

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la sentencia que negó la nulidad de la elección del alcalde de Carmen de Bolívar periodo 2016 – 2019

En atención a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, el pronunciamiento de esta instancia se circunscribirá a los siguientes problemas jurídicos: uno de índole procesal relativo a la decisión sobre la tacha de falsedad propuesta, y los demás, de carácter sustantivo, frente al cuestionamiento de legalidad del acto de elección, en el que insiste el apelante al señalar la necesidad de que se excluyan de los resultados de la votación unas mesas de votación que califica fueron entregados extemporáneamente y a la ausencia de firma en el E-26 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal. De allí que le corresponda a la Sala ocuparse en este orden de decidir: ¿Es “impertinente” el pronunciamiento que realizó el a quo al no declarar la tacha de falsedad propuesta por el Ministerio Público?; ¿Era competente el Tribunal para inaplicar una resolución dictada en el proceso electoral que no fue objeto de cuestionamiento a través del control de legalidad vía acción judicial y a través del cual se discute un acto de elección?; ¿Fue extemporánea la entrega de los registros electorales por parte de los jurados de votación en las mesas 1 a 31 del Puesto 1, Zonal 1 del municipio de El Carmen de Bolívar?; ¿Es inexistente el acto de elección contenido en el formulario E-26 que carece de firma?; ¿Está probada la existencia de presuntos desacuerdos entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar que posibilitaran la competencia ante la Comisión Escrutadora Departamental?. En estos términos y atendiendo a este orden, la Sala se ocupará de resolver los puntos en los que se funda la apelación a la sentencia del 2 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar (...) La Sala corrobora que no existieron las presuntas fallas a que aludió el apelante para justificar la ausencia de firma del acto de elección, pues la Comisión Escrutadora Municipal no manifestó ante la entidad organizadora de la elección tal situación para que acudiera a superarla. Por último, la Sala destaca que contrario a la afirmación del apelante la declaratoria de elección no es un acto de la administración, en tanto no depende de la voluntad de la comisión escrutadora, de ahí que finalizado el escrutinio, el sistema “genere” el acto de elección de acuerdo con los resultados registrados y que fueron depurados en dicha etapa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00007-01

Actor: CARLOS EDUARDO TORRES COHEN y OMAR ENRIQUE FRIERI LEIVA

Demandado: RAFAEL GALLO PAREDES - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR, PERÍODO 2016 - 2019

Asunto: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por intermedio de apoderado judicial por el señor Omar Enrique Frieri Leiva, en su condición de actor, contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que entre otras decisiones, negó la pretensión de nulidad del acto de elección del señor Rafael Gallo Paredes como alcalde del municipio de El Carmen de Bolívar (Bolívar), período 2016 - 2019.

1. ANTECEDENTES

Con el fin de contextualizar el objeto de este proceso debe mencionarse que en el radicado de la referencia se decidieron dos procesos objetivos contra la elección del alcalde del municipio de El Carmen de Bolívar que fueron acumulados con auto de 22 de febrero de 2016¹.

Bajo esta explicación la Sala hará una mención a cada uno de ellos, en aquello que tiene relevancia para decidir el objeto de la apelación, sin que se estime necesario relacionar la totalidad de las circunstancias que informaron ese proceso en primera instancia, sino aquellas que interesen para la definición del presente asunto, pues no todas las decisiones adoptadas fueron apeladas, así:

1.1. Proceso 13001-23-33-000-2015-000815-00. Demandante: Omar Frieri Leiva

1.1.1. Objeto y pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral el actor presentó por intermedio de apoderado judicial, demanda radicada el 16 de diciembre de 2015² con fundamento en el artículo 139 del CPACA, mediante la cual solicitó la nulidad de la elección del señor **Rafael Gallo Paredes** como Alcalde del municipio El Carmen de Bolívar (Bolívar) para el período 2016-2019, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

***“PRIMERO:** Se DECLARE la nulidad del acto de declaratoria de elección del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016-2019, hecho por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar en el ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO el día 7 de Noviembre de 2015³.*

***SEGUNDO:** Se DECLARE la nulidad de la Resolución N° 009 de Noviembre 13 de 2015⁴, por la cual la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar*

¹ Folio 416 C. 3 Expediente 2006 - 0007

² Ver folios 1 a 29 del cuaderno 1 principal.

³ Este acto tiene fecha de generación el sábado 7 de noviembre de 2015.

⁴ Notificada en estrados

ratificó la elección del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016 - 2019.

TERCERO: Se ordene la cancelación de la credencial expedida a favor del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar como se dispone en el núm. 2 del art. 288 del CPACA.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el art. 288 del CPACA se ordene la realización de nuevos escrutinios con exclusión de las mesas 002, 003, 004, 005, 006, 007, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 023, 024, 025, 026, 027, 028, 029, 030, 031 del Puesto de Votación Julio Cesar Turbay Ayala de la Cabecera Municipal de El Carmen de Bolívar.

QUINTO: Que luego de la realización del nuevo escrutinio, se DECLARE la elección del señor OMAR FRIERI LEIVA identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.445.381 de Bogotá como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar y se ordene la expedición y entrega de la credencial respectiva en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del art. 288 del CPACA.”

1.1.2. Hechos

El demandante relató entre otras, las siguientes circunstancias que para la Sala resultan relevantes a efectos del estudio que debe realizar:

El 25 de octubre de 2015, se realizaron los comicios para elegir entre otros cargos, el de alcalde del municipio de El Carmen de Bolívar - Bolívar, en donde el actor participó como candidato.

Durante el proceso de escrutinios y ante la Comisión Auxiliar se presentó reclamación electoral en la que se pidió la exclusión de las mesas 1 a 31 del puesto de votación Julio Cesar Turbay Ayala, por haber sido entregadas y **depositadas en el Arca Triclave** de manera extemporánea, esto es, luego de las 11:00 P.M.

Dicha reclamación se fundó en la causal del numeral 7º del artículo 192 del Código Electoral.

La reclamación fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución N° 003 del 30 de octubre de 2015.

El recurso de apelación que se ejercitó contra dicho acto fue decidido por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar mediante **Resolución N° 014 de 6 de noviembre de 2015**, por medio de la cual se excluyó del cómputo general de votos las mesas 2 a 7 y 9 a 31 del referido puesto de votación, por haber sido entregadas extemporáneamente.

Afirmó que pese a lo decidido por la Comisión Escrutadora Municipal, los efectos de la exclusión ordenada no se materializó en los formularios E-24 y E-26, por un error atribuible al sistema.

Indicó que el acto de elección no fue firmado por los miembros de la Comisión Municipal por las anteriores razones, lo que justificó que fueran remitidos a la Comisión Departamental para que resolvieran lo pertinente.

La Comisión Escrutadora Departamental **no dio cumplimiento** a la exclusión de las mesas ordenada por la Resolución N° 014 del 6 de noviembre de 2015 y ratificó la elección efectuada por la Comisión Escrutadora Municipal en el formulario E-26.

Aseguró que la exclusión de las mesas que fuera ordenada en la Resolución N° 014 de 2015 tiene la potencialidad de modificar el resultado de las elecciones, en razón a que el elegido obtuvo 10.210 votos y el demandante 9.778 sufragios, para una diferencia de 432 votos.

Que de llevarse a cabo la exclusión de dicha votación los resultados para el elegido pasarían a 7849 votos y para el actor 8180, lo que determinaría su elección.

1.1.3. Concepto de violación

Como censuras contra los actos demandados, se plantearon las siguientes:

1. Los documentos electorales son falsos por contener datos contrarios a la verdad, en tanto en ellos se computaron votos, actas y registros excluidos de los escrutinios mediante Resolución N° 014 de noviembre de 2015.

Esta censura radicó en la validación que se le dio a la votación registrada en unas mesas respecto de las cuales ya se habían excluido por resolución, que no fue objeto de control judicial. Que esta situación afectó de nulidad el acto de elección⁵.

2. Afirmó que el acto de elección es nulo por haberse expedido con infracción de las normas en que debió fundarse.

El incumplimiento y la falta de materialización de la Resolución N° 014 de 6 de noviembre de 2015, vulneran las garantías establecidas en la Constitución y desconocen el principio de legalidad.

Indicó que por disposición legal (artículo 144 del C.E.) inmediatamente después de terminado el escrutinio, pero en todo caso, antes de las 11:00 p.m., las actas y los documentos electorales que sirvieron para registrar la votación deben ser entregados por el Presidente de los Jurados a los Registradores del Estado Civil o a sus delegados.

⁵ Citó como apoyo de este argumento la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 14 de julio de 2005. Radicación N° 3708

Toda entrega que supere dicha hora, no puede tenerse en cuenta en los escrutinios. Esta circunstancia se estableció como causal de reclamación en los términos del artículo 192.7 del C.E.

Insistió en que pese a que se tomó la decisión que en derecho correspondía: la exclusión de la votación, no sucedió lo mismo con **la materialización de tal orden**, situación que constituyó una actuación abiertamente irrazonable y desproporcionada.

Que la consideración de la Comisión Departamental para no dar aplicación a la Resolución N° 014 de 2015 fue equivocada, pues insistió, ocurrió por error en el sistema.

3. Agregó que la Resolución N° 014 de noviembre de 2015, goza de presunción de legalidad hasta tanto no sea revocada, suspendida o declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese sentido y luego de transcribir los apartes de la mencionada Resolución, señaló que tal decisión se amparó en diversos pronunciamientos del Consejo de Estado y en todo caso, en las normas que así lo regulan.

De este modo, reiteró, que es necesario que **en cumplimiento** de la legalidad, eficacia y ejecutoria de la Resolución N° 014 de 2015, se ordene su observancia.

1.1.4. Admisión de la demanda

El Tribunal Administrativo de Bolívar a quien le correspondió por reparto la demanda, la admitió y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado, según se aprecia del auto de 14 de enero de 2016.⁶

1.1.5. Contestaciones

1.1.5.1. Demandado: Rafael Gallo Paredes

El demandado⁷ allegó memorial de contestación radicado el 22 de febrero de 2016,⁸ el que presentó por intermedio de apoderado judicial. En dicho escrito se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda e indicó respecto de las acusaciones del actor lo siguiente:

- En relación con los razonamientos fundamentales de la demanda afirmó que:
i) el acta de escrutinio municipal, en las páginas 102 a 148 lo declaró electo alcalde ii) que si bien a los folios 120 y 121 del acta se aludió a la expedición de la

⁶ Ver folios 214 a 218 vto. del cuaderno 2

⁷ A quien se le notificó por despacho comisorio que cumplió el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (fls. 256 - 257 C. 2 Exp. 2015-00815)

⁸ Ver 300 - 332 del cuaderno 2.

Resolución N° 014 de 2015, no se dejó la constancia de la existencia de fallas técnicas para su cumplimiento.

- El escrutinio departamental dio lectura al E-26 del 13/11/2015 y entregó la credencial al elegido.
- Respecto de los cargos de violación planteados consideró que los (3) tres se derivan de una única situación, la que concierne con la exclusión de los votos.
- Indicó que la introducción de los documentos electorales al arca triclave puede ocurrir hasta las 12:00 p.m. conforme lo consagra el artículo 154 del Código Electoral.
- Que está demostrado en el plenario a folios 183, 184 y 185 que los documentos electorales se introdujeron antes de esa hora, lo que explica que la demanda no tenga vocación de prosperidad.

1.1.5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC

Mediante memorial⁹ radicado por la apoderada judicial, la entidad solicitó la desvinculación del proceso proponiendo la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Alegó que dentro de sus competencias no tiene injerencia en las resultas del proceso electoral o determinación del número de votos válidos.

También planteó como excepción la de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de acuerdo con los artículos 275 y 161 del CPACA, bajo el entendido que era necesario que los reclamos que se presentan en vía judicial hubiesen sido objeto de reclamo previo ante la autoridad administrativa electoral.

1.2. Proceso 13001-23-33-000-2016-00007-00. Demandante: Carlos Eduardo Torres Cohen

1.2.1. Objeto y pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral el actor presentó por intermedio de apoderado judicial, demanda radicada el 12 de enero de 2016¹⁰ con fundamento en el artículo 139 del CPACA, mediante la cual solicitó la nulidad de la elección del señor **Rafael Gallo Paredes** como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar (Bolívar) para el período 2016-2019, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: SE DECLARE la nulidad de la Resolución N° 9 del 13 de noviembre de 2015 de la Comisión Escrutadora Departamental del Departamento de Bolívar, por medio del cual se resuelve una situación

⁹ Visible a los folios 262 y 284 del C.2. del expediente N° 2015-0815

¹⁰ Ver folios 1 a 58 del cuaderno 1 del Expediente 2016-0007.

fáctica, que presentan los pliegos electorales puestos a su disposición por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar referente a la elección de Alcalde Municipal, se declare la inexistencia del “acto administrativo”, formulario E-26 ALC, del 7 de noviembre de 2015, proyectado por la Comisión Escrutadora Municipal del Municipio de El Carmen de Bolívar, por medio de la cual se declara como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016 – 2019 a Rafael Gallo Paredes, identificado con la cédula de ciudadanía 73.543.827 y la nulidad de la Resolución N° 012 del 17 de noviembre de 2015 de la Comisión Escrutadora Departamental del Departamento de Bolívar.

SEGUNDA: CONSECUENCIALMENTE SE DISPONGA la cancelación de la credencial expedida a nombre de Rafael Gallo Paredes, identificado con la cédula de ciudadanía 73.543.827, como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016 – 2019.

TERCERA: SE ORDENE: excluir del cómputo de votos y de los escrutinios, para la corporación alcaldía de El Carmen de Bolívar, las mesas sobre las cuales se han encontrado y demostrado causales de nulidad.

CUARTA: SE DISPONGA LA PRÁCTICA DE NUEVOS ESCRUTINIOS correspondientes a las mesas que no fueron excluidas de los escrutinios del Municipio de El Carmen de Bolívar para la corporación alcalde de El Carmen de Bolívar.

QUINTA: CONSECUENCIALMENTE CON LO ANTERIOR Se declare como alcalde del Municipio del Carmen de Bolívar para el período 2016 -2019 al candidato que obtenga el mayor número de votos en el nuevo cómputo que de ellos se realice y se expida la credencial correspondiente.”

1.2.2. Hechos

La Sala destaca como hechos relevantes para el estudio que debe realizar, los siguientes:

Para elegir a las autoridades locales del municipio de El Carmen de Bolívar, período 2016-2019, las actividades de escrutinio se realizaron entre el 26 de octubre y el 3 de noviembre de 2015.

