



969

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 08001-23-33-000-2016-00067-01

Actora: María Concepción Marimón De Iglesia

Demandado: Ediles de la Junta Administradora Local Sur Oriente D.E.I.P. de Barranquilla – Período 2016-2019

Asunto: Nulidad Electoral – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2017 por la Sala Oral de Decisión, Sección B, del Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró nulo parcialmente el acto electoral contenido en el Formulario E-26 JAL, únicamente, en lo relativo a la declaratoria de elección de Madelem del Carmen Polo Manga, como Edil por el Partido Cambio Radical.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

Mediante demanda de nulidad electoral -artículo 139 del C.P.A.C.A.- presentada el 26 de enero de 2016¹ la señora María Concepción Marimón de Iglesia, actuando a través de apoderado, solicitó la nulidad del acto que declaró la elección de los ediles de la Junta Administradora Local Sur Oriente del D.E.I.P. de Barranquilla, período 2016-2019, únicamente, en lo relativo a la declaratoria de elección de Madelem del Carmen Polo Manga.

Como sustento de su demanda, la actora expuso que la información contenida en los formularios E-14 JAL Localidad Sur Oriente de Barranquilla, relativa a las Mesas No. 2, 3, 5, 7, 10, 12, 23, 24, 25, 28 y 29, del Puesto No. 2, de la Zona No.16 de ese Distrito, no coincidía con los datos de la votación reportados en el formulario E-24.

¹ Ver folio 297 del cuaderno 1.



De esta manera, fundó su demanda en las siguientes diferencias E-14 Vs. E-24 que, afirmó, no tenían justificación alguna.

Junta Administradora Local Sur Oriente de Barranquilla						
	Zona	Puesto	Mesa	E-14	E-24	Diferencia E-14 y E-24
Madelem Polo Manga Cambio Radical Candidata No. 90	16	2	2	9	11	2
	16	2	3	17	44	27
	16	2	5	2	5	3
	16	2	7	12	15	3
	16	2	10	22	45	23
	16	2	12	20	22	2
	16	2	23	13	33	20
	16	2	24	6	46	40
	16	2	25	6	39	33
	16	2	28	6	39	33
	16	2	29	17	13	13 ²
16	2	27	5	20	5 ³	

En suma, la actora afirmó que se habían incrementado, sin explicación, los resultados de la Edil Polo Manga en 171 votos⁴ que nunca existieron.

La demandante también solicitó la nulidad de: (i) la Resolución No. 084 del 14 Noviembre de 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla y (ii) la Resolución No. 065 del 19 de Noviembre del 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico, que confirmó la primera.

Respecto de estas decisiones, que resolvieron una reclamación presentada por la actora rechazándola por extemporánea, se dijo que aquellas: (i) contenían una equivocación en su motivación, toda vez que se habían referido a unas mesas distintas de las que fueron objeto de reclamación -la reclamación versó sobre unas mesas de la Zona No. 16 y, todo el tiempo, las resoluciones se refirieron a mesas de la Zona No. 17- y (ii) sostenían una conclusión errada, ya que la reclamación presentada mal podía haberse calificado como extemporánea, teniendo en cuenta que aquella se presentó antes de la declaratoria de elección.

² Hay un error en la sumatoria de la tabla. Debería dar -4.

³ Hay un error en la sumatoria de la tabla. Debería dar 15.

⁴ De conformidad con la tabla que la demandante trae en su escrito introductorio, realmente, la diferencia no sería de 171 votos sino de 164 votos.



970

1.2. Admisión de la demanda

Luego de su inicial inadmisión,⁵ la demanda fue admitida mediante auto de 28 de marzo de 2016.⁶

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. La Edil **Madelem del Carmen Polo Manga**, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que el resultado electoral plasmado en el formulario E-24 es fiel reflejo de lo acontecido en los escrutinios.

Indicó que debía inferirse, *“que lo consignado tuvo el control de legalidad del acto expedido, y por tal razón encontramos que la Comisión Escrutadora Auxiliar No. 23, terminó los Escrutinios el día 31 de Octubre de 2015, los cuales fueron leído (sic) por la Comisión Escrutadora Distrital el día 2 de Noviembre de 2015, acto que notificó por (sic) Estrado, y sobre ese resultado no recayó ninguna reclamación ni por la demandante ni por persona alguna, solo hasta el día 5 de Noviembre de 2015, fue cuando la demandante presentó el respectivo reclamo y que por ser extemporáneo no prosperó”*.

