

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Sentencia No. 206

REFERENCIA: 27001-23-31-000-2020-00002-00
MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
ACCIONANTE: MILTON ELEAZAR MORENO LEMOS
ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE LUÍS BERNERIS HURTADO HURTADO COMO DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ.
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

MAGISTRADO PONENTE: ARIOSTO CASTRO PEREA

1. ANTECEDENTES.

Corresponde a esta Sala una vez agotadas las etapas previstas para este proceso electoral, decidir la demanda que presentó por intermedio de apoderado judicial el ciudadano **Milton Eleazar Moreno Lemos**, contra el acto por medio del cual la comisión escrutadora Departamental del Chocó declaró la elección del señor **Luís Berneris Hurtado Hurtado**, como Diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo constitucional 2020 – 2023.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS.

Las pretensiones de la demanda se centraron en solicitar:

*“PRIMERO: Que es nulo el acto que declaró la elección de **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, identificado con cédula de ciudadanía Numero 1.078.856.150, como Diputado de la H. Asamblea Departamental del Chocó periodo 2020 – 2023, contenida en el formulario E-26 Expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó el 13 de noviembre de 2019.*

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se excluyan del cómputo general de votos los registros de las mesas que se determinan en los hechos de esta demanda donde se compruebe la existencia de votos falso, se efectúe nuevo escrutinio de los votos no excluidos y se declare una nueva elección con arreglo a los resultados de dicho escrutinio.

TERCERO: Que conforme a los hechos de la demanda se debe ordenar la realización de recuento de votos de todas las mesas PARA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ – PARTIDO DE UNIDAD NACIONAL – PARTIDO DE LA U CANDIDATO POR LA LISTA NUMERO 51 Y NUMERO 52, afectadas con fraude electoral como lo determinare en los hechos de la demanda, excluir la votación de los registros falsos y fraudulentos, en los municipios de CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA, y cualquier otro que se determine, correspondientes a corporación ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCO, PARTIDO DE UNIDAD NACIONAL, donde producto del recuento y escrutinio de tales mesas se deben excluir la votación fraudulenta, del cómputo general de votos por manifiesta y grave manipulación de los registros electorales y violación de cadenas de custodias de tales documentos.

CUARTO: Se comunique la sentencia a las autoridades que deben ser informadas de la misma manera, conforme a la ley”.

3. FUNDAMENTOS FACTICOS.

“1. El día 27 de octubre de 2019, se realizaron elecciones de autoridades locales en todo el territorio de la Republica, con el fin de elegir, gobernadores, alcaldes y miembros de corporaciones públicas, concejos y asamblea departamental del Chocó, para el periodo institucional de cuatro años que hará de iniciarse a partir del 1 de enero de 2020 y terminará el 31 de diciembre de 2023.

2. El Partido Nacional de Unidad Nacional – Partido de la U, en ejercicio del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, en uso de su derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se presentó a los comicios electorales, inscribiendo para HONORABLE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, lista encabezada por mi poderdante **MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS**, el candidato con el numero U – 051 en el tarjetón y culminaba con el candidato FAUSSI ELIAS YURGAKY PEREA, bajo el número 061 en el tarjetón.

3. Que resulta extraño que durante el desarrollo de los resultados de las elecciones del 27 de octubre de 2019, para corporación ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, habiéndose escrutado supuestamente el 92% de la votación en todo el Departamento del Chocó, es decir, 1073 mesas de las 1167 instaladas, mi mandante **MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS**, candidato número 051 en el tarjetón del partido Social de Unidad Nacional, había sacado un total de 3118 votos, encabezando la votación del partido de la U, y el señor **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, candidato en la lista del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – U por el número 52, tenía 3.078 votos, de segundo en la lista en voto. La diferencia en votos hasta el momento era de 40 votos de mi mandante.

Votación esta que iba subiendo, de manera calculada y continua, al candidato número 52 **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, en algunos municipios del DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, es el caso de los **MUNICIPIOS DE CANTON DE SAN PABLO, RIO SUCIO, SIPI Y UNGUIA, ALTO BAUDÓ**, donde conforme a los resultados se fue incrementando de manera fraudulenta la votación del candidato número 52 en la lista del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – U, y en la medida de que iban entrando los resultados de los municipios, al escrutinio departamental. Seguramente así lo hicieron en todos los municipios del departamento del Chocó, por lo que se hacía necesario un recuento de votos de todas las mesas, ya que no había justificación legal para modificar los resultados consignados en las ACTAS DE ESCRUTINIOS DE JURADOS – E14 DE CLAVEROS.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

4. Verificados los formularios E14, encontramos las siguientes inconsistencias y modificaciones a la votación del señor **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO U-052 A SU FAVOR:**

MUNICIPIOS	# VOTOS E14	MODIFICACION O INCREMENTO	DIFERENCIA EN VOTOS
CANTON DE SAN PABLO	811	915	104 VOTOS
RIO SUCIO	122	133	11
SIPI	53	188	135
UNGUIA	107	169	62
ALTO BAUDO	84	88	4
TOTAL, VOTOS FRAUDULENTOS			316 VOTOS

Las votaciones de los **MUNICIPIOS DE UNGUIA**, se encuentran alteradas los formularios E14 tiene enmendaduras y la comisión escrutadora no hizo recuento de votos, ver el caso del puesto 19 mesa 001 SANTA MARÍA LA NUEVA.

Para el caso del **MUNICIPIO DE CANTON DE SAN PABLO**, las votaciones no coinciden con el total de las votaciones indicado en algunas mesas, lo que genera errores aritméticos, ver el caso del puesto 00 cabecera mesa 001 que el total de votos para las listas de ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, sumado da un total de 243, sin embargo, en el total de E14 de esta mesa, aparecen en la cantidad de 60 votos, y no hubo anotación de los jurados ni novedad alguno. El puesto 00 mesa 2 aparece totalmente enmendada en los totales de la votación y el total no coincide con los votos sacados por las listas. En cabecera mesa 003 el total de los votos por las listas, que asciende a 300, no coincide con el total anotado que fue de 270, lo mismo sucede en las mesas 4 de cabecera. En la zona 99, puesto 45 mesa 001 GUAPANDO, el total de las mesas por la lista suman 143 votos y en el total de los votos consignados por los jurados al contabilizar todas las mesas fue de 21 votos, por mencionar algunos casos.

Algunas mesas de los municipios denunciados, no tiene sumados el total de votos por lista, lo que genera novedad **de recuento de votos**, la cual no fue realizado por las comisiones correspondientes.

Las actas generales de escrutinio de los MUNICIPIOS DE UNGUIA, CANTON DE SAN PABLO Y SIPI, no tiene novedad para con el candidato **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, por el **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL NUMERO 52 EN LA LISTA**, que legitime el incremento de la votación en más de 316 votos, y que de igual manera legitime variaciones y modificaciones en los formularios E24 y E26 PARA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL.

Así mismo le quitaron la votación a mi mandante en algunos municipios así:

MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS – U – 51

MUNICIPIOS	# VOTOS E14	MODIFICACION – LE QUITARON LOS VOTOS – DISMINUCION E24	DIFERENCIA EN VOTOS
CANTON DE SAN PABLO	116	43	73 VOTOS
SIPI	8	6	2
TOTALES VOTOS RESTADOS			75 VOTOS

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Las actas generales de escrutinios de los MUNICIPIOS DE UNGUIA, CANTON DE SAN PABLO Y SIPI, no tiene novedad para con el candidato MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS, por el **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL NUMERO 51 EN LA LISTA**, que legitime la rebaja de la votación en más de 75 votos, y que de igual manera variaciones y modificaciones en los formularios E24 y E26 PARA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL.

Por lo anterior se requiere el RECUENTO DE VOTO A VOTOS para determinar la votación por candidato, ya que los votos que le quitaron a mi mandante están en las urnas.

5. Ante lo anterior el día 10 de noviembre de 2019 Hora 4.20, radicamos reclamación en el mismo sentido ante la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, que ya se encontraba instalada, donde presentamos impugnación de los escrutinios de los **MUNICIPIOS DE CANTON DE SAN PABLO, RIO SUCIO, SIPI Y UNGUIA – ALTO BAUDO**. (...)

10. En consecuencia de lo anterior el número total de votos, para otorgar curul del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ**, se determina así:

NOMBRE	CANDIDATO	NUMERO DE VOTOS OBTENIDOS
MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS	U-51	3184
LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO	U-52	3520
DIFERENCIA		336 VOTOS

(...)

12. Es preciso manifestar que la votación real producto de la voluntad del elector consignada en las actas de escrutinios formularios E14, se determina de la siguiente manera:(...)

Luego no se hizo el recuento de VOTOS, por parte de la COMISION ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL DEL CHOCO, seguramente por cuanto si se excluye la votación cuestionada, mi mandante queda con la curul de DIPUTADO POR EL PARTIDO DE UNIDAD NACIONAL.

13. Que así mismo, la comisión escrutadora Departamental al no ordenar el RECUENTO DE VOTOS, para volver las cosas a su estado anterior, pretende legitimar un fraude electoral, sin ninguna justificación, pues era necesario realizar un ejercicio de cotejar los formularios E14 DE CLAVEROS con los consignados en los formularios E24 y E26, ya que las actas generales de escrutinios no determina modificaciones algunas sustanciales en los candidatos mencionados, lo que resulta violatorio de los artículos 275 y ss de la Ley 1437 de 2011.

14. Que realizada la contabilización de los votos definitivos para ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCO, por el partido SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL señor **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, candidato 52 en el tarjetón, fue elegido como DIPUTADO PARA LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL POR EL PARTIDO DE UNIDAD NACIONAL – U, para el periodo 2020-2023, con una votación de 3520 votos, obteniendo una curul de diputado, que se encuentra afectada de nulidad, por una votación fraudulenta en varios municipios del departamento ya enunciada en los hechos anteriores, frente a una votación de 3184 votos que presuntamente saco mi mandante **MILTON ELEAZAR MORENO LEMUS**, candidato U-51 en el tarjetón, y en el que se le rebajaron la votación obtenida, dejándolo por fuera de la Asamblea Departamental.

15. En las condiciones enunciadas los votos obtenidos por el candidato **LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO**, en los municipios de **CANTON DE SAN PABLO, RIO SUCIO, SIPI Y UNGUIA – ALTO**

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

BAUDO, entre otros, en su mayoría corresponden a registros falsos o apócrifos, afectados como tal de nulidad por ser violatorios de la constitución política y la ley”.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En la demanda se estipularon como normas violadas las disposiciones constitucionales 1, 2, 29, 40, 209, 258 y ss, y el 265; Ley 1437 de 2011 artículos 137, 275 y ss; Resolución No. 1706 del 8 de mayo de 2019 emanada del Consejo Nacional Electoral. Artículo 192, 163, 164, 166, 167 y 189 del Código Electoral. Artículo 11 de la Ley 62 de 1988.

Informa estima violado los artículos citados de la carta política, por cuanto de los hechos narrados, evidencian con certeza, las graves irregularidades cometidas en los escrutinios de **CANTON DE SAN PABLO, RIO SUCIO, SIPI Y UNGUIA – ALTO BAUDO**, con afectación de nulidad sobre los MUNICIPIOS CITADOS, con respecto a la lista del Partido Social de Unidad Nacional.