De tales actividades post - electorales, destacó:

1. Que se presentaron varios escritos de reclamaciones y recursos por parte de testigos electorales, candidatos y apoderados en la Zona 001, del puesto 01 Institución Educativa Julio Cesar Turbay, mesas 1 a 31.
2. Que el material electoral correspondiente a dichas mesas ingresó de forma extemporánea al arca triclave, motivo que suscitó la exclusión de los votos para el

cómputo del escrutinio, por cuanto según el **formulario E-20**, dichos documentos se entregaron pasadas las 11:00 de la noche del día de las elecciones.

Mediante Resolución N° 003 de 30 de octubre de 2015, la Comisión Escrutadora Zonal N°1 negó la solicitud de exclusión de votación. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por la Comisión Escrutadora Municipal mediante Resolución N° 014 del 6 de noviembre de 2015, en la que se revocó la Resolución N° 003 y se ordenó la exclusión de unas mesas de votación.

Aseguró que por razones técnicas, la ejecución de la Resolución N° 014 no se realizó dentro del Software, lo que impidió que en el sistema modificara los resultados y excluyera de los formularios E-24 la votación de dichas mesas y el resultado se consolidara en el E-26.

Afirmó que la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar, mediante Resolución N° 09 del 13 de noviembre de 2015, ratificó la elección del señor Rafael Gallo Paredes como alcalde Municipal de El Carmen de Bolívar, acto que a su juicio contiene afirmaciones contrarias a la buena fe y desconoce la Resolución N° 014 contra la cual no era procedente recurso alguno y por lo mismo, goza de presunción de legalidad.

1.2.3. Concepto de violación

La explicación de la violación invocada la hizo respecto de los actos cuestionados y lo que interesa para el objeto de apelación se resume en los siguientes términos:

Dijo que con la Resolución N° 9 del 13 de noviembre de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar se transgredieron los artículos 88 y 137 del CPACA y 192 del Código Electoral.

Destacó que el acto que cierra el proceso de escrutinios es el formulario E-26. Se expide como resultado de los escrutinios, reclamaciones y decisiones contenidas en los actos oportunamente emitidos y no del acta de escrutinios que ni siquiera es un acto preparatorio. Que si bien puede servir de prueba en la discusión no tiene el alcance de ciertos actos y tampoco suple su inexistencia.

Señaló que la firma de un acto administrativo es un requisito fundamental en la medida en que es la forma de acreditar la voluntad que se expresa en el acto. Que ello traduce en *"inexistencia de la voluntad administrativa"*.

Afirmó que el asunto contraría el artículo 192.7 del Código Electoral. La introducción de los pliegos al Arca Triclave se debe hacer antes de las 11:00 p.m. del día de las elecciones, respecto de las mesas de votación que funcionen en las cabeceras municipales.

1.2.4. Admisión de la demanda

El Tribunal Administrativo de Bolívar a quien le correspondió por reparto la demanda, la admitió por auto del 18 de enero de 2016 y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado¹¹.

1.2.5. Contestaciones

1.2.5.1. Demandado

El demandado¹² allegó la contestación de la demanda mediante memorial radicado el 18 de febrero de 2016, presentado por intermedio de apoderado judicial. En dicho escrito se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda.

En primer lugar se ocupó a título de “*aspectos previos*” de explicar los diferentes formularios que se diligencian en el procedimiento electoral, entre los cuales destacó: E-10, E-11, E-14, E-16, E-17, E-19 y E-20.

Luego afirmó que el demandante se apoyó en normas que no se encontraban vigentes, pues trajo a colación el artículo 192.7 del C.E. sin la reforma que introdujo el artículo 15 de la Ley 62 de 1988. En similares términos se refirió al artículo 154 que dijo preferirse al 144 del C.E.

Destacó que a las reclamaciones por extemporaneidad de los registros electorales debe aplicarse el principio de preclusión, habida cuenta que su alegación no fue oportuna, esto es, ante los funcionarios que escrutaban la mesa.

Indicó que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad toda vez que las 11:00 p.m., son la hora límite para demostrar la entrega de los pliegos electorales en los términos del artículo 144, no como lo plantea el accionante para la introducción al arca triclave.

Frente a las demás censuras señaló que carecen de concepto de violación lo que le impide su pronunciamiento. No obstante consideró que en todo caso las irregularidades no tienen incidencia sobre los resultados de la votación.

1.2.5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC

Mediante memorial¹³ radicado por el apoderado judicial de la entidad expresó su oposición a las pretensiones y advirtió que resulta material y jurídicamente imposible manifestarse sobre las mismas porque el acto que declaró la elección no fue proferido por la entidad.

Solicitó la desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no expidió los actos declaratorios de la elección, pues dicha función corresponde a las comisiones escrutadoras.

¹¹ Ver folios 334 a 338 del Cuaderno 2 del Expediente 2016-0007.

¹² A quien se le notificó por despacho comisorio ordenado por auto del 20 de enero de 2016 (fl. 341 del Cuaderno 2 del Expediente 2016-0007) que cumplió el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (fls. 354 C. 2 Exp. 2015-0007, en el que se aprecia la notificación personal del accionado)

¹³ Visible a los folios 356 a 378 del C.2. del expediente N° 2016 - 0007.

Planteó como excepción la de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de acuerdo con los artículos 275 y 161 del CPACA, bajo el entendido que era necesario que los reclamos que se presentan en vía judicial hubiesen sido objeto de reclamo previo ante la autoridad administrativa electoral.

1.3 Trámite común en el proceso acumulado en primera instancia

A través del informe secretarial que obra al folio 415 del C.3 del expediente N° 2016-00007 se indicó que se adelantaba otra demanda electoral contra el mismo acto de elección. Por este motivo, se ordenó acumular los medios de control seguidos contra la elección del alcalde de del municipio de El Carmen de Bolívar, según providencia del 22 de febrero de 2016.

Por auto de 29 de febrero de 2016¹⁴ se ordenó fijar fecha para adelantar la audiencia inicial, la cual se señaló para el 9 de marzo de 2016.

Encontrándose pendiente de la realización de la audiencia inicial la Procuradora Judicial II para asuntos administrativos de Bolívar, en su condición de sujeto procesal especial, presentó solicitud tacha de falsedad¹⁵ respecto del formulario E-19 que el Tribunal tuvo en cuenta al resolver la medida cautelar y que se analizó para desvirtuar la entrega extemporánea de los documentos electorales del puesto 1 de la institución educativa Julio César Turbay Ayala en la totalidad de las 31 mesas que lo integran¹⁶.

De otra parte, el 9 de marzo de 2016¹⁷ el Magistrado Sustanciador dio inicio a la audiencia inicial, diligencia en la cual: i) aceptó la coadyuvancia formulada por el señor Javier Antonio Cohen Peñaloza, ii) en virtud del saneamiento de nulidades, vinculó al Consejo Nacional Electoral y iii) suspendió la audiencia hasta que se surtiera el correspondiente traslado.

En la oportunidad concedida para el efecto, el Consejo Nacional Electoral acudió a pronunciarse¹⁸ frente a las demandas acumuladas para lo cual destacó que no intervino en la elección acusada y de ese modo no ejerció ningún tipo de control de legalidad sobre los actos cuestionados en tanto son de competencia exclusiva de la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar.

¹⁴ Ver folio 422 del Cuaderno 3 Principal.

¹⁵ Ver folios 427 a 432 del C. 3 Principal.

¹⁶ Esta solicitud de tacha se concretó en lo siguiente: *"teniendo en cuenta que el formulario E-19 podría tener influencia en la decisión y es un documento público, el cual tiene alcance probatorio y como tal hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hace el funcionario que los autoriza (art. 257 C.G.P.) aportado en copia con la constancia suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil de ser fiel copia de su original, pero por la anotación de ser un documento que corresponda a las "ELECCIONES CONGRESO DE LA REPÚBLICA" este documento se TACHA DE FALSO, y para demostrarlo hago la siguiente petición: El cotejo del Formulario E-19 y el cotejo pericial de las firmas del que nos hemos referido, con el original, el cual debe reposar en los archivos de la Delegación Departamental de Bolívar y, deberá exhibirse en la audiencia de pruebas, y de ser declarado falso, se debe dar aviso a las autoridades competentes, para la correspondiente investigación. Fundamento la presente solicitud en los artículos 244, 246, 257, 269, 270, 271 y 273 del C.G.P."*

¹⁷ Ver folios 367 a 371 del cuaderno 2.

¹⁸ Según memorial que se aprecia a los folios 470 a 474 del expediente.

Que en ese orden de ideas, al no haberse surtido la entidad ninguna de las instancias correspondientes, las circunstancias y los hechos que pudieron acaecer durante el curso de los escrutinios no le constan.

El 22 de abril de 2016 se reanudó la audiencia inicial, en la que se resolvió: i) declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil en los procesos acumulados y la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto del proceso radicado 000-2016-00007-00, ii) Se declaró probada la excepción propuesta por la RNEC de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto del proceso radicado 000-2015-00815-00 y iii) en consecuencia, se dio por terminado dicho proceso, decisión contra la cual se presentó recurso de súplica. En virtud a este trámite se suspendió la audiencia en curso¹⁹.

Con fundamento en el auto de unificación de esta Sección respecto del trámite de los recursos interpuestos en audiencia²⁰, el magistrado conductor del proceso por auto del 27 de abril de 2016²¹, dejó sin efecto la sustentación por escrito. Dispuso que este trámite se surtiera en audiencia y para tal propósito fijó el 4 de mayo de 2016²².

El 16 de mayo de 2016, la Sala Dual resolvió el recurso de súplica interpuesto. Revocó la decisión de fecha 22 de abril de 2016 por la cual se declaró probada la excepción propuesta por la RNEC de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto del proceso radicado N° 2015-00815-00 y ordenó continuar con el trámite correspondiente.

La audiencia inicial²³ se reanudó el 13 de junio de 2016, en la que se fijó el litigio en los procesos acumulados, consistente en aquello que interesa a esta apelación, en lo siguiente:

“Determinar si es nulo el acto que declaró la elección del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016 – 2019, en razón a que según dicho del actor²⁴:

i) Existe falsedad de los formularios E-24 y E-26 por cuanto contienen datos contrarios a la verdad, al computar votos, actas y registros excluidos de los escrutinios desconociéndose el principio de legalidad de la Resolución N° 014 del 6 de noviembre de 2015, proferida por la comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar,

ii) Se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 1°, 142, 144 y 192 del Código Electoral y el artículo 137 del CPACA, al no materializarse lo decidido en la Resolución 014 del 6 de noviembre de

¹⁹ Fl. 494 - 499 C. 3 del expediente principal.

²⁰ Se trata del auto del 22 de abril de 2016. Proceso N° 1100103280002015000029-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

²¹ Fl. 528 - 529 C. 3 del expediente principal.

²² Fl. 540 - 542 C. 3 del expediente principal

²³ Según auto del 2 de junio de 2016, folio 580 C. 3 del expediente principal.

2015, expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar,

iii) se expidió con falsa motivación al desconocer la legalidad de la Resolución N° 014 del 6 de noviembre de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar.

[...] Determinar si es nulo el acto que declaró la elección del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016 – 2019, y demás actos acusados, en razón a que según dicho del actor²⁵, desconoce el principio de legalidad, están falsamente motivados, expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse y con desviación de las atribuciones propias de quien la profirió, por cuanto se incurrió en las siguiente irregularidades:

i) En la zona 001, puesto 01, mesas de la 1 a 31, lugar institución Educativa Julio César Turbay Ayala, [...] se introdujeron extemporáneamente los pliego electorales en la Urna triclave. [...]"

También se ocupó de decretar las pruebas solicitadas²⁶, entre ellas, las pedidas por el Ministerio Público para probar la tacha de falsedad propuesta y las decretadas de manera oficiosa por el Despacho.

En específico con la tacha de falsedad propuesta por el Ministerio Público, el Tribunal a quo corrió traslado a las partes y decretó como pruebas las siguientes: i) se certificara la razón o motivo por el cual el E-19 presenta un código de barras diferentes y corresponde a unas elecciones para el Congreso de la República y no para elecciones locales y ii) el cotejo pericial de las firmas de los formularios E-19. Para tal efecto, designó a un grafólogo de la lista de los auxiliares de la justicia.

El 27 de junio de 2016 se inició la práctica de las pruebas decretadas. El 5 de septiembre de 2016 se reanudó dicha audiencia de pruebas para surtir la contradicción del dictamen pericial decretado dentro del proceso radicado bajo el N° 2015-00815-00.

En lo que interesa a esta instancia, se tiene que en dicha audiencia y en relación con el dictamen, el perito designado llegó a las siguientes conclusiones:

"[...] Se solicitó por parte del Despacho determinar si el E-19 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, titulado como recibo de documentos a funcionarios electorales código de barras 69050220101 corresponde con el legalmente expedido y si las firmas contenida como de Ramón Rafael Charris Martínez y Javier del Carmen Luna García que obran en el formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E-19, recibo de documentos a funcionarios electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Institución

²⁴ Según el planteamiento del expediente radicado bajo el N° 2015-00815.

²⁵ Según el planteamiento del expediente radicado bajo el N° 2016-00007

²⁶ Fl. 585 - 593 C. 3 del expediente principal.

Educativa Julio Cesar, Total mesa 31, con código de barra 69050220101, fechada hora 11:00, día 25, mes 10, año 2015, claveros corresponden con la de los amanuenses.

[...] se trata de dos dictámenes que constituyen de una parte documentología y la otra grafología forense (...) se debe establecer si goza de las características de originalidad y (...) si las firmas corresponden a las personas estampadas que considera que debieron haber realizado las firmas.”

Al respecto Indicó el perito que el procedimiento técnico y el análisis grafológico consistió en el cotejo de los documentos E-19. Estableció que existen con las muestras patrón diferencias entre el documento dubitado y las atribuyó a las tintas que utilizan los documentos que allí se estudian. Aclaró que el documento bajo análisis se trata de una reproducción en fotocopia. Que se trata de un documento original y le corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil, determinar si el documento goza de originalidad.

A esta conclusión el apoderado de la parte demandante interrogó al perito de la siguiente manera²⁷: *“como la prueba nos pedía era [...] digamos, hacer un cotejo, entre el documento del expediente que está a folio 183 y el que está allá en Registraduría, entonces, quiero saber si estamos interpretando correctamente, lo que debemos interpretar es que el documento que está en Registraduría es una fotocopia con unas firmas originales, de los señores Ramón Charris y Javier Luna”* A lo que contestó el perito: *“es correcto”*.

