación

Por medio de abogado titulado la alcaldesa demandada contestó la demanda pidiendo la improperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió como cierto el primero, negó el segundo, es parcialmente cierto el tercero, el cuarto es cierto, al igual que el quinto, el séptimo no le consta y los hechos octavo y noveno no son ciertos

Propuso igualmente la excepción de Inepta Demanda por la falta de integración del litisconsorcio, al no haberse vinculado como demandado al movimiento político Voluntad Popular, quien inscribió la candidatura de la accionada. Con la excepción se argumenta igualmente que los hechos narrados con la demanda no tienen relación alguna con los numerales 2 y 3 del artículo 223 del C.C.A., es decir *“no aparece por parte del demandante un concepto de violación en los términos que se exigen en la demanda en forma”*.

Los fundamentos de derecho fueron respondidos con razones similares a las expuestas para las demandas anteriores en que plantea el mismo cargo, motivo por el cual la Sala se remite a las síntesis precedentes.

Solicita de igual forma la integración del litisconsorcio respecto del movimiento político que inscribió la candidatura de la demandada.

7.5.- El Trámite

La demanda fue inadmitida con auto del 20 de enero de 2004 por no haberse aportado copia auténtica del acto acusado, concediéndosele a la parte demandante un término de 5 días para subsanarla. Verificado lo anterior el Magistrado sustanciador admitió la demanda con auto del 17 de febrero de 2004, ordenando la notificación personal del agente del Ministerio Pública, la notificación por edicto y la fijación en lista. La demandada se notificó personalmente en la Secretaría del Tribunal el 1º de junio de 2004 y las pruebas del proceso fueron decretadas con auto del 12 de julio del mismo año.

Con auto del 29 de octubre de 2004 se aceptó el impedimento manifestado por uno de los Magistrados del Tribunal. Enseguida aparece auto de la misma fecha declarando la nulidad del auto de pruebas y ordenando la fijación del proceso en

lista. Posteriormente se profirió el auto del 25 de enero de 2005, negando la solicitud de integración del litisconsorcio necesario y la petición de declarar terminado el proceso por abandono.

La etapa probatoria se abrió con auto del 14 de febrero de 2005, decretándose las peticiones por las partes para ser practicadas en un término legal de 20 días. Luego, con auto del 14 de marzo de 2005 el Tribunal concedió el recurso de apelación formulado contra el auto de 25 de enero del mismo año, por medio del cual se negó la petición de vincular al movimiento político Voluntad Popular como litisconsorte necesario. Ya en esta instancia el recurso se admitió con auto del 13 de junio y se ordenó fijar el proceso en lista por tres días para que las partes formularan alegatos. La Sala, con auto del 28 de junio de 2005 confirmó la providencia impugnada.

El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió el auto del 16 de agosto de 2005 ordenando obedecer y cumplir lo decidido por esta Sala, reconoció personería al apoderado designado por la demandante y ordenó que los interesados en copias las cancelaran previamente.

El señor Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco intervino en el proceso con fundamento en el artículo 235 del C.C.A., para pedir que dentro del proceso no fuera escuchado el señor Augusto Enrique Herrera Olmos por ser Asesor de la Alcaldía Municipal de Ponedera y porque no ha expresado si coadyuva o se opone a las pretensiones de la demanda, únicamente ha intervenido con el ánimo de dilatar el proceso.

Se profirió luego el auto del 7 de septiembre de 2005 requiriendo a distintas autoridades para que aportaran prontamente las pruebas documentales que les fueron peticiones.

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde al fallo proferido el 31 de marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, luego complementado con la sentencia del 15 de noviembre de 2006.

Fallo de marzo 31 de 2006: Con él el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad del acto de elección de la señora Candelaria de Jesús Hernández

Herrera, ordenó la práctica de nuevo escrutinio, se declaró inhibida para proferir fallo de fondo respecto del proceso 2003-2995 y no reconoció la calidad de tercero interviniente al ciudadano Howard Alexis Burato Herrera.

Luego de hacer un recuento de algunos hechos, señaló el Tribunal que tenía vocación de prosperidad el cargo referido a la causal 2ª del artículo 223 del C.C.A., por haberse dejado de escrutar la votación de las mesas 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera municipal, 1 y 3 del corregimiento de Puerto Giraldo, 1 y 2 del corregimiento de Martillo y 2 del corregimiento La Retirada; y por no haberse computado la mesa 1 del corregimiento de Santa Rita.

Se refirió enseguida al dictamen pericial practicado dentro del proceso 2003-2994, mediante el cual se le pidió a la auxiliar de la justicia que determinara si el formulario E-24 era armónico con el acta general de escrutinio. Como en su contra se había presentado objeción por error grave, el Tribunal abordó cada uno de los puntos del inconforme. Respecto de la Falta de Idoneidad, Versación y Experiencia de la Perito, no se halló demostrada porque no se cumplió con la carga de la prueba y porque si bien esa auxiliar de la justicia se desempeñaba como Coordinadora de Control Interno en la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil, su pertenencia a dicha entidad hace suponer que conoce del manejo de la documentación electoral. En cuanto al argumento Impedimento por Vínculo de Matrimonio con el Dr. José de León – Alcalde electo por el Municipio de Campo de la Cruz por el Partido Liberal, sostuvo el Tribunal que además de no estar probado el hecho, no puede dudarse de la imparcialidad de la perito, máxime porque se probó que no tiene relación con ninguna de las partes. Sobre el acápite Impedimento de la Delegación Departamental para rendir el Dictamen Pericial, soportado en que uno de los Delegados actuó como apoderado del demandante Álvaro Sarmiento Pacheco durante los escrutinios cuestionados, señaló el Tribunal no haberse probado esa afirmación, además de que dicha persona no intervino en la escogencia de la Perito.

En torno al acápite Inconsistencias y Errores del Dictamen, que igualmente forma parte de la objeción y que se sustenta en el empleo, por parte de la perito, de documentos electorales diferentes a los utilizados por la comisión escrutadora, adujo el Tribunal que no es cierta esa apreciación puesto que *“el dictamen se elaboró con base en un minucioso estudio de los documentos electorales, previo cotejo de los*

mismos, y lo que resultó claro, fue la falta de correspondencia lógica entre las actas general de escrutinio y el formulario E-24". En esa experticia se determinó que la candidata Candelaria de Jesús Hernández Herrera obtuvo según el Acta y el formulario E-24 3.417 y que el candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco alcanzó, según los mismos documentos, 3.421 votos. Luego traslada a la providencia los cuadros elaborados por la perito sobre los votos depositados en las diferentes mesas habilitadas en el municipio de Ponedera, discriminando lo que aparece en el acta general de escrutinio y lo que se registra en el formulario E-24, de donde se infiere:

“Como se aprecia, en el Acta General de Escrutinio no se consignó la votación de la mesa número Uno (1) de la cabecera municipal, sino en el formulario E-24. Por lo tanto, en el momento procesal pertinente deberá sumarse a cada uno de los candidatos el guarismo de dicha mesa”

Lo anterior resultó suficiente para que el Tribunal declarara la nulidad porque se logra modificar el resultado electoral.

En cuanto al proceso radicado bajo el No. 2003-2995, mediante el cual se impugna la inscripción y la votación obtenida por el candidato Álvaro Sarmiento Pacheco, el Tribunal sostuvo:

“Sin embargo, la sala advierte que estamos en presencia de una inepta demanda que impide el análisis de fondo respectivo, por cuanto en el libelo introductorio se individualizó y censuró el acto de elección que declaró elegida a la señora CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ HERRERA, como Alcalde del municipio de Ponedera, pero se sustentó en que el señor ÁLVARO SARMIENTO PACHECO estaba inhabilitado para ser inscrito como candidato siendo que, de ser así, debió atacar en su momento el acto que lo inscribió como tal.

Otros cargos contra el acta de elección formulados por este demandante, fueron la entrega e introducción extemporánea al arca triclave de los pliegos electorales del corregimiento de martillo; pliegos apócrifos de las mesas 3 y 6 del municipio de Ponedera y la exclusión de los votos del candidato ALVARO SARMIENTO PACHECO, por inhabilidad de los jurados de votación de las mesas números 1 y 2 que funcionaron en el corregimiento La Retirada, de dicha municipalidad.

Al respecto la sala precisa que las primeras causales están previstas como reclamación ante las autoridades electorales en el artículo 192 del Código Electoral, razón por la cual sólo podrán examinarse por la jurisdicción contencioso administrativa, una vez se haya pronunciado la autoridad electoral competente, al tenor del artículo 227 del CCA. y en la demanda tampoco se identificó y censuró acto expreso o ficto alguno. Con respecto a la última, también se observa la incongruencia entre la exclusión de los votos obtenidos por el candidato SARMIENTO PACHECO en las mesas 1 y 2 de la Retirada con el acto de elección de la señora CANDELARIA DE JESUS HERNANDEZ HERRERA, lo cual obviamente impide examinar el fondo de la litis”

Por último, no se acogió la intervención del ciudadano Howard Alexis Burato Herrera por haberse presentado en forma extemporánea.

Sentencia complementaria de noviembre 15 de 2006: Mediante esta providencia se adicionó la anterior en el sentido de negar las súplicas de *“las demandas radicadas bajo los números 2003-2687, 2003-2991, 2003-2991 (sic), 2003-3001, 2003-3029 y 2003-2993”*, y de abstenerse de imponer condena en costas.

Las pretensiones de los procesos radicados bajo los números 2003-2687, 2003-2991, 2003-3001 y 2003-3029, fueron negados con base en las siguientes razones:

“Al entrar al análisis de los cargos de los procesos acumulados, la Sala considera pertinente transcribir lo manifestado por la señora Agente del Ministerio Público, en cuanto a lo que se refiere al cargo de **Incompatibilidad e inhabilidad de la señora Candelaria De Jesús Hernández Herrera**, dentro de los procesos números...