Indica que las comisiones escrutadoras tanto municipal y los señores delegados del Consejo Nacional Electoral, no cumplieron con los postulados señalados en la constitución y la ley, pues teniendo competencia para apreciar situaciones de hecho y de derecho, no atendieron conforme a la ley las reclamaciones presentadas; en detrimento de los artículos 265 de la CN y 192 del Código Electoral Colombiano.

Arguye que también se viola los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011, pues el demandado fue elegido sin el lleno de los requisitos legales, esto es, con vulneración de la voluntad del elector, manipulando la votación legalmente depositada en las urnas, y los documentos electorales contienen datos contrarios a la realidad electoral, ya que fueron modificados y alterados los resultados consignados en las actas de escrutinio.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Interlocutorio 002¹ del 13 de enero de 2020.

5.1. De la contestación de la demanda.

5.1.1. Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante escrito del 13 de febrero de 2020, manifiesta que dicha entidad no es un sujeto procesal para pronunciarse de fondo frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que quienes intervienen en la expedición del acto demandado es el Consejo Nacional Electoral y las Comisiones Escrutadoras.

¹ Folios 232 a 233 del expediente

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

En ese orden, no corresponde a la entidad asumir una postura frente a la pretensión de declarar nula la elección objeto de demanda.

Finalmente, propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva (fls. 570 a 589).

5.1.2. Señor Luís Berneris Hurtado Hurtado.

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto no se dan los presupuestos necesarios para que proceda la nulidad de la elección.

Propone como excepciones la de caducidad de la acción, ineficiencia sustantiva del medio de control, falta de coherencia entre las normas violadas y el concepto de violación de los actos administrativos demandados (fls. 1324 a 1332).

5.2. Audiencia Inicial

El 12 de marzo de 2020 se celebró audiencia inicial en la cual se saneó el proceso y se fijó el objeto del litigio.

En esta oportunidad se precisó que el litigio se centraría en resolver el siguiente problema jurídico:

“Si el acto de elección del señor Luis Berneris Hurtado Hurtado, como Alcalde del Municipio de Cantón de San Pablo para el periodo constitucional 2020 – 2023, se encuentra afectado de nulidad, en los términos del artículo 137 y 275 numerales 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por:

(iii) Contener los documentos electorales datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, y

Se concedió el valor que asignara la ley a los documentos aportados por las partes y de las pruebas decretadas en el presente asunto, fueron allegadas al expediente.

De las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia inicial se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, por lo que las mismas quedaron en firme.

Con auto de sustanciación 95 del 13 de marzo de 2020, en aplicación de los artículos 4º (Mod. Ley 1285/09 Art. 1º) y 7º de la Ley 270 de 1996 y en aplicación del último inciso del artículo 181 del C. de P. A. y de lo C. A., se concedió a las partes y el Ministerio Público el término conjunto de 10 días para presentar, por escrito, sus alegatos de conclusión.

5.3. Alegatos de Conclusión.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

5.3.1. Parte demandada – señor Milton Eleazar Moreno Lemos.

Manifiesta que:

“REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA [E]n el devenir del proceso administrativo electoral se puede presentar que al comparar el contenido de esos documentos [formularios E14 y E24], los guarismos no coincidan debido a que: i) se hubiera presentado un recuento de la votación y éste varié el resultado plasmado en el E-14, en dicho evento tal modificación debe constar en el acta general de escrutinio y, ii) que los datos hubieran sido modificados sin ninguna justificación, es decir sin que medie reclamación o petición de saneamiento, situación que conlleva a que el acta general de escrutinio nada mencione al respecto y por ende se tenga la existencia de una irregularidad en el proceso de consolidación del escrutinio. Es en esta última situación que se materializa la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, objeto de estudio en el presente medio de control, situación que puede conllevar según su incidencia a hacer nulas las elecciones a causa de la alteración en los documentos electorales que no coinciden con la realidad. (...). Por manera que, cuando de la comparación de las actas E-14 con la correspondiente E-24 emane una diferencia, ésta debe encontrar su sustento en el acta general de escrutinio, en la cual debe constar las razones por las que se modificaron los guarismos del E-24 frente al E-14. De no encontrarse el mentado sustento, deviene en irregular la votación y por ende corresponderá proceder a su corrección en virtud del mandato legal establecido en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011. Por supuesto, y como de manera reiterada lo ha destacado la jurisprudencia de la Sección, de encontrarse acreditadas las diferencias injustificadas entre los mencionados formularios, también debe constatar que las mismas tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. (...). [A] solicitar la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 ibidem por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, el demandante debe identificar con precisión: (i) las diferencias injustificadas entre las actas E-14 y E-24; (ii) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad; y, (iii) los candidatos afectados por éstas. (...). En suma, (i) al solicitarse la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 por la existencia de diferencias entre los formularios E-14 (en especial el de claveros) y E-24, resulta determinante el estudio de los anteriores documentos y de las actas generales de escrutinios a fin de establecer si aquéllas son injustificadas, pues en caso afirmativo hay lugar a predicar la existencia de una irregularidad en la votación, aunque para que se declare la nulidad de elección, (ii) también debe constatar que las mencionadas diferencias tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. Todo lo anterior, (iii) a partir de la carga que le asiste al demandante de identificar (a) las diferencias injustificadas entre los formularios E14 y E-24, (b) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad y, (c) los candidatos afectados por esta. (...). Del análisis pormenorizado de los documentos electorales, se encontró demostrada la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 en 12 registros de 12 mesas que implican que a un candidato se le deben sumar votos, toda vez que esta verificado que tenía un número mayor en el E – 14 de Claveros y a otro se le deben restar por tener un número menor en el E – 14 de Claveros y contrastarlos con el E - 24. Una vez se realice el estudio de los demás cargos propuestos en las demandas, la Sala estudiará la incidencia de esta irregularidad en el resultado de la elección. (...). De acuerdo con la revisión de los documentos electorales (...).”

(...)

Finalmente, es menester manifestar al honorable magistrado que, atendiendo a las anteriores consideraciones expuestas en el presente escrito, en la demanda se encuentran relacionados y probados todos los hechos que demuestran la existencia de irregularidades que dieron origen al presente medio de control y que afectan el derecho de mi poderdante y que impiden que el mismo haya sido elegido como Diputado del Departamento del Choco”.

5.3.2. REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - RNEC.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Informa lo siguiente:

“Ahora bien, como quiera que, en el contenido de la excepción propuesta, se consigna o mejor radica el fundamento legal y jurídico de la entidad para que su Despacho nos desvincule del presente proceso en el evento que prospere las pretensiones del actor, con todo respeto, me ratifico en los argumentos consignados en el escrito de contestación de demanda, y en las manifestaciones efectuadas en la Audiencia Inicial que solicito tenga en cuenta su despacho, y los cuales me permito resumir...”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 o C. de P. A. y de lo C. A.², esta Sala es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en atención a que se trata de atacar en nulidad el acto de elección de diputados a la Asamblea Departamental del Chocó.

Acto demandado

Con la demanda, se pretende la nulidad del acto administrativo de elección contenido en el Acta Parcial de Escrutinio General Formulario E-26 ASA-ELECCIÓN AUTORIDADES TERRITORIALES-27 DE OCTUBRE DE 2019. ASAMBLEA – DECLARATORIO DE ELECCIÓN, en lo que hace referencia a la declaratoria de elección como diputado a la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo constitucional 2020-2023 del ciudadano LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO, candidato por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, renglón 52, acto administrativo expedido el 13 de noviembre de 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora General del Departamento del Chocó. Así como la Resolución No. 13 de noviembre 13 de 2019, acto administrativo mediante el cual la Comisión Escrutadora General Departamento del Chocó, rechazó las reclamaciones presentadas por el candidato del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U – Milton Eleazar Moreno Lemos.

Problema jurídico

De conformidad con el litigio fijado en el curso de la audiencia inicial celebrada en el asunto y frente al cual no se formuló oposición, corresponde a la Corporación determinar lo siguiente:

² Al respecto: *“De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y de miembros de las corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)*

La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento”.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

“Si el acto de elección del señor Luis Berneris Hurtado Hurtado, como Diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo constitucional 2020 – 2023, se encuentra afectado de nulidad, en los términos del artículo 137 y 275 numerales 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por:

(iii) Contener los documentos electorales datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, y

Para resolver tal interrogante, procede la Sala al estudio de los cargos formulados en la demanda con base en lo establecido en la fijación del litigio.

Con base en los hechos relatados en precedencia, la Sala determinará si, conforme a lo que resulte probado se configura la nulidad del acto acusado por la existencia de diferencias entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24 respecto de la elección de Diputados de la Asamblea Departamental del Chocó, que afecta al candidato accionante.

Es de anotar que la Sección Quinta ha establecido unos presupuestos esenciales para la prosperidad del cargo de falsedad electoral, los podemos listar así: 1.- El demandante debe precisar la mesa mediante la determinación exacta de la ubicación, la zona y el puesto 2.- debe cumplir los siguientes requisitos: i) especificar los formularios frente a los cuáles presenta disconformidad; ii) precisar los candidatos sobre los que advierte el diferencial y a cuál de los partidos o movimientos políticos pertenecen y iii) En aplicación del principio de la eficacia del voto, se debe determinar la diferencia numérica de votos, para establecer si la diferencia tiene la virtualidad de cambiar el resultado, ha dicho la Sección Quinta³:

“Valga recordar que la censura de diferencias entre los formularios E-14 y E-24 debe ser formulada y probada conforme a los presupuestos que la Sala Electoral ha venido explicando desde antaño.

*La razón de ello es porque siendo un cargo objetivo de incidencia particular, es viable analizarlo desde la votación obtenida por quienes están en la contienda. **De tal suerte, que el interesado además de precisar la mesa mediante la determinación exacta de la ubicación, la zona y el puesto y de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad por tratarse de un hecho constitutivo de falsedad electoral (art. 161-6 del CPACA y parágrafo del art. 237 Superior), está obligado a cumplir con los siguientes requisitos: i) especificar frente a cuáles formularios es que presenta disconformidad; ii) precisar los candidatos sobre los que advierte el diferencial y a cuál de los partidos o movimientos políticos pertenecen y iii) determinar la diferencia numérica de votos, esto con el fin de que el operador de la nulidad electoral evidencie si la alegación del interesado tendrá incidencia en el resultado total y definitivo de los escrutinios al punto de mutar el resultado de la elección, de cara a la aplicación del principio de la eficacia del voto.***

Ha de tenerse claro que cada uno de los presupuestos referidos son elementos de la esencia para la prosperidad de la censura, razón por la cual, ante la falencia en alguno de ellos, el juez no tiene más

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 26 de noviembre de 2012. Expediente 2010-00055 M.P. Alberto Yepes. Demandados: representantes a la Cámara por Bogotá.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

camino que denegar las pretensiones por indebida formulación del cargo al no observar los presupuestos o elementos del mismo”.

Analizada la demanda, la Sala encuentra que se cumplen a cabalidad los presupuestos señalados, toda vez que en ella se indica de manera precisa las mesas, respecto de las cuales se hace el reproche, indicando la ubicación, la zona y el puesto, así mismo se especificaron los formularios frente a los cuáles presenta disconformidad; también precisó el candidato y el partido político frente al cual hace el reproche y determinó la diferencia numérica de votos, que a su juicio puede cambiar el resultado de los escrutinios.