En el dictamen escrito que en el expediente²⁸ y que fue el presentado en la audiencia de pruebas, el grafólogo llegó a las siguientes conclusiones:

“10.1 La impresión del Formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E19, Recibo de documentos a funcionarios Electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Inst. Educ. Julio Cesar (sic), Total mesas 31, con código de barra 69050220101, fechado hora 11:00, día 25 mes 10 año 2015, corresponde a una reproducción electrostática (fotocopiado) y su diligenciamiento, es decir la fecha y firmas fueron realizadas manuscritamente, con bolígrafo.

10.2 Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la firma de: RAMÓN RAFAEL CHARRIS MARTINEZ, que obra en el Formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E-19, Recibo de documentos a funcionarios electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Inst. Educ. Julio Cesar (sic), Total mesas 31, con código de barra 69050220101, fechado hora 11:00, día 25 mes 10 año 2015, Claveros, SE IDENTIFICA GRAFOLOGICAMENTE, con las firmas indubitadas de RAMÓN RAFAEL CHARRIS MARTINEZ.

²⁷ Minuto 25:40 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte I. folio 1022 C. 6 expediente principal.

²⁸ Folios 970 a 988 C. 5 expediente principal.

10.3 Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la firma de: JAVIER DEL CARMEN LUNA GARCIA, que obra en el Formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E-19, Recibo de documentos a funcionarios electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Inst. Educ. Julio Cesar (sic), Total mesas 31, con código de barra 69050220101, fechado hora 11:00, día 25 mes 10 año 2015, Claveros, SE IDENTIFICA GRAFOLOGICAMENTE, con las firmas indubitadas de JAVIER DEL CARMEN LUNA GARCIA.”

Agregó el perito respecto de sus conclusiones que: “[...] Si hubiese algún tipo de falsedad ideológica, ésta exclusivamente la puede determinar el organismo que creó el documento”²⁹ “[...] las condiciones de originalidad, si fuese, las podríamos establecer siempre y cuando, pudiésemos garantizar que ese documento no fue objeto de fotocopiado³⁰.”

De acuerdo con lo ocurrido en el desarrollo de la audiencia y la contradicción del experticio, luego de conceder el traslado para tal efecto se tiene que el apoderado de uno de los demandantes, hizo uso de la aclaración de dictamen y lo concretó en la conclusión a que se llegó en el punto 10.1.

Respecto de la solicitud el perito le indicó³¹: “si [el documento] goza de las condiciones de originalidad, para que sea hacer parte del proceso, no la conozco, en razón, nuevamente le repito, a que basamos nuestras tesis en la comparación, no en el nacimiento del documento, el nacimiento del documento, nuevamente repito, le corresponde [...] a la Registraduría Nacional del Estado Civil establecer si el documento goza de las características de originalidad para que pueda estar incluido dentro del proceso”.

Una vez se dio traslado de la aclaración presentada, el dictamen no fue objetado por error grave por las partes.

La audiencia de pruebas se suspendió al encontrarse aún pendiente pruebas por practicar otras pruebas³² y continuó durante los días 10 y 27 de febrero³³ y 3 de marzo de 2017 en donde se desarrolló la práctica y contradicción de otras de las pruebas decretadas.

En esta última fecha se realizó saneamiento del proceso y se advirtió que el proceso debía surtirse en primera instancia no en única como se señaló al admitir las demandas. También se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto³⁴.

²⁹ Minuto 37:10 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte I. folio 1022 C. 6 expediente principal

³⁰ Minuto 37:54 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte I. folio 1022 C. 6 expediente principal.

³¹ Minuto 3:30 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte II. folio 1021 C. 6 expediente principal

³² Fl.1018 - 1021 C. 6 del expediente principal.

³³ Fl. 1730 - 1732 y 1744 - 1745 C. 6 del expediente principal.

³⁴ Fl. 1757 - 1760 C. N° 6 del expediente principal

1.4. Sentencia recurrida

En fallo del 2 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió el proceso acumulado en los siguientes términos:

“PRIMERO: APLICAR la excepción de ilegalidad frente la Resolución 014 del 6 de noviembre de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la tacha de falsedad propuesta por el Representante del Ministerio Público, respecto del Formulario E-19 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Tener como DESISTIDA la objeción formulada al dictamen pericial controvertido en audiencia de fecha 3 de marzo de 2017, ante la inobservancia en el pago de los honorarios del perito por parte del señor Carlos Eduardo Torres Cohen.

CUARTO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución No. 009 del 13 de noviembre de 2015, “Mediante la cual la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar, resuelve una situación fáctica, que presentan los pliegos electorales puestos a su disposición por la comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar referente a la elección de Alcalde Municipal”, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR la solicitud de nulidad del acto de elección del señor RAFAEL GALLO PAREDES como Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para el período 2016-2019, incoada en los procesos electorales acumulados interpuestos por los señores OMAR FRIERI LEIVA (000-2015-00815-00) y CARLOS TORRES COHEN (000-2016-00007-00), así como las demás pretensiones de las demandas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...).”

En la parte considerativa de esta providencia se destacan los siguientes planteamientos:

1.4.1. Frente al estudio de legalidad de la Resolución N° 014 de noviembre 6 de 2015

En relación con este acto emitido por la Comisión Escrutadora Municipal, el *a quo* asumió su análisis pese a no encontrarse demandado. Tal decisión, porque el propósito del medio de control electoral implica la defensa de la soberanía popular, la legitimidad de las instituciones y por sobre todo, la democracia. Que ello impone que el juez debe buscar la verdad electoral.

Por encontrarla contraria al ordenamiento jurídico, la inaplicó con efectos restringidos a este asunto.

La explicación en la que justificó tal decisión la hizo consistir en que contrario a lo concluido en dicho acto, los pliegos electorales de las mesas 1 a 31 de la zona 1 puesto 1 de la Institución Educativa Julio César Turbay, se entregaron oportunamente, conforme lo prevé el artículo 144 del Código Electoral.

Dijo que esta norma delimita el proceder en cabeza de los presidentes de los jurados de votación de entregar dichos registros electorales a los Registradores del Estado Civil o a los delegados de éstos, mediando en tal actividad, el diligenciamiento del formulario E-17.

Que el error que cometió la Comisión Escrutadora Municipal surge en razón a que ante la falta de diligenciamiento de la hora de entrega en algunos formularios E-17, acudió al acta de introducción de documentos electorales en el arca triclave, formulario E-20.

Para lograr la conclusión de que la entrega se hizo en las condiciones de temporalidad exigidas por la norma, acudió a las anotaciones consignadas en el acta general de escrutinio de la Comisión Auxiliar de la Zona 1 del Municipio de El Carmen de Bolívar, en las que resaltó que: i) el proceso de escrutinio se adelantó el 26/10/2015 10:58:07 y ii) habiéndose realizado la apertura de todas las mesas (31) de la zona 1, puesto 1, Institución Educativa Julio César Turbay, se mencionó: **“los pliegos fueron introducidos en términos, el sobre se encuentra en buen estado”**.

Que del examen de los formularios E-17³⁵ que son los idóneos para acreditar la entrega de los pliegos electorales y verificar su oportunidad, se encontró que algunos no se encuentran diligenciados correctamente. Que ello no significa la extemporaneidad en la entrega, para lo cual se apoyó en dos decisiones de esta Sección³⁶.

Indicó que el registro sobre la hora de entrega de formularios solo quedó impuesta en los formularios E-17 de las mesas 1, 7, 8, 12, 15, 16, 19, 21, 27 y 28 del puesto 01, Institución Educativa Julio Cesar Turbay, todas antes de 11:00 p.m. y respecto

³⁵ Señaló que se encuentran visible a los folios 631 - 639 del C. 3

³⁶ Transcribió apartes de las sentencias de la Sección Quinta, así: i) 23 de septiembre de 2005 Rad. N° 20001-23-31-000-2004-00563-01(3551) C.P. Darío Quiñones Pinilla “...en el caso que nos ocupa a pesar de que en las actas de recibo de los documentos electorales a los presidentes de las mesas (formulario E-17), no aparece la hora de recibo, no se puede asegurar que esta fue extemporánea, ya que no hay prueba de ello, entonces, aplicando el principio de la buena fe en consonancia con el de la eficacia del voto, se confirma en toda y cada una de sus partes la decisión tomada por la Comisión Escrutadora Auxiliar N° 01, cuando se abstuvo de excluir la mesa reclamada (...)” y ii) 9 de febrero de 2017 Rad. N° 11001-03-28-000-2014-00112-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: “La Sala advierte que la no inclusión de la hora de entrega de documentos electorales, por parte del presidente del jurado de mesa, en el Formulario E-17; no conlleva automáticamente a concluir que hubiera sido entregado fuera de tiempo; sin embargo, es evidente que la única prueba de su oportunidad es precisamente la hora diligenciada en el formulario, de la que, como se advierte, en el presente caso no hay evidencia; por lo que se considera que, al conocerse el formulario y no obrar prueba de la hora de recibo de la documentación electoral de la mesa respectiva; la Sala negará las súplicas de la demanda respecto del cargo bajo examen, pues no hay probanzas suficientes que la lleven a una certeza sobre la temporalidad o no, en la entrega de los formularios correspondientes ya que no se cuenta con ningún otro elemento de juicio.”

de aquellos formularios que no registraron las horas de recibo, no era posible concluir automáticamente que se hizo de manera extemporánea, pues debe acudir a otros elementos de juicio que den certeza sobre la temporalidad de la entrega.

Lo anterior, por cuanto señaló que dentro de una sana lógica si se examinan los formularios E-19³⁷ se logra concluir que la entrega se hizo en término.

Bajo estas consideraciones el Tribunal *a quo* concluyó que la Resolución 014 de 2015, es contraria al Código Electoral, por las razones aducidas y porque además, el formulario E-20 no es pertinente para acreditar la extemporaneidad en el recibo de pliegos electorales que entregan los presidentes de las mesas de votación al Registrador del Estado Civil o su Delegado.

Que su propósito es probar la introducción cronológica que se va realizando de los pliegos electorales en el arca triclave y no a la actuación de entrega a la que alude la constancia que debe quedar en el formulario E-17.

1.4.2. Falta de firma del formulario E-26

En cuanto a las consecuencias que se derivan de la ausencia de firma, el Tribunal *a quo* consideró que el *“formulario E-26, es un acto administrativo de características especiales, debido a que si bien, la principal particularidad de los actos administrativos es contener una manifestación de la voluntad de la Administración, en dicho documento (Formulario E-26), la Administración no consigna su voluntad, sino que simplemente declara la voluntad popular, esto es la decisión de los electores de haber preferido mayoritariamente a determinado candidato”*.

Bajo este entendido, concluyó que en el proceso electoral deben privilegiarse principios que son pilares del sistema democrático, tales como la eficacia del voto, la soberanía popular, la legitimidad de las instituciones, el principio de legalidad, la transparencia, objetividad, imparcialidad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Que según se lee del acta general de escrutinios³⁸, finalizada la audiencia de escrutinio³⁹ se declaró electo al señor Rafael Gallo Paredes como alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar, decisión que reflejó el resultado mayoritario de los electores; documento este último que sí se encuentra suscrito por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

Aseguró que la ausencia de firma del formulario E - 26, no representa que la declaratoria de elección sea inexistente. Admitirlo sería dejar al arbitrio de las Comisiones Escrutadoras la suerte del resultado electoral, incluso desconociendo la verdadera voluntad popular y la eficacia del voto.

³⁷ Folio 389 del C. 2

³⁸ Fols. 685 - 832 del C. 4 del expediente principal.

³⁹ Lo que dice se destaca al folio 102 del acta.

En lo que constituyó el pronunciamiento de las demandas acumuladas el Tribunal hizo manifestaciones separadas en relación con cada una de ellas, así:

1.4.3. Demanda presentada por Omar Frieri Leiva

Determinó que el objeto central de su reclamo radica en la exclusión de los votos ordenada mediante la **Resolución N° 014 del 6 de noviembre de 2015**.

Que atendiendo a los razonamientos ya expuestos no era posible ejecutar la decisión de exclusión de las mesas de votación allí relacionadas porque está probado que los pliegos electorales de las mesas 1 a 31 de la zona 1, puesto 1 de la Institución Educativa Julio César Turbay, sí fueron entregados oportunamente conforme lo prevé el artículo 144 del C.E, esto es, a los Registradores del Estado Civil o sus Delegados antes de las 11:00 p.m. En esa medida, insistió, en la excepción de ilegalidad que aplicaría respecto de dicho acto administrativo.

Respecto de la nulidad de la **Resolución N° 009 del 13 de noviembre de 2015** expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, señaló que dicha autoridad no tenía competencia para asumir el conocimiento de un asunto en tercera instancia, que le permitiera revisar o corregir todo o parte del proceso electoral o de escrutinios ya surtido. Que cada una de sus etapas está a cargo de diferentes autoridades previamente definidas.

Afirmó que fue la Comisión Escrutadora Municipal quien declaró la elección. Que en ese sentido, se desconoció el principio de preclusión.

Así las cosas, concluyó que la Comisión Departamental no podía desconocer esa competencia, ni mucho menos abrogarse funciones que no le atribuye ni la Constitución ni la Ley y proceder a examinar el asunto de fondo, ni mucho menos ratificar el acto declaratorio de la elección.

Con fundamento en tales argumentos declaró la nulidad de la Resolución N° 009 del 13 de noviembre de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar.

1.4.4. Demanda presentada por Carlos Eduardo Torres Cohen

Frente a la **introducción extemporánea de los pliegos electorales al arca triclave**, el Tribunal *a quo* señaló que reiteraba la posición jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que se precisó que dicha irregularidad no es constitutiva de causal de nulidad. Que la sanción prevista es la disciplinaria y así lo disponen los artículos 150 y 154 del Código Electoral.

Aclaró que la irregularidad que da lugar a la nulidad de los registros electorales, es la entrega extemporánea de los documentos electorales por parte del presidente del jurado de mesa, al Registrador o su delegado, quien está en la obligación de entregar antes de las once de la noche (11:00 p.m.) del día de las elecciones, las

actas y documentos que sirvieron para la votación⁴⁰. Esta entrega consta en el formulario E-17.

Reiteró en relación con lo dispuesto en la Resolución 014 del 6 de noviembre de 2015 que aplicaría la excepción de ilegalidad, por las razones ya aducidas.