‘(...)Del análisis de las normas transcritas, opina el Ministerio Público que en relación con la situación de la demandada, no esta (sic) incurso en tal prohibición y por lo tanto no se vislumbra la violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades por las siguientes razones: En primer lugar, es cierto que el artículo 75 de la ley 136 de 1994 vigente, señala que al personero se le aplican las mismas incompatibilidades y prohibiciones previstas en la ley **en lo que corresponde a su investidura** (negrillas fuera del texto).- Tengamos presente que los cargos de nulidad se predicán de una persona que ejerció como PERSONERA. En este caso, se aplica formalmente la orden legal en cuanto a tener en cuenta la investidura de la demandada en su carácter de personera. Es así como la norma específica (sic) para el caso, ART. (sic) 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el Art. 37 de la ley 617 de 2000, consagra la prohibición para los personeros de inscribirse como candidato para alcalde municipal “en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la **elección** (negrilla fuera del texto), y tal como lo sostienen los diferentes demandantes, los cargos se le hacen en relación con la fecha de su inscripción como candidata a la alcaldía de ponedera (sic). El mismo análisis debe hacerse en relación a lo dispuesto en el artículo 51 de la 617 de 2000 (sic), que mantiene la incompatibilidad hasta doce meses posteriores a la aceptación de la renuncia, periodo que debe entenderse contado a partir de la elección en el caso específico de los personeros, atendiendo precisamente a su investidura. Sobre este tópico ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia de noviembre 30 de 2001, expediente 2665. Consejero Ponente: Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá:... En resumen, en consideración de este despacho, para el personero, se aplica la extensión de las incompatibilidades durante el término (sic) establecido en el artículo 51 de la ley 617 de 2000, y cuanto (sic) a la prohibición de inscribirse como candidato a alcalde, a los personeros se les aplica la norma específica (sic) para el caso, que es el numeral 5º del artículo 95 de la ley 136/94, modificado por el Art. 37 de la ley 617 de 2000, por lo que el periodo de duración de la incompatibilidad se entiende contabilizado en relación con la fecha de elección y no la de inscripción como candidatos, que es lo que alegan los demandantes. Por lo anterior este cargo no debe prosperar’

El tribunal comparte en su totalidad el concepto de la Agente del Ministerio Público, por cuanto la aplicación de las inhabilidades del Alcalde al Personero no es total, ya que ha (sic) éstos le son aplicables las causales de inhabilidad contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en el sentido de que el período de duración de incompatibilidad debe contabilizarse teniendo en cuenta es la fecha de la elección y no la de inscripción como candidato”

Respecto al proceso radicado bajo el No. 2003-2993 la improsperidad de las pretensiones derivó de la falta de prueba sobre el cargo de trashumancia electoral, máxime cuando la parte demandante desistió de la inspección judicial que había solicitado para ello.

III.- RECURSOS DE APELACIÓN

Por parte de la demandada Candelaria de Jesús Hernández Herrera: Personalmente interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del 31 de marzo de 2006, el cual sustentó su apoderado judicial acudiendo a los siguientes argumentos:

En cuanto al proceso 2003-2994. En primer lugar identifica el cargo relativo a la causal 2ª del artículo 223 del C.C.A., retomando literalmente sus pretensiones, hechos, fundamentos de derecho y citó las pruebas pedidas; respecto de ella señaló que se presentó en tiempo, un día antes de configurarse la caducidad de la acción. Señala igualmente que el actor presentó escrito de corrección de la demanda, luego de los 20 días que se tenían para accionar, involucrando pretensiones y cargos nuevos que se “*extiende[n] a todas las mesas que operaron en la cabecera del Municipio de Ponedera y sus Corregimientos, pues afirma que el formulario o documento E-24 registra una información falsa, ya que no registra la verdad de los elementos que debieron tenerse en cuenta para su formación, esto es: los formularios E-14 de los jurados de votación y las actas de la Comisión Escrutadora Municipal, afirmación genérica que debe entenderse comprensiva de todas las mesas*”.

Cotejando la demanda y su corrección encuentra que la prueba pericial se extiende, en la corrección, a todas las mesas que se instalaron en el municipio de Ponedera. Lo anterior evidencia presentación extemporánea de la corrección y ampliación de los cargos formulados en la demanda. Como el dictamen pericial se obtuvo gracias a la corrección de la demanda, afectada de caducidad, y dado que al expediente no se aportaron las copias auténticas de los documentos electorales relacionados con las mesas indicadas en la demanda inicial, debe entenderse que no se acredita el cargo.

En segundo lugar, el mandatario judicial se ocupó del cargo atinente a la causal 5ª del artículo 223 del C.C.A., mediante el cual se imputa a la Alcaldesa demandada la violación del régimen de incompatibilidades, al haberse inscrito como candidata

a esa dignidad con violación de lo dispuesto en los artículos 175 de la Ley 136 de 1994 y 51 de la Ley 617 de 2000, puesto que habiendo renunciado al cargo de Personera Municipal de Ponedera el 30 de septiembre de 2002, no podía candidatizarse a ese cargo dentro del año siguiente. Para el apoderado el reparo cae ante las siguientes razones:

“...en el presente caso no se configuró dicha incompatibilidad, dado que habiéndose aceptado la renuncia a la doctora CANDELARIA DE JESÚS HERNÁNDEZ HERRERA en el cargo de Personera Municipal de Ponedera mediante Resolución número 086-002 de 30 de septiembre de 2002, emanada de la Alcaldía del referido Municipio (folios 69 y 70 del expediente 2003-02994), la incompatibilidad sólo habría operado si ella hubiera ejercido el cargo de Alcaldesa Municipal de Ponedera antes del 30 de septiembre de 2003, situación imposible de darse en el presente caso, puesto que su período en este último cargo, por mandato constitucional y legal, se inició mucho tiempo después: el 1º de enero de 2004”

En cuanto al proceso 2003-2995. Luego de citar literalmente los distintos componentes de la demanda y de lo considerado por el Tribunal para inhibirse frente a sus pretensiones, sostuvo el apoderado que la demanda sí es idónea y que la pretensión de excluir la votación depositada en las mesas 1 y 2 del corregimiento La Retirada a favor del candidato Álvaro Sarmiento Pacheco y con base en la causal 6ª del artículo 223 del C.C.A., sí son idóneas y por ello deben recibir pronunciamiento de fondo. El parentesco existente entre dicho candidato y los jurados de votación mencionados en la demanda se probó debidamente, demostrándose así *“...el vínculo en segundo grado de afinidad existente entre el candidato ÁLVARO SARMIENTO PACHECO y los jurados de votación MILADYS JUDITH MERIÑO MERCADO, Presidente suplente de la mesa 1 del Corregimiento La Retirada, y ARELYS BEATRIZ ARIZA GONZÁLEZ, Vicepresidente suplente de la mesa 2 del Corregimiento de la Retirada, lo cual permite tener por demostrada la existencia de la causal de anulación del ordinal 6º del artículo 223 del C.C.A., que autoriza anular y excluir los votos del candidato que esté incurso en esta causal, esto es, ALVARO SARMIENTO PACHECO”.*

Adujo igualmente que en caso de ser necesaria la práctica de nuevo escrutinio, *“deberían excluirse al candidato ÁLVARO SARMIENTO PACHECO los votos antes enunciados, exclusión que haría imposible la modificación de los resultados consagrados en el acto demandado y que conduciría indefectiblemente a denegar las súplicas de los procesos acumulados”.* Respecto de los procesos radicados bajo los números 2003-2993, 2003-2991, 2003-2687, 2003-3001 y 2003-3029, sobre de los cuales *“el*

Tribunal Administrativo del Atlántico no se pronunció”, deben negarse con base en las consideraciones expuestas sobre la incompatibilidad alegada.

Por parte del Tercero Interviniente Sr. Edgardo Rafael Gómez Beltrán: Esta persona únicamente presenta el recurso de apelación, sin sustentación alguna.

Por parte del demandante Hugo Flórez La Rotta: Por la gran similitud existente entre lo argumentado en este escrito (fls. 241 a 249) y lo dicho por el apoderado judicial de la demandada en su escrito de sustentación del recurso de apelación (fls. 232 a 239), la Sala se remite a lo resumido del último.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por parte del apoderado del demandante Álvaro Sarmiento Pacheco: Pide se confirme la nulidad decretada y en respaldo de ello acude a citas literales de lo dicho por la Procuradora 15 Judicial II en primera instancia, así como a segmentos de las consideraciones del fallo impugnado. Por último aportó: *“Como puede observar señora Magistrado (sic), en ningún momento procesal el demandante alegó ante la vía gubernativas (sic) la exclusión de votos con el fundamento que hoy ante la Jurisdicción Contenciosa (sic). Además: Tal como lo enseña el art. 229 del C.C.A.... En consecuencia con lo anterior ha sido congruente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico con la reiterada jurisprudencia, al declara (sic) inepta la pretensión del demandante hoy recurrente”.*

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (e) rindió su concepto pidiendo la revocatoria del fallo de primera instancia, para que en su lugar sean denegadas las súplicas de las demandas. Las razones se pueden sintetizar así:

1.- Consideración preliminar – Falta de competencia en segunda instancia: Para la colaboradora fiscal la tesis del demandante Álvaro Sarmiento Pacheco de no tener segunda instancia el proceso porque el municipio de Ponedera tiene una población inferior a 70.000 habitantes, así como la sentencia proferida por esta Sección dentro de la acción electoral seguida contra la elección de un concejal del municipio de Luruaco, período 2004-2007, sólo son aplicables para el caso de

concejales de municipios con ese parámetro poblacional. No se comparte la interpretación que se hace del numeral 8 del artículo 132 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 y la Ley 446 de 1998, puesto que la “y” que allí se emplea no hace exigible ese requisito poblacional para la demanda de nulidad de elección de alcaldes.

2.- Los argumentos de la apelación interpuesta por el actor Hugo Flórez La Rotta:

De entrada recuerda la libelista los distintos cargos que se formularon con tal demanda, encaminados a obtener la nulidad del acto de inscripción del candidato Álvaro Sarmiento Pacheco y los registros electorales de votación obtenida por el mismo candidato en determinadas mesas. En cuanto a la introducción extemporánea de los documentos electorales dijo que se trataba de una causal de reclamación y que por ello no constituía causal de nulidad. La falta de firmas del formulario E-14, aunque es causal de reclamación, puede alegarse judicialmente su inexistencia por la ausencia de firmas.

Dado que el candidato Álvaro Sarmiento Pacheco no fue elegido, cualquier inhabilidad que se le endilgue no produce efecto alguno, su inscripción no es demandable por tratarse de un acto de trámite y aunque excepcionalmente se ha admitido la posibilidad de enjuiciar esos actos preparatorios, este no es el caso. Sobre la nulidad de los formularios E-14 y la exclusión de los votos depositados a favor de dicho candidato, por el parentesco que tenía con algunos jurados de votación, consideró la vocera del Ministerio Público que no se daba la ineptitud de la demanda, procediendo en consecuencia sentencia de mérito y no inhibitoria. Así, sostuvo que por tratarse de un asunto relacionado con el estado civil de las personas, su prueba debía darse en conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 y de manera oportuna, agregando:

“Pues bien, corresponde al actor probar la existencia de esta afinidad en segundo grado, para ello, en el primero de los casos ha debido demostrar, mediante el documento idóneo a que se refirió ya este Despacho, que debe ser presentado en la oportunidad debida, los siguientes hechos: i) La condición de hermanos de los señores Monarge Antonio y **Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco**; ii) la condición de cónyuges que dice el actor son, de, Miladys Judith Meriño Mercado y Monarge Antonio Sarmiento Pacheco.

La primera de las condiciones está demostrada, no así la segunda, por cuanto las actas eclesíásticas no son prueba de los hechos que atañen al estado civil de las personas posteriores a la vigencia de la Ley 92 de 1938.

Así las cosas no habiendo sido demostrado en debida forma y en la oportunidad probatoria de ley el parentesco por afinidad no hay lugar a la prosperidad del cargo”

El cargo referido a la intervención de la señora Leidis Ariza González como jurado de votación en la mesa 2 del corregimiento La Retirada, madre de Pedro Miguel Sarmiento Ariza, hijo de Álvaro Sarmiento Pacheco, no prospera porque la afinidad que se propone es ilegítima, dado que no se dice existir matrimonio entre el último y la señora que actuó como jurado de votación; tampoco se probó que entre ellos existiera una relación marital de hecho.