A su juicio, como la Resolución No. 84 del 14 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla, resolvió rechazar por extemporánea la reclamación de la demandante, decisión que fuera confirmada mediante Resolución No. 065 del 19 de noviembre de 2015, ha de inferirse que *“la demandante ha venido actuando con negligencia y ha querido de manera extemporánea e irregular agotar el requisito de procedibilidad”*.

Arguyó que el interés de la actora era *“ilegítimo y fraudulento”*, pues según el Formulario E-26 aquella ocupó el puesto No. 5 al interior del Partido Cambio Radical, mientras que su representada ocupó el puesto No. 2, lo cual era indicativo de que *“si hubiese que descontar la votación que observamos en la demanda según cuadro de comparación entre E-14 y E-24, no favorecería a la demandante, como ella lo pretende, sino al aspirante que se encuentra de 3º actualmente, lo cual equivale a pensar que la demandante, se encuentra razonadamente ilegitimada para presentar esta acción”*.

⁵ Ver folios 314 y s.s. del expediente.

⁶ Ver folios 336 y s.s. del expediente.



1.3.2. La RNEC y el CNE solicitaron su desvinculación de la causa.

1.4. Trámite del proceso

El 17 de agosto de 2016 se fijó el 26 de ese mismo mes y año, como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, de que trata el artículo 238 de la Ley 1437 de 2011, la cual se surtió en todas sus etapas, particularmente se resolvieron las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”*. Contra esa decisión no se interpuso recurso alguno.

El 14 de febrero de 2017, por el término de 3 días, se corrió traslado común a los sujetos procesales de los documentos aportados como pruebas, sin que hicieran objeción alguna.

Por auto del 14 de febrero de 2017, se dio traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

1.5. Sentencia recurrida

En sentencia de 26 de julio de 2017⁷, la Sala Oral de Decisión, Sección B, del Tribunal Administrativo del Atlántico: (i) declaró la nulidad parcial del Formulario E-26 JAL, única y exclusivamente, en lo relativo a la elección de la señora Madelem del Carmen Polo Manga, del Partido Cambio Radical, (ii) anuló las Resoluciones Nos. 84 y 65 del 14 y 19 de Noviembre 2015, proferidas por las Comisiones Escrutadora Distrital de Barranquilla y Departamental del Atlántico, respectivamente, (iii) Canceló la credencial de la señora Madelem del Carmen Polo Manga, (iv) declaró la elección del señor William Enrique Pertúz Mármol y (v) ordenó expedir, al nuevo Edil electo, su respectiva credencial, la cual, se dispuso, debía ser entregada por el Secretario General del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Como respaldo de la anterior decisión, el Tribunal confrontó la información consignada en los formularios E-14 -claveros- y E-24, de las mesas indicadas en la demanda, respecto de la votación obtenida

⁷ Ver folios 763 y s.s. del expediente.



por la demandante, -Candidata No. 83- y la demandada, -candidata No. 90-.

Se precisó que el análisis se efectuaría a partir de la información plasmada en el formulario E-14 -claveros-, pues *“si bien dicho documento se expide por duplicado, uno con destino a los referidos claveros para que lo introduzcan en el arca triclave, y otro para los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, al abordar el mérito probatorio del primero, ha considerado que a pesar del deber legal de identidad o correspondencia entre los 2 ejemplares del formulario E-14, suele ocurrir que entre ellos hayan algunas divergencias que tornen más complejo el análisis del cargo de falsedad por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, razón por la cual se concluyó que la cadena de custodia del primero es mucho más estricta y, por tanto, reviste mayor credibilidad⁸”*.

Se explicó que lo anterior cobraba relevancia por cuanto la información de la votación de algunas mesas, no era coincidente entre ambos ejemplares del formulario E-14.