Finalmente, respecto a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 009 del 13 de noviembre de 2015, resaltó que accedería por cuanto, como ya se dijo, fue expedida por una autoridad electoral sin competencia para decidir un asunto que ya había sido dirimido por las autoridades electorales competentes (Comisiones Escrutadoras Auxiliar y Municipal).

En lo que respecta a las demás irregularidades planteadas, el Tribunal señaló que las probadas no tienen incidencia en el resultado electoral, pues no lo modifican.

1.5. Recurso de apelación del demandante: Omar Frieri Leiva

A través de escrito radicado en el Tribunal *a quo* el 6 de junio de 2017,⁴¹ el apoderado del demandante⁴² interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Manifestó como asuntos concretos de inconformidad los concernientes a lo decidido en los numerales **primero y quinto** de la parte resolutive del fallo. Así como a la exposición sobre el “*impertinente*” pronunciamiento de una tacha no tratada y mal enfocada (numeral 2° de la parte resolutive del fallo).

Concretó sus argumentos de oposición en los siguientes reproches:

1.5.1. Sobre la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución N° 014 de noviembre de 2015, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal

Señaló que no era susceptible el estudio de legalidad sobre esta Resolución porque no fue demandada. Que esta situación hace inoperante la excepción de ilegalidad que aplicó el Tribunal *a quo* para restarle validez con efectos a la elección acusada.

Para justificar su planteamiento manifestó que “*la verdadera discusión dentro del presente asunto no debe girar en torno a la resolución 14 de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, sino sobre la Resolución 009 de 2009*”. Además del reconocimiento del juez electoral que el E-26, no tiene firmas.

⁴⁰ Según lo normado en el artículo 144 del Código Electoral, modificado por la Ley 62 de 1988 artículo 8.

⁴¹ Ver folios 2142 a 2155 del C. 11 del expediente principal.

⁴² En la segunda instancia confirió nuevo poder a la doctora Jesica Patricia Cabarcas Guardo. (fl. 2205 C. 12 expediente principal).

1.5.2. Sobre las razones en qué se fundó el Tribunal para aplicar la excepción de ilegalidad de la Resolución N° 014 de noviembre de 2015, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal

Planteó que no podía pronunciarse sobre si son ciertos los documentos que acreditan la recepción de formularios a tiempo (formularios E-17). De una parte, estimó que ello no constituyó el *“eje de discusión dentro de la presente acción”* y de otra, porque tales formularios resultan inapropiados para tal fin en tanto no registran firmas, solo anotaciones sobre el buen estado de los sobres. Tampoco señalan la fecha y hora de recibo, lo cual los desprovee de cualquier consideración probatoria.

Luego de hacer una explicación gráfica de cómo se debe diligenciar el formulario E-17 trajo a colación decisiones judiciales frente a la prevalencia de su contenido. Transcribió el artículo 144 del C.E., como disposición que regula la exclusión de la votación por extemporánea en los escrutinios electorales.

Indicó que los formularios E-17 no *“existían”* o *“no estaban a disposición”* de la Comisión Escrutadora Municipal y aparecieron solo al momento de la contestación que realizó la RNEC, pero sin que reunieran las condiciones que deben contener.

Destacó que la inaplicación de un acto de carácter electoral por excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad debe suceder cuando una u otra sean manifiestamente notorias. Que no puede explicarse cómo el Tribunal *“en una posición muy favorable a los intereses de quien se beneficia con el fallo”*, fundó su decisión en el desconocimiento de un acto frente al cual no se ha desvirtuado su presunción de legalidad. Destacó que tales actos se hacen obligatorios a partir de su firmeza.

Consideró que la Resolución N° 014 de 2015 solo puede ser inaplicada a partir de un proceso de anulación que se siga en su contra, lo que evidencia que la actuación del Tribunal a quo constituye una *“interpretación subjetiva, apartada del ordenamiento legal en forma grosera y caprichosa”* lo que deriva que el remedio adoptado constituya una vía de hecho.

Indicó que tal decisión desbarajustó el principio de preclusividad en el examen de los documentos electorales.

Precisó que en la medida en que la Resolución 014 de 2015 es producto del recurso de apelación, lo lógico es considerar que no puede haber apelación de apelación y en esa medida la Comisión Escrutadora Departamental no podía pronunciarse, pese a que la *“declaratoria de elección de los concejales (sic) se dio sin aplicar la resolución 014 que estaba en firme”*⁴³.

⁴³ Así lo manifestó al folio 2150 del C. 11 del expediente principal

Aludió a que en el acta general de escrutinios se dejaron consignadas las explicaciones sobre las presuntas fallas en el sistema cuando se expidió la Resolución N° 014 de 2015, que impidieron su ejecución.

Estimó que no entiende de qué manera el Tribunal probó que los resultados electorales sí se entregaron a tiempo cuando no estaban la totalidad de los E-17, hecho que dice contradice un pronunciamiento jurisprudencial que esta Sección ya hizo al respecto⁴⁴.

Consideró que debe hacerse un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas que determinó la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar.

Agregó⁴⁵ que las decisiones en el proceso electoral deben adoptarse con fundamento en los elementos que fueron allegados al momento de la decisión acogida. Que esta consideración desvirtúa la conclusión a la que llegó por el Tribunal *a quo* lo que impone validar el razonamiento que adoptó dicha Comisión mediante la Resolución 14 de 2015, con fundamento en los documentos electorales que tenía a su disposición.

1.5.3. Sobre las conclusiones frente a la validez del E-26 sin firma.

Reprochó la afirmación que hizo el Tribunal *a quo* respecto de que el **acta general de escrutinios** sí está suscrita o firmada por los miembros de la comisión escrutadora, para de allí derivar certeza sobre la declaratoria de elección. Que las copias que posee no se observa rúbrica de los miembros de dicha comisión.

Sumado al anterior reclamo, el apoderado del apelante se fundó en el presunto desacuerdo existente entre los miembros de la comisión escrutadora, que dan cuenta del por qué no se firmó el E-26.

Insistió que el acto de elección es inexistente por carecer de firma y los datos arrojados por el sistema son contrarios a esa "*voluntad de la administración*".

1.5.4. Respecto de la tacha de falsedad

En cuanto a la evaluación de la tacha de falsedad, el apelante se limitó a enunciar su improcedencia.

Alegó que el Tribunal no reconoció la falsedad del formulario E-19 con anotación de elecciones "CONGRESO DE LA REPÚBLICA" y que su análisis fue parcializado. Consideró que pese a que los informes periciales concluyen que las

⁴⁴ Se trata de la sentencia del a Sección Quinta del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2012. Rad. N° 110010328000201000096-00. Demandantes: Pedrito Tomás Pereira Caballero y otros. Demandados: Representantes a la Cámara por Bolívar. C.P. Susana Buitrago Valencia

⁴⁵ A los folios 2156 a 2163 del expediente el recurrente presentó memorial denominado ampliación del recurso de apelación. Lo allí expuesto corresponde a un idéntico planteamientos respecto de los aspectos ya aducidos y fue presentado en término.

rubricas de los claveros que se consignan en dicho formulario son las mismas contrastadas con los formularios que señalan "ELECCIONES LOCALES", lo cierto es que tales documentos "no corresponden al mismo proceso electoral".

Que no es aceptable que un documento que se distancia, por más de dos años, venga a decirse que no es relevante, "hay que decirle al Tribunal que sí lo es". Que se estableció que existen diferencias documentales de identidad.

1.6. Concesión y admisión del recurso de apelación

El recurso de apelación fue concedido por auto del 21 de junio de 2017⁴⁶ proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar y admitido en esta instancia mediante providencia del 24 de julio de 2017⁴⁷, en la que se ordenó poner a disposición de las partes no recurrentes por un término de 3 días y entregar al ministerio público para que emitiera su concepto.

1.7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

En esta etapa procesal se realizaron los siguientes pronunciamientos:

1.7.1. Demandado

Por intermedio de apoderado judicial se pronunció mediante memorial⁴⁸ en relación con el recurso de apelación propuesto.

Señaló que coadyuva el fallo de primera instancia y pide se confirme. En cuanto a los argumentos del recurrente, precisó:

- Que el **acta de escrutinio municipal** sí aparece firmado por los quienes concurrieron en tal calidad, como se advierte a los folios 35 a 182 del expediente.
- Que no se dejó constancia en el E-26 respecto de que se hubieren presentado problemas en el software de la RNEC que impidiera hacer las anotaciones de la Resolución N° 14 del 6 de noviembre de 2015.
- Está probado que la declaratoria de elección en favor del señor Rafael Gallo Paredes por la **comisión escrutadora municipal** se notificó el 7 de noviembre de 2015, ante los candidatos, testigos y apoderados.
- Destacó que el asesor de la gerencia de Informática de la RNEC dio cuenta que ninguna falla técnica fue puesta en su conocimiento concerniente con el cierre del software antes de finalizar el escrutinio. Que dicho sistema se cerró por voluntad de la comisión escrutadora municipal.

⁴⁶ Auto del 21 de junio de 2017 (fl. 2165 C. 11 del expediente principal)

⁴⁷ Dictado por el Consejero sustanciador (fl. 2174 - 2174 vto. C. 12 del expediente principal)

⁴⁸ Visible a los folios 2190 a 2202 vto. del C. 12 del expediente principal.

- Preciso que el apelante descartó la existencia y finalidad de los formularios que se deben diligenciar en el proceso electoral.

1.7.2. Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC

La apoderada de la entidad mediante escrito⁴⁹ de intervención en esta instancia indicó que ratifica su postura durante la primera instancia, relativa a que no le corresponde hacerse parte en el presente litigio toda vez que sus funciones se limitan a la organización de las elecciones.

1.7.3. Consejo Nacional Electoral

Esta entidad insistió en que no se encuentra dentro del resorte de sus funciones el revocar los actos que declaran una elección y en esa medida, no desplegó ninguna de las atribuciones que le están conferidas.

1.7.4. El apelante

Reiteró en su totalidad los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación objeto de examen⁵⁰, mediante intervención cumplida por la apoderada judicial a la que le confirió poder según da cuenta el mandato visible al folio 2205 del expediente.

1.8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En concepto rendido el 11 de agosto de 2017⁵¹ el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia en los aspectos en que fue recurrida.

Para explicar su posición frente a los reclamos del apelante, señaló:

- Que si bien respecto de los actos administrativos opera la presunción de legalidad que los reputa válidos a menos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo los suspenda provisionalmente o los anule, es posible, en los términos del artículo 148 del CPACA, que estos actos se inapliquen con efectos *inter - partes*.
- Que la excepción de ilegalidad o control por vía de excepción es la alteración de la regla general, con el fin de garantizar la supremacía normativa, solo que el acto sigue existiendo dado que solamente se inaplica para el caso concreto.

⁴⁹ Obra a los folios 2209 - 2211 del C. 12 del expediente principal

⁵⁰ Visible a los folios 2220 - 2226 del C. 12 del expediente principal.

⁵¹ Ver folios 2232 - 2248 del C. 12 del expediente principal.

- Que la excepción de ilegalidad más que una potestad es una obligación de los jueces de la república, quienes al encontrar fundamentos para su aplicación, deben realizarla de oficio.
- Que coincide con la postura del Tribunal *a quo* en el sentido de concluir que las mesas 1 a 31 de la zona 1, puesto 1 de la Institución Educativa Julio César Turbay no deben ser excluidas pues fueron entregadas oportunamente.
- Que de la revisión de los documentos electorales lo que se constató es que fueron entregados antes de las 11:00 p.m., unos no tienen hora de entrega y otros aparecen con horas como las 7:00 y 8:00 p.m. Esto evidencia que el actuar del Tribunal fue en derecho.
- En cuanto a la falta de firmas del E-26 destacó que ella es inane pues aunque se alegue que obedeció a la imposibilidad de registrar en el sistema lo adoptado mediante la Resolución N° 014 de 2015, lo cierto es que tales votos hicieron parte del escrutinio.
- Que se debe garantizar la eficacia del voto, máxime cuando se tiene que fue acertada la excepción de ilegalidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 292 del C.P.A.C.A. corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante señor Omar Enrique Frieri Leiva contra la sentencia dictada el 2 de mayo 2017 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó la pretensión de nulidad del acto de elección del Alcalde del municipio de El Carmen de Bolívar, período 2016-2019 y adoptó entre otras la decisión de inaplicar la Resolución 014 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Municipal en cuanto ordenó la exclusión de unas mesas de votación y que no se materializó en el formulario E-26 que declaró la elección acusada.

2.2. Acto demandado

Corresponde al acto de elección del alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar (Bolívar), para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26⁵².

2.3. Marco de competencia de la segunda instancia

Antes de que la Sala se ocupe de resolver los planteamientos del recurso impetrado, se aclara que la interposición de la apelación se limitó a cuestionar los

⁵² Se encuentra a los folios 187 del Cuaderno 1 Expediente N° 2015-0815 y al folio 66 del Cuaderno 1 del Expediente 2016-0007 y fue generado el 7 de noviembre de 2015.

numerales 1°, 2° y 5° de la sentencia proferida por el Tribunal *a quo*, lo que implica que es respecto de tales decisiones a las que se restringirá el análisis de los argumentos de oposición a la sentencia de primera instancia, por cuanto éstos delimitan el marco de competencia en los términos del artículo 320⁵³ del Código General del Proceso.

El alcance de la apelación se restringe únicamente a que su examen y decisión se circunscriba a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante en la sustentación del recurso.

Bajo esta precisión, se formulará el marco de competencia al que se circunscribirá la decisión en esta instancia⁵⁴.

2.4. Problema jurídico

En atención a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, el pronunciamiento de esta instancia se circunscribirá a los siguientes problemas jurídicos: uno de índole procesal relativo a la decisión sobre la tacha de falsedad propuesta, y los demás, de carácter sustantivo, frente al cuestionamiento de legalidad del acto de elección, en el que insiste el apelante al señalar la necesidad de que se excluyan de los resultados de la votación unas mesas de votación que califica fueron entregados extemporáneamente y a la ausencia de firma en el E-26 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

De allí que le corresponda a la Sala ocuparse en este orden de decidir:

1. ¿Es “*impertinente*” el pronunciamiento que realizó el *a quo* al no declarar la tacha de falsedad propuesta por el Ministerio Público?
2. ¿Era competente el Tribunal para inaplicar una resolución dictada en el proceso electoral que no fue objeto de cuestionamiento a través del control de legalidad vía acción judicial y a través del cual se discute un acto de elección?
3. ¿Fue extemporánea la entrega de los registros electorales por parte de los jurados de votación en las mesas 1 a 31 del Puesto 1, Zonal 1 del municipio de El Carmen de Bolívar?
4. ¿Es inexistente el acto de elección contenido en el formulario E-26 que carece de firma?