Para abordar el problema jurídico se estudiarán las siguientes materias de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado: **i.** Se estudiará un marco general sobre el proceso electoral en Colombia; **ii.** De la causal específica de nulidad electoral; **iii.** La diferencia entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24 como una modalidad de falsedad de documentos electorales; **iv.** El principio de eficacia del voto y la incidencia del vicio en el resultado como presupuesto para la declaratoria de nulidad del acto acusado **v.** Lo que resultó probado y; **vi.** Del fondo del asunto.

i. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL JURISDICCIONAL ELECTORAL.

Antes de entrar en el análisis concreto del presente caso, la Sala considera necesario hacer una referencia a los pilares que sustentan el procedimiento electoral y que conllevan que éste sea de especial relevancia y particularidad en comparación con otros actos o procesos que emanen de la administración estatal.

Las funciones electorales previstas en la Constitución Política y resumidas en la sentencia C- 2837179 en términos del derecho ciudadano a elegir y ser elegido (art.40-1), al deber ciudadano de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (art.85-5) y al sufragio como un derecho y un deber ciudadano (art.258) y como un mecanismo de participación ciudadana (artículo 103), a las cuales se refiere el artículo 152 ibidem, abarca el ejercicio de la función electoral radicada en todos los ciudadanos.

La razón de ser del procedimiento electoral es la de materializar la democracia como régimen político, el cual implica que sea el pueblo el que gobierne. En efecto, el Estado colombiano de conformidad con la Constitución de 1991 adoptó la democracia constitucional como su régimen político, alrededor de los principios, valores y mandatos del Estado Social de Derecho.

La democracia constitucional como fundamento rector y transversal del sistema jurídico colombiano implica además el reconocimiento de los derechos

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

fundamentales, la necesidad del respeto al pluralismo y a la igualdad de todos los seres humanos, así como la existencia de límites claros a los poderes del Estado.

Asimismo, el sistema democrático consagrado en la Constitución de 1991 no sólo hace referencia a la democracia representativa, sino que se estipularon mecanismos para permitir que la democracia participativa también se ejerza por el pueblo. Sobre este punto, cabe resaltar que:

*En el actual modelo constitucional pueden distinguirse dos etapas en lo que refiere a la relación entre el ciudadano y los servidores públicos elegidos: la primera, concentrada en el acto de elección que mediante el ejercicio del sufragio los ciudadanos escogen y confieren legitimidad democrática a sus representantes, invistiéndolos con el poder político que reside en el Pueblo; en virtud de la cláusula de la soberanía popular se le confiere a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, competencias éstas que se posibilitan mediante herramientas institucionales tales como: la revocatoria del mandato de los elegidos, la iniciativa en las corporaciones públicas, la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, y el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, todos contemplados como derechos fundamentales y, por tanto, protegidos incluso en grado jurisdiccional. A estas potestades se suman otras de más amplio espectro, como sucede con las veedurías ciudadanas dirigidas al control de la actividad de las distintas autoridades del Estado, entre ellas las de origen democrático directo*⁴.

Ahora bien, el procedimiento electoral se concentra primordialmente en desarrollar las actividades necesarias para hacer realidad la democracia representativa, por medio de la preparación, ejecución y valoración de las elecciones de los representantes para que a través de ellos se exprese la voluntad ciudadana.

En este sentido, la Carta Democrática Interamericana ha reseñado que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”⁵.

Por otra parte, el procedimiento electoral también responde a la obligación de respetar y garantizar los derechos que se derivan de un sistema democrático, es decir los derechos políticos. Este tipo de derechos se halla consagrado en el artículo 40⁶ de la Constitución Política, pero a su vez es reconocido por varios tratados

⁴ Sentencia C-490 de 2011.

⁵ Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Período de Sesiones, artículo 3.

⁶ Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

internacionales de derechos humanos⁷ de los cuales Colombia es Parte. La importancia de estos derechos radica, como lo ha establecido la Corte Constitucional, en que:

“Los derechos políticos son los instrumentos de los ciudadanos para participar en la construcción colectiva del Estado. Surgen en cabeza de quien es parte de una comunidad política organizada, que se determina de forma autónoma y colectiva, a partir de las decisiones de cada uno de sus miembros. Por lo tanto, su concepción, se alimenta del principio de soberanía popular. En general, los asuntos de interés que reúnen a la comunidad política, y hacia donde se proyectan los derechos políticos, tienen que ver con el ejercicio del poder público y la toma de decisiones colectivas, aspectos que exigen “reglas dentro de las cuales se desarrolla la relación gobernante gobernados (...) donde la definición de los derechos políticos configura los límites y garantías que tienen los ciudadanos, frente a las formas o instituciones de gobierno”.

Estos derechos aparecen entonces como instrumentos para posibilitar una participación activa y pacífica en las discusiones políticas de los asociados, con el objeto de que ella se logre a través de canales institucionales y se excluya el uso de la fuerza. En ese sentido, los derechos políticos son, ante todo, herramientas para el debate y toma de decisiones en materia política, que deben ser usadas para “propender al logro y el mantenimiento de la paz”, como lo establece el artículo 92 de la Constitución”⁸.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana⁹.

Dentro de los derechos políticos relevantes para el procedimiento electoral, se destacan los derechos relacionados con el sufragio como lo son el derecho a elegir y a ser elegido, y el derecho y deber al voto. En particular, sobre el derecho al voto se debe recalcar que:

“Según lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, el voto se erige en pilar fundamental de todo sistema democrático, en la medida en que comporta el mecanismo idóneo para garantizar la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político. En palabras de la Corte, además de ser una manifestación de la libertad individual, ya que le permite a la persona

-
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

⁷ Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos

⁸ Sentencia SU-221 de 2015.

⁹ Caso **Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 143.**

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

expresarse voluntariamente escogiendo al candidato de su preferencia, el voto constituye la base de la legitimidad y funcionamiento de la democracia instituida, pues garantiza la intervención directa de la población en los procesos electorales, y más concretamente, en los de elección de sus propios representantes o gobernantes¹⁰.

El voto, como manifestación de la voluntad del pueblo, y las elecciones, como proceso que permite la expresión de dicha voluntad, implican una obligación al Estado para que disponga de todos los medios y condiciones necesarias para la creación de un procedimiento electoral que permita que la manifestación de la voluntad política popular sea efectivamente receptionada y contabilizada.

Por ello, es imperativo que las reglas que regulen el procedimiento electoral sean claras y previsibles, pero además que sean acatadas, dado que *“el respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia¹¹”*.

Todo lo anterior, permite reafirmar la importancia fundamental que ostenta el procedimiento electoral, pues como se expuso, su finalidad es la de concretar la democracia como régimen político, pero a su vez cumple con la finalidad de proteger los derechos políticos antes mencionados.

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.

¹⁰ Sentencia C-224 de 2004

¹¹ Sentencia C-145 de 1994

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

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. de P. A. y de lo 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 el 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 cada caso corresponderá a las comisiones escrutadoras, los delegados del Consejo Nacional Electoral, o al Consejo Nacional Electoral, 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

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

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.*

Debido a la naturaleza especial de esta función, en casos en los cuales se cuestiona la falsedad de documentos electorales, el juez debe buscar como fin último el real sentido de la voluntad popular expresada en los comicios.

Debido a este propósito que debe guiar al juez electoral, el artículo 285 del C. de P. A. y de lo C. A. dispone que **"para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando [se] establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse de nuevo los escrutinios serían otros los elegidos."**

Por lo tanto, en casos como el *sub judice*, en los cuales se cuestiona la autenticidad de documentos electorales con ocasión de actuaciones originadas en la misma organización electoral, el juez electoral debe indagar la validez del voto y cuál fue el sentido de la voluntad popular exteriorizada durante los comicios, y ordenar la nulidad de las elecciones por voto popular únicamente en los casos que dicha búsqueda sea imposible por las circunstancias concretas del caso, ya que de lo contrario se desconocería el espíritu democrático.

Precisamente para el ejercicio de dicha garantía de rango constitucional y convencional, a través de las instancias judiciales, el legislador ha consagrado el medio de control de nulidad electoral al alcance de todas las personas, con miras a concretar el principio democrático y de representación política.

Sobre naturaleza del medio de control de nulidad electoral, la corte constitucional¹² indicó:

".. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el carácter constitucional de este medio de control. Ha dicho que se trata de una acción pública especial de legalidad y de la impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, con el fin de discutir ante la jurisdicción contencioso administrativo la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector. Ha señalado que el objeto principal de la acción de nulidad electoral es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales. (...)

Ha resaltado su carácter público en la medida que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales bajo la lógica que quien actúa representa el interés general para esclarecer la forma

¹² Sentencia SU-050 de 2018.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley. “.

El medio de control de nulidad electoral es contemplado en el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 139. 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. (...).”

Es así que la vía de nulidad electoral, se constituye en una acción pública, que hace parte de las funciones electorales de rango constitucional y que permite la efectividad de los principios de democracia y participación, consagrados en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, dentro de los fines esenciales del Estado.

Del mismo texto del transcrito artículo 139 del C. de P. A. y de lo C. A., se extraen las distintas clases de actos susceptibles de control a través de la acción de nulidad electoral, que han sido clasificados por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹³ como actos de elección por voto popular, actos de llamamiento y actos electorales de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados.

El control jurisdiccional de los actos electorales, cuando es producto de la voluntad popular, se funda, tanto en las causales generales de anulación de los actos administrativos (art.137 C. de P. A. y de lo C. A.), con en las específicas de este tipo de actos, según los señala el artículo 275 de la ley 1437 de 2011.

“Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

1. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, CP Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 25 de abril de 2019. Radicación número 11001-03-28-000-2018-00074-00 Actor. JUAN Carlos Calderón España y otros. Demandado: Angela María Robledo Gómez- Representante a la Cámara de Representantes por Bogotá, periodo 2018 -2020. Medio de Control de Nulidad Electoral.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

2. *Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*

4.-*Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*

5.-*Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de nulidad.*

6.-*Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*

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

8. *Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección”*

En cuanto a las causales específicas de nulidad de las elecciones por votación popular, ha explicado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 8 de febrero de 2018¹⁴ que fueron elevadas a norma positiva, en la Ley 1437 de 2011, las causales que, por vía jurisprudencial, habían sido decantadas así:

“ Como ha sido manifestado por esta Sala, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia del CPACA, en antecedentes cuyos derroteros resultan aplicables a este caso, y del cual se transcribe el aparte considerativo pertinente: “ Cuando se ejerce (la acción de nulidad) contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no solo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino, por las causales especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 288 ibidem. Tal como lo tiene dicho la Sala. “En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, según lo establecido, principalmente, en los artículos 128, numeral 4, 131, numeral 3, y 132, numeral 4, del Código Administrativo y después de la reforma introducida mediante los artículos 36,40, 42 y 44 de la ley 446 de 1998, en los artículos 128, numeral 3, 132 numeral 8, 134^a, numeral 9 y 136, numeral 12, del mismo código, y también en los artículos 223,227,228,229,230 y 231, que no fueron reformados. Según el artículo 84 del Código Contenciosa Administrativo, en que se encuentra establecida la acción de nulidad, son nulos los actos administrativos, entre otras causas, cuando infrinjan norma en que deberían fundarse, y entre estas, sin duda y principalmente, las normas constitucionales. Y la acción electoral es modalidad de la acción de nulidad , solo que en su ejercicio se controvierte únicamente la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, ya se dijo, de manera que, en general, son causales de nulidad de los actos de elección y de nombramientos, como lo son de la generalidad de los actos administrativos ,m las establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, bien que hay causas de nulidad especiales, referidas a la materia electoral”66”.Posicion jurisprudencial que fue objeto de positivización a la luz de las diferentes prescripciones normativas contenidas en el CPACA, como se colige de la lectura detenida del artículo 275 ejusdem”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, providencia del 8 de febrero de 2018. Radicación número 11001 -03-28-00 -2014 -00117-00 Actores: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta- MIRA. Demandados. Jorge Eduardo GECHER Turbay y Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Senadores de la Republica, periodo 2014 -2018.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Precisados los anteriores aspectos del control jurisdiccional de nulidad electoral, procede la Sala a abordar el estudio de las causales de nulidad endilgadas al acto acusado de conformidad con la fijación del litigio planteado:

ii. DE LA CAUSAL ESPECÍFICA DE NULIDAD, ESTO ES, CONTENER LOS DOCUMENTOS ELECTORALES DATOS CONTRARIOS A LA VERDAD O HAYAN SIDO ALTERADOS CON EL PROPÓSITO DE MODIFICAR LOS RESULTADOS ELECTORALES.