Verificadas las diferencias, el a quo puso de presente:

- En relación con la demandante:

MESA	ZONA	PUESTO	CAND.	E-14	E-24	DIFERENCIA	ACTA DE ESCRUTINIO	SUMA	RESTA
2	16	02	83	1	1	0	Sin novedad		
3	16	02	83	3	3	0	Sin novedad		
5	16	02	83	0	1	1	Sin novedad	1	
7	16	02	83	1	0	-1	Sin novedad		-1
10	16	02	83	0	0	0	Sin novedad		
12	16	02	83	2	2	0	Sin novedad		
23	16	02	83	1	1	0	Sin novedad		
24	16	02	83	0	0	0	Sin novedad		
25	16	02	83	0	0	0	Sin novedad		
28	16	02	83	1	1	0	Sin novedad		
29	16	02	83	0	0	0	Sin novedad		

Se concluyó que:

⁸ Sección Quinta. Sentencia del 25 de agosto de 2011, citada. En esa decisión, se sostuvo: *“Ahora, contra lo dicho podría afirmarse que si los 2 ejemplares del E-14 tienen que ser iguales entre sí, y además de ello válidos, ninguna distinción habría de hacerse entre esos documentos para efectos de plantear el cargo por falsedad. Sin embargo, tal hipótesis no sería admitida por la Sala porque (i) la experiencia ha demostrado – como en este caso- que no siempre son iguales esos ejemplares, (ii) la cadena de custodia es más rigurosa y garantista frente al E-14 Claveros, y (iii) pese a que los dos ejemplares se presumen legales o válidos, y cierto su contenido, la sana crítica permite al juez de lo electoral asignar mérito probatorio a cada uno de los mismos, sistema que lleva a reconocer mayor credibilidad a la información reportada por el documento cuya seguridad queda resguardada con la intervención de los jurados, de los testigos electorales, de los delegados del Registrador, de la Fuerza Pública y de los claveros, esto es el E-14 Claveros”*.



- En la mesa No. 5 se presentó una diferencia de 1 voto asignado en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

- En la mesa No. 7 se presentó una diferencia de 1 voto sustraído en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

- En relación con la demandada:

MESA	ZONA	PUESTO	CAND.	E-14	E-14D	E-24	DIFERENCIA	ACTA DE ESCRUTINIO	SUMA
2	16	02	90	9	9	11	2	Sin novedad	2
3	16	02	90	17	17	44	27	Sin novedad	27
5	16	02	90	6	2	6	0	Sin novedad	0
7	16	02	90	12	12	15	3	Sin novedad	3
10	16	02	90	22	22	45	23	Sin novedad	23
12	16	02	90	21	-	22	1	Sin novedad	1
23	16	02	90	13	13	33	20	Sin novedad	20
24	16	02	90	6	6	46	40	Sin novedad	40
25	16	02	90	6	6	39	33	Sin novedad	33
28	16	02	90	13	-	13	0	Sin novedad	0
29	16	02	90	5	5	20	15	Sin novedad	15

Se concluyó que:

- En la mesa No. 2 se presentó una diferencia de 2 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

- En la mesa No. 3 se presentó una diferencia de 27 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

- En la mesa No. 7 se presentó una diferencia de 3 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

- En la mesa No. 10 se presentó una diferencia de 23 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.



972

- En la mesa No. 12 se presentó una diferencia de 1 voto asignado en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.
- En la mesa No. 23 se presentó una diferencia de 20 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.
- En la mesa No. 24 se presentó una diferencia de 40 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.
- En la mesa No. 25 se presentó una diferencia de 33 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.
- En la mesa No. 29 se presentó una diferencia de 15 votos asignados en el formulario E-24, en relación con la votación consignada en el formulario E-14 claveros.

En suma, el estudio comparativo de los registros E-14 y E-24, le permitió al Tribunal establecer inconsistencias pues, de un lado, a la demandante le adicionaron 1 voto en la mesa No. 5 y en la mesa No 7 le sustrajeron otro y, de otro, a la demandada le adicionaron, sin sustento válido, 164 votos, diferencia que no obedeció a corrección de errores aritméticos o a recuento de votación alguno, eventos que, de haber ocurrido, debieron quedar consignados en el Acta General de Escrutinio, lo que no ocurrió.