3.- Argumentos de la apelación formulada por el apoderado de la demandada Candelaria de Jesús Hernández Herrera: Dice la memorialista que en la demanda radicada bajo el No. 2003-2994, la que dio lugar a la nulidad decretada en primera instancia, se denunciaron falsedades en las mesas 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera municipal, 1 y 3 del corregimiento Puerto Giraldo, 1 y 2 del corregimiento Martillo, 2 del corregimiento Retirada y 1 del corregimiento Santa Rita. Tras confrontar lo pedido con la demanda inicial y su corrección, se establece que *“el supuesto fáctico deja de ser la presunta falta de escrutinio alegado en la primera demanda y ahora, en consideración de este Despacho propone la causal de nulidad con fundamento en la existencia de una diferencia en los registros consignados en el formulario E-14 y el formulario E-24”*. Además, considera que el objeto de la pretensión se extendió a los formularios E-14, proponiéndose una diferencia entre lo consignado en este y lo registrado en el formulario E-24; es decir, se plantean hechos nuevos y la prueba de inspección judicial se pidió por fuera de término. Adujo concluyentemente:

“Sin hesitación alguna, esta nueva acción, soportada en nuevos hechos se propuso cuando el término de caducidad de la acción electoral ya había operado y, la corrección de la demanda no puede ser entendida como un mecanismo para desconocer los efectos de la caducidad de la acción, ni como una oportunidad procesal para reformular la demanda por manera que en la corrección, aun cuando no se modifique la pretensión se puedan argumentar hechos nuevos, sin sujeción a la caducidad de la acción”

Entiende la Procuradora Delegada que no es posible solicitar con el escrito de corrección de la demanda, como en efecto se hizo, la práctica de una diligencia de inspección judicial con intervención de peritos, que ello sólo se puede hacer con la demanda inicial. Además, el dictamen pericial no es pertinente para la demostración de los hechos alegados con la demanda porque:

“..., el perito es aquella persona dotada de conocimiento científico, técnico o artístico especialísimo que le son ajenos al Juez, que se supone es solo (sic) conocedor y docto de la ciencia del derecho, careciendo de estos conocimientos es que el Juez ha de ser auxiliado por el perito quien le ilustrara (sic) sobre los hechos de que carece de conocimiento profundo; es perito en ningún momento puede superponerse a la actividad del Juez, así por ejemplo, en tratándose de estos procesos electorales, no puede el perito auxiliar al juez y realizar el escrutinio que a este compete cuando prospera la nulidad de la elección con fundamento en las causales objetivas, el escrutinio que se impone lo lleva a cabo el Juez y no puede alegar ausencia de conocimientos para recurrir al auxilio de los peritos, como acontece en el sub examen en donde visto lo acontecido el perito le elabora al Juez un escrutinio y determina un nuevo resultado electoral, que es acogido en la decisión de primera instancia, cuando esta labor –se reitera- le corresponde al Juez”

Según dicho informe pericial, se acudió al recuento físico de los votos en algunas mesas de votación, lo cual resulta inadmisibles por la eventual manipulación de que hubieran podido ser objeto esos documentos electorales; igualmente se violó el principio de la justicia rogada al haber recaído el dictamen pericial sobre la totalidad de las mesas y no únicamente sobre las indicadas en la demanda, lo anterior a instancia del Magistrado sustanciador.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 37; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

El acto de elección de la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera como Alcaldesa del municipio de Ponedera – Atlántico, para el período constitucional 2004-2007, se probó con copia auténtica del formulario E-26 AG ó Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Alcalde Municipal, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera y mediante el cual se dispuso:

“DECLARATORIA DE ELECCIÓN: EN CONSECUENCIA, SE DECLARA ELEGIDO: ALCALDE A CANDELARIA DE JESUS HERNANDEZ DEL PARTIDO MOVIMIENTO POLITICO VOLUNTAD P. DURANTE EL PERIODO DEL 1 DE ENERO DEL 2004 AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2007” (Exp. 2003-2994 fl. 130).

Además, del mismo documento se obtiene que la candidata vencedora, señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera, resultó electa con una votación total de 3.408 sufragios, mientras que su inmediato seguidor, el señor Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, alcanzó la cifra de 3.400 votos.

3.- Problema Jurídico

Prescribe el artículo 357 del C. de P. C., modificado por el D.E. 2282 de 1989 art. 1º, num. 175, aplicable a este asunto por el principio de integración normativa que descansa en el artículo 267 del C.C.A., lo siguiente:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”

La competencia del juzgador de segundo grado, cuando no apelan las dos partes como en el sub lite, viene delimitada por los propios impugnantes, quienes fijan el objeto del recurso de alzada por aquellas partes de la decisión que le sean desfavorables. Si la acción consta de la acumulación de varios procesos, como también ocurre en el presente asunto, es necesario que el marco competencial de la segunda instancia se fije con precisión, en cuanto a los procesos sobre que versará el análisis de segundo grado y desde luego respecto de los cargos cuyo tratamiento por el Tribunal no sea compartido por quien recurre.

La acción que ahora ocupa la atención de la Sala consta de la acumulación de siete procesos a saber: 1.- Demanda 200302687 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, 2.- Demanda 200302991 de la Procuraduría Regional del Atlántico, 3.- Demanda 200302993 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, 4.- Demanda 200302994 de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, 5.- Demanda 200302995 de Hugo Flórez La Rotta, 6.- Demanda 200303001 de Alfonso Rafael González Barrios y 7.- Demanda 200303029 de Janeth Valero Lobo. El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante fallo del 31 de marzo de 2006 declaró la nulidad de la elección de la Alcaldesa de Ponedera (2004-2007), por haber encontrado fundado el cargo relacionado con la falsedad en los documentos electorales de la demanda 200302994 promovida por el ciudadano Álvaro Emilio

Sarmiento Pacheco; igualmente dictó fallo inhibitorio en cuanto a la demanda 200302995 promovida por el señor Hugo Flórez La Rotta.

Como esta Sala, mediante auto del 21 de septiembre de 2006 advirtió que no había resuelto sobre la totalidad de las demandas, le devolvió el expediente al Tribunal para que dictara fallo complementario. Acatando lo anterior dictó sentencia adicional el 15 de noviembre de 2006, por medio de la cual negó las pretensiones de las demandas números 200302687, 200302991, 200302993, 200303001 y 200303029, promovidas en su orden por Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, la Procuraduría Regional del Atlántico, Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, Alfonso Rafael González Barrios y Janeth Valero Lobo. Dentro de los cargos que expresamente estudió el Tribunal con su fallo aditivo está el relativo a la violación del régimen de incompatibilidades por haberse desempeñado la demandada Candelaria de Jesús Hernández Herrera como Personera del municipio de Ponedera hasta el día 30 de septiembre de 2002, cuando el Alcalde le aceptó su renuncia mediante la Resolución No. 086-002.

La sentencia del 31 de marzo de 2006 y su complementaria del 15 de noviembre siguiente, fue oportunamente apelada por la demandada Candelaria de Jesús Hernández Herrera, por el señor Edgar Rafael Gómez Beltrán quien intervino para coadyuvar la legalidad del acto acusado y por el señor Hugo Flórez La Rotta. Así las cosas, al no haber sido impugnada la decisión tomada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en torno a la improsperidad de las demandas radicadas bajo los números 200302687, 200302991, 200302993, 200303001 y 200303029, ello no puede ser objeto de análisis por parte de la Sección, debido a que ese pronunciamiento causó ejecutoria.

Implica lo dicho hasta el momento que la competencia de la Sala se contrae única y exclusivamente al examen de los cargos de las demandas formuladas por los ciudadanos Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco (200302994) y Hugo Flórez La Rotta (200302995). Con todo, como en la demanda 200302994 se propuso como uno de los cargos, la ilegalidad del acto de elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera por violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 38 y 51 de la Ley 617 de 2000, por haberse desempeñado anteladamente como Personera del mismo municipio, el cual fue expresamente negado por el Tribunal Administrativo del

Atlántico, y dado que sobre ello no se presentó recurso de apelación, entiende la Sala que no será objeto de examen en esta instancia.

Si bien el apoderado judicial de la parte demandada, al sustentar el recurso de apelación, hace algunas disquisiciones en torno a la improcedencia del cargo relativo a la supuesta violación del régimen de incompatibilidades por parte de la Alcaldesa del municipio de Ponedera, ello no puede interpretarse como que la impugnación se extiende a esa materia, precisamente porque el profesional del Derecho fue explícito en decir que aún no habían sido resueltas las pretensiones de las demandas donde se involucraba ese reparo y porque retomando lo prescrito en el artículo 357 del C. de P. C., *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”*, y no hay duda que se trata de un punto favorable y por lo mismo ajeno al debate de la segunda instancia.

Para dar más claridad a lo dicho, la Sala solamente estudiará la demanda formulada por el ciudadano Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco (200302994), en lo relativo al cargo de nulidad por falsedad en los registros electorales de las mesas que allí se citan; e igualmente revisará si la decisión inhibitoria que recayó sobre la demanda promovida por Hugo Flórez La Rotta (200302995) se ajusta a Derecho, pues de no resultar así habrá de estudiarse cada una de las imputaciones que en ella estén contenidas.

El demandante Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco (200302994), planteó que no debieron concederse los recursos de apelación, por tratarse de asuntos cuyo conocimiento era en única instancia. A su vez el apoderado judicial de la demandada adujo al sustentar el recurso de apelación que había operado la caducidad de la acción en cuanto a la corrección de la demanda presentada dentro de aquél proceso, por tratarse de cargos nuevos. Estos planteamientos, que necesariamente deben despacharse con antelación a estudiar de fondo los argumentos de los impugnantes y de las demandas, serán tratados por la Sala en el acápite que sigue.

4.- Cuestiones previas

1.- Instancia en que se conoce la acción: Un sector de los demandantes planteó que los procesos de nulidad que se formularon contra la elección de la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera, como Alcaldesa del municipio de

Ponedera (2004-2007), son conocidos en única instancia porque se trata de una entidad territorial con población inferior a 70.000 habitantes, y que por ello no era admisibles los recursos de apelación que se formularon contra la sentencia del 31 de marzo de 2006 y su complementaria fechada el 15 de noviembre de la misma anualidad.

Para establecer la instancia en que se conocen los procesos electorales de la referencia conviene regresar al año de 1986, cuando se expidió el Acto Legislativo 01 *“Por el cual se reforma la constitución política”*, que vino a reformar los artículos 171 y 201 de la Constitución vigente en su momento, así:

“Artículo 1. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, **Alcaldes** y Concejales Municipales y del Distrito Especial....

Artículo 3. El artículo 201 de la constitución Política quedara así:

Los Alcaldes serán elegidos por el voto de los ciudadanos para períodos siguiente....” (Negrillas de la Sala)

Con esta enmienda constitucional se puso fin a la designación de los alcaldes, inaugurándose su elección por el voto de los ciudadanos, esto es se abrió paso la elección popular de alcaldes. Como no se contaba hasta ese momento con una norma jurídica que estableciera la autoridad jurisdiccional competente para dirimir las demandas que se llegasen a formular contra la presunción de legalidad de ese acto de elección, fue necesario que el Congreso de la República expidiera la Ley 78 de 1986, por medio de la cual se acabó con ese vacío.