⁵³ “Artículo 320. **Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (Subrayas fuera del texto).

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”

⁵⁴ Cabe destacar que tanto el recurso de apelación como el denominado, ampliación de la apelación, se presentaron en oportunidad y frente a éstos se concedió el recurso que en segunda instancia fue admitido.

5. ¿Está probada la existencia de presuntos desacuerdos entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar que posibilitaran la competencia ante la Comisión Escrutadora Departamental?

En estos términos y atendiendo a este orden, la Sala se ocupará de resolver los puntos en los que se funda la apelación a la sentencia del 2 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

2.5. Análisis de la tacha de falsedad

El señalamiento del apelante radicó en que a su juicio la decisión adoptada por el tribunal es “*impertinente*” porque estima que el pronunciamiento de la tacha de falsedad fue “*no tratada y mal enfocada*”

Las razones de la decisión que adoptó el Tribunal para negarla están contenidas en el acápite de la cuestión previa, punto 2.1., el cual es necesario traer a colación para contextualizar el reclamo del apelante.

El Tribunal señaló al respecto:

“Mediante memorial visible a folios 427 a 432 del cuaderno No. 2, el Representante del Ministerio Público tachó de falso el Formulario E-19 aportado en copia con la constancia suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, de ser fiel copia del original, en razón a que tiene una anotación de ser un documento que corresponde a las “ELECCIONES CONGRESO DE LA REPÚBLICA”; por lo cual solicitó como prueba el cotejo pericial de las firmas del formulario original que debe reposar en los archivos de la Delegación Departamental de Bolívar, con el Formulario E-19 visible a folio 183 del expediente No. 2015-00815-00.

[...]

*Así las cosas, se tiene que las firmas indubitadas de los claveros RAMÓN RAFAEL CHARRIS MARTÍNEZ y JAVIER DEL CARMEN LUNA GARCÍA, **se identifican grafológicamente con las contenidas en el Formulario E19 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.***

En este orden, resulta pertinente precisar, que los documentos son públicos o privados; siendo público, el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención⁵⁵. El documento es auténtico, cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya.⁵⁶

Ahora bien en el sub examine, no cabe duda que el formulario E-19, es un documento público, por cuanto lo otorgan los claveros, personas que están

⁵⁵ Artículo 243 del CGP.

⁵⁶ Artículo 234 ibídem.

en ese momento investidas de función pública, aunque de manera transitoria, tal como lo prevé el artículo 123 Superior. Así mismo, con la conclusión del dictamen pericial grafológico, **fuerza a afirmar que el formulario E-19 en cuestión, es auténtico, al tenerse certeza sobre las personas que lo elaboraron y firmaron.**

Así las cosas, los anteriores aspectos son de naturaleza sustancial para la existencia y autenticidad de dicho documento, **por lo que su elaboración en el formato de elección para Congreso de la República y no de elecciones territoriales, no resulta relevante para restarle autenticidad;** lo que no significa que ello no comporte una irregularidad que pueda tener consecuencias disciplinarias por ejemplo, pero no tiene la entidad suficiente para viciar por sí sola, la legalidad de la elección; teniendo en cuenta, que las irregularidades que tienen esa virtualidad, son aquellas que tienen la virtud de modificar el resultado electoral. Lo anterior, se justifica, en aras del respeto de la voluntad popular y eficacia del voto, como pilares del sistema democrático.

Por lo expuesto, se negará la tacha de falsedad formulada por el Ministerio Público.⁵⁷

Antes de examinar el reclamo del recurrente, esta Sala destaca que para controvertir la autenticidad de los documentos que se aportan a un proceso, el Código General del Proceso, prevé dos instituciones: i) la tacha de falsedad en los términos del artículo 269, la cual propone la parte a quien se le atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella y ii) el desconocimiento de documento, que es la herramienta que posee la parte que pretenda desconocer un documento que no suscribió, según el artículo 272 *ibídem*.

Estos medios procesales, como ya se dijo, tienen por propósito controvertir que un documento es auténtico, por cuanto se presume que su autenticidad cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe convicción respecto de la persona a quien se atribuya el documento, según el artículo 244 del Código General del Proceso.

Esta presunción cobija tanto a los documentos públicos y a los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos y, además, de aquéllos que contengan la reproducción de la voz o de la imagen.

Para desvirtuar tal presunción de autenticidad de los documentos, esto es, la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o la certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento, se establecieron tales mecanismos, la tacha de falsedad y el desconocimiento de documentos.

⁵⁷ Folios 2115 vto. - 2116 vto. del C. 11 del expediente.

Al respecto la Sala debe destacar que la controversia que ahora suscita el apelante respecto del formulario E-19⁵⁸ objeto de desconocimiento del documento y su diligenciamiento, radica en que el mismo, se hizo en un formato pre-impreso que señalaba que las elecciones correspondían a las del “CONGRESO DE LA REPÚBLICA”.

Fue éste el motivo por el cual la Procuraduría lo calificó de falso. El dictamen que se rindió fue objeto de contradicción y allí se dieron a conocer las conclusiones del experticio realizado sobre la autenticidad de las firmas allí impuestas y respecto de la situación que reclama el apelante. Como se aprecia en la audiencia de pruebas, en la que se presentó el siguiente dictamen, aportado por escrito al expediente⁵⁹, se informó lo siguiente:

*“10.1 La impresión del Formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E19, Recibo de documentos a funcionarios Electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Inst. Educ. Julio Cesar (sic), Total mesas 31, con código de barra 69050220101, fechado hora 11:00, día 25 mes 10 año 2015, corresponde a **una reproducción electrostática (fotocopiado) y su diligenciamiento, es decir la fecha y firmas fueron realizadas manuscritamente, con bolígrafo.***

*2 Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la firma de: RAMÓN RAFAEL CHARRIS MARTINEZ, que obra en el Formulario de la Registraduría Nacional del Estado Civil E-19, Recibo de documentos a funcionarios electorales, 05 Bolívar, 022 El Carmen de Bolívar, 01 Inst. Educ. Julio Cesar (sic), Total mesas 31, con código de barra 69050220101, fechado hora 11:00, día 25 mes 10 año 2015, Claveros, **SE IDENTIFICA GRAFOLOGICAMENTE**, con las firmas indubitadas de RAMÓN RAFAEL CHARRIS MARTINEZ.”*
(Subrayas fuera de texto)

De esta manera, la Sala no aprecia en qué sentido la valoración que hizo el Tribunal se fundó en conclusiones “*impertinentes*”, pues si bien reconoció que el formato tenía una preinscripción diferente a la de las elecciones realizadas, ello no le restaba autenticidad sobre lo allí registrado y tampoco respecto de las firmas impuestas por los funcionarios encargados de suscribirlo, hecho que corroboró el perito.

Sumado al hecho de que la RNEC, entidad que se vinculó al proceso electoral y que elaboró dicho documento no cuestionó su originalidad, al contrario, lo aportó como prueba al contestar las demandas acumuladas⁶⁰.

Además, en la aclaración al dictamen las explicaciones que dio el perito frente a esas precisas características o condiciones de originalidad del documento⁶¹,

⁵⁸ Se encuentra visible al folio 389 del C.2. El dictamen pericial rendido fue rendido en audiencia del 5 de septiembre de 2016, contra la que el apelante ejerció en el término de contradicción la aclaración al dictamen, resuelta en la audiencia y verificada en el video visible al folio 1023 del C. 6 del expediente.

⁵⁹ Folios 970 a 988 C. 5 expediente principal.

⁶⁰ Se aprecia a los folios 285 del C.2 expediente 2015-0815 y fl. 389 del C. 2 expediente principal.

fueron que éstas dependen del nacimiento del documento y no del proceso de comparación que tuvo a su cargo, en el que estableció la autenticidad de las firmas impuestas.

De manera que como no se pidió prueba sobre esta circunstancia, ni se objetó el dictamen por las conclusiones rendidas y tampoco se insistió sobre la respuesta obtenida por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al oficio N° 0001881⁶² y la entidad que elaboró el documento no lo calificó como falso, para la Sala, las razones que explicó el Tribunal se encuentran dentro de los criterios de la sana crítica que le atribuyó el juzgador a la autenticidad del documento, fundada en las conclusiones que entregó el perito y que no fueron desvirtuadas ni controvertidas por las partes interesadas.

El hecho de la pre-inscripción en ese formato de aludir a otras elecciones no fue desconocida por el Tribunal. Esta circunstancia fue valorada y al respecto consideró que esta situación no le restaba autenticidad a su contenido, pues fue ello lo que aclaró el peritaje cuando señaló que los datos consignados en bolígrafo por quienes diligenciaron el formulario E-19 y la certeza sobre sus firmas.

Por lo anterior, los reproches que invocó el apelante para calificar esta decisión de *"impertinente"* no son de recibo, en razón a que conforme se analizó, se fundó en la autenticidad del documento, la cual no logró desvirtuarse.

En ese sentido el **numeral segundo** de la sentencia cuestionada será **confirmado** por las razones expuestas.

2.6. Análisis de los problemas jurídicos sustantivos

Para resolver los aspectos puntuales que corresponden a esta apelación, la Sala examinará y analizará cuál fue el proceso post - electoral que se desarrolló a efectos de comprender frente a qué etapas o fases se alega el desconocimiento de las normas superiores en la que alega el apelante debía fundarse el acto de elección.

2.6.1. El escrutinio. Marco normativo

La actividad post - electoral comienza con el conteo de votos en las mesas y luego, con los escrutinios como etapas dispuestas por el ordenamiento jurídico para que de manera oportuna y con la certeza que demanda una elección popular, se logre la consolidación de los resultados que investirán de mandato a quien de acuerdo con las votaciones, resulte elegido.

⁶¹ "[...] Si hubiese algún tipo de falsedad ideológica, ésta exclusivamente la puede determinar el organismo que creó el documento"⁶¹ "[...] las condiciones de originalidad, si fuese, las podríamos establecer siempre y cuando, pudiésemos garantizar que ese documento no fue objeto de fotocopiado." Tales transcripciones se encuentran en el cd de la audiencia. Minuto 37:10 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte I. folio 1022 C. 6 expediente principal. Minuto 37:54 del video que se puede consultar en el Cd Rom en la que consta el desarrollo de la diligencia. Prueba pericial parte I. folio 1022 C. 6 expediente principal.

⁶² Folio 841 - 843 del C. 5 del expediente principal.

Este acto queda registrado en la declaratoria de la elección y autoriza la expedición de la credencial que acredita al elegido.

Para garantizar que las elecciones estén provistas de autenticidad, la ley diseñó diferentes etapas que se encaminan a que la voluntad popular registrada por el electorado goce de fidelidad desde el momento en que se deposita el voto y durante la actividad de escrutinio, que es la que finalmente permite la consolidación de resultados para lograr la declaratoria de elección.

En nuestro ordenamiento jurídico dichas etapas y las autoridades que las tienen a su cargo, se encuentran previstas y señaladas en el Código Electoral - Decreto 2241 de 1986 y la Ley 1475 de 2011.

En cuanto al escrutinio auxiliar o municipal, éstos se rigen por lo dispuesto en el artículo 163⁶³ del Código Electoral, norma que establece las actuaciones a cargo de los miembros de dichas comisiones.

El escrutinio se cumple a través de las comisiones escrutadoras zonales⁶⁴ y las municipales, según el caso y entre las funciones asignadas se encuentran las de: i) comenzar el escrutinio el mismo día de la votación, según lo dispuesto en el artículo 41⁶⁵ de la Ley 1475 de 2011, ii) iniciar el escrutinio con la lectura de las actas de jurados en las que se totalizan los resultados de la votación; también deben verificar la **hora de entrega de los documentos electorales** y el estado de los mismos, iii) resolver las reclamaciones presentadas ante los jurados de votación y aquellas que se formulen con fundamento en los artículos 164, 166 y 192 del Código electoral, **debiendo ordenar las correcciones del caso**, iv) cuando dichas reclamaciones no se hallen fundadas, se hará constar en

⁶³ ARTICULO 163. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 62 de 1988.> Al iniciarse el escrutinio, el Registrador dará la lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías lo mismo de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. **También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.**

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 exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta.

⁶⁴ ARTICULO 158. Cuando se trató de ciudades divididas en zonas, los Tribunales Superiores de Distrito designarán, en la misma forma prevista en el artículo anterior, las comisiones auxiliares encargadas de hacer el cómputo de los votos depositados en las arcas triclaves de las zonas y de las agrupaciones del censo electoral. Los Delegados del Registrador Nacional y los Registradores Distritales designarán los Registradores que actúen como secretarios de tales comisiones.

⁶⁵ Artículo 41. Del escrutinio el día de la votación. Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

Dicho escrutinio se desarrollará hasta las doce (12) la noche. Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de la hora señalada, la audiencia de escrutinio continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente hasta las nueve (9) de la noche y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio.

Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video.

resolución que se notifica con la advertencia de que contra esa decisión procede el recurso de alzada en el efecto suspensivo, v) los escrutadores deben diligenciar el formulario E-24 en que se registra la votación mesa por mesa y luego de consolidar la información de la correspondiente votación, declarar la elección de las autoridades municipales. Todo este desarrollo se hará constar en un acta⁶⁶.

En estos escrutinios la comisión escrutadora municipal se ocupa de consolidar la votación para la elección de los cargos de alcaldes, y concejales y, además tiene a su cargo declarar de tales elecciones. Así lo prevé el artículo 166⁶⁷ del Código Electoral:

“Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación conforme al artículo 122 de este Código.

Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, DECLARARÁN LA ELECCIÓN de concejales y ALCALDES y expedirán las respectivas credenciales.

(...)”

Este examen normativo, resulta esencial para determinar cuál fue el trámite que se adelantó en los escrutinios municipales de El Carmen de Bolívar y estudiar las conclusiones a las que arribó la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad cuando profirió el acto de elección que es objeto de cuestionamiento.