Dilucidado lo anterior, el Tribunal concluyó que la única lista afectada con las irregularidades debidamente acreditadas, fue la del Partido Cambio Radical, en ese contexto, fue del caso determinar los nuevos resultados en la lista de elegidos al interior de esa opción política, así:

Cód.	Nombre del Candidato	Votación	Votos Modificados	Nueva Votación
004-000	PARTIDO CAMBIO RADICAL ⁹	947	-	-

⁹ De acuerdo al artículo 262 de Constitución Política, en el caso de listas con voto preferente, como sucede en este caso, el número de votos a favor del partido o movimiento político que no hayan sido atribuidos a ningún



004-081	Esmirna Eleida Molina Arrieta	1920	-	1920
004-082	William Enrique Pertúz Mármol	999	-	999
004-083	María Concepción Marimón de Iglesia	906	-	908
004-084	Franklin Cassis Páez	513	-	513
004-085	Yariel Antonio González Gutiérrez	716	-	716
004-086	Ángela Encarnación Peña Buendía	654	-	654
004-087	Arnulfo Alfonso Larios Paternina	992	-	992
004-088	Dilma Jiménez Ariza	802	-	802
004-089	Mónica del Carmen González Alcázar	434	-	434
004-90	Madelem del Carmen Polo Manga	1057	164	893
004-91	Álvaro de Jesús Prado Torres	499	-	499
004-92	Gerson Manuel Gómez Cely	573	-	573
004-93	Martín Rafael Núñez Díaz	458	-	458
004-94	Katherine Liliana López Díaz	665	-	665
004-95	Carlos Alberto Suárez Durán	726	-	726

Así, se determinó que la votación obtenida por la candidata, Madelem del Carmen Polo Manga, pasaría de 1057 a **893** votos, lo cual implicaba que la curul por ella obtenida, le correspondía, en estricto orden, a William Enrique Pertúz Mármol, quien obtuvo **999** votos.

En cuanto a la nulidad de las Resoluciones Nos. 84 y 65 del 14 y 19 de Noviembre de 2015, proferidas por las Comisiones Escrutadora Distrital de Barranquilla y Departamental del Atlántico, respectivamente, que habían concluido que la reclamación de la actora era inoportuna, se dijo que las reclamaciones fueron elevadas en tiempo, esto fue, antes de la declaratoria de elección.

En cuanto a la irregularidad puesta de presente en la demanda relativa a que tales decisiones se refirieron a la Zona No. 17 y no a la No. 16, que era la objeto de reclamación, concluyó que lo anterior materializaba su falsa motivación.

candidato en particular, se contabilizarán exclusivamente a favor de la respectiva lista, para efectos de la aplicación de las normas sobre el umbral y la cifra repartidora.



La sentencia, además de ser apelada, fue objeto de aclaración y de incidente de nulidad. Ambas solicitudes fueron, en su momento, resueltas por el Tribunal del Atlántico, despachándose negativamente. Contra tales decisiones no se interpuso recurso alguno, por lo que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

1.6. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión se presentaron dos escritos de apelación, el primero, por un Edil de ASI y, el segundo, por la Edil Polo Manga.

Pese a lo anterior, el Tribunal del Atlántico solo concedió el segundo de los recursos en la medida en que concluyó que el primer apelante no tenía interés para recurrir, ya que no se había visto afectado con la decisión.

En el recurso concedido, que fuera interpuesto a través de apoderado judicial el pasado 1 de noviembre de 2017, la apelante consideró que el Tribunal del Atlántico erró gravemente en la medida en que la verificación de la posible justificación de las diferencias no debía analizarse acudiendo al Acta General de Escrutinios, de la Comisión Distrital, sino que para el efecto debía entrar a considerarse el documento homólogo de la Comisión Escrutadora Auxiliar.

En otras palabras, el recurso de apelación argumentó que el hecho de que en el Acta General de Escrutinios, de la Comisión Distrital, no existiera justificación para las diferencias, no implicaba que aquellas no estuviesen justificadas, pues podía ocurrir que el Acta General de Escrutinios, de la Comisión Auxiliar, sí las explicara.

Ahora, argumentó la apelante, como el documento idóneo para hacer la respectiva verificación no fue jamás aportando al proceso, a su juicio, el proceso está cobijado por una orfandad probatoria que debería conllevar a la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

En palabras del apelante: *“el a quo yerra en su afirmación por cuanto se ha equivocado al observar en el expediente el Acta General de Escrutinios de la Comisión Distrital, el cual es un documento que no tiene la idoneidad suficiente para demostrar sus afirmaciones, no es en tal acta en donde deben aparecer las justificaciones de cualquiera de los cambios de resultados entre E-14 y E-24, sino*



en el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Auxiliar No. 23 (no allegada al proceso), no entendemos de dónde saca el a quo que no se hicieron las anotaciones, si el documento idóneo no fue aportado al expediente (...)”.

En suma, como el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Auxiliar No. 23, brilla por su ausencia en el proceso, para la apelante, mal podía concluirse, como en efecto lo hizo el Tribunal, que las diferencias advertidas en primera instancia estuviesen injustificadas.

1.7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.7.1. El apoderado de la demandante alegó de conclusión advirtiendo que el argumento de la apelación, no podía ser presentado en esta etapa del proceso, ya que, era propio de la contestación de la demanda.

1.7.2. El apoderado de la RNEC insistió en que las funciones que le son propias a la entidad que representa no la hacen responsable de la decisión que en el marco de esta instancia se adopte.

1.7.3. La parte apelante no alegó de conclusión en esta oportunidad.

1.8. Concepto del Agente del Ministerio Público en segunda instancia

En concepto rendido el 12 de febrero de 2018¹⁰ la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia que consideró acertada en cuanto encontró que las diferencias de votación propuestas en la demanda, estaban injustificadas.

En cuanto al eje argumental de la apelación, la vista fiscal concluyó que la supuesta orfandad probatoria alegada por el apelante no era tal, ya que, si bien era cierto el Acta General de Escrutinios, de la Comisión Auxiliar, brillaba por su ausencia, la de la Comisión Departamental¹¹, se había ocupado de hacer un recuento pormenorizado de las reclamaciones y solicitudes elevadas en las

¹⁰ Ver folios 906 y s.s. del cuaderno 2.

¹¹ Realmente se refiere a la Distrital.



distintas zonas, puestos y mesas, sin que nada se dijese en dicho documento para justificar las diferencias.

Se dijo: “el hecho de no aparecer relacionadas en el listado que hace la Comisión Departamental (sic) en la parte final del acta de escrutinio de las mesas que fueron objeto de reclamación (...) permite inferir que esas mesas no fueron objeto de reclamación o de recuento alguno, y que la modificación que se advierte al cotejar los documentos electorales E-14 y E-24, carece de fundamento, no tiene una razón que las explique”.

1.9. Auto de mejor proveer

Mediante auto de 1 de marzo de 2018, esta Sala, estando en estudio el proyecto de fallo de segunda instancia, procedió a incorporar el Acta General de Escrutinios de la Zona 16 de Barranquilla, la cual es constitutiva de los antecedentes del acto electoral acusado.

El documento completo de 42 páginas, descargado directamente de la página de la RNEC, se imprimió, anexó y folió. Hecho lo anterior, se corrió traslado del documento a las partes por término de 3 días hábiles para que se pronunciaran.

El auto de mejor proveer fue notificado por estado del 2 de marzo de este año a todos los sujetos procesales, quedando ejecutoriado el miércoles 7 pasado.

Por su parte, el traslado ordenado en la providencia, tal y como consta a folio 962 del expediente, corrió los días 5, 6 y 7 del mismo mes.

Durante dicho traslado la parte demandante se pronunció. Indicó que la información derivada del Acta General de Escrutinios de la Zona 16 de Barranquilla, ratificaba que la elección de la demandada debía ser anulada.

Explicó que sin bien con ese documento se podían justificar de manera parcial algunas de las diferencias entre los formularios E14 y E24, lo cierto era que las que seguían sin justificarse eran suficientes para confirmar la decisión del Tribunal y, con ello, la decisión anulatoria del acto acusado.



La demandada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 247 del C.P.A.C.A. corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2017 por la Sala Oral de Decisión, Sección B, del Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda, y por consiguiente, declaró la nulidad del acto acusado en lo que atañe a la elección de la demandada.

Lo anterior teniendo en cuenta que según el artículo 152.8 *Ibídem* los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la nulidad “(...) del acto de elección de (...) miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos (...) que sean capital de departamento (...)”.

2.2. Acto demandado

Corresponde al acto electoral contenido en el Formulario E-26 JAL, únicamente, en lo relativo a la declaratoria de elección de Madelem del Carmen Polo Manga, como Edil por el Partido Cambio Radical.

La demandante también solicitó la nulidad de: (i) la Resolución No. 084 del 14 de Noviembre de 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla y (ii) la Resolución No. 065 del 19 de Noviembre del 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico, que confirmó la primera.

2.3. Problema jurídico

La Sección determinará si conforme al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, la Sala Oral de Decisión, Sección B, del Tribunal Administrativo del Atlántico erró al acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral de la referencia.



Para ello, se determinará si, como lo afirma la apelante, el Tribunal se equivocó al establecer que las diferencias E-14 Vs. E-24 no estaban justificadas, ya que a dicha conclusión solo podía llegarse, una vez verificada el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Auxiliar.

En este contexto, la Sala pone de presente que la decisión anulatoria, por falsa motivación, de: (i) la Resolución No. 084 del 14 Noviembre de 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla y (ii) la Resolución No. 065 del 19 de Noviembre del 2015, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico, no fue objeto de apelación y, por tanto, ninguna consideración se hará sobre este particular.

2.4. Caso concreto

Téngase en cuenta que el Tribunal, para lo que interesa al objeto del debate que ocupa la atención de la Sala, concluyó en la providencia objeto de alzada: **de un lado**, que del estudio comparativo de los registros E-14 y E-24 se pudo establecer que a la demandada le fueron adicionados 164 votos, y, **de otro**, que dicha diferencia no obedeció a corrección de errores aritméticos o a recuento de votación alguna, eventos que, de haber ocurrido, debieron quedar consignados en el Acta General de Escrutinio, lo que no ocurrió.

El reproche de la apelación se restringe a un aspecto probatorio: el relativo a la adecuada forma de verificación, no de las diferencias E-14 Vs. E-24, sino de su justificación o injustificación.

Nótese como la apelante no pone en entredicho la existencia misma de las diferencias entre los guarismos, sino que lo que reprocha es la conclusión del Tribunal del Atlántico que las calificó de injustificadas, en ese sentido sostuvo que la única forma válida para concluir que las diferencias no tenían explicación, implicaba la revisión del Acta General de Escrutinios de la Zona 16 de Barranquilla.

Pese a lo anterior, para la apelante, el juez electoral de primera instancia buscó una explicación para las diferencias, no en el Acta



General de Escrutinios de la Comisión Auxiliar, sino en el documento homólogo de la Comisión Escrutadora Distrital, que no era el idóneo.

Por su parte, tanto la actora como el Ministerio Público han solicitado la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Para la demandante, el argumento central de la apelación debía ser, desde el punto de vista probatorio, un aspecto propio de la contestación de la demanda y no del recurso de alzada.

La Vista Fiscal indicó que, si bien era cierto habría sido ideal contar con el Acta General de Escrutinios de la Comisión Auxiliar, que, en efecto, no obra en el expediente, debía tenerse en cuenta que el documento proferido por la Comisión Escrutadora Distrital hizo, un recuento pormenorizado de las reclamaciones y solicitudes elevadas en Barranquilla, sin que nada se dijese en dicho documento para justificar las diferencias, lo que llevaba razonablemente a concluir que el incremento de votos no tenía una real explicación.

La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

En cuanto al argumento del Ministerio Público se tiene que el acta a la que hizo referencia no era la General de Escrutinio Departamental, sino la Distrital, lo que pasó es que la Delegación Departamental del Atlántico fue la encargada de remitir los documentos y aquello pudo haber generado la confusión.

Ahora, revisada el Acta General de Escrutinios Distrital, se observa que si bien ahí se hace un resumen detallado de las modificaciones en las mesas, se trata de las variaciones efectuadas por la misma Comisión Distrital y no por las auxiliares.

El argumento que sustenta el recurso de apelación, en cuanto al documento conducente para verificar las diferencias de guarismos, es acertado. En efecto, era necesario consultar el Acta General de Escrutinios de la Zona 16 de Barranquilla.



Ahora, como el documento pertinente no fue aportado por las partes, se imponía, por el Tribunal *a quo*, su incorporación al expediente, ya que aquel constituye parte de los antecedentes del acto acusado, y sin él, no resultaba posible resolver con grado de certeza sobre las razones y fundamentos de la demanda.

La falencia del juez electoral de primera instancia fue corregida por esta Sala de Sección mediante el auto de mejor proveer dictado el pasado 1 de marzo de 2018.

Dicha providencia, que se profirió con la finalidad de conocer “*la verdad electoral*”, incorporó al expediente el Acta General de Escrutinios de la Zona 16 de Barranquilla garantizando el debido proceso de las partes. Además, como se expuso en el segmento 1.9. de esta sentencia, en el auto se dispuso un traslado oficial a los sujetos procesales del documento incorporado.

Revisado el documento público, y completo, contentivo del Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Auxiliar¹², la Sección Quinta del Consejo de Estado ha podido constatar de los 164 votos que el Tribunal encontró injustificados, 58 de ellos sí tienen justificación. No ocurre lo mismo con los demás -106 votos-.