La parte demandante, en su escrito, manifiesta que se presentaron adulteraciones y falsedades para las elecciones Asamblea Departamental, en el Municipio de Alto Baudó, en el sentido de que los formularios E-14 y E-24 no coinciden. Por otro lado, denuncia una serie de maniobras que hicieron que la votación del demandado subiera de forma estrepitosa, sin que la comisión escrutadora municipal realizara el recuento de votos.

Frente a la premisa anterior, la Sala estima que en la formulación de la falsedad de los registros electorales, supone necesariamente que el planteamiento del vicio objetivo sea establecido de manera clara, es decir, se indique cuál o cuáles de las mesas padecen tal afectación y ello obliga a que se formule la clase de falsedad que se imputa, pues solo de esta manera se garantiza la posibilidad de defensa respecto de los demandados y el pronunciamiento del juez en relación con los hallazgos del examen que resulte del material probatorio que se acredite con miras a probar la irregularidad.

De esta manera, el cargo se sustenta de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia para tal fin, así:

“[...] En la jurisprudencia elaborada por esta Sección se ha desarrollado la falsedad como causal de nulidad en estos términos:

*“Esta causal de nulidad, sustentada en la presencia de registros electorales falsos o apócrifos, o de elementos falsos o apócrifos que hubieran servido para su formación, **deriva en la alteración de la verdad electoral**, como cuando se supone la votación de personas que no han intervenido en las urnas, se hacen constar resultados que son ajenos a los verdaderamente escrutados (por exceso o por defecto), se finge la calidad de jurado de votación para sufragar sin estar autorizado, o se aduce una autorización inexistente para votar, o también cuando se altera materialmente el contenido de las actas o se incorporan en los cómputos de votos actas inválidas, **y en general, cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad.**”¹⁵*

Por tanto, la falsedad o apocrificidad como causal de nulidad es necesariamente objetiva. Quiere decir lo anterior, que su presencia en los documentos o registros electorales puede constatarse

¹⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de 2 de octubre de 2009. Expediente: 110010328000200600122-00 (4063-4055). Demandante: Clara Eugenia López Obregón y otros. Demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá D.C. M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

directamente por el operador jurídico, quien después de establecer la verdad de unos resultados los puede confrontar con los registros cuestionados para así concluir si esa realidad ha sido objeto de manipulaciones o distorsiones.

[...]

*Es decir, que en los eventos en que se cuestione la legalidad de una elección por falsedad derivada del incumplimiento del citado deber, **la parte demandante no solamente debe estructurar el cargo en torno al desacato de la norma jurídica, sino que también debe suministrar información puntual que conduzca a determinar la materialización de la falsedad en los registros o documentos electorales. Esto, porque la falsedad no puede inferirse o deducirse** del simple incumplimiento del deber funcional de dar lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave, a cargo del Registrador que funge como secretario de la comisión escrutadora.”¹⁶*

Conforme a los anteriores planteamientos, no puede inferirse de forma oficiosa respecto de cada mesa qué clase de falsedad, sino que el actor, debe establecer con rigurosidad la mesa, el puesto, el lugar de votación, el candidato a quien se benefició con dicha irregularidad y todos los elementos que ya la jurisprudencia el H. Consejo de Estado ha planteado para probar el cargo demandado.

iii. LA DIFERENCIA ENTRE LOS RESULTADOS PLASMADOS EN LOS FORMULARIOS E-14 Y E-24 COMO UNA MODALIDAD DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS ELECTORALES.

Al respecto es preciso resaltar lo que el H. Consejo de Estado ha destacado¹⁷:

“Por disposición del numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A., “[l]os actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.”

*De acuerdo con esta Sección, la falsedad de documentos electorales, como causal de nulidad del acto electoral, puede **adoptar distintas modalidades, tales como la existencia un mayor número de sufragios en los formularios E-14 con respecto al número de electores registrado en el***

¹⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta - Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00062-00. Actor: Henry Hernández Beltrán y Otros. Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá D.C.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 26 de noviembre de 2012. Expediente 2010-00055 M.P. Alberto Yepes. Demandados: representantes a la Cámara por Bogotá.

Consultar también:

Consejo de Estado Sección Quinta, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO Sentencia del 29 de agosto de 2012 Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11001-03-28-000-2010- 00051-00 Actor: JOSE ANTONIO QUINTERO JAIMES Y JORGE ALBERTO GARCIAHERREROS CABRERA.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de agosto de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00042-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Consejo de Estado Sección Quinta, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Sentencia del 8 de 2018 Radicación número: 11001-03-28-00-2014-00117-00 Actor: ÁLVARO YOUNG HIDALGO ROSERO y MOVIMIENTO INDEPENDIENTE DE RENOVACIÓN ABSOLUTA – MIRA

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

formulario E-11; o la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24.32.

Respecto a esta última modalidad de falsedad de documentos electorales, consistente en la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, la Sección ha señalado recientemente lo siguiente:

“Está causal de nulidad ha sido analizada por la Sala en fallo de 29 de agosto de 2010, en el que se explicó en que situaciones se ve afectada la verdad electoral señalando que ello ocurre, <<cuando en los distintos documentos electorales se registran votos que (i) física o (ii) jurídicamente no existen, como cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos - los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos>>

En el mismo fallo, la Sala sostuvo que las irregularidades <<provenientes de la falsedad o apocrifidad, hacen relación a factores cuantitativos que afectan la verdad electoral, es decir, que las anomalías presentadas en los escrutinios tengan la facultad de cambiar los resultados electorales>>.

En otra oportunidad y refiriéndose al mismo tema relacionado con la diferencia injustificado entre los formularios E-14 y E-24, dijo el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁸ .:

“[E]n el devenir del proceso administrativo electoral se puede presentar que al comparar el contenido de esos documentos [formularios E14 y E24], los guarismos no coincidan debido a que: i) se hubiera presentado un recuento de la votación y éste varié el resultado plasmado en el E-14, en dicho evento tal modificación debe constar en el acta general de escrutinio y, ii) que los datos hubieran sido modificados sin ninguna justificación, es decir sin que medie reclamación o petición de saneamiento, situación que conlleva a que el acta general de escrutinio nada mencione al respecto y por ende se tenga la existencia de una irregularidad en el proceso de consolidación del escrutinio. Es en esta última situación que se materializa la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, objeto de estudio en el presente medio de control, situación que puede conllevar según su incidencia a hacer nulas las elecciones a causa de la alteración en los documentos electorales que no coinciden con la realidad. (...). Por manera que, cuando de la comparación de las actas E-14 con la correspondiente E-24 emane una diferencia, ésta debe encontrar su sustento en el acta general de escrutinio, en la cual debe constar las razones por las que se modificaron los guarismos del E-24 frente al E-14. De no encontrarse el mentado sustento, deviene en irregular la votación y por ende corresponderá proceder a su corrección en virtud del mandato legal establecido en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011. Por supuesto, y como de manera reiterada lo ha destacado la jurisprudencia de la Sección, de encontrarse acreditadas las diferencias injustificadas entre los mencionados formularios, también debe constatar que las mismas tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. (...).

¹⁸ NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a una explicación integral de las etapas del proceso electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero de 2018, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En cuanto a las diferencias injustificadas entre los formularios E14 y E24 y el principio de la eficacia del voto, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de mayo de 2013, radicación 11001-03-28-000-2010-00061-00, C.P: Alberto Yepes Barreiro. Acerca del formulario E14 claveros y el hecho de que ofrece mayor garantía por la cadena de custodia a la que es sometido, consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de mayo de 2013, radicación 11001-03-28-000-2010-00061-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Adicional a lo anterior, es preciso resaltar lo que ha dicho el H. Consejo de Estado, sobre el valor de convicción de los documentos electorales¹⁹:

“3.1. Diferencias entre los formularios E-14 Claveros y E-24 Sobre la irregularidad electoral en torno a las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, propiamente la falsedad ideológica que es la que se alega en esta oportunidad por la demandante y, por tanto, la que interesa a la actuación judicial, esta Sección, en providencia de 13 de noviembre de 2013 26 , manifestó: “A nivel de los documentos electorales puestos a disposición de las comisiones escrutadoras la falsedad ideológica suele ocurrir, por ejemplo, cuando un candidato obtiene un determinado número de votos según el escrutinio practicado por los jurados de votación (formulario E-14), pero la misma es aumentada o disminuida sin ninguna justificación válida por la comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal, según el caso (formulario E-24)”. (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica el que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, es que se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente aconteció tal irregularidad, pues como lo señaló esta Sección “Para determinar si existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 respecto de las mesas de votación que el demandante acusa, en las elecciones de senadores de la República, circunscripción nacional, periodo 2014-2018, como se indicó en precedencia, es menester examinar los documentos electorales tales como: formularios E-14 y E-24 mesa a mesa y las actas generales de escrutinio, respecto de cada uno de los registros que forman parte del litigio por el referido cargo²⁰”

El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio, se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales - E-14 y E-24 - que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto.

3.2. Valor de convicción de los documentos electorales (Formulario E-14 Claveros)

Ahora bien, en lo que concierne al valor de convicción de los documentos electorales, esta Sección se ha pronunciado en el sentido de darle mayor credibilidad al formulario E-14 claveros, por ser el que goza de cadena de custodia, es el que se introduce en el arca triclave y es la referencia para diligenciar el formulario E-24. Al efecto sostuvo:

“(...) Además, la experiencia ha demostrado que a pesar del deber legal de que los dos ejemplares del formulario E-14 sean iguales en su contenido, suele ocurrir que entre ellos surgen algunas divergencias que hacen más complejo el análisis del cargo de falsedad por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, debido a que el proceso de comparación requiere como paso previo

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, sentencia del 6 de diciembre de 2018, Radicación Número: 11001-03-28-000-2018-00036-00 Actor: Argenis Velásquez Ramírez Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo Periodo 2018-2022.