2.6.2. El escrutinio en el municipio de El Carmen de Bolívar

De acuerdo con la documental que obra en el expediente, conviene destacar para el análisis que debe asumir la Sala, que en dicha etapa se procedió de la siguiente manera:

2.6.2.1. Escrutinio zonal

Únicamente se destaca por la Sala, como relevante para el estudio de este recurso, que según el acta general de escrutinio de la Comisión Auxiliar de la Zona

⁶⁶ “Artículo 170 C.E. “De todos los actos del escrutinio distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador. De esta acta se sacarán tres (3) ejemplares con el siguiente destino: Uno, junto con los documentos que sirvieron de base al escrutinio, para los Delegados del Registrador Nacional, otro para el Presidente del Tribunal Administrativo y otro para el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario.”

⁶⁷ Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 62 de 1988.

1 del Municipio de El Carmen de Bolívar⁶⁸, el proceso se adelantó bajo las siguientes incidencias:

1. El escrutinio se comenzó el 25 de octubre de 2015 y se reanudó el 26 de octubre de 2016 a las 10:58:07.

2. El escrutinio a la zona 1, puesto 1, Institución Educativa Julio Cesar Turbay, se comenzó por la mesa 31 descendiendo hasta la N° 1. En cada una de las mesas se registró que los *“pliegos fueron introducidos en términos, el sobre se encuentra en buen estado”*.

3. Se hizo constar en el acta que la Comisión Escrutadora Auxiliar expidió entre otras la Resolución N° 3 del 30 de octubre de 2015 *“por medio de la cual se resuelve reclamaciones presentadas en la zona 01 puesto 1 Colegio Julio Cesar Turbay, con ocasión de las elecciones de autoridades locales efectuadas el 25 de octubre de 2015”*⁶⁹, que las negó. Contra esta decisión se ejercitó el recurso de apelación.⁷⁰

2.6.2.2. Escrutinio municipal

En el acta que da cuenta de esta fase se hicieron las siguientes manifestaciones:

1. Mediante Resolución N° 9 de fecha 6 de noviembre de 2015 se aceptó la solicitud de **recuento de votos** en las 31 mesas que conforman el puesto 1, zona 1 de la Institución Educativa Julio Cesar Turbay⁷¹ para ALCALDÍA.

2. En el Acta se dejó la siguiente anotación luego de avanzar en la definición de las solicitudes de recuento de votos presentadas en los escrutinios de alcalde, concejo, gobernador y asamblea: *“Se finaliza la lectura y **se procede a consolidar la votación**, generando los informes E23 (Estado de los sobres y actas), E24 (Cuadro totalizador) y se realiza **la declaratoria de la elección** el cual **se consigna en Acta Parcial de Escrutinio (E26)**. La audiencia de escrutinio finalizó en la fecha 07/11/2015 15:11:22. **Se declara como electo(a) para la Corporación ALCALDÍA el candidato(a) RAFAEL GALLO PAREDES con cédula de ciudadanía 73543827 [...]**⁷².*

3. Luego de tal determinación, se cierra el acta con la denominación COMISION ESCRUTADORA MUNICIPAL (no hay espacio para firmas)⁷³ y continúa el acta con la transcripción de la Resoluciones 003 de noviembre 5 de 2015 hasta la última que figura en dicha acta, la N° 010 del 7 de noviembre de 2015⁷⁴ y finaliza con firmas de los miembros de la Comisión, así:

⁶⁸ Folios 640 - 673 C. 4 expediente principal

⁶⁹ Folios 674 - 676 C. 4 expediente principal

⁷⁰ Folios 75 - 84 C. 1 expediente principal

⁷¹ Folios 753 - 756 C. 4 expediente principal

⁷² Esta inscripción se verifica al folio 786 C. 4 expediente principal


⁷³ Folio 788 C. 4 expediente principal (página 104 de 148 del acta general de escrutinios - elecciones autoridades locales - 25 de octubre de 2015)

⁷⁴ Folio 832 C. 5 expediente principal (página 148 de 148 del acta general de escrutinios - elecciones autoridades locales - 25 de octubre de 2015)

Se deja constancia que las Resoluciones No.001 y No.002 fueron anexadas en físico y no reposan en copia dentro del presente Acta debido a que se hicieron por fuera del sistema.


MARVIN STEPHEN FERRER TORRES
MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA


JACKELYN FUENTES HENAO
MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA





JOSE ANTONIO GONZALEZ FONTALVO
SECRETARIO(A)

La presente acta se firma en el municipio de EL CARMEN DE BOLIVAR a los 7 días del mes de Noviembre de 2015.

FECHA DE GENERACIÓN: 7 de Noviembre de 2015 03:12 PM
AGE_XXX_2_05_022_XXX_XX_XX_XXX_X_XXX_151
Página 148 de 148 [R51]

4. Al momento de la manifestación sobre la declaratoria de la elección cuestionada no se dejó constancia en el acta que, se hubiesen presentado problemas en el *software* de la Registraduría Nacional del Estado Civil que diera cuenta que esa no era la actuación consecuente con la actividad adelantada por la Comisión Escrutadora Municipal.

5. Obra formulario E-26 ALC por medio del cual se registra la declaratoria de elección del señor Rafael Gallo Paredes, con fecha de generación: sábado 07 de noviembre de 2015 3:12 PM, así:

		REPÚBLICA DE COLOMBIA ORGANIZACIÓN ELECTORAL ELECCIONES 25 DE OCTUBRE DE 2015 RESULTADO DEL ESCRUTINIO Escrutinio Municipal ELECCIONES DE ALCALDE	E-26 ALC Página 2 de 2
DEPARTAMENTO: BOLIVAR		MUNICIPIO: EL CARMEN DE BOLIVAR	
DECLARATORIA DE ELECCIÓN En consecuencia, se declara elegido como ALCALDE, del municipio de EL CARMEN DE BOLIVAR para el periodo 2016-2019 a:			
NOMBRE DEL CANDIDATO RAFAEL GALLO PAREDES	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL "MAS"	CÉDULA 73543827	
MARVIN STEPHEN FERRER TORRES MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA		JACQUELYN FUENTES HERNANDEZ MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA	
		JOSE ANTONIO GONZALEZ FONTALVO SECRETARÍA(A)	
		FECHA DE GENERACIÓN: sábado 07 de noviembre de 2015 E26_ALC_2_06_022_XXX_XX_XXX_X_XXX_160_002_002	3:12 PM [R63]
 REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Que el presente documento es fie copia de su original, que reposan en nuestros archivos. Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil. Bolívar			

6. La Comisión Escrutadora Municipal en el acta de escrutinios dejó constancia, entre otras, de la Resolución 014 del 6 de noviembre de 2015⁷⁵. Sin embargo, esta anotación se produjo luego de la manifestación del cierre del escrutinio y de la declaratoria de la elección. La exclusión de la votación allí registrada no se realizó, pues para ese momento los escrutinios **ya se habían cerrado**, lo que conllevó a la consolidación de los resultados y la declaratoria de la elección.

2.6.2.3. Actuación de la Comisión Escrutadora Departamental

A instancia de la Comisión Escrutadora Departamental se profirió la Resolución 009 de noviembre 13 de 2015 por la cual y en virtud a que fueron “*puestos a su disposición*” los pliegos electorales correspondientes a la elección del alcalde municipal, entre los cuales relacionó: i) las actas E-26 y E-24, “*debidamente*

⁷⁵ Visible a los folios 804 a 806. 5 expediente principal (páginas 120 de 148, páginas 121 de 148, páginas 122 de 148 del acta general de escrutinios - elecciones autoridades locales - 25 de octubre de 2015)

diligenciadas y sin firmar"; ii) las actas E-19 y E-20 correspondientes a cada una de las zonas electorales y sus respectivos puestos en qué fue dividido el municipio de El Carmen de Bolívar y iii) la Resolución N° 014 de 06 de noviembre de 2015, mediante la cual se procede a revocar parcialmente la Resolución 003 de 30 de octubre de 2015, dictada por la Comisión Escrutadora Auxiliar – Zona 1.

Señaló que *“el problema jurídico que se nos plantea frente a los pliegos electorales en comento se centra en el hecho de haber precedido la Comisión escrutador Municipal de El Carmen de Bolívar a resolver situaciones propias del escrutinio municipal en sede de Alcaldía relacionadas con la zona 01 Puesto 01 Institución Educativa Julio cesar Turbay, contenidos en la Resolución mencionada (014 de Noviembre 06 de 2015) proferida cuando ya esta Comisión había cerrado el proceso de escrutinios Municipal en sede de la Alcaldía”*.

Con tal apreciación resolvió *“Ratificar la declaratoria de Alcalde Municipal del señor Rafael Gallo Paredes identificado con la C.C. 73.543.827, avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS", como lo dispuso la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, acto de elección del cual da cuenta el Acta general de Escrutinios Municipales, y los documentos electorales E-24 y E-26 del 7 de noviembre de 2015”*⁷⁶.

En el siguiente cuadro se describen gráficamente las actuaciones surtidas en el proceso de escrutinios:

⁷⁶ Folios 836 a 840 del C. 5 del expediente principal.

COMISIÓN ESCRUTADORA ZONAL 1

En los escrutinios que cumplió esta autoridad se señaló que los documentos electorales "fueron introducidos en términos. el sobre en buen estado"

Se expidió la Resolución N° 003 de 30 de octubre de 2015, que negó la reclamación de solicitud de exclusión de las mesas de votación 1 a 31 de la zona 1 puesto 1 .

COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL

En lo que interesa al proceso se tiene respecto de las mesas 1 a 31 de la zona 1 puesto 1, lo siguiente:

En el desarrollo del escrutinio según da cuenta el acta de escrutinio ocurrió que:

Por Resolución N° 9 de 06/11/2015 (16:09:06) aceptó la solicitud de recuento de votos de las mesas 1 a 31 del puesto 1 de la zona 1 de la Alcaldía.

La audiencia de escrutinio finalizó el 07/11/2015 (15:11:22)

Se declaró electo para la corporación ALCALDÍA el candidato RAFAEL GALLO PAREDES con cédula de ciudadanía 73543827.

Se generó formulario E-26 de fecha sábado 07 de noviembre de 2015 (3:12 PM)

=====

Luego de la declaratoria de la elección a la Alcaldía se transcribió la Resolución N° 014 de 2015.

COMISIÓN ESCRUTADORA DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Expidió la Resolución 009 de noviembre 13 de 2015 por la cual resolvió: "Ratificar la declaratoria de Alcalde Municipal del señor Rafael Gallo Paredes identificado con la C.C. 73.543.827, avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social "MAIS" , como lo dispuso la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, acto de elección del cual da cuenta el Acta general de Escrutinios Municipales, y los documentos electorales E-24 y E-26 del 7 de noviembre de 2015"

Conocidas y examinadas las actuaciones acaecidas en este proceso electoral, procede la Sala a resolver los planteamientos del apelante.

2.6.3. La inaplicación por ilegalidad

Previo a examinar esta oposición en la que se centra el apelante en esta instancia, debe destacarse que de acuerdo con las etapas cumplidas en el desarrollo del proceso electoral, la declaratoria de elección se produjo antes de la expedición de la Resolución 014 de 2015, dictada por la Comisión Escrutadora Municipal.

Lo anterior aclara la posición de la parte demandante, quien insiste en traerla al escenario judicial no para cuestionar su legalidad sino para solicitar su cumplimiento, bajo el entendido que la exclusión de la votación de las mesas allí referidas, le beneficia.

De esta manera, para esta instancia queda en evidencia que el control de legalidad lo supeditó el apelante al acto de elección y, en esa medida, el examen debe recaer únicamente respecto de éste. El análisis no puede comprender como lo pidió el apelante, la ejecución del contenido de la Resolución 014 de 2015 y tampoco la inaplicación de dicho acto, conforme lo dispuso el Tribunal en el fallo que se cuestiona.

En efecto, la Sala reafirma que la competencia que le está asignada a esta Jurisdicción radica en el examen de legalidad del acto declaratorio de elección, lo que descarta en los términos del artículo 139⁷⁷ del CPACA, que este medio de control se haya instituido para disponer el cumplimiento y la ejecución de las decisiones de las autoridades administrativas electorales.

Además, fue la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, conforme se advirtió del recuento al que se aludió atrás, quien no ejecutó la exclusión de la votación, porque dictó el acto de elección una vez cerró los escrutinios y consolidó los resultados y en consecuencia, determinó cual era el candidato vencedor de la contienda electoral a la alcaldía de esa localidad.

De esta manera, no hay lugar bajo este entendimiento a inaplicar la Resolución N° 014 de 2015 como lo hizo el Tribunal, por cuanto: i) el pronunciamiento de la Comisión Escrutadora Municipal se hizo después de terminado el escrutinio y declarada la elección, lo que descarta cualquier modificación en relación con los resultados en los que se soporta el acto aquí cuestionado, ii) el juez electoral es juez de declaración no de ejecución y iii) el control de legalidad del acto de

⁷⁷ **"NULIDAD ELECTORAL.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.
En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.
En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998."

elección debe asumirse bajo el entendido que lo que se cuestiona de éste, es que en su expedición hubo desconocimiento normativo por la presunta extemporaneidad en la entrega de los formularios electorales según lo previsto en el artículo 144 del C.E., como lo analizará la Sala a continuación.

De este modo era inocuo aplicar una excepción de ilegalidad cuando la Comisión Escrutadora Municipal cerró los escrutinios antes de adoptar y ejecutar esa decisión, lo que ha de entenderse, que con su actuar rectificó esa posición de exclusión de la votación.

Bajo la anterior conclusión, se **revocará el numeral primero** de la sentencia apelada y esta Sala entrará a examinar si hubo extemporaneidad en los pliegos electorales de conformidad con las normas que se estimaron vulneradas y que ordenan la exclusión de la votación cuando los pliegos electorales se han entregado inoportunamente.

2.6.4. Extemporaneidad en la entrega de los pliegos electorales

Bajo la anterior aclaración, le corresponde al juez electoral adelantar el examen de legalidad de la elección del Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar y establecer si estuvo ajustado a las normas en que debía fundarse, esto es, las que se estimaron desconocidas por no haberse excluido por extemporáneos los resultados de la votación de las mesas 1 a 31 que conforman la zona 1, puesto 1 de esa localidad,

En primer término la norma que da fundamento a la exclusión de votación es el artículo 144⁷⁸ del C.E., del siguiente contenido:

*“Inmediatamente después de terminado el escrutinio en las mesas de votación, **pero en todo caso antes de las once de la noche (11 p.m.) del día de las elecciones, las actas y documentos que sirvieron para la votación serán entregados por el Presidente del Jurado, bajo recibo con indicación del día y la hora de entrega,** así: En las cabeceras municipales, a los Registradores del Estado Civil o a los delegados de estos, y en los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales, a los respectivos delegados del Registrador del Estado Civil.*

[...]