“Artículo 29.- Los Tribunales Administrativos conocerán en primer instancia de las demandas de nulidad sobre la elección de alcaldes y el Consejo de Estado en segunda instancia.

Son causales de nulidad la falta de calidades para ejercer el cargo, la violación del régimen de inhabilidades, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo, código electoral, Ley 96 de 1985 y las previstas en esta ley”

Como se podrá advertir, la competencia para resolver sobre las demandas de nulidad de la elección de alcaldes se fijó en los Tribunales Contencioso Administrativos, en primera instancia, y en el Consejo de Estado en segunda instancia. Vale destacar, igualmente, que el legislador atribuyó esa competencia en los Tribunales de esta jurisdicción sin sujeción a factores poblaciones o

presupuestales, de manera pura y simple, de modo que sin importar la categoría del municipio, o si se trataba de capital de departamento o no, su conocimiento siempre sería en primera instancia para los Tribunales Contencioso Administrativos.

Se expidió luego el Decreto No. 597 del 5 de abril de 1988 *“Por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, que entró en vigencia con su promulgación en el Diario Oficial No. 38.283 del 7 de abril de 1988, y pese a que trajo importantes reformas en materia de competencias en esta jurisdicción, incluido el contencioso de nulidad electoral, no reformó la competencia que anteladamente había fijado el legislador a través de la Ley 78 de 1986. Por ejemplo, en su artículo 2 el Decreto No. 597 de 1988 introdujo modificaciones, entre otras normas, a los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, previendo para lo electoral:

“Para los efectos del artículo 1º, letra i) de la Ley 30 de 1987, modifícanse los artículos 128, 129, 130, 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, así:...

"Artículo 131. EN UNICA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:...

3. De los de nulidad de las elecciones de miembros de los concejos municipales, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas Corporaciones o por cualquier funcionario u organismo administrativo del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no exceda de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00)...

"Artículo 132. EN PRIMERA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:...

4. De los de nulidad de las elecciones de diputados a las asambleas, miembros de los concejos municipales o distritales, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas Corporaciones o por cualquiera autoridad, funcionario u organismo administrativo del orden departamental, intendencial, comisarial, y distrital, o municipal siempre que en este último caso no sean de única instancia. (...)"

La reforma que se comenta tocó lo atinente a la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos frente a las elecciones de autoridades del orden seccional y local, pero nada dijo respecto de la elección de los alcaldes municipales, de donde se infiere que la competencia seguía rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 78 de 1986. Posteriormente se expidió la Ley 446 del 7 de julio de 1998 *“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la*

justicia”, promulgada al día siguiente en el Diario Oficial No. 43.335, que hizo las siguientes reformas al tema de las competencias de esta jurisdicción frente a la acción de nulidad electoral:

“Artículo 40.- Competencia de los Tribunales Administrativos en Primera Instancia. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

8. De los relativos a la acción de nulidad electoral de los Gobernadores, de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de cualquier otra elección celebrada dentro del respectivo Departamento, **de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios capital de Departamento o poblaciones de más de setenta mil (70.000) habitantes de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, del Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Santa Fe de Bogotá.** Cuando se trate de elecciones nacionales, la competencia será del Tribunal correspondiente al lugar donde se haga la declaratoria de elección. (...).

“Artículo 42.- Competencia de los Jueces Administrativos. Adiciónase el Título 14 del Libro 3o. del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo III del siguiente tenor:

CAPITULO 3.

COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS (...)

"Artículo 134b. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

9. De los relativos a la acción de nulidad **electoral de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios que no sean Capital de Departamento**, como también de los miembros de las Juntas Administradoras Locales de cualquier Municipio y demás elecciones celebradas dentro del respectivo territorio municipal. (...)"

Son evidentes las reformas que la Ley 446 de 1998 hizo al régimen de competencias de esta jurisdicción en lo relacionado con las demandas por nulidad de la elección de alcaldes, gracias a la creación de los juzgados administrativos. Así, dijo que los Tribunales Administrativos conocerían en primera instancia de las demandas de nulidad electoral de los alcaldes de municipios que fueran capital de departamento o que contaran con una población superior a 70.000 habitantes, certificada por el DANE; sin contar por supuesto con la elección del Alcalde Mayor de Bogotá, sus concejales y ediles, cuyas demandas siempre se conocerían en primera instancia. Los jueces administrativos conocerían en primera instancia, por

su parte, las demandas de nulidad electoral de los alcaldes de municipios que no fueran capital de departamento. Sin embargo, las normas anteriores no entraron en vigencia inmediatamente, pues ante la dificultad presupuestal que presentaba el hecho de no estar funcionando los Juzgados Administrativos se dispuso en el párrafo de su artículo 164:

“Artículo 164. Vigencia en materia contencioso administrativa. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

Parágrafo. Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley” (Subraya la Sala)

La reforma que se promulgó con la Ley 446 de 1998, aunque importante en materia de electorales contra alcaldes municipales, hubo de esperar un buen tiempo, al haberse pospuesto su entrada en vigencia para cuando entraran en funcionamiento los juzgados administrativos, de modo que las competencias en esa materia seguían rigiéndose por las normas vigentes a la sanción de dicha ley, es decir la competencia para asumir el conocimiento de las demandas de nulidad electoral de alcaldes, cualquiera fuera su categoría, continuaba rigiéndose por lo previsto en la Ley 78 de 1986, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

Por último se expidió la Ley 954 del 27 de abril de 2005 *“Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia”*, publicada en el Diario

Oficial No. 45.893 del día siguiente, en cuyo artículo 1º introdujo la siguiente modificación al párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998:

"Parágrafo. Las normas de competencia previstas en esta ley se aplicarán, mientras entran a operar los Juzgados Administrativos, así:

Los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42, según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de los montos. Asimismo, en única instancia del recurso previsto en los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, en los casos de los municipios y distritos y de los procesos descritos en el numeral 9 del artículo 134B adicionado por esta ley, **salvo los relativos a la acción de nulidad electoral de los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, que serán revisados en primera instancia.**

Los Tribunales Administrativos continuarán, en única y primera instancia, con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículos 39 y 40.

Las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Tribunales Administrativos según el artículo 41, corresponderán en segunda instancia al Consejo de Estado. Y las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Jueces Administrativos según el artículo 42, corresponderán en segunda instancia a los Tribunales Administrativos.

El Consejo de Estado asumirá en única y segunda instancia, las competencias asignadas en los artículos 36, 37 y 38.

Las competencias por razón del territorio y por razón de la cuantía, previstas en el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, regirán a partir de la vigencia de la presente ley" (Negrillas de la Sala)

Ahora bien, dado que el municipio de Ponedera – Atlántico no es capital de departamento, la reforma que se hizo a través de la Ley 954 de 2005 no afectó para nada la competencia que ya venía radicada en el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico en primera instancia, pues como explícitamente lo dice la reforma, las acciones de nulidad electoral de los alcaldes municipales que no sean capital de departamento serán conocidas por el Tribunal Administrativo en esa instancia. Es cierto que Según el Acuerdo No. PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006 *"Por el cual se dictan medidas tendientes a poner en operación los Juzgados Administrativos"*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso que los 257 Juzgados creados para todo el país por el Acuerdo PSAA06-3345 de 2006, entraran a funcionar a partir del 1º de agosto de 2006, pero esta novedad no varió, para nada, la competencia del Tribunal Administrativo del Atlántico para conocer en primera instancia de las demandas de nulidad contra la elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera como Alcaldesa del municipio de Ponedera, puesto que el recurso de apelación se

concedió antes de la entrada en funcionamiento de esos juzgados, la alzada se concedió con auto del 23 de mayo de 2006 y esos despachos judiciales entraron a operar el 1º de agosto del mismo año; e igualmente porque la situación que comporta la demanda de nulidad promovida contra la citada elección no pasó a ser de única instancia, como para pensar, como erradamente lo hacen algunos demandantes, que el caso no tiene derecho a segunda instancia.

Infiere la Sala de lo discurrido, que no atina la parte demandante en su tesis de la incompetencia de la Sala, ya que el iter legal y reglamentario que se acaba de hacer permite establecer que el presente asunto se conoció en primera instancia, que las reformas que se hicieron con la Ley 446 de 1998 no variaron esa particular situación, y que por tanto el recurso de apelación debe desatarse.

2.- Caducidad de la reforma de la demanda 200302994 – Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco: El apoderado judicial de la Alcaldesa del municipio de Ponedera – Atlántico, en su escrito de sustentación del recurso de apelación, planteó la caducidad respecto de la corrección de la demanda, por considerar que se introdujeron nuevos cargos a través de ese mecanismo procesal, cuando ya el término de caducidad de la acción electoral se había cumplido. Como el accionante Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco ha cuestionado la oportunidad en que se presenta el argumento, primeramente determinará la Sala si la proposición de la caducidad está sujeta al principio de la eventualidad o si por el contrario puede intentarse antes de emitir sentencia; si lo último, se estudiará de fondo el reparo que hace el mandatario judicial de la demandada.

Las acciones judiciales se caracterizan, en términos generales, por estar sujetas a unos términos perentorios e improrrogables para su formulación ante la jurisdicción, con lo cual se busca contribuir a la seguridad jurídica, de modo que los conflictos jurídicos no permanezcan latentes por siempre, sino que existan tiempos en los que deben intentarse, pues si se dejan vencer esos plazos a la acción le ocurre lo mismo que a la pretensión frente a la prescripción: se extingue.

En principio, la simple nulidad de los actos administrativos no está sujeta a un término de caducidad, con toda seguridad porque con ella no se busca un interés particular sino el restablecimiento abstracto de la legalidad quebrantada. Sin embargo, la acción de nulidad electoral, tributaria de la simple nulidad, se erige como la excepción a la regla, gracias a que la seguridad de las instituciones de

origen electoral o los nombramientos, debían contar de un momento en el que se hicieran intangible por el fenecimiento de la oportunidad para accionar en su contra. Así, la acción electoral se sujetó al término de caducidad establecido en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 23, y por la Ley 446 de 1998 art. 44, que expresa: *“La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata...”*.

El imperativo de interponer la acción electoral dentro de los 20 días siguientes a la notificación del acto por medio del cual se declara la elección, permite al funcionario judicial respectivo asumir el conocimiento de la acción; si por el contrario ello sobreviene cuando ese término se ha cumplido, el operador jurídico no tiene alternativa distinta de aplicar lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 143 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 26, esto es *“Se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción”*.

A dónde conduce lo anterior? A afirmar, sin refutación alguna, que el juez que admite una demanda de nulidad electoral, cuando esta ha caducado, lo hace con ausencia de ese importante presupuesto de la acción, pues como lo dice el legislador la única alternativa que tiene es el rechazo de la demanda. Por lo mismo, no es posible que una circunstancia tan importante como esa, en la que está comprometido el interés general que busca brindarle seguridad jurídica a las justas democráticas, se pueda atar al silencio de la parte accionada por no haber presentado la excepción correspondiente o a la inadvertencia del fallador de primer grado, que sencillamente se ocupa de los cargos de la demanda y sus contra argumentos, sin reparar en la eventual caducidad que puede haber afectado a la demanda o a su corrección.

Tan cierto resulta lo anterior que en el artículo 164 del C.C.A., in fine, se precisa que *“El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, **propuestas o no**, sin perjuicio de la reformatio in pejus”* (Negrillas de la Sala). Esto es, aunque la caducidad de la acción no haya sido expresamente formulada como excepción, es factible que sea alegada en cualquier momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de mérito, surgiendo en consecuencia el deber de decidir sobre su existencia, pues de darse lo correcto sería declararla y no pasar al estudio de un asunto frente al cual se registra ausencia de ese presupuesto de la

acción. Una vez establecida la viabilidad jurídica de proponer la caducidad de la acción, así sea en parte, hasta antes de que se dicte sentencia de mérito, procede la Sala a examinar la eventual caducidad de la corrección de la demanda promovida por el ciudadano Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco y radicada bajo el No. 200302994.

Una de las características más notables de la caducidad de la acción es su carácter objetivo, esto es que no depende de factores sujetos a la voluntad de las personas, corresponde a un término que empieza a correr ante la ocurrencia de un hecho determinado (la notificación del acto de elección o de nombramiento para este caso), y que culmina ante el vencimiento de un plazo. Lleva a sostener lo anterior, que el lapso fijado por el legislador para la caducidad de la acción no puede ser modificado, que una vez empieza su cómputo tan solo se detiene por el fenecimiento de la oportunidad.

Ahora, aunque el proceso electoral permite al accionante corregir su demanda *“antes de que quede en firme el auto que la admita”* (C.C.A. Art. 230; mod. Ley 96 de 1985 art. 66), es claro que ello no puede interpretarse como una oportunidad procesal adicional para formular nuevos cargos contra el acto demandado, debido a que de admitirse tal hipótesis lo que terminaría ocurriendo sería que un término objetivo e inmodificable, como es la caducidad de la acción, quedaría sujeto a la voluntad de la parte accionante, desnaturalizando la filosofía misma de la institución, que es hacer intangible las elecciones o designaciones en un tiempo verdaderamente corto.

El anterior ha sido el pensamiento reiterado de la Sala, que al efecto ha dicho:

“Según lo interpreta la Sala, la corrección de la demanda de que habla el artículo 230 del C.C.A., modificado por la Ley 96 de 1985, artículo 66, puede presentar, en punto de la pretensión, dos variantes importantes; la primera de ellas, que la pretensión original, entendida no solo como lo que se pide sino también la razón para pedir, no sufra modificación sustancial, valga decir, que se mantenga el objeto de la acción y que los cargos tampoco pierdan su identidad; la segunda, en cambio, trata del evento en que la pretensión anulatoria se mantenga incólume, pero que los cargos en que se funda esa pretensión se modifiquen en forma sustancial, agregando cargos no incluidos en el libelo original.

Cuando se presenta la última situación, que es la reflejada por el escrito de reforma de la demanda del ciudadano MARIO ERNESTO CAMPO MORANTES, encuentra la Sala que se trata de una nueva pretensión, que como tal debe sujetarse no solo a los términos previstos en el artículo 230 del C.C.A., modificado por la Ley 96 de 1985, artículo 66, sino que igualmente

debe presentarse dentro del término de caducidad del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 44.

En aplicación del principio de eventualidad o de preclusión, la oportunidad para accionar frente a un acto administrativo de contenido electoral se cumple en un mismo momento, no pudiendo extenderse por razón del término que se concede a la parte accionante para que introduzca modificaciones a su demanda inicial, sobre todo si por medio de dicha reforma se formulan nuevos cargos para dar asidero a la solicitud de anular un acto de elección o nombramiento”¹

Con la demanda inicial se pidió la nulidad del acto de elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera como Alcaldesa municipal de Ponedera – Atlántico (2004-2007), además de la causal subjetiva por violación al régimen de incompatibilidades que expresamente negó el Tribunal Administrativo del Atlántico y que nadie impugnó, porque se acusó falsedad en los registros electorales de las mesas 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera municipal, 1 y 3 del corregimiento Puerto Giraldo, 1 y 2 del corregimiento Martillo, 2 del corregimiento La Retirada y 1 del corregimiento Santa Rita. Con el escrito de corrección de la demanda radicado el 20 de febrero de 2004 (fls. 135 a 138), el apoderado del demandante introdujo algunas modificaciones al petitum inicial, extendiendo las acusaciones de falsedad en los registros electorales a la totalidad de las mesas de votación instaladas en el municipio de Ponedera – Atlántico, según se logra inferir de afirmaciones tales como:

“Del cómputo de votos (Actas de Jurados de votación E-14 y de las actas de la comisión Municipal de Pondera (sic), el candidato **ALVARO SARMIENTO PACHECO**, obtuvo un mayor resultado, tal como se colige de las sumatorias de las mesas a través de los pliegos electorales E-14 y actas de la Comisión Escrutadora de Pondera (sic).

Inexplicablemente, al trasladarse a la ciudad de Barranquilla, para consolidar en el documento E-24, la información contenida en el Acta respecto a la **Alcaldía Municipal de Ponedera**, la Comisión Escrutadora Municipal de Ponedera, resultó dando como ganadora de la justa electoral a la señora **CANDELARIA DE JESUS HERNANDEZ HERRERA**, sin que existiera un soporte legal para declarar tal elección.

El documento E-24, refleja una información distinta a los resultados electorales consignados en los documentos de los jurados de votación y del acta de la misma comisión”

Pero no es sólo la anterior narración fáctica la que evidencia una ampliación de los cargos de la demanda, igualmente se logra advertir en la adición que se le hizo a

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 24 de junio de 2004. Expedientes acumulados Nos. 2899, 2905 y 2910. Actor: Mario Ernesto Campo Morantes. Demandados: Representantes a la Cámara departamento del Valle del Cauca. C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

sus pretensiones, porque allí claramente se dijo que el formulario E-24, que es uno solo y comprensivo de la totalidad de las mesas instaladas en el municipio de Ponedera, contiene información distinta de la plasmada en los formularios E-14 y acta de la comisión escrutadora municipal.

Demostrado que la corrección de la demanda amplió los cargos inicialmente presentados con la demanda, llevándolos a la plenitud de las mesas instaladas en el municipio de Ponedera para las elecciones de alcalde municipal en la jornada electoral del 23 de octubre de 2003, y como quiera que ese escrito de corrección se presentó el 20 de febrero de 2004, cuando habían pasado 20 días entre el día siguiente a la declaración de elección (Nov. 16/2003) y la fecha de culminación del plazo para accionar (Dic. 16/2003), debe concluirse que la corrección de la demanda resultaba inadmisibles por haber fenecido el término de caducidad de la acción.

Por tanto, la Sala declarará probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, únicamente en cuanto a los cargos contenidos en el escrito de corrección de la demanda, de modo que el estudio de legalidad del acto acusado se hará teniendo en cuenta tan solo los cargos que ab initio se presentaron con la demanda.

5.- Demanda formulada por el ciudadano Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco – 200302994

Con su demanda el señor Sarmiento Pacheco solicita se declare la nulidad del acto de elección de la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera, como Alcaldesa del municipio de Ponedera – Atlántico (2004-2007), señalando en el cargo que prosperó en la primera instancia y que fue objeto de apelación, que durante el proceso de escrutinio se presentó falsedad en los documentos electorales de las mesas de votación 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera municipal, 1 y 3 del corregimiento Puerto Giraldo, 1 y 2 del corregimiento de Martillo, 2 del corregimiento La Retirada y 1 del corregimiento Santa Rita. El fraude denunciado consiste en que se cambió, sin justificación alguna, la votación registrada en los formularios E-14 ó Actas de Escrutinio de los Jurados de Votación a favor de los candidatos Candelaria de Jesús Hernández Herrera y Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, al ser pasada al Acta de Escrutinio Municipal o formulario E-24, conduciendo ello a la modificación del resultado electoral; a ello se llegó

igualmente, dice el libelista, porque las tarjetas electorales fueron manipuladas luego de haber sido depositadas por los electores, afectando votación legítimamente obtenida por el accionante.

Antes de estudiar el fondo del asunto planteado es necesario que la Sala determine el valor probatorio del dictamen pericial practicado dentro del informativo.

1.- Valor Probatorio del Dictamen Pericial:

Dentro del proceso de la referencia se ordenó la práctica de un dictamen pericial a los documentos electorales, con el fin de establecer la existencia y magnitud de la falsedad que se hubiera podido presentar durante los escrutinios en las elecciones para alcalde del municipio de Ponedera – Atlántico (2004-2007). Con tal fin la Delegación Departamental del Atlántico de la Registraduría Nacional del Estado Civil, designó como perito a una de sus funcionarias, a la Dra. Margarita María Martínez Movilla quien se desempeña como Profesional Universitario 3020-01 Coordinadora de la Oficina de Control Interno (fl. 189 C. 2 Exp. 200302994). Dicha funcionaria rindió su dictamen con escrito radicado en la Secretaría del Tribunal el 24 de agosto de 2004 (fls. 253 a 329 y 331 a 339), el cual no puede ser tenido como prueba por las siguientes razones:

(i) La jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por supuesto el contencioso de nulidad electoral, responde al principio de la justicia rogada, según el cual el operador jurídico sólo puede pronunciarse respecto de aquello que puntualmente se haya demandado, estando prohibidos los pronunciamientos officiosos. Por lo mismo, de ser necesaria una prueba pericial en el proceso de nulidad electoral, el auxiliar de la justicia que sea designado para desarrollar esa labor, debe hacerlo sujetándose a los parámetros fijados en la demanda, de modo que no es de su libre albedrío escoger sobre qué puntos rendirá su dictamen, pues con tal conducta se puede estar atentando seriamente contra el derecho fundamental de defensa y por tanto al debido proceso de la parte accionada, a quien le resultarán imputaciones que no le fueron trasladadas y que por consiguiente no pudo contestar u oponer las pruebas pertinentes.

La demanda fue puntual en señalar cargos por falsedad en los registros electorales de las mesas de votación 4, 7, 10, 12, 17 y 19 de la cabecera municipal, 1 y 3 del corregimiento Puerto Giraldo, 1 y 2 del corregimiento de Martillo, 2 del

corregimiento La Retirada y 1 del corregimiento Santa Rita. Sin embargo, la funcionaria de la Delegación Departamental del Atlántico rindió su experticia sobre mesas de votación que no fueron demandadas, esto es hizo un estudio que desborda el marco competencial fijado con la demanda y que no puede ser adicionado sino dentro de la oportunidad procesal respectiva y por la parte accionante.

Al haber comprendido el dictamen pericial mesas que no fueron denunciadas en la demanda, el estudio que en exceso se hizo entraña violación al debido proceso y al derecho de defensa de la alcaldesa demandada, puesto que los hallazgos que la perito dijo haber encontrado no pueden ser redargüidos por la inexistencia de una oportunidad para ello.