²⁰ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de febrero de 2018, Exp. 2014-00117 (Acumulado), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

la definición del modelo con mayor mérito probatorio. La Sala zanjó esta discusión en reciente pronunciamiento, en el que analizó el mérito probatorio tanto del formulario E-14 Claveros como del formulario E-14 delegados, y llegó a la conclusión de que la cadena de custodia del primero es mucho más estricta y que por tanto reviste mayor credibilidad.” (Negrillas fuera del texto original)

Tal como se dejó claro en esa ocasión, ambos formularios deberían coincidir, sin embargo, en caso de que esto no suceda, debe darse mayor credibilidad al formulario E-14 claveros. Preciado lo anterior, la Sala estudiará el contenido de cada formulario E-14 Claveros y E-24, así como las respectivas consignas del Acta General de Escrutinio de cada mesa en donde la parte demandante advirtió las irregularidades materia del presente litigio. Para el efecto, se tendrán en cuenta, principalmente, los documentos electorales que la Registraduría Nacional del Estado Civil aportó en medio magnético, decretados como prueba en la audiencia inicial. Solo en el evento en que se acredite la irregularidad que alega la parte actora se procederá al estudio del principio de eficacia del voto.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, para establecer la diferencia injustificada es necesario analizar los formularios E-14 y E-24 mesa a mesa y las actas generales de escrutinio, **que la diferencia no tiene justificación cuando no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, pero además se puntualiza que en cuanto al valor de convicción de los documentos electorales,** se le debe dar mayor credibilidad al formulario E-14 claveros, por ser el que goza de cadena de custodia, es el que se introduce en el arca triclave.

iv. EL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO Y LA INCIDENCIA DEL VICIO EN EL RESULTADO COMO PRESUPUESTO PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ACTO ACUSADO.

El principio de la eficacia de voto se encuentra consagrado actualmente en el numeral 3º del artículo 1 del Código Electoral - C.E. y el artículo 287 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C. de P. A. y de lo C. A., normas que disponen:

Código Electoral Decreto Ley 2241 de 1986:

“ARTICULO 1o. *El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas.*

En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las Leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores: (...)

3. Principio de la eficacia del voto. *Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector(...)*”

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 287. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA ANULATORIA DEL ACTO DE ELECCIÓN POPULAR. Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos.”

En virtud de este principio, en los procesos de índole objetiva, es decir aquéllos en los cuales se discute la ocurrencia de irregularidades en la votación o en los escrutinios, el acto electoral solamente puede ser anulado si se demuestra que dichas irregularidades tienen la incidencia de modificar el resultado de la contienda electoral. De lo contrario, debe preservarse la voluntad legítima mayoritaria de los electores.

Al respecto ha señalado el H. Consejo de Estado:

“(…) En el proceso electoral, fundado en causales objetivas de nulidad como la falsedad en los registros, o lo que es lo mismo, en irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, la decisión de declarar la nulidad de la elección está gobernada por el principio de la eficacia del voto consagrado en el numeral 3º del artículo 1º del C.E.

Como el proceso de elección por voto popular corresponde a la escogencia de una persona para que ejerza un cargo uninominal u ocupe un escaño en un cuerpo colegiado, gracias a la selección que se efectúa por un sistema de mayorías, es entendible pensar que la nulidad de ese proceso atienda por lo menos al principio democrático que lo gobierna, de modo que la nulidad obedezca a la presencia de falsedades con incidencia electoral, esto es en magnitud suficiente para cambiar el resultado declarado por las autoridades competentes. La hipótesis contraria, esto es que cualquier número de irregularidades probadas pueda dar al traste con la presunción de legalidad del acto acusado, no solo va en contra del principio democrático sino que también expone en grado sumo la validez de las elecciones, que podrían quedar en entredicho por cualquier cantidad de irregularidades, no obstante que sean muchos más los votos válidos que la sustenten. (…).”

Respecto del principio bajo cita, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido²¹:

“Esa teoría se hizo indispensable porque en el contexto democrático colombiano el acto administrativo por medio del cual se declara una elección por votación popular, es el producto de la aplicación de un sistema de representación proporcional para proveer los cargos en las corporaciones públicas, o de un sistema de representación mayoritaria para escoger a quienes se desempeñarán en los cargos unipersonales. Y, porque en ambos casos no basta con acreditar la existencia de cualquier cantidad de falsedades sino de una de magnitud tal que tenga la capacidad que se requiere para modificar el resultado consignado en el acto cuestionado. Al efecto se discurreó:

“Esta Sala ha reiterado la necesidad de que en relación con esta clase de irregularidades se realice el análisis de su incidencia en el resultado electoral, para de allí establecer si prospera

²¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Expedientes: 10010328000201400048-00, 110010328000201400062-00 y 110010328000201400064-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

o no la pretensión de nulidad por esa causal, en aplicación del principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1° del Código Electoral; de donde se desprende que ante la existencia de elementos falsos en los registros electorales que conduzcan a la declaración de nulidad de una elección es indispensable que estos hayan sido determinantes en el resultado electoral, vale decir, que puedan producir verdaderas mutaciones o alterantes de dicho resultado.

(...)

Por lo mismo, **en situaciones como esta**, en la que las falsedades probadas son de incidencia particular, pues están focalizadas en la votación de candidatos debidamente individualizados, **la decisión de anular o no el acto censurado pasa por ajustar la votación válida en los precisos términos en que se probó la falsedad, esto es agregando los votos que hayan sido indebidamente suprimidos, y restando los votos que sin ningún motivo legal hayan sido adicionados.**” (Destacado por la Sala)

De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, los requisitos para que el acto electoral pueda ser anulado por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 son fundamentalmente: **i.** Que las diferencias alegadas en sede judicial sean determinadas y precisas; y, **ii.** Que las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 tengan la suficiente incidencia para modificar el resultado de la elección, como se entrará a explicar a continuación.

v. LO QUE RESULTÓ PROBADO.

Dentro del expediente obran en lo pertinente copia de los documentos que se relacionan a continuación:

1. Copia del formulario E-26 del 13 de noviembre mediante la cual se declaró la elección del demandado (fls. 21 al 24).
2. Formularios E-26 de los municipios de CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA (fls. 25-28).
3. Acta general de escrutinios para Asamblea de los municipios de CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA, MEDIO BAUDO (fls. 29-30).
4. Formularios E-24 de los municipios CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA, MEDIO BAUDO (fls. 31-59).
5. Formularios E-14 municipios CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA, MEDIO BAUDO (fls. 60-76).
6. Reclamaciones del 4 de noviembre de 2019 ante la comisión escrutadora Departamental de los municipios CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA, ALTO BAUDO (fls. 77-208).

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

7. Resultados de pre conteo de Asamblea Departamental del Chocó (fls. 209-218).
8. Resoluciones 6 y 11 del 13 de noviembre de 2019 (fls. 219-223).

La Sala les dará pleno valor a los documentos en mención, en tanto fueron aportados legal y oportunamente al proceso. Se trata de material auténtico que no fue tachado o desconocido en el curso del proceso.

En el acto administrativo de elección acusado (fls. 19 a 28), en relación con los candidatos inscritos en la lista con voto preferente del Partido Unidad Nacional Partido de la U (000), para Asamblea Departamental del Chocó, se verifica que obtuvieron el siguiente resultado en sus votaciones:

CODIGO	Nombre Candidato miembro del PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	TOTAL VOTOS
051	MILTON ELEAZAR MORENO LEMOS	3.184
052	LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO	3.520
053	KELLY JOHANA RAMIREZ MARTINEZ	268
054	GILDARDO FIGUEROA RENTERIA	655
055	JHON JAIRO PARRA BLANDON	2.334
056	YOHANA ASPRILLA POTES	1.294
057	VICTOR ISAIAS PALACIOS MOSQUERA	343
058	ALFREDO POTES GAMBOA	1.310
059	TIBISAYS DEL CARMEN FIGUEROA MONTERROSA	108
060	YULIANA MOSQUERA ASPRILLA	122
061	FAUSSI ELIAS YURGAKY PEREA	918
Total votos		16.317

Terminado el Escrutinio General de Elección Autoridades Territoriales del 27 de octubre de 2019, Escrutinio General Chocó y hecho el cómputo de votos para cada uno de los candidatos, según consta en el formulario E-26 ASA Acta Parcial de Escrutinio General de fecha noviembre 13 de 2019, para la votación por Asamblea Departamental del Chocó, periodo 2020-2023, el umbral se estableció en 8.168 votos y la cifra repartidora en **10.597 votos**.

De acuerdo con el mismo acto acusado, al Partido Unidad Nacional Partido de la U, código 000 se le otorgó una (1) curul a la Asamblea Departamental del Chocó, la cual fue adjudicada al candidato de mayor votación, Luis Berneris Hurtado Hurtado, quien obtuvo 3.520 votos, seguido del señor Milton Eleazar Moreno Lemos con 3.184 votos, es decir, que, entre ellos, se presentó una diferencia de **336 votos**.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Precisión inicial.

El actor en su demanda, indica que se presentaron anomalías en varios municipios, esto es, CANTON DE SAN PABLO, RIOSUCIO, SIPI, UNGUIA y MEDIO BAUDÓ, pero revisada la misma, únicamente establece con precisión de mesas y puesto de votación, en los municipios de:

- UNGUIA: Puesto 19, mesa 001 Santa María La Nueva.
- Cantón de San Pablo:
 - Puesto 00, mesa 001
 - Puesto 00, Mesa 002
 - Puesto 00, Mesa 003
 - Puesto 00, Mesa 004.
 - Puesto 45, Mesa 001 – Guapandó.

Es decir, que sobre dichas mesas es que la Sala hará su pronunciamiento.

En el Acta General de Escrutinio Municipal de Unguía (fls. 294 a 334) realizada en el municipio de Unguía de fecha 27 de octubre de 2019, se lee lo siguiente, resaltando en negrilla las siguientes constancias:

*“REPÚBLICA DE COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ELECTORAL
ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO
ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
27 DE OCTUBRE DE 2019
ESCRUTINIO MUNICIPAL, UNGUÍA,
CHOCÓ*

La división política electoral del municipio de UNGUÍA, CHOCÓ se encuentra conformada como a continuación se detalla:

<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>POTENCIAL</i>	<i>NUMERODE PUESTOS</i>	<i>NUMERO DE MESAS</i>
<i>Zona 00</i>	<i>5369</i>	<i>1</i>	<i>16</i>
<i>Zona 99</i>	<i>3646</i>	<i>6</i>	<i>14</i>
<i>TOTALES</i>	<i>9015</i>	<i>7</i>	<i>30</i>

“En atención a lo dispuesto en el Artículo 148 del Código Electoral, actúan como claveros: el(la) doctor(a) CARLOS EMILIO TRUJILLO ANGEL identificado(a) con C.C. No. ..., Notario, el(la) doctor(a) ISAURA DEL PILAR VALENCIA TOBAR identificado(a) con C.C. No..., secretaria del Juzgado, el(la) doctor(a) DAICY CHAVERRA PEREA identificado(a) con C.C. No., Registrador municipal, quienes deberán estar presentes durante toda la audiencia con el fin de recibir y custodiar los documentos electorales, de registrar en el formulario E- 20 "Acta de introducción (o Retiro) de documentos electorales en el(o del) Arca Triclave", la hora, estado e ingreso y retiro del arca triclave de los pliegos electorales. Cada clavero dispone de un medio de seguridad (llaves) del Arca Triclave, para abrir y cerrar la misma cuantas veces sea necesario. (...)

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 048-UNGUIA- ZONA 99, PUESTO 19-PUESTO SANTA MARIA LA NUEVA, MESA 1- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 08:05:46 PM - El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 213, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 6 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 231, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **el acta no registra realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación”.**

En el Acta General de Escrutinio Municipal de Cantón de San Pablo (fls. 335 a 406) realizada en el municipio de Cantón de San Pablo de fecha 27 de octubre de 2019, se lee lo siguiente, resaltando en negrilla las siguientes constancias:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ELECTORAL
ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO
ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
27 DE OCTUBRE DE 2019
ESCRUTINIO MUNICIPAL, CANTÓN DE SAN PABLO,
CHOCÓ

La división política electoral del municipio de Cantón de San Pablo, CHOCÓ se encuentra conformada como a continuación se detalla:

DESCRIPCIÓN	POTENCIAL	NUMERODE PUESTOS	NUMERO DE MESAS
Zona 00	2540	1	8
Zona 99	2640	5	9
TOTALES	9015	6	17

“En atención a lo dispuesto en el Artículo 148 del Código Electoral, actúan como claveros: el(la) doctor(a) OLFÍ NELIZ MENA RENTERIA identificado(a) con C.C. No. ..., Clavero, el(la) doctor(a) JUAN DE LA CRUZ AGATITA DIAZ identificado(a) con C.C. No..., Juez Municipal, el(la) doctor(a) ROSAURA GARCIA PEREA identificado(a) con C.C. No., Registrador municipal, quienes deberán estar presentes durante toda la audiencia con el fin de recibir y custodiar los documentos electorales, de registrar en el formulario E- 20 "Acta de introducción (o Retiro) de documentos electorales en el(o del) Arca Triclave", la hora, estado e ingreso y retiro del arca triclave de los pliegos electorales. Cada clavero dispone de un medio de seguridad (llaves) del Arca Triclave, para abrir y cerrar la misma cuantas veces sea necesario.(...)”

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 99, PUESTO 45-GUAPANDO, MESA 1- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 27-10-2019 11:33:28 PM – La comisión escrutadora autoriza la modificación de la mesa con la siguiente información, la comisión escrutadora realizó recuento de votos, con la siguiente observación, SE PROCEDIO AL RECONTEO DE LA VOTACION POR LA INCONSISTENCIA EN EL E-14 Y E-11, observación de la mesa SE RECONTEO LA MESA 1 DE GUAPANDO, se modificó la votación:

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
1	0	292-COALICION PARTIDO CENTRO

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

		DEMOCRATIVO – PARTIDO MIRA/000- COALICION PARTIDO CENTRO DEMOCRATICO
--	--	---

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	2	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/052-HARINSON MOSQUERA GUERRERO

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/054-HENRY HONORIO MOSQUERA RENTERIA

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/056-EVER HERNANDO ROMAÑA CAICEDO

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	4	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/061-DARWIN VIVAS MENA

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL/052-AFRANIO ALLIN MORENO

(...)

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
4	3	0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL/054-CASIMIRO MOSQUERA PALACIOS

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
0	1	0008-PARTIDO SOCIAL UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/051-MILTON ELEAZAR MORENO LEMOS

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
64	63	0008-PARTIDO SOCIAL UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/052-LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
4	0	1292-COALICION PARTIDO CENTRO DEMOCRATIVO - PARTIDO MIRA/051-JOSE NEMESIO MOSQUERA IBARGUEN

(...)"

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 4- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 11:47:51 AM – El acta E-14 de la corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, la sumatoria de los votos supera la cantidad de sufragantes de la mesa, total de votos en la eran acta E-14 de claveros=281, total de votos incinerados=0, el acta E-14 está firmada por 6 jurados sufragantes E-11 según acta E-14=281, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, el acta no registra la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación... la comisión escrutadora autoriza la modificación de la mesa con la siguiente información, la comisión realizó recuento de votos, con la siguiente observación, HABIA INCONSISTENCIA EN EL E-14 Y E-11 DE ACUERDO AL TOTAL DE SUFRAGANTES, observación de la mesa RECONTEO... se modificó la votación:

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
79	75	0008-PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/052- LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO

(...)

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 2- CORPORACIÓN 02- ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 02:53:00 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 224, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 5 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 224, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, EL FORMATO E14 DE ASAMBLEA LOS JURADOS NO DILIGENCIARON LA TOTALIDAD DE LOS SUFRAGANTES POR LO ANTERIOR LOS MIEMBROS DE LA COMISION ESCRUTADORA PROCEDIERON LA REALIZAR LA SUMATORIA, el acta no registra la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación.

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 3- CORPORACIÓN 02- ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 04:11:22 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 270, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 6 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 270, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **el acta no registra realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación. (...)**

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 1- CORPORACIÓN 02- ASAMBLEA: En la fecha 29-10-2019 08:39:47 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 245, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 5 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 245, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **el acta no registra realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación (...)**”

De conformidad con lo anterior, el acta de escrutinio se observa que las elecciones en los municipios de Unguía y Cantón de San Pablo, se desarrollaron dentro de los estándares normales, y no se evidencia de la lectura de las mismas que se haya realizado alguna maniobra tendiente a sumar votos de más al candidato demandado, incluso se observa, es que las irregularidades presentada dentro de la misma, fueron resueltas oportunamente por las comisiones escrutadoras respectivas, conforme a las facultades otorgadas a ellas.

VI. DEL FONDO DEL ASUNTO.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Se tiene que en la demanda se plantean ciertas irregularidades como supuestos fácticos en que se apoya la pretensión de nulidad del acto de elección acusado, por lo que es pertinente estudiar cada uno de los cargos que efectivamente correspondan con las causales de nulidad invocadas por la parte actora en su demanda.

El actor expone, que, de manera extraña, habiéndose escrutado el 92% de la votación en todo el departamento del Chocó, es decir, 1073 mesas de las 1167 instaladas, el demandante había sacado un total de 3118 votos, encabezando la lista del partido; y que el Señor demandado, esto es, Luis Berneris Hurtado Hurtado, tenía 3078 votos, ubicándose en el segundo lugar del partido. Esto quiere decir, que la diferencia era de 40 votos entre ellos.

Afirma entonces, que la votación del demandado iba creciendo de forma continua y calculada, en los municipios de Cantón de San Pablo, Riosucio, Sipí, Unguía y Alto Baudó, sin justificación legal.

Expone que en el municipio de Unguía se encuentran alterados los formularios E-14 del puesto 19, mesa 001 Santa María la Nueva, el cual presenta tachones y enmendaduras y que no se le realizó recuento de votos.

En el Municipio de Cantón de San Pablo las votaciones no coinciden con el total de votaciones indicado en algunas mesas: Puesto 00, mesa 1; Puesto 00, mesa 2; Puesto 00, mesa 3; Puesto 00, mesa 4 y lo mismo sucede en la zona 99, puesto 45, mesa 1 Guapandó, todo ello, generaba errores aritméticos que no fueron solucionados por la comisión escrutadora.

Indica que se presentaron protuberantes enmendaduras, tachaduras, repisones y cualquier cantidad de irregularidades en los formularios E-14 que fueron colgados a la página de la RNEC.

Mientras tanto el demandado, se defiende manifestando que en el presente caso no se dan los presupuestos para la declaratoria de nulidad. Dice que el actor se dedicó a realizar alegaciones genéricas de irregularidades en el escrutinio electoral desarrollado en algunos municipios, pero no allega prueba alguna de su dicho, siendo su obligación.

Indica que demandado que, al incumplir con dicha obligación, el tribunal estaría imposibilitado para establecer las mentadas irregularidades, por ello, las pretensiones deben negarse.

La Sala, luego de realizar un estudio serio y juicioso de los argumentos de las partes, y por supuesto, de las pruebas obrantes en el expediente, tiene por decir, que el proceso electoral por antonomasia no es perfecto. Y si bien, previo a las contiendas

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

electorales tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría nacional del Estado Civil realizan ingentes esfuerzos para que la misma se desarrolle en completa normalidad y bajo los parámetros legales.

Bajo esa tesitura, los errores, irregularidades y yerros cometidos dentro del mismo, deben ser de una envergadura tal, que afecte de forma abrupta los derechos de los contendores dentro del proceso electoral, y por supuesto la ley y a la Constitución Política, para que éste (los errores), afecten con nulidad la elección de una persona, que haya sido beneficiada con las mismas.

El actor, realiza una serie de juicios valorativos y pronunciamientos de posibles maniobras fraudulentas en aras de favorecer al demandado, Señor Luis Berneris Hurtado Hurtado que hicieron que la votación de éste subiera de forma extraña.

Afirma que en varias mesas los E-14 tenían tachones y enmendaduras que impedían tenerlos en cuenta. Como consecuencia de todas estas irregularidades, se presentó para el demandante, de forma evidente una clara diferencia entre los E-14 y los E-24, sin justificación alguna, anomalía que fue avalada por la comisión escrutadora municipal de Unguía y Cantón de San Pablo²².

La Sala establece que en lo atinente a la configuración de la falsedad de los registros electorales que hayan servido para la formación de un acta de escrutinio, la Sección Quinta ha sostenido, de manera reiterada y pacífica que²³:

“...un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos éstos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos.

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

²² Únicamente se hace estudio de estos municipios, pues fueron los únicos donde el actor logró exponer de forma clara el puesto, la mesa y el lugar de las posibles irregularidades.

²³ Sección Quinta del Consejo de Estado. M.P: Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477). Actor: Juan David Duque Botero. Sentencia del 29 de junio de 2001.

Ver más reciente:

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014- 2018.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

El actor establece las dos modalidades de falsedad electoral, esto es, manifiesta que: **i.** En varias mesas existió mayor número de sufragios en los formularios E-14 con respecto al número de electores registrados en el E-11; y **ii.** Existió diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24.

La Sala, observa que de una lectura juiciosa del acta general de escrutinios llevados a cabo el 27 de octubre de 2019, en los Municipios de Unguía y Cantón de San Pablo, si se presentaron varias irregularidades, las cuales fueron solucionadas por la comisión escrutadora municipal.

Veamos.

Por ejemplo:

➤ **Mesas de Guapandó:**

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 99, PUESTO 45-GUAPANDO, MESA 1- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 27-10-2019 11:33:28 PM – La comisión escrutadora autoriza la modificación de la mesa con la siguiente información, la comisión escrutadora realizó recuento de votos, con la siguiente observación, SE PROCEDIO AL RECONTEO DE LA VOTACION POR LA INCONSISTENCIA EN EL E-14 Y E-11, observación de la mesa SE RECONTEO LA MESA 1 DE GUAPANDO, se modificó la votación:

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
1	0	292-COALICION PARTIDO CENTRO DEMOCRATIVO – PARTIDO MIRA/000- COALICION PARTIDO CENTRO DEMOCRATICO

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
0	2	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/052- HARINSON MOSQUERA GUERRERO

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
0	1	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/054-

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

		HENRY HONORIO MOSQUERA RENTERIA
--	--	------------------------------------

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/056-EVER HERNANDO ROMANA CAICEDO

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	4	0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO/061-DARWIN VIVAS MENA

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL/052-AFRANIO ALLIN MORENO

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
4	3	0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL/054-CASIMIRO MOSQUERA PALACIOS

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>
0	1	0008-PARTIDO SOCIAL UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/051-MILTON ELEAZAR MORENO LEMOS

(...)