*Salvo que ante la comisión escrutadora se demuestre la violencia, fuerza mayor o caso fortuito, **los pliegos que fueren entregados después de la hora mencionada, no serán tenidos en cuenta en el escrutinio** y el hecho se denunciara a la autoridad competente para que imponga la sanción a que haya lugar.”*

Esta normativa asigna una sanción de exclusión a los registros electorales cuando la entrega de los mismos por parte del presidente de la mesa de votación a los registradores del Estado Civil o sus delegados, se produce pasadas las 11:00 de la noche del día de elecciones.

⁷⁸ Modificado por el artículo 8 de la Ley 62 de 1988.

En este caso, está probado que: i) la **Comisión Escrutadora Municipal** consolidó los resultados electorales y dispuso la totalización de ellos como fundamento del acto de elección, incluso aquellos registrados para las mesas 1 a 31 del puesto 1, zona 1 del municipio de El Carmen de Bolívar y ii) que la **Comisión Escrutadora Municipal** fundó la Resolución 014 de 2015, en que debía acudir a los formularios E-20, en los que constaba la introducción de los pliegos al arca triclave, pues en éstos se advertía que la hora de entrega fue posterior a las 11:00 p.m., toda vez que de los formularios E-17 no se pudo constatar tal situación en razón a que en su mayoría no estaban diligenciados.

Este último argumento que expuso la **Comisión Escrutadora Municipal** en la denominada Resolución 014 de 2015, lo toma en cuenta esta Corporación en razón a que es la razón que invocó la parte demandante para explicar el presunto desconocimiento al artículo 144 del C.E., y que luego reiteró el apelante en su recurso, al insistir que tales resultados debían tenerse por extemporáneos y como consecuencia, ser excluida de la votación las mesas 1 a 31 del puesto 1, zona 1.

Con la anterior precisión, sobre el reproche en el que se circunscribe la apelación, la Sala explica que de acuerdo con la norma transcrita - artículo 144 del C.E.-, el formulario que tiene el alcance probatorio de otorgar certeza sobre la hora entrega de los formularios electorales del Presidente de los jurados de la mesa de votación una vez se realiza el conteo de votos y se consolidan los resultados es el formulario E-17.

En este caso, ocurre que el apelante insistió en conferirle efectos a lo registrado en el formulario E-20⁷⁹ cuyo diligenciamiento se realiza en una etapa diferente y posterior, pues esgrime que en los formularios E-17 no se diligenció el espacio que da cuenta de la hora en que ocurrió dicho acto de entrega.

Sobre el particular debe señalarse que el propósito del formulario E-17 es registrar la entrega inmediata que debe realizar el Presidente de los jurados de votación al delegado de la RNEC, quien tiene a su cargo el diligenciamiento sobre el día, la hora y la firma correspondiente y de resultar del caso, las observaciones que se consideren pertinentes.

Luego de esta actuación, les atañe a los claveros de la correspondiente comisión escrutadora recibir de los delegados de la RNEC los documentos entregados. Este procedimiento se registra en el formulario E-19, donde se verifica: i) estado de recibo de los documentos electorales y ii) hora y fecha de entrega.

Finalmente, les corresponde a las comisiones escrutadoras verificar la introducción de los documentos electorales por parte de los claveros, circunstancia que se registra en el formulario E-20 con diligenciamiento sobre la hora, fecha y estado en que fueron entregados y recibidos⁸⁰.

⁷⁹ Considerado por la Comisión Escrutadora Municipal para motivar la Resolución 014 de 2015.

⁸⁰ Sobre este procedimiento la Sala tuvo lugar de revisarlo y respecto del diligenciamiento de los formularios a partir del conteo de los resultados en la mesa hasta la introducción al Arca triclave, precisó: “[...] El título VII

De lo anterior, se aprecia que el propósito de los formularios E-17 y E-20, en los que constan actos de entrega y de recibo de documentos electorales, son diferentes. Y lo son, porque evidencian etapas que si bien se desarrollan con el fin de dar inicio a los escrutinios, difieren sustancialmente en cuanto a las autoridades que intervienen y a los momentos en que acontecen.

La Sala para establecer si en el asunto bajo examen la entrega de dichos resultados se hizo en tiempo analizará en el siguiente cuadro lo que al respecto se probó en este proceso.

Con tal fin se expondrá la hora que quedó registrada en los formularios E-17 correspondientes a la zona 1 puesto 1 de las mesas 1 a 31 del municipio de El Carmen de Bolívar, y que fueron allegados, así:

MESA	HORA DE ENTREGA	FECHA DE ENTREGA	FOLIO	CUADERNO
1	8:00	25/10/15	631	4
2 ⁸¹				
3				
4	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	632	4
5				
6	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	632	4

capítulo I del código electoral, regula lo concerniente al proceso de escrutinio de mesa, en él se contempla que cuando finalice la jornada de votación, corresponde a los jurados de mesa abrir las urnas y proceder al conteo de la votación.

De la sumatoria total de la votación de cada mesa, debe quedar constancia en el acta correspondiente, esto es, el formulario E-14⁸⁰, en el cual debe reposar de manera clara y sin tachaduras el número de votos obtenidos por cada opción (candidato, partido, en blanco, no marcados y nulos).

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

En esta instancia, los testigos electorales podrán presentar por escrito la reclamación consagrada en el artículo 122 del Código Electoral (recuento de votos), en este caso los jurados deberán **resolverla** y dejar constancia del resultado en los 3 ejemplares del acta del escrutinio E-14 de la corporación o cargo que se recontó, dejando claro: i) el partido, movimiento político, agrupación política, promotor de voto en blanco u organización de observación electoral reconocida por el Consejo Nacional Electoral que la solicitó y, ii) el testigo que la presentó. Se debe resaltar, que las reclamaciones que no hagan referencia al recuento de votos, deben ser recibidas por éstos y posteriormente introducidas en el sobre de Claveros.

En el sobre de claveros los jurados de votación también deben depositar⁸⁰: i) formulario E- 10 (listado de sufragantes), ii) formulario E-11 (acta de instalación de mesa y registro de votantes), iii) formulario E-14 **de claveros**, iv) formulario E-12 (autorización para votar) y, v) sobre que contiene los votos. Sellado el sobre para los claveros, el jurado de votación debe hacer entrega inmediata del mismo al delegado de puesto (funcionario de la Registraduría Nacional del Estado Civil encargado de llevar el material arriba detallado a la correspondiente comisión escrutadora), quien tiene que diligenciar el formulario E-17⁸⁰, en el cual queda constancia expresa del día, hora y **estado del sobre**. Verificado lo anterior el delegado de puesto deberá firmar el E-17⁸⁰.

Los claveros de la correspondiente comisión escrutadora son los encargados de recibir de los delegados de puesto los pliegos electorales. De este procedimiento y del estado de recepción de los documentos, así como de la hora y fecha de entrega, se deja constancia en el formulario E-19⁸⁰.

Posteriormente, las comisiones escrutadoras deberán verificar como primera medida la introducción de los documentos electorales hecha por los claveros; para ello comprobarán a partir del formulario E-20⁸⁰ la hora, fecha y estado en que fueron entregados y recibidos éstos.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 25 de mayo de 2017. Radicación número: 50001-23-33-000-2016-00100-02 Actor: Edilberto Baquero Sanabria. Demandados: Diputados a la Asamblea del Departamento del Meta C.P. Rocío Araújo Oñate (con salvamento de voto Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez).

⁸¹ Respecto de las mesas que aparecen sombreadas no se aportó copia del formulario correspondiente.

7	7:10	25/10/15	632	4
8	830	25/10/15	633	4
9				
10	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	633	4
11	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	633	4
12	8:15	25/10/15	634	4
13	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	634	4
14	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	635	4
15	7:30	25/10/15	635	4
16	8:00	25/10/15	636	4
17	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	636	4
18	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR		4
19	7:00	25/10/15	637	4
20				
21	7:00	25/10/15	638	4
22	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	638	4
23				
24				
25				
26				
27	7:00	25/10/2015	638	4
28	6.30	25/10/2015	639	4
29				
30	SIN DILIGENCIAR	SIN DILIGENCIAR	639	4
31				

De acuerdo con la información que respecto de las 31 mesas se registró en el puesto de votación denominado Institución educativa Julio César Turbay de la zona 1 del municipio de El Carmen de Bolívar, se logran las siguientes conclusiones:

- Las mesas 1, 7, 8, 12, 15, 16, 19, 21, 27 y 28 de la zona 1, puesto 1 registran que su entrega se hizo en tiempo. Se logró establecer con exactitud la hora en que los documentos electorales fueron recibidos.
- Respecto de las mesas números 4, 6, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 22 y 30 el campo de recibo de documentos no aparece diligenciado.
- De las demás mesas, es decir, las números 2, 3, 5, 9, 20, 23, 24, 25, 26, 29 y 31, al proceso no se allegó copia del correspondiente formulario E-17.

Del primero de los eventos la Sala puede concluir que no existe la alegada extemporaneidad en la entrega de los documentos electorales, según la obligación que el artículo 144 del C.E. les asigna a los miembros del jurado de votación.

En el segundo de los eventos registrados no se puede establecer que *ipso facto* ocurra la exclusión de la votación ante la ausencia de esta información porque no quedó registrada.

En la última de las situaciones, lo que se aprecia es que no se acompañó soporte que así lo demuestre, es decir, que por ausencia de prueba no puede concedérsele certeza a la alegación de extemporaneidad en la entrega de los pliegos electorales.

De ninguno de estos eventos resulta la extemporaneidad de la entrega de los registros en los términos del artículo 144 del C.E.

Tampoco se habilita a que por omisión en el formulario E-17 de dicha información o la ausencia de éstos, se pueda recurrir a lo consignado en el Formulario E-20 a efectos de tener como hora de entrega ya que allí se registra, toda vez que no es de este último formulario de donde se derivan los efectos de la exclusión porque la información allí consignada no sustituye los datos omitidos en el E-17.

Esta Sección ya tuvo la oportunidad de aclarar que cuando el formulario E-17 no se diligencia de manera completa, en específico frente a la hora de entrega, esto no comporta *ipso facto* la exclusión de la mesa. Al respecto se precisó lo siguiente:

*“La Sala advierte que **la no inclusión de la hora de entrega de documentos electorales, por parte del presidente del jurado de mesa, en el Formulario E-17; no conlleva automáticamente a concluir que hubiera sido entregado fuera de tiempo;** sin embargo, es evidente que **LA ÚNICA PRUEBA DE SU OPORTUNIDAD ES PRECISAMENTE LA HORA DILIGENCIADA EN EL FORMULARIO,** de la que, como se advierte, en el presente caso no hay evidencia; por lo que se considera que, al conocerse el formulario y no obrar prueba de la hora de recibo de la documentación electoral de la mesa respectiva; la Sala negará las súplicas de la demanda respecto del cargo bajo examen, pues no hay probanzas suficientes que la lleven a una certeza sobre la temporalidad o no, en la entrega de los formularios correspondientes ya que no se cuenta con ningún otro elemento de juicio.”⁸²*

De este modo y con apoyo en esta decisión, la Sala concluye en relación con el presunto desconocimiento del artículo 144 del Código Electoral:

1. La exclusión de la votación se predica del acto extemporáneo de entrega de los registros electorales por parte de los Presidente de las mesas de votación al Registrador del Estado Civil o su delegado, que debe registrarse en el formulario E-17.

⁸² Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 9 de febrero de 2017, Radicación N° 11001-03-28-000-2014-00112-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

No es admisible para comprobar la extemporaneidad de tales documentos, acudir a lo registrado en un formulario diferente, pues ello justificaría que sea otro el momento en que se sustente la invalidez de los resultados electorales.

2. Si bien se apreció que el diligenciamiento de algunos formularios E-17 no se hizo de manera completa, esta omisión carece de la potencialidad para restarle validez a los resultados que informan los documentos electorales de la mesa, pues la extemporaneidad no tiene efectos automáticos ni se presume por la ausencia de este registro correspondiente a la hora en el formulario.

3. Bajo esta conclusión, la Sala no le encuentra razón a las consideraciones del apelante respecto de que los pliegos electorales de las mesas 1 a 31 del puesto 1 del municipio de El Carmen de Bolívar sean extemporáneos y a tal conclusión se llega porque:

3.1 La omisión en el formulario E-17 en el diligenciamiento del campo concerniente al registro de la hora de entrega no genera *ipso facto* la exclusión de la votación.

3.2. En el desarrollo de los escrutinios adelantados por la Comisión Escrutadora Zonal 1 del municipio de El Carmen de Bolívar, se indicó que se entregaron oportunamente, hecho que no se desvirtuó por las partes. No se aprecian formularios E-17 con la anotación de que la entrega se hubiese registrado luego de las 11:00 p.m.

3.3. Los formularios E-20 no tienen el alcance para predicar la extemporaneidad en dicha entrega, pues su diligenciamiento acontece en una fase diferente y posterior a aquella a la que se refiere el artículo 144 del C.E., esto es, la relativa a la introducción al arca triclave por parte de los claveros de los documentos electorales⁸³ y el momento de su ocurrencia no tiene fines de invalidar los resultados cuando ello se registra después de las 11:00 p.m.

Al respecto, esta Sección en sentencia del 26 de febrero de 2014, precisó:

*“En relación con las inconsistencias de horario entre los formularios E-17 y E-20, para tratar de convencer al operador jurídico del fraude electoral, **la Sala considera que las divergencias temporales han sido tradicionalmente solucionadas con la preponderancia de la información suministrada en el E-17,** (...) Ha de recordarse que en el estudio de la nulidad electoral ha cobrado principal preponderancia los datos consignados en el E-17, como documentos que registra el **día y la hora de entrega de aquellos,** conforme lo prevé el artículo 144 del Código Electoral. **Por tanto las demás entregas de documentos electorales que cronológicamente son posteriores a la que constata el E-17** (Del Presidente del jurado de votación de mesa al Registrado o su delegado), tienen que ver con la entrega que el Registrador Auxiliar, el Delegado*

⁸³ A los folios 184 y 185 del Exp.2015-00815, se aprecia que según el formulario E-20 la introducción en el arca triclave de la mesa 01, del puesto 01, zona 01 ocurrió a las 11:00 p.m. y culminó con la mesa 31 del puesto 01, zona 01 a las 11:30 p.m. del 25 de octubre de 2015, luego de que se registró la entrega mesa por mesa desde la 1 hasta la 31.