Lo anterior obedece a la modificación de las mesas Nos. 3 y 25 que efectuó la Comisión Escrutadora Zonal¹³. Así, en la mesa No. 3 se le sumaron 28 votos a la Edil Polo Manga. Por su parte, en la mesa No. 25 se le aumentaron 30.

En suma, los votos injustificados no ascienden a los 164 que indicó el Tribunal, sino que son tan solo 106. Sin embargo, estas diferencias que, ahora sí, pueden afirmarse están injustificadas, son suficientes para confirmar la decisión del Tribunal.

En efecto, ante esta nueva realidad la Edil Polo Manga quedaría con un total de 951 votos a favor, mientras que el candidato William Enrique Pertúz Mármol, obtuvo 999. Veamos:

¹² El Acta aparece **completa** en:

https://elecciones.registraduria.gov.co/esc_elec_2015/docs_divulgacion/03/001/XXX/AGE/AGE_XXX_3_03_01_XXX_XX_XX_XXX_X_023.pdf

¹³ Visibles a folios 37 y 38 del Acta General de Escrutinios de la Comisión Auxiliar.

076



Cód.	Nombre del Candidato	Votación	Votos Modificados	Nueva votación
004-000	PARTIDO CAMBIO RADICAL ¹⁴	947	-	-
004-081	Esmirna Eleida Molina Arrieta	1920	-	1920
004-082	William Enrique Pertúz Mármol	999	-	999
004-083	María Concepción Marimón de Iglesia	906	-	908
004-084	Franklin Cassis Páez	513	-	513
004-085	Yariel Antonio González Gutiérrez	716	-	716
004-086	Ángela Encarnación Peña Buendía	654	-	654
004-087	Arnulfo Alfonso Larios Paternina	992	-	992
004-088	Dilma Jiménez Ariza	802	-	802
004-089	Mónica del Carmen González Alcázar	434	-	434
004-90	Madelem del Carmen Polo Manga	1057	106	951
004-91	Álvaro de Jesús Prado Torres	499	-	499
004-92	Gerson Manuel Gómez Cely	573	-	573
004-93	Martín Rafael Núñez Díaz	458	-	458
004-94	Katherine Liliana López Díaz	665	-	665
004-95	Carlos Alberto Suárez Durán	726	-	726

Finalmente, es de anotar que aunque las mesas 12 y 28 presentan observación en el acta de escrutinio¹⁵, ese hecho no modifica la conclusión antes anotada, pues pese a la aclaración realizada por la Comisión Escrutadora Auxiliar los resultados se mantienen, ya que no se justificó alguna diferencia entre los formularios.

En efecto, respecto a la mesa 28 el Tribunal encontró una diferencia de 0, en otras palabras, no halló divergencia alguna entre los formularios E-14 y E-24. (Véase el cuadro resumen del segmento 1.5 de esta providencia).

¹⁴ De acuerdo al artículo 262 de Constitución Política, en el caso de listas con voto preferente, como sucede en este caso, el número de votos a favor del partido o movimiento político que no hayan sido atribuidos a ningún candidato en particular, se contabilizarán exclusivamente a favor de la respectiva lista, para efectos de la aplicación de las normas sobre el umbral y la cifra repartidora.

¹⁵ Folios 26 y 40 de dicho documento.



Lo propio sucede en relación con la mesa 12, pues pese a que el Tribunal sí encontró una diferencia de 1 voto -que vale la pena decirlo, en nada cambia este panorama, dicha diferencia no se justifica con la observación que se hace en el Acta General de Escrutinios Auxiliar, puesto que si bien se deja constancia de que en un momento inicial el E-14 trocó la votación de dos candidatos a la JAL por Cambio Radical -entre ellos la demandada-, también se pone de presente que dicha confusión fue corregida en tiempo tal y como se desprende del análisis del E-14 de dicha mesa obrante a folio 593 del expediente.

Lo anterior es suficiente para mantener la decisión apelada, aunque por los argumentos acá expuestos, y así se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de julio de 2017 por la Sala Oral de Decisión, Sección B, del Tribunal Administrativo del Atlántico.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.


Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera




CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

RECIBIDO EN SECRETARIA HOY 15 MAR 2018

Bejes

María Concepción Marimón de Iglesia



SC5780-6-1



GP059-6-1