<i>Votación anterior</i>	<i>Nueva votación</i>	<i>Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato</i>

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
 Acción: Electoral
 Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
 Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

64	63	0008-PARTIDO SOCIAL UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/052-LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO
----	----	---

(...)

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
4	0	1292-COALICION PARTIDO CENTRO DEMOCRATIVO - PARTIDO MIRA/051-JOSE NEMESIO MOSQUERA IBARGUEN

De la lectura, se puede extraer sin dificultad alguna, que el conteo de votos fue desarrollado de forma normal, y las irregularidades presentadas dentro del mismo, fueron resueltas de forma rápida por la misma Comisión Escrutadora. Fíjese entonces, que efectivamente se presentó algunos errores respecto de los candidatos a asamblea, y específicamente a los dos primeros candidatos del partido conservador. Pero se evidencia, que, frente a la modificación del recuento de votos, al actor se le otorgó un voto, y al demandado, se le quitó un voto del conteo inicial.

No hay nada que decir, frente a esta situación, porque la Sala evidencia que el nuevo conteo, lo que hizo fue favorecer al demandante.

➤ **Mesas de cabecera municipal.**

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 4- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 11:47:51 AM – El acta E-14 de la corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, la sumatoria de los votos supera la cantidad de sufragantes de la mesa, total de votos en la eran acta E-14 de claveros=281, total de votos incinerados=0, el acta E-14 está firmada por 6 jurados sufragantes E-11 según acta E-14=281, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, el acta no registra la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación... la comisión escrutadora autoriza la modificación de la mesa con la siguiente información, la comisión realizó recuento de votos, con la siguiente observación, HABIA INCONSISTENCIA EN EL E-14 Y E-11 DE ACUERDO AL TOTAL DE SUFRAGANTES, observación de la mesa RECONTEO... se modificó la votación:

Votación anterior	Nueva votación	Partido/Movimiento Político/GSC/Candidato
79	75	0008-PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U/052-LUIS BERNERIS HURTADO HURTADO

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
 Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

(...)

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 2- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 02:53:00 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 224, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 5 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 224, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **EL FORMATO E14 DE ASAMBLEA LOS JURADOS NO DILIGENCIARON LA TOTALIDAD DE LOS SUFRAGANTES POR LO ANTERIOR LOS MIEMBROS DE LA COMISION ESCRUTADORA PROCEDIERON LA REALIZAR LA SUMATORIA**, el acta no registra la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación.

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 3- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 28-10-2019 04:11:22 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 270, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 6 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 270, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **el acta no registra realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación.**

(...)

DEPARTAMENTO 17-CHOCÓ, MUNICIPIO 017-CANTON DE SAN PABLO- ZONA 00, PUESTO 00-PUESTO CABECERA MUNICIPAL, MESA 1- CORPORACIÓN 02-ASAMBLEA: En la fecha 29-10-2019 08:39:47 PM – El acta E- 14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 245, total votos incinerados = 0, el acta E-14 está firmada por 5 jurados sufragantes E-11 según acta E-14 245, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, **el acta no registra realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación**

(...)"

En la presente mesa, se evidencia sin dificultad alguna, que al demandado se le quitaron votos con la nueva modificación que se hizo del conteo, lo cual ocurrió en la mesa 4.

En las demás mesas no hubo irregularidades frente al conteo de los votos. Razón por la cual, la Sala no realiza ningún pronunciamiento frente a ello.

Por demás, la Sala no evidencia que en la contabilización de los escrutinios municipales de Unguía y Cantón de San pablo, en lo que atañe a la corporación de asamblea, se hayan presentado otras irregularidades que den lugar a una nulidad como la que pretende el actor. Pues si bien, se presentaron algunos errores, los mismo fueron corregidos en tiempo por parte de las comisiones escrutadoras. Sin que se evidencie, una maniobra dirigida a aumentar de forma estrepitosa al demandado.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

Es más, se puede extraer sin dificultad alguna, del cuadro insertado por el actor en la demanda, que sus censuras son supuestas, es decir, realiza afirmaciones sin distinguir si ellas ocurrieron o no, se favoreció o no al demandado, y si se afectó o no a él.

Censura también, que la comisión no haya realizado recuento en mesas donde posiblemente los E-14 presentaban tachones y enmendaduras evidentes. Que no se llenaron los totales de los partidos, y otras preocupaciones, que tal cual como están planteadas, limita a la Sala para realizar un estudio profundo del asunto.

Siendo así, la Sala hasta el momento no observa ninguna irregularidad llevada a cabo, diferente de las propias que se dan dentro del proceso electoral, las cuales afortunadamente pueden ser corregidas, tal como se hizo en el presente caso por la comisión escrutadora municipal de Unguía y Cantón de San Pablo.

El H. Consejo de Estado, en su Sección Quinta ha sido enfático en definir y estudiar el tema que nos atañe, diciendo que no basta con demostrar la mera existencia de una irregularidad o falsedad, pues la misma debe ser tal, que afecte sustancialmente los resultados electorales, que afecten la voluntad popular y el ordenamiento jurídico²⁴.

Siguiendo la línea trazada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la irregularidad electoral denominada diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, propiamente la ideológica que es la que se alega en esta oportunidad por el demandante y por tanto la que interesa a la actuación judicial, en providencia de 13 de noviembre de 2013²⁵, manifestó:

“Ahora, la falsedad como causal de nulidad en el medio de control de nulidad electoral se concibe en estos términos: “Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.”. Si bien esta redacción se distingue un poco de su predecesora consignada en el numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., que abiertamente hablaba de falsedad o apocrifidad en los registros o en los documentos que hubieren servido a su formación, es claro que lo que lleva a invalidar la elección en estos casos se debe a que en los documentos electorales aparecen datos que no concuerdan con la verdad de lo acontecido durante los escrutinios.

La nueva configuración que trae esta causal de nulidad permite aseverar, como ya se hacía en el pasado, que la misma se abre paso cuando esa falta de correspondencia con la verdad es el producto de una falsedad ideológica o de una falsedad material. En el último caso se requiere el adelantamiento de acciones tendientes a deformar, mutilar o cambiar lo que previamente ya se había consignado en un documento, es decir, se precisa de una intervención directa sobre la materialidad de alguno de los documentos oficiales que se imprimen y manejan por parte de las autoridades electorales durante los escrutinios, con el ánimo de hacerle expresar un resultado completamente diferente al que

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014- 2018.

²⁵Sección Quinta del Consejo de Estado, Exp. 2014-00046-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

originalmente contenía.

La falsedad ideológica, en cambio, descarta toda intervención sobre la materialidad de los documentos electorales y se concentra en la falta de conformidad entre lo expresado en ellos y los elementos previos que le sirven de soporte, es una manifestación que carece de todo respaldo en la realidad de lo sucedido, lo cual llevado al contexto de los escrutinios en las elecciones por votación popular tiene lugar cuando la votación atribuida a un candidato es diferente de la que en verdad se depositó a su favor.

A nivel de los documentos electorales puestos a disposición de las comisiones escrutadoras la falsedad ideológica suele ocurrir, por ejemplo, cuando un candidato obtiene un determinado número de votos según el escrutinio practicado por los jurados de votación (formulario E-14), pero la misma es aumentada o disminuida sin ninguna justificación válida por la comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal, según el caso (formulario E-24). (Negrita y subrayado no es original del texto)

De acuerdo con lo anterior, siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica el que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como pretende el actor, debe el juez verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, tal como lo hizo la Sala, pero una vez efectuado dicho análisis, no se desprende que la afirmación del actor tenga asidero, pues del estudio realizado no se observa que se haya aumentado de forma estrepitosa los votos del demandado, y menos, se observa maniobras encaminadas a favorecerlo de alguna forma.

Así lo señaló la Sección Quinta, que²⁶:

“Para determinar si existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 respecto de las mesas de votación que el demandante acusa, en las elecciones de senadores de la República, circunscripción nacional, periodo 2014-2018, como se indicó en precedencia, es menester examinar los documentos electorales tales como: formularios E-14 y E-24 mesa a mesa y las actas generales de escrutinio, respecto de cada uno de los registros que forman parte del litigio por el referido cargo”. (Negrita y subrayado no es original del texto)

El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales - E-14 y E-24 - **que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario ante el juez prevalecerá el**

²⁶ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 8 de febrero de 2018, Exp. 2014-00117 (Acumulado), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

principio de eficacia del voto.

Sobre el particular, la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁷, señaló:

*“...cuando el escrutinio pasa a manos de los integrantes de las comisiones escrutadoras auxiliares, zonales, municipales o distritales, según el caso, esos funcionarios deben diligenciar, entre otros documentos, el acta parcial de escrutinio o formulario E-24 mesa a mesa y por supuesto el acta general de escrutinio. **Como el escrutinio a cargo de dichos funcionarios se debe surtir, en principio, con base en las actas de escrutinio de jurados de votación o formularios E-14, la regla es que haya plena identidad entre los votos computados en uno y otro documento, es decir que las opciones políticas deben figurar en el formulario E-24 con la misma votación que aparece en el formulario E-14.***

*No obstante, puede suceder que al comparar el contenido de esos documentos electorales los guarismos no sean iguales, lo cual ocurre por las siguientes razones. **En primer lugar, porque el Código Electoral prevé el recuento de las tarjetas electorales bajo precisas circunstancias, cuyo resultado puede ser la ratificación de lo anterior o la modificación del cómputo inicial, procedimiento que en todo caso debe hacerse constar en el acta general de escrutinio para dar cuenta de lo acaecido y explicar el cambio. Y en segundo lugar, porque las cifras hayan sido modificadas sin ninguna justificación válida, gracias a la intervención de personas interesadas en alterar ilegalmente la voluntad popular expresada en las urnas.***

***En la última situación se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 3º del CPACA, que hace nulas las elecciones porque los documentos electorales contienen registros que no coinciden con la realidad.** Esta forma de falsedad, por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, fue explicada por la jurisprudencia de esta corporación en estos términos:*

“El proceso de escrutinio parte del cómputo que en primera instancia realizan los jurados de votación, al cierre de la respectiva jornada electoral, para lo cual se guían por lo dispuesto en el artículo 136 del C.E., según el cual deben proceder “...a hacer el escrutinio y a anotar en la correspondiente acta el número de votos emitidos a favor de cada lista o candidato.”, labor que debe hacerse constar en un acta conocida como formulario E-14, del cual deben extenderse dos ejemplares iguales que llevarán la firma de dichos funcionarios y que se remitirán, uno con destino al arca triclave y otro para los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (Art. 142 mod. Ley 6ª/90 Art. 12).

Una vez extraídos los documentos del arca triclave y luego de dar comienzo a los escrutinios a cargo de las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, según el caso, quienes de ordinario lo hacen con base en los formularios E-14 de cada mesa de votación, salvo que deba practicarse un recuento, los resultados de los escrutinios “...se harán constar en actas parciales, que expresarán en letras y número los votos obtenidos por cada lista o candidato y las demás circunstancias determinadas en el modelo oficial.” (Art. 169 Ib.), documento del cual se sacan cuatro ejemplares con destino al Presidente del Tribunal Administrativo, a la Registraduría correspondiente, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al gobernador. El documento que así se produce se denomina formulario E-24 y una de sus características más sobresalientes es el grado de detalle con el que se elabora, puesto que refleja la votación depositada a favor de cada candidato o lista, mesa a mesa.