(ii) De otro lado, el dictamen pericial es una prueba que no puede decretarse para el estudio del cargo planteado por el accionante Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, relativo a la falsedad en los registros electorales por diferencias injustificadas en la votación consignada en los formularios E-14 y E-24. Recuérdese que la peritación no es una prueba que el operador jurídico pueda decretar discrecionalmente, su procedencia está fijada por el legislador por circunstancias especiales que claramente se aprecian en el artículo 233 del C. de P. C., que enseña: *“La peritación es procedente para verificara hechos que interesen al proceso **y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos**”* (Negrillas de la Sala).

En razón a que el juzgador es un profesional del Derecho y que por ello se supone no domina otras áreas del conocimiento, es válido que para dirimir ciertos casos acuda a los auxiliares de la justicia, expertos ellos sí en esa parte del conocimiento que es ajena al Derecho y que se requiere por las particularidades del caso. Por ende, la procedencia de la peritación está dada porque objetivamente se requiera de la asesoría de expertos con especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, lo cual está determinado por el asunto a tratar, desplazándose la discrecionalidad del operador jurídico para acudir a esa prueba por la materialidad del asunto a tratar.

Ahora, dado que el problema jurídico planteado con la acusación por falsedad en los documentos electorales, puede resolverse con el mero cotejo de la información consignada en los formularios E-14 y E-24, apoyándose en el acta de escrutinio municipal para establecer si existe justificación o no a las eventuales diferencias en

la información registrada, es claro para la Sala que no era procedente decretar la práctica de una experticia, dado que para ello no se requerían “*especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*”. Para ello basta examinar, sin ningún tipo de prueba técnica o científica, la información electoral consignada tanto en el Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación (E-14) como el acta de escrutinio municipal (E-24), y si alguna diferencia se advertía en los votos asignados a los candidatos, despejar la duda con la sola lectura del acta de escrutinio municipal para determinar si el cambio obedeció a la solución de una reclamación o al recuento de la votación total de la mesa.

Como se logra evidenciar, el estudio del cargo cae dentro de la órbita del conocimiento del juez y por ello el auxilio del perito resulta improcedente y superfluo. Adicionalmente, lo que se hace en torno a esos documentos electorales no es más que la apreciación de unos medios de prueba, la valoración de la prueba documental recabada en torno al cargo por falsedad, y en ello el juez no puede ser sustituido por nadie, ni siquiera por un perito, tal como se logra inferir del artículo 304 del C. de P. C., modificado por el Dto. 2282/1989 art. 1 num. 134, al señalar: *“En la sentencia se hará [por el juez obviamente] una síntesis de la demanda y su contestación. **La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas** y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen...”* (Negritas de la Sala).

Cuando se estudia el contenido material de los documentos electorales el juez hace una valoración de los medios de prueba y en esa medida se trata de una competencia exclusiva y excluyente; lo primero, porque sólo el juez, encargado de administrar justicia, puede asignarle el valor que le corresponda a esos medios de prueba y por contera derivar las conclusiones que su juicio le dicte; y lo segundo, porque en ello no puede ser reemplazado por ningún otro sujeto procesal, incluidos los auxiliares de la justicia, que como su nombre lo indica auxilian al juez en aquellas áreas del conocimiento no comprendidas en la profesión de la abogacía.

Además, la falsedad que se denuncia en la demanda no es material sino ideológica, no se está acusando una adulteración material de lo escrito en las actas por tachaduras, borrones o superposiciones, sino que se trata de una falsedad ideológica porque el fraude electoral estaría representado en la manipulación de la información electoral al ser pasada de un formulario (E-14) a otro (E-24). Se

requerirían conocimientos especializados de tratarse de la falsedad material, pero como no es así, existe una razón adicional para tener el peritazgo como improcedente.

Todo lo dicho soporta la conclusión de que el dictamen pericial era un prueba abiertamente improcedente frente al cargo formulado y por ello no será tomado en cuenta por la Sala, quien efectuará el examen y valoración de los respectivos documentos electorales.

2.- Estudio del Cargo Planteado:

Tal como lo dice el artículo 223 del C.C.A., modificado por las Leyes 96 de 1985 art. 65 y 62 de 1988 art. 17, *“Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:... 2.- Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación...”*. Resulta entendible, desde todo punto de vista, que el legislador se hubiera interesado en elevar a la categoría de nulidad sustancial las falsedades que se pudieran cometer en los certámenes electorales, restando con ello eficacia a los documentos electorales que hubieran sufrido alteraciones en lo escrito, bien por razones ideológicas o ya por razones de orden material. En todo caso, cualquier tipo de elección no puede fundarse nunca en la falsedad, menos si se trata de la elección popular de un alcalde como en el sub lite, puesto que al haber sido proclamado vencedor debe serlo con el favor de las mayorías, los votos que fraudulentamente haya recibido y que hayan contribuido a la victoria, deben desecharse para dar paso a la voluntad mayoritaria, libre y legítima.

No en vano dice el artículo 1º del Código Electoral (Dto. 2241/1986) que *“El objeto de este código es perfeccionar el proceso y organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea **y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector**”* (Negrillas de la Sala). La autenticidad de los escrutinios es uno de los fines principales que debe perseguir la Organización Electoral, evitando la contaminación de los escrutinios con prácticas que distorsionen los resultados electorales y que hagan fraude a la democracia llevando al poder político a personas que no fueron efectivamente elegidos por los ciudadanos, sino que lograron esa victoria gracias a medios fraudulentos, con falsedad de los

documentos electorales para aventajar a sus competidores y así alzarse con la victoria.

Con la falsedad se atenta igualmente contra el orden constitucional, en la medida que la proclama del constituyente de que *“Los ciudadanos eligen en forma directa... alcaldes...”* (Art. 260), estaría lejos de cumplirse, pues ya no serían los ciudadanos quienes con su voto elijan las distintas autoridades o corporaciones públicas de elección popular, sino que serían unos pocos los que lo harían, valiéndose para ello de la falsificación de los registros en los documentos electorales. Y es que lo falso no puede conferir título alguno y por ello la jurisdicción debe controlar esa conducta para invalidar las elecciones que por esa vía se ganen, siempre que la falsificación tenga entidad bastante.

Lo último se explica en el principio de la eficacia del voto, contenido en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral, el cual dice:

“Cuando una disposición legal admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector”

Como la conquista del poder político se logra, en los cargos de elección popular uninominales, por el sistema mayoritario, esto es que las elecciones se ganan por el candidato que supere en votación a los demás, ha entendido la jurisprudencia de la Sección que la falsedad en los registros electorales debe apreciarse cuantitativamente, de modo que no se sacrifique la voluntad de las mayorías expresada en las urnas, por falsedades inocuas que no varíen el resultado electoral. Se necesita, por tanto, que el fraude sea de tal magnitud que haga insostenible la elección proclamada, esto es que los votos fraudulentos sean superiores a la diferencia que separó al candidato victorioso de su inmediato seguidor, ya que ello se erige en un principio de ilegitimidad del poder político alcanzado, al ser muy probable que con la supresión de la votación fraudulenta el resultado electoral pueda cambiar. Este planteamiento ha sido explicado por la jurisprudencia de la Sección en los siguientes términos:

“En consecuencia, un elemento o registro electoral es falso o apócrifo (conceptos estos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción

cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular.

Sin embargo, la existencia de un elemento falso no conduce por sí mismo a la nulidad de las actas de escrutinio, pues ello se presenta sólo cuando la ocultación de la verdad sea de tal magnitud que sea capaz de alterar los resultados electorales, pues, de lo contrario, la falsedad es inocua y no genera anulación de las elecciones”² (1. Sentencia de Julio 1/1999 Exp. 2234. M.P. Mario Alario Méndez. 2. Sentencias de marzo 18/1993. Exp. 922 y de junio 29/1995 Exp. 1304 M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Sentencia de agosto 25/1995 Exp. 1353 M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff. 4. Sentencia de octubre 8 de 1999 Exp. 2011. M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff. 5. Sentencias de enero 14/1999 Exp. 1871 y 1872 M.P. Roberto Medina López, de julio 1/1999 Exp. 2234 M.P. Mario Alario Méndez y de agosto 10 de 2000 Exp. 2400 M.P. Mario Alario Méndez. 6. Sentencia de enero 14/2000 Exp. 1871 y 1872 M.P. Roberto Medina López)”

Ahora bien, la modalidad que se denuncia con la demanda es constitutiva de falsedad. El proceso de los escrutinios comienza en las mesas de votación y lo hacen los jurados que allí actuaron, como así se advierte en los artículos 134 y ss., del Código Electoral; éstos funcionarios son los encargados de contar uno a uno los votos depositados en la mesa y de registrar en un acta los resultados de ese escrutinio, como así lo señala el artículo 142 ib., modificado por la Ley 6ª de 1990 art. 12, al precisar: *“Los resultados del cómputo de votos que realicen los jurados de votación se harán constar en el acta, expresando los votos obtenidos por cada lista o candidato...”*. El acta que recoge esta información y cuyo diligenciamiento está a cargo de los jurados de mesa es el Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación, también denominada formulario E-14.

Como el proceso de los escrutinios obedece a unos pasos preclusivos que se van cumpliendo a medida que otros se van agotando, la información contenida en el formulario E-14 debe pasar en los mismos términos a las actas de las comisiones escrutadoras zonales, municipales o distritales, ciertamente porque esos escrutinios deben hacerse, en principio, con base en las actas de escrutinio elaboradas por los jurados de mesa, como así lo enseña el inciso 3º del artículo 163 del C.E., modificado por la Ley 62 de 1988 art. 11, al decir: *“En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; **y si esas irregularidades no se advierten, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se***

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de Junio 29 de 2001. Expediente 2477. M.P. Dr. Darío Quiñónez Pinilla.

exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta” (Resalta la Sala)

Así, la información electoral consignada por los jurados de votación en el formulario E-14 debe pasarse sin alteración alguna al acta de escrutinio de la comisión respectiva, recogida en cuanto a guarismos se refiere en el formulario E-24. Claro que es posible que existan diferencias entre lo reportado en una y otra acta, pero ello debe estar debidamente justificado en el acta de escrutinio de la comisión respectiva, ya que es posible que ante una reclamación o cualquier otra circunstancia legal se practique recuento de los votos físicamente depositados en las urnas, circunstancia que desde luego puede conducir a resultados distintos de los registrados en el formulario E-14, sin que puedan calificarse de falsos por obedecer a una modificación legalmente autorizada. En definitiva, se tendrán como falsos los registros electorales donde la información consignada en el formulario E-24 sea distinta de la reportada en el formulario E-14, sin que exista una razón válida para ello en el acta de la comisión escrutadora municipal.

De acuerdo con los anteriores parámetros la Sala aborda el estudio de la documentación electoral, con miras a establecer qué tanto de cierto hay en las imputaciones de la demanda. Para ello se empleará un cuadro en cuyo encabezado se identificará la mesa denunciada y en el que se confrontará la votación asignada al candidato en el Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación (E-14) contra la votación que al mismo candidato se le registró en el Acta de Escrutinio Municipal (E-24), estableciendo enseguida cualquier diferencia a favor o en contra del candidato, que deberá tener asidero en lo plasmada en el acta de escrutinio respectiva.

Cabecera Municipal				
Zona 00 Puesto 00 Mesa 04				
Candidato	Formulario E-14³	Formulario E-24⁴	Votos Más;	Votos Menos
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	127	126	-	1
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	100	100	-	-

Se ha configurado falsedad en los documentos electorales porque al candidato Sarmiento Pacheco (18) se le descontó indebidamente un voto, pese a que la comisión escrutadora constató que en el formulario E-14 se le habían computado

³ Ver folio 75 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

⁴ Ver folio 94 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

127. Además, aunque allí se practicó recuento a la votación, ninguna modificación se hizo al respecto, quedando intacta la verificación efectuada por la misma comisión escrutadora municipal en el Acta de Escrutinio No. 15 de noviembre 11 de 2003, a que *“Para el **Candidato No. 18**, 127 voto (sic)”* (fl. 231 C. 2 Exp. 200302994). En consecuencia, se configura falsedad en este caso.

Cabecera Municipal Zona 00 Puesto 00 Mesa 07				
Candidato	Formulario E-14	Formulario E-24	Voto; Más;	Voto; Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	92	92	-	-
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	119	119	-	-

Según constancia dejada por el Magistrado sustanciador en el Acta de Inspección Judicial practicada el 17 de agosto de 2004 a las instalaciones de la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil en Barranquilla *“el ejemplar [del formulario E-14] de la mesa 7 de la cabecera municipal de Ponedera no aparece en los archivos de la oficina visitada”* (fl. 191 Exp. 200302994). Sin embargo, con el Acta de Escrutinio No. 15 ya citada, se logra verificar que la comisión escrutadora tuvo en sus manos el ejemplar del formulario E-14 que se había depositado en el arca triclave y que él arrojaba los mismos resultados que para dichos candidatos se consignaron en el formulario E-24, todo lo cual se refuerza con el hecho de haberse practicado recuento *“voto a voto de conformidad a lo solicitado por los asistentes”*. Por tanto, no hay falsedad.

Cabecera Municipal Zona 00 Puesto 00 Mesa 10				
Candidato	Formulario E-14⁵	Formulario E-24	Voto; Más;	Voto; Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	52	51	-	1
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	58	58	-	-

En el Acta de Escrutinio No. 16 de noviembre 12 de 2003 se explica debidamente el por qué de la modificación en la votación del candidato Sarmiento Pacheco. En efecto, allí se lee: *“Se deja constancia que se contó voto a voto, dando el siguiente resultado para el candidato No. 01, 13, para el 18, 51, y para el 70, 58, nulos 4, blanco 2, no marcada 5, dando el resultado anotado para cada uno, ya que fue solicitado por las partes”* (fl. 236 C. 2 Exp. 200302994). Por tanto, la falsedad está descartada.

⁵ Ver folio 78 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

Cabecera Municipal				
Zona 00 Puesto 00 Mesa 12				
Candidato	Formulario E-14⁶	Formulario E-24	Votos Más;	Votos Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	113	112	-	1
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	114	116	2	-

Al igual que lo ocurrido en la mesa anterior, las modificaciones que aparecen consignadas en el formulario E-24 tienen explicación en el recuento de votos practicado por la comisión escrutadora municipal, que sobre el particular dijo: *“Para la **Candidata No 01**, 038 voto (sic), Para el **Candidato No 18**, 112 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 116 voto (sic),...Se deja constancia que se hizo conteo voto a voto dando el valor que le aparece a cada uno e (sic) los candidatos”* (fl. 236). Por tanto, no se configura falsedad alguna.

Cabecera Municipal				
Zona 00 Puesto 00 Mesa 17				
Candidato	Formulario E-14⁷	Formulario E-24	Votos Más;	Votos Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	124 ⁸	122	-	2
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	111	111	-	-

La reducción en la votación obtenida por el candidato Sarmiento Pacheco se explica en el recuento practicado por la comisión escrutadora, según el acta ya citada, que al escutar esta mesa dijo: *“Para la **Candidata No. 01**, 043 voto (sic), Para el **Candidato No 18**, 122 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 111 voto (sic),...Se deja constancia que se contó voto a voto a petición de las partes interesadas el resultado fue el adjudicado a cada candidato”* (fl. 236). Por tanto, no se presenta la falsedad denunciada.

Cabecera Municipal				
Zona 00 Puesto 00 Mesa 19				
Candidato	Formulario E-14⁹	Formulario E-24	Votos Más;	Votos Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	112	109	-	3
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	115	116	1	-

Aunque los datos registrados para los candidatos es distinto en uno y otro formulario, ello está debidamente explicado en el Acta de Escrutinio No. 15 de noviembre 11 de 2003 (fls. 230 y 231 C. 2 Exp. 200302994). En efecto, el cambio en la votación de uno y otro candidato está justificado por el recuento de la votación

⁶ Ver folio 79 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

⁷ Ver folio 81 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

⁸ Esta cifra aparece aclarada por los jurados de votación en el formulario E-14.

⁹ Ver folio 75 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

que allí se verificó: *“Para la **Candidata No 01**, 049 voto (sic), Para el **Candidato No 18**, 109 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 116 voto (sic), Se deja constancia que a la candidata No. 70 se le convalidó un voto por estar marcado para ella y aparecía como tarjeta no marcada”*. En consecuencia, no hay falsedad.

Corregimiento La Retirada Zona 99 Puesto 20 Mesa 02				
Candidato	Formulario E-14¹⁰	Formulario E-24¹¹	Votos Más	Votos Menos
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	48	48	-	-
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	40	40	-	-

Es evidente que la denuncia por falsedad es infundada, dada la coincidencia en los votos reportados por uno y otro formulario. Además, ello fue el fruto del recuento en la votación, como así se hizo constar: *“Se deja constancia que se contó voto a voto a petición de las partes, se le adjudicó a cada candidato tal como aparecen en el E-14”* (fl. 238). Por tanto, no hay falsedad.

Corregimiento de Martillo Zona 99 Puesto 28 Mesa 01				
Candidato	Formulario E-14¹²	Formulario E-24¹³	Votos Más	Votos Menos
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	133	131	-	2
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	77	80	3	-

Las notorias diferencias en los votos obtenidos por los candidatos tiene una explicación en el Acta de Escrutinio No. 16 de noviembre 12 de 2003 (fl. 234 C.2 Exp. 200302994). En efecto al escrutarse esta mesa la comisión escrutadora municipal hizo constar que ello era el resultado del recuento de la votación, tal como allí se lee: *“Para la **Candidata No 01**, 004 votos, Para el **Candidato No 18**, 131 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 80 voto (sic),...Se deja constancia que se procedió a contar voto a voto a petición de las partes interesadas y se procedió a adjudicar a cada candidato lo extraído para un total de 240”*. Por tanto, no hay falsedad.

Corregimiento de Martillo Zona 99 Puesto 28 Mesa 02				
Candidato	Formulario E-14¹⁴	Formulario E-24	Votos Más	Votos Menos
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	140	137	-	3
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	87	88	1	-

¹⁰ Ver folio 69 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹¹ Ver folio 92 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹² Ver folio 69 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹³ Ver folio 91 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹⁴ Ver folio 70 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

Las diferencias en votos de los candidatos que aparecen en los formularios E-14 y E-24 están debidamente justificadas en el recuento que practicó la comisión escrutadora municipal, tal como se lee en el Acta de Escrutinio No. 16: *“Para la **Candidata No 01**, 014 voto (sic), Para el **Candidato No 18**, 137 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 088 voto (sic),...Se deja constancia que se procedió a contar voto a voto y se procedió a cotejar y adjudicar los votos a cada candidato”* (fl. 234). Por tanto, no se presenta falsedad en los documentos electorales.

Corregimiento de Santa Rita Zona 99 Puesto 43 Mesa 01				
Candidato	Formulario E-14¹⁵	Formulario E-24¹⁶	Voto; Más;	Voto; Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	72	72	-	-
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	110	110	-	-

Salta a la vista la inexistencia de la falsedad denunciada por la parte demandante, puesto que la comisión escrutadora municipal consignó en el formulario E-24 la misma información registrada para cada uno de los candidatos aludidos en el formulario E-14 ó Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación. Por tanto, la falsedad no se configura.

Corregimiento de Puerto Giraldo Zona 99 Puesto 35 Mesa 01				
Candidato	Formulario E-14¹⁷	Formulario E-24¹⁸	Voto; Más;	Voto; Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	103	102	-	1
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	95	95	-	-

Aunque la información contenida en el formulario E-24 respecto del candidato Sarmiento Pacheco (18), difiere de la consignada en el formulario E-14, encuentra la Sala que ello no es constitutivo de falsedad en los documentos electorales porque la comisión escrutadora municipal efectuó recuento de la mesa, tal como se advierte en el Acta de Escrutinio No. 15, realizada el 11 de noviembre de 2003, dejándose al efecto la siguiente constancia: *“Para la **Candidata No 01**, 004 votos, Para el **Candidato No 18**, 102 voto (sic), Para la **Candidata No 70**, 095 voto (sic),...Se deja constancia que se procedió a contar voto a voto a petición de los candidatos arrojando la votación que aparece a cada candidato para un total de 232”* (fl. 229 C. 2 Exp. 200302994). Por ende, la falsedad no se configura.

¹⁵ Ver folio 71 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹⁶ Ver folio 89 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹⁷ Ver folio 84 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

¹⁸ Ver folio 90 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

Corregimiento de Puerto Giraldo Zona 99 Puesto 35 Mesa 03				
Candidato	Formulario E-14¹⁹	Formulario E-24	Voto; Más;	Voto; Menos;
Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco	101	100	-	1
Candelaria de Jesús Hernández Herrera	123	123	-	-

Tampoco se configura falsedad en los documentos electorales, ya que el escrutinio efectuado por la comisión escrutadora municipal mediante Acta de Escrutinio No. 15 de noviembre 11 de 2003 (fls. 229 y 230 C. 200302994), revela que se hizo un recuento en la votación y que gracias a ello se hicieron modificaciones. Allí se lee: *“Para la **Candidata No 01**, 002 votos, Para el **Candidato No 18**, 100 votos, Para la **Candidata No 70**, 123 voto (sic),...Se deja constancia que la suma total da 172 votos los cuales se adjudicaron a cada candidato”*. Por tanto, no hay falsedad.

Del examen de los documentos electorales se deduce que al pasar la información electoral del Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación (E-14) al Acta de la Comisión Escrutadora Municipal (E-24), se adulteró la votación registrada en una de las mesas. En efecto, al candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco le fue suprimido indebidamente un voto en la mesa 04 de la zona 00 puesto 00 (cabecera municipal). Es decir, le fue restado un voto, sin ninguna justificación en el acta de escrutinio municipal.

Dando aplicación al principio de la eficacia del voto concluye la Sala, pese a que se probó falsedad en uno de los registros electorales por haberse restado indebidamente 1 voto al candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, que la demanda no prospera porque la falsedad demostrada resulta cuantitativamente irrelevante frente a la diferencia con que aventajó la alcaldesa demandada a dicho candidato; recuérdese que Candelaria de Jesús Hernández Herrera resultó elegida con 3.408 votos, en tanto que su inmediato seguidor aquí demandante, obtuvo 3.400 votos. Es decir, 7 votos de diferencia permiten afirmar que el resultado electoral no muta y que por consiguiente las súplicas de la demanda no prosperan.

Además, la afirmación de que algunas tarjetas electorales fueron manipuladas resulta inadmisibles. De una parte, porque la acusación se hizo de manera vaga, sin la menor determinación; y por la otra, debido a que no existe ningún medio de prueba que la respalde. Por tanto, la conclusión anterior no varía.

¹⁹ Ver folio 72 Cuaderno 2 Expediente 200302993.

5.- Demanda formulada por el ciudadano Hugo Flórez La Rotta – 200302995

El accionante Hugo Flórez La Rotta impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto se inhibió de estudiar el fondo del problema jurídico planteado con su demanda 200302995, puesto que en su opinión la demanda sí reúne las exigencias formales para ser sustancialmente decidida. Así, primeramente examinará la Sala si le asiste razón al Tribunal al haber emitido fallo exclusivamente respecto de esta demanda o si por el contrario estaban dados los ingredientes formales para que fuera estudiada de fondo; de darse esto último, se pasará al estudio de los cargos planteados, en tanto estén acordes con el principio de la eficacia del voto.

El Tribunal sustentó esa decisión en que si bien se demandó el acto de elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera como Alcaldesa del Municipio de Ponedera (2004-2007), la acusación *“se sustentó en que el señor ÁLVARO SARMIENTO PACHECO estaba inhabilitado para ser inscrito como candidato siendo que, de ser así, debió atacar en su momento el acto que lo inscribió como tal”*. Igualmente adujo que los cargos presentados con la demanda, relativos a la inhabilidad de dicho candidato vencido y a la exclusión de votación depositada a su favor, son constitutivos de causal de reclamación, sobre lo cual se puede volver luego de un pronunciamiento en vía gubernativa, además de representar una incongruencia la exclusión de votos del candidato Sarmiento Pacheco cuando él no fue el candidato electo.

Sin la menor duda, el fallo inhibitorio es una medida extrema por las serias implicaciones que tiene para el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues mientras los asociados están esperando una decisión de mérito, sobreviene una decisión apenas formal, esto es un fallo que nada decide en el fondo por la presencia de un defecto formal insuperable. Es necesario, entonces, que los Jueces de la República hagan todo lo necesario para evitar que los procesos judiciales culminen con un pronunciamiento en tal sentido, siendo estrictos en inadmitir la demanda para que oportunamente la parte demandante pueda ajustarla a los parámetros formales o acudiendo a las medidas de saneamiento durante el curso del proceso, e incluso valiéndose de la hermenéutica para que el defecto se supere al momento de emitir sentencia, de modo que se interprete la demanda bajo el principio del efecto útil, haciéndola producir efectos respecto de aquello que pueda ser conocido.

Al fallo inhibitorio se puede llegar, entre otras razones, porque el presupuesto procesal de demanda en forma no se cumple. Ello se configura cuando la demanda se aparta de los parámetros fijados en el artículo 137 del C.C.A., pero sin que se trate de cualquier defecto formal, ya que ha de tratarse de uno de tal entidad que verdaderamente imposibilite al operador jurídico examinar en el fondo el litigio que se le plantea. Sin embargo, luego de examinar las distintas razones dadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico para emitir su decisión inhibitoria, encuentra la Sala que ninguna de ellas es de recibo.

En primer lugar, sostuvo que si bien se demandó la nulidad del acto de elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera, la causa petendi se ocupaba de reprochar la candidatura de Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, segundo en la votación. En esta parte el Código Contencioso Administrativo exige únicamente que la demanda contenga los hechos que sirven de fundamento a la acción y los fundamentos de derecho (nums. 3 y 4), y resulta innegable que esa demanda cumple con tales exigencias, como así quedó demostrado con el resumen que de ella se hizo en esta providencia. Ahora, que la causa para pedir se refiera a las calidades del candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco y a parte de la votación depositada a su favor, es algo que no puede tomarse como defectuoso en lo formal, sino como un razonamiento ineficaz que por supuesto debe despacharse sustancialmente.

En segundo lugar, la inhibición también la dedujo el Tribunal del hecho de que los cargos mediante los cuales se pedía la exclusión de los votos obtenidos por el candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco en algunas mesas, eran constitutivos de causal de reclamación y que sobre ello sólo podía existir un pronunciamiento judicial en la medida que las autoridades electorales lo hubieran conocido durante los escrutinios. Para la Sala lo que termina planteando el Tribunal es que se ha debido agotar previamente la vía gubernativa, tesis que no se acoge porque ninguna norma tiene previsto ese requisito para instaurar la acción electoral, como sí acontece respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. Art. 135). Además, si el Tribunal consideraba que lo narrado con la demanda constituía una causal de reclamación, lo atinado no era inhibirse para pronunciarse sobre ello, sino que por el contrario ha debido resolver sobre la procedencia de examinar la legalidad del acto de contenido electoral con base en actos administrativos que hubieran decidido reclamaciones, siempre y cuando hubieren sido demandados expresamente.

Por último, al Tribunal le pareció incongruente que con la demanda se solicitara la nulidad de la elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera para pedir la exclusión de los votos obtenidos por el candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco; sin embargo, por absurdo que parezca ello no configura ineptitud formal de la demanda, ya que al accionante se le exige precisar, entre otras cosas, la causa para pedir, esto es las normas violadas y el concepto de la violación, de modo que si el demandante opta por sustentar la petición de anulación de un acto de contenido electoral en razones y hechos que no tienen una relación directa con la formación del acto enjuiciado, lo que corresponde hacer al operador jurídico es decidir de fondo el planteamiento, sin que pueda eximirse de ello escudándose en lo ilógica que pueda ser la acusación.

Se infiere de lo dicho hasta ahora, que la decisión inhibitoria no estuvo ajustada a Derecho, en especial porque con la demanda 200302995 se demandó precisamente el acto por medio del cual se declaró la elección (C.C.A. Art. 229), y porque el libelo de demanda cumplía las exigencias de tipo formal previstas en el artículo 137 ibídem. Por tanto, se revocará lo decidido para entrar a estudiar la prosperidad o improsperidad de la demanda.

Con dicho libelo el señor Hugo Flórez La Rotta solicitó la declaración de nulidad de la elección de Candelaria de Jesús Hernández Herrera, pero todos y cada uno de los cargos formulados están dirigidos a restarle votos al candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, segundo en la votación. En efecto, con la demanda se solicitó (i) la exclusión de la votación del corregimiento de Martillo por introducción extemporánea de los documentos electorales en el arca triclave; (ii) la exclusión de la votación del corregimiento La Retirada porque los claveros no firmaron el formulario E-20; (iii) la exclusión de la votación obtenida por el candidato Sarmiento Pacheco en las mesas 1 y 2 del corregimiento La Retirada por darse la causal 6ª del artículo 223 del C.C.A., esto es por inhabilidad de algunos jurados de votación; (iv) la exclusión de la votación contenida en las mesas 3 y 6 de la cabecera municipal porque los jurados de votación no firmaron las actas respectivas, y (v) por último se pidió declarar la inhabilidad en que estaba incurso el citado candidato porque su hermano actuó como Presidente del Concejo Municipal de Ponedera entre enero y diciembre de 2002.

Se ha dicho que la demanda busca únicamente la exclusión de la votación depositada a favor del candidato Sarmiento Pacheco por lo siguiente: 1.- Porque de excluirse la votación del corregimiento de Martillo, quien resultaría más afectado sería el citado candidato, puesto que allí obtuvo 363 votos, en tanto que la demandada apenas alcanzó 225 (fl. 91 C.2 Exp. 200302994); 2.- Porque de excluirse la votación escrutada en el corregimiento La Retirada, quien perdería más votos sería el citado candidato, dado que allí obtuvo 48 votos, mientras que la demandada conquistó 40 votos; 3.- Porque de excluirse la votación de las mesas 3 y 6 de la cabecera municipal quien más perdería sería el citado candidato, ya que en dichas mesas obtuvo 84 y 110 votos respectivamente, en tanto que la demandada alcanzó 79 y 76 votos respectivamente; 4.- Porque de acogerse el cargo fundado en la causal 6ª del artículo 223 del C.C.A., el único que perdería votación sería el señor Sarmiento Pacheco, pues como lo dice el precepto: *“Cuando los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges o parientes de los candidatos de elección popular en el segundo grado de consanguinidad o afinidad o en el primero civil. **En este evento no se anulará el acta de escrutinio sino los votos del candidato o los candidatos en cuya elección o escrutinio se haya violado esta disposición**”*; y 5.- Porque de admitirse la inhabilidad endilgada al mismo candidato, el carácter subjetivo de la causal únicamente perjudicaría a dicha persona.

En definitiva, si bien la demanda pretende la nulidad del acto de elección de la demandada como Alcaldesa del Municipio de Ponedera, lo que de ella se desprende es la exclusión de votación al candidato Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco, circunstancia que por sí misma permite la aplicación del principio de la eficacia del voto para aseverar que ningún daño causaría al acto de elección acusado. Es cierto que de probarse cada uno de los cargos formulados con esta demanda tanto la señora Candelaria de Jesús Hernández Herrera como el candidato Sarmiento Pacheco perderían votos, pero es claro que quien más se perjudicaría con la medida sería el segundo en la votación.

En este orden de ideas, puede anticipar la Sala que esta demanda, ante la improsperidad de la anterior, resulta inocua puesto que sus efectos aumentarían aún más la diferencia en votos con que la candidata electa aventajó a su inmediato seguidor. Así, el principio de la eficacia del voto lleva a desestimar las pretensiones de la demanda, en la medida que al seguir conservando la accionada

la votación mayoritaria, la presunción de legalidad del acto de elección acusado se conserva.

6.- Conclusión

De todo lo discurrido en esta providencia se infiere que la decisión anulatoria adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia de marzo 31 de 2006 y la inhibitoria contenida en el numeral 3º de la parte decisoria de la misma providencia, deberán revocarse, para en su lugar declarar probada la excepción de caducidad de la acción en cuanto a la corrección de la demanda 200302994 y denegar las súplicas de la demanda. Por tanto, las demás partes de ese fallo y su complementario del 15 de noviembre de 2006 se conservan incólumes.

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

FALLA

REVÓCANSE los numerales primero (1º), segundo (2º) y tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006), para en su lugar disponer:

1.- Declarar probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la corrección de la demanda presentada dentro del proceso 200302994 adelantada a instancia del señor Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco.

2.- DENEGAR las súplicas de las demandas formuladas por los ciudadanos ÁLVARO EMILIO SARMIENTO PACHECO radicada bajo el número 200302994 y HUGO FLÓREZ LA ROTTA radicada con el número 200302995.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

Expediente 080012331000200302687-01
Radicación Interna No. 4041
Actor: Álvaro Emilio Sarmiento Pacheco y otros
Demandado: Alcaldesa Ponedera - Atlántico
Electoral – Fallo Segunda Instancia

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

DARÍO QUIÑONES PINILLA