Municipal o Distrital o el Registrador del Estado Civil hace a otros funcionarios electorales (E-19) y con el acta de introducción o retiro de documentos en el acta triclave por parte de los claveros (E-20), cuya inoportunidad, para el caso de cabeceras municipales, como se predica de Pereira, **no fue erigida ni como causal de nulidad ni de reclamación que conlleve la exclusión de la votación, sino como causal meramente disciplinaria, conforme a la previsión literal del artículo 150 del C.E.** Así que, a) la entrega de documentos electorales del Presidente del Jurado al Registrador o su Delegado, le sucede b) la entrega de éste a los claveros o a otros funcionarios electorales y luego c) la introducción o retiro de los documentos en el arca triclave por parte de los últimos, queda constancia con la correspondiente fecha y hora. Del primer momento, en el formulario E-17, denominado "Recibo de documentos electorales entregados por los jurados de votación"; del segundo, con el formulario E-19, llamado "Recibo de documentos electorales a funcionarios electorales"; y del tercero, con el E-20, nombrado "Acta de introducción de documentos electorales en el arca triclave". **La distinción entre los tres pasos es necesaria, puesto que cada uno reporta un momento diferente,** entonces puede suceder que entre la entrega de los documentos por parte del Presidente del jurado de votación al Registrador o a su delegado, y entre el momento en que éste los entrega a los claveros, y cuando finalmente ellos los introducen en el arca triclave, pase mucho tiempo, sin que ello necesariamente evidencia fraude.⁸⁴

De todo lo anterior, se concluye que no es el formulario E-20 al que pretende el apelante se le confieran efectos de exclusión de los resultados de votación, el documento idóneo para acreditar la extemporaneidad de la entrega de los pliegos electorales.

Además, porque dicho efecto no le fue conferido a este formulario E-20 por el legislador.

Desde el punto de vista probatorio apoyarse en el E-20 es viable por el *iter* temporal y progresivo en el que se expiden los formularios E-17, E-19 y E-20, que auxilian al juez en su convicción. En el caso concreto, la entrega de los documentos electorales fue oportuna, porque tanto el E-19⁸⁵ como el E-20⁸⁶ tienen como horas las 11:00 p.m., lo que indica bajo la lógica de lo razonable que los E-17 en las mesas 1 a 31 tuvieron lugar entrega en hora anterior y oportuna, esto es las 11:00 P.M., en razón se insiste, a las etapas escalonadas de entrega entre las distintas autoridades electorales.

En este orden de ideas, está probado que no había lugar a la exclusión de la votación por la presunta extemporaneidad en la entrega de los pliegos electorales

⁸⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de febrero 26 de 2014. Rad. N° 66001-23-31-000-2012-00011-01 Actor: Juan Manuel Arango Vélez. Demandado: Alcalde del municipio de Pereira. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁸⁵ Folio 183 del expediente 2015-00815

⁸⁶ Folios 184 y 185 del Exp.2015-00815.

en la zona 1 puesto 1 de las mesas 1 a 31 del municipio de El Carmen de Bolívar y, por lo mismo, no se desconocieron los artículos 144 y 192.7 del C.E.

Por lo expuesto, se **confirmará la decisión contenida en el numeral quinto del fallo apelado**, que negó la nulidad del acto de elección, en este caso, bajo el entendido de que no hay lugar a la exclusión de las mesas de votación.

2.6.5. Validez del acto de elección.

En lo que respecta a este planteamiento el recurrente cuestiona las afirmaciones del fallo apelado en los siguientes términos: i) el **acta general de escrutinios** no está firmada y ii) que se desconocieron las manifestaciones que se hicieron frente a los presuntos desacuerdos existentes entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, aunque se anunció en el acta general de escrutinio la “*supuesta declaratoria*” de elección, los miembros de dicha Comisión, no la reconocieron.

De acuerdo con estos planteamientos procede la Sala a estudiarlos y para ello tendrá en consideración las etapas en el proceso de escrutinio a la que ya se hizo mención, sin necesidad de reiterar su contenido.

2.6.5.1. El acta general de escrutinios sin firmas

De acuerdo con lo acontecido en el proceso electoral se evidencia de manera notoria que el acto de elección (formulario E-26) **no** registra firma de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

Sin embargo, esta ausencia en el acto definitivo emitido por la **Comisión Escrutadora Municipal** en los términos del artículo 166 del Código Electoral, tiene plenos efectos por las siguientes razones:

El **acta general de escrutinios** que consta de 148 páginas, sí fue firmada por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

La suscripción de este documento evidencia que hubo certeza por los miembros de dicha Comisión sobre la declaratoria de elección que quedó consignada en la página 102 de la misma y que luego se consolidó en el formulario E-26 que la contiene, aunque no esté firmado.

La suscripción por parte de la Comisión Escrutadora Municipal del acta general de escrutinios le concede convicción a lo allí registrado, en tanto constituye la prueba del desarrollo de la actividad de escrutinios a su cargo y porque en los términos del artículo 170⁸⁷ del Código Electoral, allí se registran todos los actos que acaecen en torno a esta competencia durante el proceso post-electoral.

⁸⁷ **“Artículo 170. De todos los actos del escrutinio distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador. De esta acta se sacarán tres (3) ejemplares con el siguiente destino: Uno, junto con los documentos que sirvieron de base al escrutinio,**

El acta de escrutinios contiene un relato de lo ocurrido y de acuerdo con su examen y lectura, la Sala destaca en relación con la declaratoria de elección: i) tuvo lugar en sede del escrutinio municipal y de ello da cuenta el acta en el aparte pertinente⁸⁸ que ya se transcribió, ii) existe firma impuesta por los miembros de la comisión escrutadora al folio 148 del acta, iii) no se registró observación tendiente a consignar la existencia de desacuerdos entre los miembros de la comisión o fallas técnicas en el manejo del software que hubiese alterado los documentos y el resultado electoral y que influyera en la declaratoria dispuesta en la página 102 de 148 del acta.

2.6.5.2. Análisis de los presuntos desacuerdos entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal

Debe señalarse en primer lugar que los desacuerdos entre los miembros de una comisión escrutadora encargada de declarar una elección, se traducen en la imposibilidad de lograr una posición idéntica o complementaria en torno a una reclamación, la definición de una apelación u otro aspecto que impida culminar las labores de escrutinio y, por ende, la declaratoria de la elección.

Esta situación habilita que la competencia en el caso de la comisión escrutadora municipal a quien le compete declarar la elección del alcalde, se traslade a los delegados del Consejo Nacional Electoral, para que éstos definan el desacuerdo, en los términos del artículo 166 del Código Electoral, que a la letra prevé:

ARTICULO 166⁸⁹. *Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación conforme al artículo 122 de este Código.*

Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales.

*Cuando sean apeladas las decisiones sobre reclamos que por primera vez se formulen en ese escrutinio general, **o se presenten desacuerdos entre los miembros de las comisiones distrital o municipal, estas se abstendrán de expedir las credenciales para que sean los delegados del Consejo Nacional Electoral quienes resuelvan el caso y expidan tales credenciales.***

para los Delegados del Registrador Nacional, otro para el Presidente del Tribunal Administrativo y otro para el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario.

⁸⁸ Se verifica en el folio 786 C.4 del expediente principal.

⁸⁹ Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 62 de 1988.

Según el análisis de esta normativa, no encuentra la Sala en el acta de escrutinios ninguna observación que haya quedado esgrimida por los miembros de la **Comisión Escrutadora Municipal** que indique que entre ellos existió un desacuerdo que impidiera la declaratoria de la elección que registraron en el acta general y que quedó plasmada en el formulario E-26 ALC, que luego no firmaron.

La existencia de presuntos desacuerdos en el escrutinio municipal no se probó. Tampoco tal afirmación guarda coherencia con lo que se registró y aconteció durante el desarrollo de tales escrutinios.

Es imposible otorgarle el alcance que reclama el apelante a los testimonios que fueron rendidos en este proceso, toda vez que era necesario que en el acta general quedaran registrados tales desacuerdos. De otra manera, cualquier situación no registrada oportunamente, permitiría modificar la realidad sobre los acontecimientos ocurridos durante el escrutinio.

Esta conclusión tiene sentido además en el contexto en el que acaeció el proceso electoral que aquí se cuestiona, puesto que no le asiste razón al apelante cuando reitera que el acto de elección no se suscribió porque esa era la *“voluntad de uno de los miembros”* de esa comisión y porque no se consolidó la orden de exclusión de la votación dispuesta por la Resolución N° 014 de 2015.

Al respecto debe aclararse que: i) el relato que se hizo en la en el acta general sobre la declaratoria de la elección constituye razón suficiente para entender que la misma ocurrió, pese a que ahora se indique por uno de los miembros su negativa a suscribirla y ii) ninguna observación, como ya se señaló, quedó registrada sobre el particular, lo que descarta que deba dársele preeminencia a esta manifestación subjetiva que no puede sobreponerse a la voluntad popular, que se expresa a través del acto de elección.

La Sala señala que ese *“querer de los miembros”* es un aspecto subjetivo que escapa del análisis que debe realizar el juez electoral y así se indicó en reciente pronunciamiento: *“los [...] motivos de inconformidad expuestos [...] se fundamentan en juicios subjetivos o de intencionalidad que escapan el control de legalidad que debe ejercer el juez en la nulidad electoral, máxime cuando se trata causales objetivas de anulación, como la expedición irregular del acto electoral”*⁹⁰.

El que se alegue que no fue posible ejecutar la Resolución 014 de 2015, no constituye una situación que se catalogue como un desacuerdo entre los miembros de la comisión. Lo que se evidenció es que depurados los resultados electorales luego de que se cerró el escrutinio, se consolidó de la elección según da cuenta el formulario oficial que la RNEC diseñó con el fin de declarar la elección.

⁹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicación N° 15001-23-33-000-2016-00119-03. Actor: Pedro Javier Barrera Varela. Demandado: Ildar Edilson López Ruiz - Personero de Tunja - Período 2016-2019. C.P. **Alberto Yepes Barreiro**

No sobra indicar que las medidas como la exclusión de votación deben quedar registradas oportunamente, para realizar los ajustes que se reflejaran en los formularios y además, justificarlos con evidencia en el acta de escrutinio. Lo anterior en los términos del artículo 192 del Código Electoral⁹¹, que impone que antes del cierre de los escrutinios y por ende de la declaratoria de la elección, se realicen las medidas tendientes a tal fin.

En lo que respecta a las posibles situaciones de inconveniente en el software, es del caso resaltar que a los folios 682 a 684 del C. 4 del expediente principal, obra respuesta dada por el Asesor de la Gerencia Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se informó respecto a los interrogantes formulados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, lo siguiente:

“1. ¿Si la Comisión escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar expuso o planteó ante usted en su condición de gerente de Informática de la Registraduría Nacional del estado Civil, situación alguna relacionada con el cierre del software antes de terminar el escrutinio municipal que les permitiera el reingreso al sistema para seguir resolviendo reclamaciones o recursos una vez sentado en el mismo las actas E-24 y E-28 del municipio en mención?”.

Respuesta

La Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar no expuso ni planteo (sic) a esta Gerencia ninguna situación relacionada con el cierre del software de manera definitiva antes ni después de terminar el escrutinio municipal”.

(...)

7. ¿Sírvase certificarnos si aparece registro en el software correspondiente al Municipio de El Carmen de Bolívar la reapertura del mismo por la Comisión Escrutadora Municipal o si este, por razones técnicas cerró definitivamente el sistema, cesando los escrutinios para dicha entidad territorial. Explíquenos cómo funciona el sistema en este sentido, es decir, si cerrado el mismo por la expedición de los E-24 y E-26 definitivos, puede reabrirse, y mediante que mecanismo o directriz?”.

Respuesta:

Una vez cerrado el escrutinio en El Carmen de Bolívar esta gerencia no autorizó la reapertura del escrutinio; de igual manera, no se tiene conocimiento que el software por razones técnicas se haya cerrado antes de finalizar el escrutinio, por el contrario, el escrutinio se cerró a voluntad de la comisión escrutadora.”

⁹¹ “[...] Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos [...]”

De acuerdo con la anterior respuesta, la Sala corrobora que no existieron las presuntas fallas a que aludió el apelante para justificar la ausencia de firma del acto de elección, pues la Comisión Escrutadora Municipal no manifestó ante la entidad organizadora de la elección tal situación para que acudiera a superarla.

Por último, la Sala destaca que contrario a la afirmación del apelante la declaratoria de elección no es un acto de la administración, en tanto no depende de la voluntad de la comisión escrutadora, de ahí que finalizado el escrutinio, el sistema “*genere*” el acto de elección de acuerdo con los resultados registrados y que fueron depurados en dicha etapa.

Al respecto conviene traer a colación, las precisiones que esta Sala realizó frente al concepto del acto electoral y sus características:

*“El acto electoral popular, entendido como **la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa**. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa.*

*La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. **La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional**, entre otros.*

*En ese sentido, si bien se puede entender que una es subespecie de la otra, los actos que se producen en ejercicio **la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa**, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.*

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad.

Frente a **la formación del acto electoral debe** tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el C.P.A.C.A. y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, **tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo.**

Este procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales **está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto**, el cual está regulado en normas especiales como Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, **el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.**

Por lo tanto, **es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección**, que en el caso de la elección de Representantes a la Cámara corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral, según lo dispuesto en los artículos 177 a 180 del C.E., o al Consejo Nacional Electoral, según el artículo 180 *Ibíd.*, sino que éste plasma el querer de los electores exteriorizado a través del voto.

Consecuentemente, **la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia participativa y la expresión de la voluntad popular.**

Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce el control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respeto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley.⁹²

⁹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 4 de febrero de 2016 Radicación N°: 11001-03-28-000-2014-00110-00. Actor: Carlos Nery López Carbono. Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento del Magdalena. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Así las cosas, la Sala concluye que en este caso y bajo el análisis de los aspectos que fueron objeto de este examen, se **confirmará** la decisión contenida en el **numeral 5º** de la sentencia apelada, que denegó la nulidad del acto de elección.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales segundo y quinto de la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: Reconocer personería a las doctoras **JESICA PATRICIA CABARCAS GUARDO** en su condición de representante judicial del señor **OMAR FRIERI LEIVA** en los términos del poder visible al folio 2205 del C. 12 del expediente principal y **YENDI SUSELI RODRÍGUEZ SUÁREZ**, según la designación contenida en la Resolución N° 8113 de 2017 de la Registraduría Nacional del Estado Civil para que represente a dicha entidad (fl. 2218 del C. 12 ppal)

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado