



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 76001-23-33-000-2016-00261-01

ACTOR: GUSTAVO ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y OTRO

DEMANDADO: ALCALDE Y CONCEJALES DE BUGA

ASUNTO: NULIDAD ELECTORAL- FALLO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado señor Francined de Jesús Cano Ramírez, contra la sentencia del 16 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 2016-00261

Pretensiones

En la demanda, la parte actora solicitó lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial del Acuerdo No. 001 del 13 de enero de 2016 por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones proferidas por los delegados del CNE designados para los escrutinios de la circunscripción electoral del departamento del Valle (..) en el sentido de anular y dejar sin efectos legales el artículo 4, en cuanto declaró electo como alcalde del municipio de Buga para el periodo constitucional 2015/2019, de conformidad con los resultados consolidados en el formulario E-26, al candidato de la

coalición “Juntos por nuestra ciudad” al ciudadano Julián Andrés Latorre Herrada. (...).”

Hechos

Que el 25 de octubre de 2015 se llevaron a cabo en todo el territorio nacional las elecciones de autoridades locales para el periodo constitucional 2016-2019.

Que mediante Acuerdo 003 del 24 de septiembre de 2015, el Tribunal Superior de Buga designó al Notario Primero del Circulo de Buga como miembro de la comisión escrutadora Zona 2, el cual se excusó y fue reemplazado por la juez primera penal municipal –Nancy Escalante Arias-, quien no se hizo presente en el sitio en el cual se iban a realizar los escrutinios, por lo que la juez clavera –Ligia Izquierdo Ochoa- designó a la señora Graciela Vásquez Castañeda como escrutadora, quien presentó una incapacidad médica y fue reemplazada por el señor Alberto Díaz Ceballos.

Que el señor Alberto Díaz Ceballos presentó renuncia a su cargo como miembro de la comisión escrutadora, por tener vínculo marital con la candidata al concejo municipal Catherine Mejía Bedoya.

Por lo anterior, se aceptó su renuncia y la juez clavera designó al señor Diego Fernando Henao Morales.

Que el señor Luis Eduardo Bravo -Tesorero del municipio de Buga- actuó como clavero en la zona 2, a pesar de su parentesco en segundo grado de afinidad con el candidato al concejo Valentín Vivas Castaño.

Que la Registraduría publicó en internet los formularios E-14 cinco horas después, lo cual se constituye en una irregularidad junto con el hecho de que las bolsas con los tarjetones fueron transportadas en carros de la alcaldía, en los cuales había sobres abiertos y arcas triclaves sin candados.

Que las cámaras de seguridad dispuestas para registrar y garantizar la transparencia y autenticidad de las elecciones en

Buga, no registraron grabación durante varios días del periodo electoral.

Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado desconoció los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 237 y 316 de la Constitución Política; 166, 167, 180 y 192 del Código Electoral; y los numerales 2, 3, 4 y 6 del artículo 275 del CPACA.

Adujo que hubo falta de competencia funcional de la juez clavero de la Zona 2 de Buga, para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora de esa zona.

Al respecto, sostuvo que conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código Electoral, quien tiene la facultad de designar y complementar las comisiones escrutadoras es el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Dijo que la reconstrucción de la comisión escrutadora, si bien le corresponde al juez clavero, solo opera en un único momento que es al vencimiento de la hora en que deben iniciarse los escrutinios, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código electoral.

Sostuvo que en este caso, cuando la señora Graciela Vásquez Castañeda presentó su incapacidad médica, la juez clavero carecía de facultad para reconstruir la comisión y tampoco podía complementarla ni designarla, puesto que le correspondía al Tribunal Superior.

Contestación de la demanda:

- Registraduría Nacional del estado Civil

A través de apoderado, contestó la demanda y solicitó que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de cumplimiento a un eventual fallo de nulidad, por no cumplir ninguno de los requisitos formales para intervenir como demandada.

- Consejo Nacional Electoral

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Expuso que el artículo 162 del Código Electoral nada dice cuando la ausencia de los miembros de la comisión escrutadora se da con posterioridad al inicio de los escrutinios, sin embargo no es razón para invalidar la votación.

Además propuso las excepciones de ineptitud de la demanda y caducidad de la acción.

- Julián Andrés Latorre

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda, en su calidad del alcalde de Buga y se opuso a sus pretensiones.

Interpuso las excepciones de caducidad de la acción, falta de integración del petitum, improcedencia de la segunda corrección de la demanda.

Mencionó que la interpretación del artículo 162 del Código Electoral hecha por el demandante es incorrecta ya que los Tribunales Superiores lo que hacen es integrar la listas de las comisiones escrutadoras, complementándolas con personas de reconocida honorabilidad cuando el número de los jueces, notarios o registradores no alcancen para cubrir la totalidad de las comisiones escrutadoras.

Agregó que la expresión del artículo 162 del Código Electoral, cuando alude a la potestad del clavero principal para reemplazar a los miembros de la comisión escrutadora que no se hagan presentes al momento de vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, no se puede interpretar con el sentido restrictivo que le da el actor, sino que se debe entender que la potestad de reemplazar al escrutador la tiene a todo lo largo del escrutinio.

2. Expediente 2016-00178

Pretensiones

En la demanda, la parte actora solicitó lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de acta de escrutinio contenida en el formulario E-26 del Comisión Escrutadora Municipal de Guadalajara de Buga emitida el 25 de octubre de 2015.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución 34 del 7 noviembre de 2015 emitida por la Comisión Escrutadora Municipal de Guadalajara de Buga – Valle del Cauca la cual negó la solicitud impetrada declarándose incompetente.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la resolución 37 emitida por la Comisión Escrutadora Auxiliar de Buga – Valle del 7 de noviembre de 2015.

CUARTA: Que se declare la nulidad de la resolución No. DEVC 9 del 13 de noviembre de 2015 la cual confirmó en todas sus partes a la resolución No. 37 del 7 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de Guadalajara de Buga.

QUINTA: Que se declare la nulidad del acuerdo 001 del 13 de enero de 2016 por medio de la cual se resolvieron los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones proferidas por los delegados del Consejo Nacional Electoral del Departamento del Valle, en las elecciones de autoridades locales realizadas el 25 de octubre de 2015, se asignan las curules y se declara la elección de la Asamblea Departamental por la circunscripción electoral del Valle del Cauca, alcaldía y concejo municipal de Buga para el periodo constitucional 2016/2019y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales. (...)”

Hechos:

Los hechos relevantes son los mismos, mencionados con antelación para el expediente 2016-00261.

Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado desconoció los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 237 y 316 de la Constitución Política; 166, 167, 180 y 192 del Código Electoral; y los numerales 2, 3, 4 y 6 del artículo 275 del CPACA.

Explicó que la publicación de los formularios E-14 del 30 de octubre de 2015 difieren en 5 horas de los registrados en el E-26 entre la producción y la emisión.

De otra parte señaló que mediante resolución de trahumancia fueron excluidas 2688 cédulas y posteriormente sus titulares fueron irregularmente habilitados para votar.

Aclaró que durante el escrutinio se presentaron diversas irregularidades.

Adujo que hubo falta de competencia funcional de la juez clavero de la Zona 2 de Buga, para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora de esa zona.

Al respecto, sostuvo que de conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código Electoral, quien tiene la facultad de designar y complementar las comisiones escrutadoras es el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Dijo que si bien la reconstrucción de la comisión escrutadora le corresponde al juez clavero, solo opera en un único momento que es al vencimiento de la hora en que deben iniciarse los escrutinios, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Electoral.

Sostuvo que en este caso, cuando la señora Graciela Vásquez Castañeda presentó su incapacidad médica, la juez clavero carecía de facultad para reconstruir la comisión y tampoco podía complementarla ni designarla, puesto que le correspondía al Tribunal Superior.

Así mismo dijo que hubo irregularidades tales como que las arcas

triclaves no tenían los candados, que había bolsas con tarjetones abiertos, y que las llaves de los candados estuvieron a cargo del comandante de la Policía y no de los claveros.

Contestación de la demanda

- Consejo Nacional Electoral

Contestó la demanda por medio de apoderado judicial y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que frente a la falta de los candados de las arcas triclaves, dicha situación fue suplida al colocar los faltantes en presencia de los funcionarios firmantes, y las llaves fueron aseguradas en un sobre sellado y entregado al comandante de la Policía.

Afirmó que no hubo trashumancia y que los resultados electorales del municipio de Buga gozan de presunción de validez, que no fue desvirtuada.

Sostuvo que en este caso no se probó el cumplimiento de los tres requisitos para que se configure el trasteo de votos, que son (i) que los inscritos no residan en el municipio, (ii) que los inscritos hayan votado, y (iii) que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado electoral final.

De otra parte explicó que si bien el Tribunal Superior interviene en la designación y constitución de las comisiones escrutadoras, no es razonable que sesione cada vez que se requiera reemplazar a un miembro de la comisión, de manera que debe seguirse la regla establecida en el artículo 162 del Código Electoral y por tanto los reemplazos le corresponde hacerlos al juez clavero.

- Registraduría Nacional del estado Civil

A través de apoderado, contestó la demanda y solicitó que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de cumplimiento a un eventual fallo de nulidad, por no cumplir ninguno de los requisitos formales para intervenir como demandada.

- Julián Andrés Latorre, James Hernán, Carlos Alfonso Wilches, Alba Stella Anacona, Juan Pablo Ramírez Molina, Andrés Felipe Moncayo Zapata y Julio César Moreno Lozano

El apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Interpuso las excepciones de ineptitud de la demanda por configuración de causal de rechazo, caducidad de la acción, falta de integración del petitum e improcedencia de la segunda y tercera correcciones de la demanda.

Mencionó que la interpretación del artículo 162 del Código Electoral hecha por el demandante es incorrecta ya que los Tribunales Superiores lo que hacen es integrar la listas de las comisiones escrutadoras, complementándolas con personas de reconocida honorabilidad cuando el número de los jueces, notarios o registradores no alcancen para cubrir la totalidad de las comisiones escrutadoras.

Agregó que la expresión del artículo 162 del Código Electoral, cuando alude a la potestad del clavero principal para reemplazar a los miembros de la comisión escrutadora que no se hagan presentes al momento de vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, no se puede entender con el sentido restrictivo que le da el actor, sino que la potestad de reemplazar al escrutador la tiene a todo lo largo del escrutinio.

En cuanto a la publicación tardía del formulario E-14 expuso que dicha situación a lo sumo podría calificarse de negligencia en el desempeño de una función administrativa, pero no tiene incidencia en el resultado del escrutinio.

Aseveró que la afirmación que se hizo en la demanda de que las bolsas con los tarjetones fueron transportadas en carros de la alcaldía, no es en estricto sentido un cargo de nulidad sino una manifestación exagerada de suspicacia.

Advirtió que en cuanto al argumento consistente en que las arcas triclave no tenían los candados, al revisarse el acta de escrutinio

no obra ninguna constancia relacionada con manipulación fraudulenta de los documentos electorales depositados en el arca, y por el contrario al verificarse que hacían falta unos candados para ponerles, decidieron redistribuirlos.

Finalmente frente a la trashumancia adujo que no está llamado a prosperar porque el actor no indicó quienes sufragaron no estando debidamente inscritas sus cédulas y tampoco se señalaron las mesas, puestos y zonas de votación de esas personas.

- Raúl salcedo Cardona:

Por medio de apoderado contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Precisó que su poderdante no tiene vínculo de parentesco con el clavero de la Zona 2, que tampoco hubo rompimiento de la cadena de custodia y seguridad en las urnas donde se recibieron los sobres que contenían los formularios E-14 y tampoco hay denuncia que señale diferencias en los guarismos de los formularios.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, falta de competencia, y falta de integración del litisconsorcio necesario.

- Fernando Martínez Pérez, Álvaro de Jesús Marín Espinal, Jorge Iván Escobar Tejada y Javier Sarria.

Por medio de apoderado contestaron la demanda y se opusieron a sus pretensiones.

Precisó que no hubo rompimiento de la cadena de custodia y seguridad en las urnas donde se recibieron los sobres que contenían los formularios E-14 y tampoco hay denuncia que señale diferencias en los guarismos de los formularios.

Afirmó que el artículo 149 del Código Electoral establece la regla según la cual la falta de asistencia de uno de los claveros será suplida por un ciudadano de honorabilidad, y por tanto no obra en

el expediente evidencia de que hayan falseado los resultados electorales, ya que era procedente darle las llaves de los candados al comandante de la Policía.

Explicó que el nombramiento del escrutador, lo hizo el juez conforme a la ley.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, falta de competencia y falta de integración del litisconsorcio necesario.

3. Fijación del litigio

Según las consignas del acta de la audiencia inicial llevada a cabo el 22 de febrero de 2017, el litigio se fijó en los siguientes términos:

“Debe definir este Tribunal los siguientes aspectos:

- Si la potestad atribuida al juez clavero en el artículo 162 del Código Electoral puede ser ejercida durante todo el tiempo que dure el escrutinio, o solo la tiene al inicio de éste y cualquier cambio que deba hacerse en la configuración de la comisión escrutadora le corresponde hacerlo al Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo. Así mismo, debe definirse, si en el presente caso, al encontrarse probada una indebida integración de la Comisión Escrutadora Auxiliar de la zona 2 del Municipio de Buga, por falta de competencia, se configura una causal de nulidad electoral.*
- Si al encontrarse probada la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 6º del artículo 275 del CPACA, consistente en que los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, conlleva a la anulación únicamente de los votos del candidato respecto de quién se configure esta situación, sin afectarse la de los demás candidatos, o si por el contrario, dicha situación, afectaría los votos de todas las mesas de las zonas donde aquellos actuaron en calidad de escrutadores. Lo anterior, para efectos de decidir si la inhabilidad de algunos de los miembros de la comisión escrutadora auxiliar de la zona 2 del municipio de Buga, acarrea la nulidad de las elecciones cuestionadas.*
- Si la falta de publicación inmediata de los formularios E-14*

de la zona 2 del municipio de Buga a partir de su elaboración, por parte de la autoridad electoral competente, configura de manera autónoma la causal de nulidad electoral por sabotaje en el sistema de información y consolidación de los resultados electorales, contenida en el numeral 2 del artículo 275 del CPACA, o si por el contrario, la inoportuna publicación de dicho documento electoral no tiene la entidad suficiente para acarrear una nulidad electoral, ya que es un requisito meramente informativo, y para que incida en los resultados de los escrutinios, debe ir necesariamente acompañada, de la acreditación de la alteración del contenido material de dicho formulario, con datos falsos, que tenga la capacidad suficiente para afectar su Valdez o credibilidad por diferencias con los resultados electorales definitivos contenidos en el formulario E-26, por tanto, se configure la causal de nulidad por alteración de la verdad en documento electoral contenida en el numeral 3 del artículo 275 ibídem.

- Si la falta de firmas de los claveros de la zona 2 del municipio de Buga, al momento de la producción del Formulario E-20 contentivo del acta de introducción de pliegos electorales al arca triclave de dicha zona, como hecho extraordinario en desarrollo de los escrutinios, configura de manera autónoma la causal de nulidad electoral consistente en falsedad o alteración de documentos electorales con el propósito de modificar los resultados electorales, contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA; o si por el contrario, dicho hecho está ligado a la acreditación o comprobación de alguna manipulación fraudulenta de dichos pliegos depositados en el arca triclave y que la conducta de los claveros permitió o facilitó actividades fraudulentas, por cambios de documentos, la incorporación de otros no producidos legalmente o la supresión de los que deben ser objeto de escrutinio.

- Si se encuentra probado el rompimiento de la cadena de custodia electoral en la zona 2 del municipio de Buga por falta de candados y sellos del arca triclave, por haberse dejado las llaves del arca triclave a cargo del Comandante de Policía de Buga - Coronel Eliseo Suárez ante la ausencia de los claveros, por encontrarse tarjetones abiertos, por haber sido transportadas las bolsas de los tarjetones en carros de la Alcaldía (traslado de documentos electorales), por haber cámaras sin registro y grabación, y si dichas situaciones conducen inevitablemente a la configuración de la causal de nulidad electoral consistente en que los documentos, elementos y material electoral de la mencionada zona, fueron violentados o alterados para afectar la consolidación de los resultados electorales, contenida en el numeral 2 del artículo 275 del CPACA; o si por el contrario, aparte de

encontrarse probadas las anteriores situaciones extraordinarias en la etapa poselectoral, debe además probarse indiscutiblemente, la materialización de la violencia o sabotaje electoral reflejada en la consolidación de los resultados electorales, para configurarse una posible anulación electoral.

- Si se encuentra probada la causal de nulidad electoral pro trashumancia, contenida en el numeral 7 del artículo 275 del CPACA, en la elección de autoridades locales en el municipio de Buga para el periodo 2016-2019, por haber sufragado persona que tenían inhabilitadas sus cédulas de ciudadanía, y si dichos votos cuantitativamente, tienen la entidad suficiente para mutar el resultado electoral.”

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de sentencia del 16 de noviembre de 2017, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

El *a quo* resolvió los problemas jurídicos establecidos en la fijación del litigio de la siguiente manera:

1. El acto de elección acusado se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia, por la indebida integración de la comisión escrutadora de la zona 2 del municipio de Buga, se estudiaría como expedición irregular, toda vez que la comisión escrutadora de la zona 2 no era la que declaraba la elección.

Señaló que para el escrutinio auxiliar o zonal, el Tribunal Superior del distrito Judicial designa 2 ciudadanos cuya calidad de miembros está compuesta por un juez, notario o registrador de instrumentos públicos, encargados hacer el cómputo de votos depositados en el arca triclave. En el escrutinio distrital y municipal, el Tribunal Superior designa 2 ciudadanos de las mismas calidades. Como secretarios actúan los registradores.

Añadió que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 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.

Respecto del reemplazo de los miembros de las comisiones

escrutadoras, explicó que el artículo 162 del Código Electoral consagra que si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la comisión no se hubieren presentado a cumplir su función, el juez que actúe como clavero la reconstruirá efectuando, mediante resolución, el nombramiento de los respectivos reemplazos en ciudadanos de la misma filiación política de los ausentes, dejará constancia de ello en el acta y comunicará la novedad a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para lo de su cargo.

Adujo que si bien esa norma consagra la posibilidad del nombramiento de los reemplazos al momento de iniciarse los escrutinios, bajo una interpretación armónica, debe entenderse que esa atribución la puede ejercer el juez clavero durante los escrutinios y no solo al inicio de los mismos, y por tanto no es el Tribunal el competente para reemplazar a los miembros de las comisiones escrutadoras durante el escrutinio.

2. Inhabilidad de algunos miembros de las comisiones escrutadora.

El artículo 151 del Código Electoral dispone que los candidatos a corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta el segundo grado de afinidad o primero civil, no podrán ser claveros, jurados de votación, miembros de comisiones escrutadoras o secretarios, dentro de la respectiva circunscripción electoral.

Expuso que el numeral 6 del artículo 275 del CPACA consagra como causal de nulidad cuando los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos en cuya elección o escrutinio se haya violado esa disposición.

Advirtió que el Consejo de Estado Sección Quinta ha dicho que cuando se configura esa causal de nulidad, se deben declarar nulos los votos depositados en favor del elegido, en la mesa en donde actuó su pariente o cónyuge.

Explicó que en este caso si bien el señor Jairo Díaz Ceballos fue designado como miembro de la Comisión Escrutadora de la Zona 2 del municipio de Buga en reemplazo de la Dra. Graciela

Vásquez Castañeda y desempeñó esa función durante 2 días, en este caso no aplica la causal de nulidad invocada, por cuanto la candidata al concejo Catherine Mejía no fue elegida.

Expuso que lo mismo sucedió con la situación del señor Luis Eduardo Bravo Montero, quien fue delegado para ejercer la función como clavero de la misma zona, ya que el señor Valentín Vivas Castaño (con quien se dijo que tenía parentesco) tampoco fue elegido.

3. Falta de publicación de los formularios E-14 de la zona 2 del municipio de Buga, por sabotaje contra el sistema de información y transmisión.

Advirtió que a diferencia de las actas de escrutinio, los boletines electorales no tienen la calidad de documento electoral y su carácter es meramente informativo. Para dar sustento a su dicho mencionó una sentencia del Consejo de Estado Sección Quinta, de la cual concluyó que si la información suministrada en los boletines electorales no coincide con los resultados finales arrojados en los escrutinios, deben tenerse en cuenta los resultados que obran en las actas de escrutinio y no la de los boletines informativos.

Sostuvo que en este caso no hubo denuncias por la falta de publicación de los formularios E-14 de la Zona 2 del municipio de Buga, por lo que no hay pruebas de dicha irregularidad.

Precisó que no basta con que se encuentre probada la publicación en forma extemporánea de los formularios E-14, pues esa irregularidad no implica de forma autónoma la ocurrencia de un fraude electoral y, en este caso, la parte actora no acreditó la ocurrencia de un sabotaje en el sistema de información o transmisión.

4. Falta de firmas de los claveros en la Zona 2 del municipio de Buga al momento de la producción del formulario E-20.

Sostuvo que si bien las actas de introducción de los documentos electorales al arca triclave de la Zona 2 del municipio de Buga se encuentran firmadas por 2 de los 3 claveros de zona 2 del

municipio de Buga, esa anomalía no implica per se la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA referente a la falsedad de los documentos electorales.

5. Rompimiento de la cadena de custodia electoral en la zona 2 del municipio de Buga por falta de candados y sellos del arca triclave.

Afirmó que el artículo 145 del Código Electoral dispone que los documentos electorales se introducirán y guardarán en un arca de tres cerraduras o candados, denominada arca triclave.

Explicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha dicho que la falta de candados o la alteración de sellos por sí solos no son hechos constitutivos de nulidad, pues si bien esa irregularidad desconoce la ritualidad del procedimiento electoral, de manera autónoma no vicia de nulidad la elección, sino que se debe acreditar que se violentó el material electoral o que se configuró una falsedad de los datos contenidos en los registros.

Precisó que no hay una norma que establezca la obligación de instalar cámaras de seguridad durante el desarrollo de la etapa electoral y pos electoral.

Después de revisar las pruebas del expediente así como de unos testimonios, concluyó que el cuestionamiento de los actores relacionado con el rompimiento de la cadena de custodia electoral en la Zona 2 del municipio de Buga por la falta de todos los candados y sellos del arca triclave y por la custodia de las llaves de la cerradura en cabeza del comandante de la policía, no tiene ningún fundamento jurídico.

Encontró probado que para conservar la guarda del material electoral, el comandante de Policía, los escrutadores, los claveros, la registradora y algunos candidatos, entre ellos el señor Francined Cano, se pusieron de acuerdo para dejar las arcas triclave con 2 candados, pues había una urna para los computadores la cual no tenía asignados candados, por lo que algunos fueron reasignados.

Además adujo que el comandante de la Policía del municipio, al ser integrante de la comisión para la coordinación y seguimiento de los procesos electorales, podía ante una situación extraordinaria, tener la custodia de las llaves de los candados, sin que ello constituya un escenario que ponga en duda la transparencia de los escrutinios.

De otra parte, sostuvo que no se encuentra acreditado que hubiera cámaras sin registro ni grabaciones en la zona del municipio de Buga, y tampoco encontró probado que existieran tarjetones abiertos y que las bolsas con los tarjetones fueron transportadas en carros de la alcaldía.

6. Trashumancia en la elección de autoridades locales en el municipio de Buga, por haber sufragado personas que tenían inhabilitadas sus cédulas.

Indicó que si bien el CNE profirió una resolución dentro del procedimiento electoral, mediante el cual comprobó que algunas personas inscritas en los diferentes municipios del país, entre ellos Buga, no residían en el respectivo municipio, y por tanto dejó sin efectos 2688 cédulas, esa resolución se repuso parcialmente frente a 126 cédulas inscritas en el municipio de Buga.

A su vez acotó que en este caso, los demandantes no identificaron las cédulas de ciudadanía frente a las que el CNE dejó sin efectos su inscripción, por irregulares, y que sus titulares votaron en el municipio de Buga, ni indicaron las mesas y puestos.

5. Apelación

El apoderado de la parte demandante¹ interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó bajo los siguientes argumentos²:

- 1) Falta de competencia del juez clavero de la zona 2 de Buga, para nominar, integrar o complementar la comisión

¹ Francined de Jesús Cano Ramírez

² Folios 944 a 957.

escrutadora.

Advirtió que para el *a quo* el juez clavero tiene la facultad para designar un reemplazo de los miembros de la comisión en todo tiempo y por toda causa, sin embargo el legislador no hizo la diferenciación de los 3 escenarios jurídicos electorales.

Señaló que (i) la designación de las comisiones electorales tiene un componente jurídico electoral muy distinto, a (ii) la complementación de las comisiones electorales y estas a su vez son diferentes de (ii) la reconstrucción de las comisiones electorales.

Insistió en que por regla general la competencia legal y constitucional para designar y complementar las comisiones escrutadoras es de los Tribunales de Distrito Judicial, tal como lo prevé el artículo 157 del Código Electoral.

Precisó que de los artículos 157 y 162 del Código Electoral se desprende que la designación de la comisión escrutadora, es hecha por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y supone que todos los nominados cumplan con las calidades previstas en la norma, esto es que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos.

Agregó que la complementación de la comisión escrutadora solo la debe hacer el Tribunal Superior del Distrito Judicial y supone que quienes deben ser nominados para integrar las comisiones escrutadoras sean insuficientes en sus respectivas calidades de jueces, notarios o registradores en la localidad en donde se adelantarán los comicios.

Reiteró que la reconstrucción de la comisión escrutadora solo la debe hacer el juez clavero y supone que quienes fueron designados o integrados complementariamente no se presentaron a cumplir sus funciones en un único momento, que es el vencimiento de la hora en que debe iniciarse el escrutinio.

Advirtió que no hay pruebas dentro del expediente que demuestren que el juez clavero haya procedido de manera transparente, e incluso uno de los comisionados tuvo que ser

sustituido por comprobarse impedimento por presión de la comunidad, y no por iniciativa del juez clavero.

Explicó que en los casos en los que la juez clavero de la Zona 2 del municipio de Buga, Ligia Izquierdo Ochoa, en uso de las atribuciones del artículo 162 del Código Electoral hizo los relevos de los comisionados, no lo hizo en razón de que se ausentaran sino por otras causas como impedimentos.

Adujo que los impedimentos o recusaciones de los miembros de comisiones escrutadoras se surten por el trámite previsto en los artículos 11 y 12 del CPACA, a falta de procedimiento regulado en el Código Electoral.

Agregó que con base en lo anterior se puede concluir que posterior al relevo de la señora Graciela Vásquez Castañeda, los escrutinios son espúreos, porque el juez clavero avaló una comisión ilegal, así mismo al haberse declarado impedido el señor Jairo Alberto Díaz, la juez clavero debió ordenar la suspensión inmediata de los escrutinios y enviar la actuación a su superior funcional.

Sostuvo que la votación adelantada de esa forma ilegal, no da garantía de legitimidad y transparencia, razón por la que se deben hacer nuevos escrutinios excluyendo las 71 mesas de la zona 2.

2. Trashumancia.

Indicó que si bien en este caso no se acreditó cuáles fueron los sufragantes, trashumantes, en la demanda se indicó que por medio de la resolución 3215 de 2015 expedida por el CNE, fueron excluidas 2688 cédulas inscritas para votar en la ciudad de Guadalajara de Buga, de manera que es tarea del juzgador verificar por qué esas cédulas que fueron excluidas sufragaron el 25 de octubre de 2015, y las razones por las que fueron habilitadas se ajustan a derecho.

3. Violación a la cadena de custodia e irregularidad del arca triclave.

Insistió en que de las pruebas allegadas al expediente y el

testimonio rendido por el agente del CTI se infiere que no se colocaron los sellos de seguridad que ordena la ley en las urnas de la zona 2 de Buga, los claveros el día en que se llevaron a cabo las elecciones se retiraron antes de la hora indicada, los pliegos electorales no tenían las firmas respectivas, las llaves de los candados del arca triclave, sin razón alguna, estuvieron a cargo del Coronel de la Policía Eliseo Suárez.

6. Actuación procesal en esta instancia

A través de proveído del 18 de diciembre de 2017 se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se ordenó poner a disposición de la parte demandante el texto del mismo y, vencido el término correspondiente, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público a efectos de que rindiera concepto³.

7. Alegatos de conclusión

Julián Andrés Latorre, James Hernán Gómez, Carlos Alfonso Wilches, Alba Stella Anacona, Juan Pablo Ramírez Molina, Andrés Felipe Moncayo Zapata y Julio César Moreno Lozano:

Actuando por medio de apoderados se opusieron a la prosperidad del recurso de apelación, ya que la competencia del Tribunal del Distrito Judicial es solo durante la etapa pre electoral, tal como lo establece el artículo 157 del Código Electoral.

Mencionaron que la expresión del artículo 162 del Código Electoral, cuando alude a la potestad del clavero principal para reemplazar a los miembros de la comisión escrutadora que no se hagan presentes al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, debe entenderse a todo lo largo del proceso de escrutinio.

En cuanto al cargo de la trashumancia agregaron que la parte actora no indicó quiénes de los titulares de las cédulas incluidas en la resolución 3215 de 2015 del CNE, sufragaron, ni se indicaron las mesas de votación en las que ocurrió, y si las

³ Folio 964.

cédulas fueron o no rehabilitadas para votar.

En cuanto al rompimiento de la cadena de custodia, expuso que son inferencias mas no hechos probados.

Advirtió que el funcionario de la Fiscalía James Aguilar, quien adelantó la investigación durante el escrutinio realizado en Buga, consideró que la documentación electoral nunca perdió la custodia, y ante la falta de unos candados para cerrar la totalidad de las urnas triclave, los partidos y candidatos consintieron en dejar la faltantes provisionalmente con 2 candados.

Consejo Nacional Electoral

Manifestó que la decisión del a quo se ajusta a derecho, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Electoral, es el juez clavero quien tiene la atribución legal para reemplazar los miembros de la comisión escrutadora, así como tampoco tiene fundamento alguno el cargo relacionado con la falta de custodia, pues dentro del material probatorio que obra en el plenario no se puede concluir que hubo violencia o sabotaje contra los documentos o contra el sistema de votación.

Finalmente frente a la trashumancia dijo que no obran en el expediente las pruebas que demuestren que votaron ciudadanos, a los cuales el CNE les hubiera dejado sin efectos la inscripción de sus cédulas de ciudadanía en el municipio de Buga.

Registraduría Nacional del Estado Civil

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Parte demandante

Reiteró lo dicho en el recurso de apelación.

8. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada (E) ante esta Corporación rindió concepto, en el cual solicitó que se confirme la sentencia de

primera instancia, por las siguientes razones:

Sostuvo que atendiendo a la naturaleza célere del proceso electoral, resultaría contrario a este entender que la facultad para recomponer la comisión escrutadora, cuando se ha desintegrado, solo la puede ejercer el clavero en el inicio del proceso de escrutinio y no cuando haya sido iniciado.

Advirtió que la norma no ha fijado esa limitante ni ha establecido lo contrario, de lo que se deriva que la facultad del clavero para recomponer la comisión escrutadora que se desintegre por cualquier motivo, opera durante todo el trámite de los escrutinios.

De otra parte precisó que los recurrentes se limitaron a señalar que la cadena de custodia de los documentos electorales se rompió, pero no explicaron como ese rompimiento incidió en el resultado final de la elección, ni precisaron las mesas en las cuales se presentó alteración del resultado como consecuencia de ese hecho.

Finalmente dijo que en cuanto a la trashumancia si bien la parte actora allegó una copia de la resolución 3215 de 2015 expedida por el CNE que determinó dejar sin efecto unas inscripciones de unas cédulas de ciudadanía, no cumplió con la carga procesal que le imponía la demostración del hecho, ya que debía acreditar (i) que los ciudadanos inscritos no residían en el municipio, (ii) que las personas sufragaron y (iii) que los votos irregularmente depositados determinaron el resultado final de la elección.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 16 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el inciso segundo del artículo 292 *ibídem*.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, si de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto habrá de establecerse si (i) hubo falta de competencia del juez clavero de la zona 2 de Buga para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora, (ii) si hubo trashumancia y (iii) si se violó la cadena de custodia del arca triclave.

3. Análisis de los argumentos de la apelación

1) *Falta de competencia del juez clavero de la zona 2 de Buga, para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora.*

El recurrente señaló que la designación de las comisiones electorales tiene un componente jurídico electoral muy distinto, a la complementación de las comisiones electorales y estas a su vez son diferentes de la reconstrucción de las mismas.

Precisó que de los artículos 157 y 162 del Código Electoral se desprende que la designación de la comisión escrutadora, es hecha por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y supone que todos los nominados cumplan con las calidades previstas en la norma, esto es que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos.

Agregó que la complementación de la comisión escrutadora solo la debe hacer el Tribunal Superior del Distrito Judicial y supone que quienes deben ser nominados para integrar las comisiones escrutadoras sean insuficientes en sus respectivas calidades de jueces, notarios o registradores en la localidad en donde se adelantarán los comicios.

Reiteró que la reconstrucción de la comisión escrutadora solo la debe hacer el juez clavero y supone que quienes fueron

designados o integrados complementariamente no se presentaron a cumplir sus funciones en un único momento que es el vencimiento de la hora en que debe iniciarse el escrutinio.

Explicó que en los casos en los que la juez clavero de la Zona 2 del municipio de Buga, Ligia Izquierdo Ochoa, en uso de las atribuciones del artículo 162 del Código Electoral hizo los relevos de los comisionados, no lo hizo en razón de que se ausentaran sino por otras causas como impedimentos, los cuales se debieron tramitar de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 12 del CPACA, a falta de procedimiento regulado en el Código Electoral.

Sostuvo que la votación adelantada de esa forma ilegal, no da garantía de legitimidad y transparencia, razón por la que se deben hacer nuevos escrutinios excluyendo las 71 mesas de la zona 2.

Para resolver este punto se tiene que el artículo 157 del Código Electoral dispone:

“<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Diez (10) días antes de las correspondientes elecciones, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deberán designar, en Sala Plena, las comisiones escrutadoras distritales y municipales formadas por dos (2) ciudadanos de distinta filiación política, que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial.

Los términos se suspenderán en los despachos de los jueces designados durante el tiempo en que cumplan su comisión de escrutadores.

Si fueren insuficientes los jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos para integrar las comisiones escrutadoras, los Tribunales Superiores las complementarán con personas de reconocida honorabilidad.”

Por su parte el artículo 162 *ibíd* señala:

“Si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la comisión no se hubieren presentado a cumplir su función, el juez que actúe como clavero la reconstruirá haciendo, mediante resolución, el nombramiento de los respectivos

reemplazos en ciudadanos de la misma filiación política de los ausentes, dejará constancia de ello en el acta y comunicará la novedad a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para lo de su cargo.”

En relación con estas normas el *a quo* sostuvo que en este caso no existe irregularidad alguna en la conformación, designación y reemplazo de la comisión escrutadora de la Zona 2 del municipio de Buga, puesto que, concluyó que al inicio de los escrutinios y durante los mismos, quien tiene la atribución legal para reemplazar sus miembros es el juez clavero.

El Tribunal llegó a la anterior conclusión al entender que si bien en un contexto literal el artículo 162 del Código Electoral establece que ante la falta de un miembro de la comisión escrutadora **al vencerse la hora para iniciar los escrutinios**, le corresponde al juez clavero nombrar el reemplazo, bajo una **interpretación armónica** en conjunto con las demás normas de la etapa pos electoral, se debe entender que esa atribución la puede ejercer el juez clavero **durante los escrutinios** y no solo al inicio de los mismos.

Frente a este punto debe decirse que al no haber una norma que consagre el supuesto de hecho que aquí se estudia, esta Corporación encuentra no solo razonable sino acertado el estudio que hizo el Tribunal al considerar que en este caso quien tenía la competencia para reemplazar a los miembros de las comisiones escrutadoras es el juez clavero.

Lo anterior ya que en efecto el artículo 157 del Código Electoral establece que le corresponde a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, 10 días antes de las elecciones, designar las comisiones escrutadoras. De manera que inicialmente quien designa a los miembros de las comisiones es el respectivo Tribunal.

No obstante lo anterior, en el artículo 162 del Código Electoral se establece que si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la comisión no se hubieren presentado a cumplir su función, el juez que actúe como clavero la reconstruirá.

Entonces si los jueces claveros, pueden reconstruir la comisión escrutadora al momento en que se vence la hora en que se inician los escrutinios, se debe aplicar esta misma regla por analogía en los casos en los que deba hacerse el reemplazo durante los escrutinios.

Lo anterior, tal como lo dijo el agente del Ministerio Público, porque tal reemplazo debe hacerse de una manera celeré por parte del juez clavero, para que la interrupción sea la menor posible y no se afecten los escrutinios.

De otra parte, en cuanto al argumento consistente en que la juez clavero tuvo que reemplazar a uno de los miembros de la comisión escrutadora, por haberse presentado un impedimento y que por tanto debió haberlo tramitado según lo establecido en los artículos 11 y 12 del CPACA, debe decirse que de las pruebas que obran en el expediente el señor Jairo Alberto Díaz, como miembro de la comisión escrutadora presentó una **renuncia**, por estar impedido.

De acuerdo con lo anterior, al haber presentado una renuncia, la juez clavera procedió a aceptarla y como consecuencia de tal aceptación procedió a nombrar el reemplazo, de manera que no se advierte irregularidad alguna en el trámite adelantado.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte actora y por tanto este cargo no está llamado a prosperar.

2. Trashumancia.

Indicó que si bien en este caso no se acreditó cuáles fueron los sufragantes trashumantes, en la demanda se indicó que por medio de la resolución 3215 de 2015 expedida por el CNE, fueron excluidas 2688 cédulas inscritas para votar en la ciudad de Guadalajara de Buga, de manera que es tarea del juzgador verificar por qué esas cédulas que fueron excluidas sufragaron el 25 de octubre de 2015, y las razones por las que las habilitaron.

El numeral 7 del artículo 275 del CAPCA dispone:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en

los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

Sobre la trashumancia esta Corporación⁴ ha dicho que:

“(...) Actualmente, la trashumancia electoral está consagrada en el numeral 7° del artículo 275 del C.P.A.C.A. como causal autónoma de nulidad, según la cual “[l]os actos de elección o de nombramiento son nulos (...) cuando: (...) 7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.” Sin embargo, los requisitos para su configuración siguen siendo aquéllos determinados por la Sección desde 1999.

Ahora bien, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 Ibídem, la Sección ha reconocido que frente a esta causal de nulidad no se debe agotar el requisito de procedibilidad previsto en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política.

Con base en el anterior desarrollo normativo y jurisprudencial, la Sección concluyó en la sentencia de 9 de febrero de 2017 que actualmente la causal de nulidad de los actos electorales por motivo de trashumancia se rige por las siguientes reglas:

•Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que éstas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del C.P.A.C.A.

•La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de los votos nulos.

⁴ Sentencia del 23 de febrero de 2017, expediente número 68001-23-33-000-2016-00076-02. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez

• *El examen del cargo no está sometido a la verificación del requisito de procedibilidad de que tratan los artículos 237 de la C.P. y 161.6 del C.P.A.C.A.*” (Negrillas fuera del texto original)

Del aparte transcrito, se tiene que esta Corporación ha dicho que para que prospere la causal de nulidad por trashumancia se debe acreditar:

1. Que las personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él,
2. Que efectivamente hayan votado, y
3. Que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral.

En el fallo de primera instancia el *a quo* explicó que mediante la Resolución 3215 del 24 de septiembre de 2015, el Consejo Nacional Electoral dejó sin efectos la inscripción de 2688 cédulas de ciudadanía, realizadas en el municipio de Buga para las elecciones de autoridades locales del 25 de octubre de 2015, por inscripción irregular.

Luego por medio de la Resolución 6171 del 10 de diciembre de 2015 el Consejo Nacional Electoral repuso parcialmente la anterior resolución frente a 126 cédulas inscritas en el municipio de Buga.

No obstante lo anterior, sostuvo que en este caso la parte demandante no identificó las cédulas de ciudadanía frente a las que el Consejo Nacional Electoral dejó sin efectos su inscripción por irregulares y que hubieran votado en el municipio de Buga, así como tampoco se indicaron las mesas y puestos, ni se probó que esos votos hubieran tenido incidencia en el resultado electoral final.

Coincide esta Sala con el Tribunal de primera instancia, puesto que no puede olvidarse que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir se parte de la legalidad de la elección, por lo que le corresponde al demandante no solo mencionar la resolución del Consejo Nacional Electoral por medio de la cual se dejó sin efectos las inscripciones de unas cédulas, sino que se debe demostrar que en efecto dichas personas votaron, indicando

los puestos y las mesas, y que tal irregularidad tuvo incidencia en el resultado, tal como se establece en el inciso 2 del artículo 139 del CPACA que dispone que el demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

Por lo anterior, este cargo no está llamado a prosperar.

3. Violación a la cadena de custodia e irregularidad del arca triclave.

Insistió en que de las pruebas allegadas al expediente y del testimonio rendido por el agente del CTI se infiere que no se impusieron los sellos de seguridad que ordena la ley en las urnas de la zona 2 de Buga, los claveros el día en que se llevaron a cabo las elecciones se retiraron antes de la hora indicada, los pliegos electorales no tenían las firmas respectivas, las llaves de los candados del arca triclave, sin razón alguna, estuvieron a cargo del coronel de la Policía Eliseo Suárez.

En cuanto a este cargo debe decirse que el juez de primera instancia hizo un estudio juicioso, en el que encontró que:

- Frente a la falta de firmas de los claveros de la Zona 2 del municipio de Buga al momento de la producción del formulario E-20 –contentivo del acta de introducción de pliegos electorales del arca triclave-, luego de analizar los documentos que se aportaron al expediente, concluyó que si bien algunos estaban firmados por 2 de los 3 claveros, dicha anomalía no implica *per se* la configuración de la causal de nulidad electoral, ya que de esa omisión no se puede derivar alguna falsedad que haya sido probada o demostrada en el expediente.

- En cuanto al argumento de que hubo falta de candados y sellos del arca triclave de la Zona 2 del municipio de Buga, tuvo en cuenta el testimonio del señor James Aguilar Ortiz quien sostuvo que una vez tomada la denuncia presentada se entrevistó a dos miembros de la comisión escrutadora, al secretario de Gobierno, al señor Francined Cano Brito y al comandante de la Policía, y se estableció que los hechos no fueron como se denunciaron por las siguientes razones:

* La Registradora, el comandante de la Policía y los miembros de la comisión escrutadora coincidieron en que *“en el caso de las urnas triclave, se habían puesto de acuerdo todos los que estaban allí, porque habían mandado una urna de más para guardar los computadores, pero no habían mandado los candados, y que por tanto, faltaban tres candados para esa urna, por lo que decidieron entre todos los que estaban allí, incluido el señor Francined Cano, distribuir los candados, es decir, que quedaron varias urnas con dos candados”*.

* Que también se verificó que se pusieron de acuerdo para que las llaves de las arcas triclave las tuviera el comandante de Policía.

Por lo anterior el Tribunal concluyó que contrario a lo afirmado por el demandante, no hubo tal irregularidad.

Ahora bien, esta Sección coincide con la postura del Tribunal, puesto que si bien algunos formularios E-20 solo contenían dos firmas, lo cierto es que no se demostró que de tal irregularidad se generó alguna falsedad en los documentos.

De otra parte, al revisarse el expediente se encuentra que en el Acuerdo No. 001 del 13 de enero de 2016 del CNE⁵, por medio del cual se resolvieron unos recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones proferidas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral designados para los escrutinios de la circunscripción electoral del Departamento del Valle, dicha Corporación encontró:

“(…) En efecto se puede corroborar en el video obrante en el expediente, carpeta No. 4. Pág. 86, y tal como quedó establecido en el acta suscrita por el comandante de la policía de Buga, la Delegada de la Procuraduría y por el delegado de la Registraduría (Fls. 84-85 Cuaderno No. 4) la ausencia de candados fue suplida procediendo a colocar lo faltantes en presencia de los funcionarios firmantes; además las llaves de los candados fueron asegurados en sobre sellado y luego

⁵ Que obra a folios 10 a 43 del cuaderno No. 1 del expediente 2016-00261

entregado al comandante de la policía. (...)

En segundo lugar (...) debe decirse que el acto mismo de la escogencia de la persona que acudió a ejercer la guarda de las arcas triclaves, no puede ser objeto de reproche por parte de esta Corporación, pues la autoridad de policía en cabeza de su comandante en grado de coronel, esta revestida de toda la legitimidad institucional para cumplir a cabalidad el requisito de reconocida honorabilidad, exigido por el inciso final del artículo 149 mencionado.”

Así mismo, al escucharse el testimonio del señor James Aguilar Ortiz⁶ –como miembro del cuerpo técnico de investigación, perito contador, especializado en delitos contra la administración pública de la Fiscalía General de la Nación- se tiene que la denuncia se presentó por el señor Fracined Cano Brito el 27 de octubre de 2015 por fraude a sufragante, y según el testigo se hizo de manera general sin referenciar alguna zona en específico⁷.

El testigo sostuvo que al verificar los datos de la denuncia, se encontró que no fueron ciertos, porque las versiones de la señora Registradora, del comandante de la Policía y de los miembros de la comisión escrutadora coincidían en que⁸ mandaron una urna de más pero no enviaron los candados, y como faltaban 3 candados para esa urna decidieron distribuir los candados, es decir, que quedaron varias urnas con 2 candados. En cuanto a que las llaves la tuviera el comandante de Policía dijo que se verificó que todos ellos se pusieron de acuerdo para que se le entregaran a él.

La conclusión del informe fue la siguiente: *“Que todo al parecer sucedió en normal funcionamiento y no hubo ninguna irregularidad”*.

De igual forma señaló que⁹: *“de hecho el denunciante aportó 4 videos en donde se ve que hay arcas que no tienen todos los*

⁶ Su testimonio obra en el cede que obra a folio 795 en el minuto 11:50

⁷ Minuto 18

⁸ Minuto 21:20

⁹ Minuto 25:30

candados, pero al hacer las entrevistas, ese día 26 por la noche, 9 de la noche, cuando se iban a ir se dieron cuenta que había un arca de más donde iban a meter los computadores, pero no tenía los candados, y entre ellos se colocaron (sic) de acuerdo para distribuir los candados en las arcas”, “Las arcas nunca quedaron sin ningún candado”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que si bien algunas arcas triclave no tenían los tres candados, dicha situación fue concertada con la finalidad de que todas las arcas tuvieran al menos dos candados, de manera que si bien hubo una irregularidad por no tener todas las arcas los candados establecidos en la ley, no se demostró que esa situación generara alguna causal de nulidad.

Lo anterior toda vez que la parte demandante no demostró que de dicha irregularidad se hubiera generado falsedad en alguno de los documentos electorales¹⁰, o que tuviera la incidencia establecida en el artículo 287 del CPACA, esto es que de practicarse nuevos escrutinios fueran otros los elegidos.

Por lo expuesto, la Sala coincide con el estudio hecho por el Tribunal de primera instancia y por tanto este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia apelada será confirmada.

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,

F A L L A

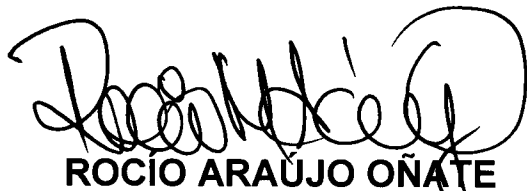
PRIMERO: Confírmase la sentencia del 16 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹⁰ Ver sentencia del 12 de septiembre de 2013, expediente No. 4700-123-31-000-2012-00057-01, demandado: Diputados del Magdalena. M.P. Alberto Yepes.

SEGUNDO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

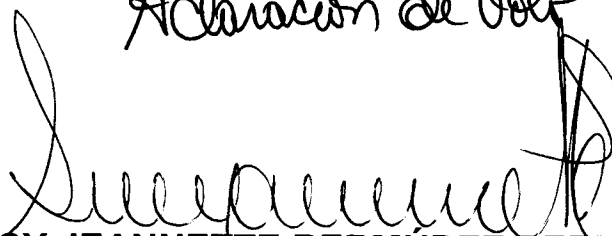
CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

Aclaración de voto



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

ACLAARO VOTO.

RECIBIDO EN SECRETARIA HOY 22 FEB 2018

Nº 101



SC5780-8-1



GP059-8-1