Los pormenores que ofrece el formulario E-24 permite a los interesados y desde luego al juez

²⁷ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia de 22 de octubre de 2015, expediente 2014-00062-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

*electoral, establecer si la información allí reportada es fiel trasunto de lo escrutado por los jurados de votación en los formularios E-14. **Cuando no hay coincidencia entre los votos reportados frente a una determinada opción política, surge un indicio de falsedad que solamente puede configurarse como tal si examinadas las actas generales de escrutinio no se halla constancia de que el cambio obedece a una corrección o a un recuento legalmente autorizados, cambio que en las circunstancias actuales también puede ser fruto de actuaciones del CNE. Es decir, que si no hay una justa causa que sustente la disparidad, el caso se debe tener como una falsedad.***²⁸

Además, la experiencia ha demostrado que a pesar del deber legal de que los dos ejemplares del formulario E-14 sean iguales en su contenido, suele ocurrir que entre ellos surgen algunas divergencias que hacen más complejo el análisis del cargo de falsedad por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, debido a que el proceso de comparación requiere como paso previo la definición del modelo con mayor mérito probatorio.

La Sala zanjó esta discusión en reciente pronunciamiento, en el que analizó el mérito probatorio tanto del formulario E-14 Claveros como del formulario E-14 Delegados, y llegó a la conclusión de que la cadena de custodia del primero es mucho más estricta y que por tanto reviste mayor credibilidad". (Negrita no es original del texto)

Según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, específicamente con el acta general de escrutinios, la diferencia que pudo ocurrir en algunas mesas entre los formularios E-14 y E-24, se originó al recuento de los votos que la comisión escrutadora realizó, constancia que fue dejada de forma clara en dicha acta. En ese orden, la censura del actor, no logra llamar la atención de la Sala que afecte en alguna manera la elección del demandado, pues se trató de elucubraciones sin el debido respaldo probatorio, y de las pruebas allegadas, ninguna tuvo la connotación de desvirtuar la transparencia del proceso electoral llevado a cabo en Unguía y Cantón de San Pablo, para las elecciones de Asamblea Departamental.

Conforme los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, la Sala dirá, que en el expediente no se evidencia que, con las pruebas allegadas por la parte demandante, se logre demostrar las supuestas irregularidades y maniobras fraudulentas que favorecieron al demandado, y que afectaron al demandante.

Por el contrario, se observa una actitud loable y transparente por parte de la comisión escrutadora municipal de Unguía y Cantón de San Pablo, ejerciendo cuando lo consideró necesario, las labores a ella atribuidas, como recuento de votos, verificación de actas y de los formularios, y la resolución de recursos cuando fueron interpuestos.

Lo dicho por el actor, giran en torno a meras especulaciones que no fueron respaldadas con las pruebas por él traídas, circunstancia que impide que el Tribunal de forma oficiosa indique o establezca si en otras mesas hubo o no irregularidades,

²⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia de 10 de mayo de 2013, expediente acumulado 2010-00061-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

circunstancia que soslayaría con el principio de congruencia y justicia rogada que caracteriza la jurisdicción contenciosa administrativa, y desde luego, dejaría en desventaja a la contraparte, pues su tesis o respuesta jurídica, la enmarcó frente a los reparos planteados en la demanda, y no otros.

Siendo ello así, la Sala ni siquiera se preocupará de estudiar lo atinente al principio de eficacia del voto²⁹, toda vez, que el actor no demostró que las diferencias entre los formularios E-14 y E-24, hayan sido fruto de un fraude o alteraciones tendientes a favorecer al demandado, antes, por el contrario, se logró determinar que la comisiones ejerció sus labores dentro del marco de la legalidad y los procedimientos propios del proceso electoral.

Aquí en este punto, son bienvenidas las consideraciones del Señor Agente del Ministerio Público, quien en su concepto indicó:

“Observando el acta general de escrutinios encontramos que el escrutinio se realizó de forma abierta al público, con presencia de candidatos que quisieron participar al igual que los testigos electorales acreditados y se procedió con los escrutinios de mesa en la medida que fueron llegando los pliegos electorales, sin que se presentaran observaciones que advirtieran irregularidades sobre la audiencia de escrutinio municipal como lo manifiesta la parte demandante, inclusive como es usual siempre se hace una lectura en voz alta de los resultados contenidos en los formularios y de ser necesarios se realiza el recuento de la mesa voto a voto originado por tachadura, enmendaduras o inconsistencias.

Se advirtió por la Registraduría que dicho recuento se dio en la mayoría de las mesas para las corporaciones de Concejo y Asamblea Departamental, al encontrar la comisión de escrutinio que las actas E-14 no existía coincidencia entre el número total de votos y número de votos por candidatos, hecho que se hizo constar en el acta general de escrutinio.

Tal como se resalta, todo el trasegar fue un acto público, a la vista de los asistentes y con la ayuda de los medios tecnológicos y al finalizar la jornada se generaban los reportes E-24 parcial (resultados electorales obtenidos diariamente mesa a mesa) para que los asistentes pudieran constatar la información.

Ahora, el resultado consolidado en los formularios E-24 y E-26, fueron el resultado del escrutinio realizado por la comisión mesa a mesa, dejándose consignado que hubo modificaciones de los resultados registrados en las actas E-14 producto de recuento de oficio por parte de la comisión, siendo precisamente la esencia de esa labor a desarrollar, bien sea a petición o de manera oficiosa como en efecto sucedió y dando por descontado que cualquier otra reclamación por fuera de esta etapa, se torna en improcedente y además extemporánea, y este caso, pretendiendo desconocer el

²⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Expedientes: 110010328000201400048-00, 110010328000201400062-00 y 110010328000201400064-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

“Esta Sala ha reiterado la necesidad de que en relación con esta clase de irregularidades se realice el análisis de su incidencia en el resultado electoral, para de allí establecer si prospera o no la pretensión de nulidad por esa causal, en aplicación del principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1° del Código Electoral; de donde se desprende que ante la existencia de elementos falsos en los registros electorales que conduzcan a la declaración de nulidad de una elección es indispensable que estos hayan sido determinantes en el resultado electoral, vale decir, que puedan producir verdaderas mutaciones o alterantes de dicho resultado.

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

reconteo realizado de manera oficiosa para descartar cualquier irregularidad o inexactitud presentada, o retrotraer toda la labor de la comisión a un estadio ya superado.

Lo anterior, desvirtúa las apreciaciones de la parte demandante y nos lleva a entender cual fue el resultado dada a la petición que nos presenta la parte actora, así como también al no trámite del recurso de apelación, porque desde la decisión a la reclamación se advirtió que contra la misma no procedía recurso alguno.

De acuerdo con lo anterior, no se puede tener como resultado definitivo la información contenida en los formularios E14 puesto que los mismos son objeto de revisión y por lo tanto el resultado obtenido en una mesa puede variar al recontar uno a uno los votos de las mesas, siendo una razón de ser de las comisiones escrutadoras.

Por último, advertimos que los reproches de la demanda se fundan en hechos y circunstancias, que si bien se presentaron en algún momento estos fueron objeto de revisión y recuento, que viene siendo desconocido por la parte actora.

Además, la prueba testimonial no fue surtida por no lograr la parte actora de la comparecencia de las personas llamadas a declarar.

Como corolario de lo anterior, esta esta Agencia del Ministerio Público, que, al no demostrarse las irregularidades señaladas por el demandante, se deben negar las pretensiones de la demanda”.

Se observa entonces, que, frente a los cargos de la demanda, el actor incumple con la carga impuesta en esta clase de asunto, de probar el supuesto de sus argumentos, estipulada en el artículo 167 del C. G del P.

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el artículo 167 del C. G. del P., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el artículo 167 lb. que dice: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*”.

En síntesis, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden realizar un estudio profundo del asunto sometido a estudio.

Por otro lado, el Profesor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra de la Prueba judicial, Editorial Díké 2ª edición, páginas 146 y 147, expresó:

“Frente a las partes, se afirma que la carga es una norma de conducta para éstos porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable; o en otros términos, porque estas mismas partes presentan sus hechos y hacen la oferta de prueba orientada por el concepto que tengan de la carga.

“Pese a que ambos aspectos implican normas de significativo alcance procesal no tiene igual fuerza obligatoria. Mientras la primera es imperativa para el juez, (norma de orden público) quien no puede desatenderla sin violar la ley, la segunda significa un principio de auto-responsabilidad para las partes, meramente facultativo, porque si bien les otorga poder para aducir esas pruebas, las deja en

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405
Correo electrónico: des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

libertad de no hacerlo ya que nadie puede exigirles su observancia; a lo que sí no se pueden sustraer las partes es a las consecuencias de su conducta probatoria frente a la carga de la prueba, ya que conforme a ésta, la decisión debe ser adversa para quien debía suministrarla y no lo hizo..

..Los planteamientos anteriores nos permiten decir, con Devis E., que la carga de la prueba es una noción procesal por medio de la cual se le indica al juez cómo se debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece para las partes el poder o facultad de aducir pruebas para la formación del conocimiento del juez sobre los hechos básicos de la acción o de la excepción, en interés propio y con entera libertad, pero cuya inobservancia implica consecuencias desfavorables, por lo cual determina igualmente a quien corresponde evitar que falte la prueba de tales hechos, si pretende obtener una decisión desfavorable basada en ellos”.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado que³⁰:

“No puede olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones³¹”.

Igualmente, esta misma Corporación (Consejo de Estado) ha indicado que³²:

“Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C³³., que recae sobre quien alega el hecho que pretende notar a su favor, excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega,

³⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**, sentencia del 5 de octubre de 2016, Radicación Número: 68001-23-31-000-2001-00484-01(47645), Actor: María del Socorro Cifuentes Díaz y Otro, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

³¹ Sobre el particular, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Ídem. pág 406.*

³² Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C. tres (3) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-26-000-1991-06941-01(20280), Actor: ASEGURADORA COLSEGUROS, Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

³³ “Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

demuestra. No basta, entonces, para sustentar un cargo, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto”.

Por esa razón, las partes pueden allegar con la demanda y/o su contestación todos los elementos de convicción mediante los cuales pretendan demostrar su tesis, pues el sostenimiento o no de sus argumentos, dependen en gran medida de los elementos probatorios que estimen necesarios.

En su libro Derecho Probatorio, el Profesor Nattan Nisimblat³⁴, afirma que;
“el proceso judicial es el resultado de incorporar en un mismo foro a dos extremos de un conflicto: el demandante y el demandado, quienes postulan sus alegaciones frente al juez. Por ello, corresponde a cada una solventar sus hipótesis, asumiendo determinadas conductas que le llevan a soportar cargas más o menos exigentes, de acuerdo con la naturaleza de sus pretensiones y de los hechos alegados, de modo que, en los específicos términos del conflicto, sufran las consecuencias de lo que cada una de ellas afirme o no afirme, de lo que niegue o admita, de lo que pruebe o no pruebe, de lo que diga o calle. A este principio de le denomina autorresponsabilidad.

Insiste el autor:

“Del anterior principio se desprende el de “carga o incumbencia probatoria”, según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, postulado normativo que si bien en principio se antoja anfíbológico, deviene en regla de decisión para el juez, quien debe resolver (evitando el non liquet), o bien con base en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, o bien con sucedáneos probatorios, es decir, con dispensas para quien no tiene la responsabilidad de demostrar el hecho alegado o de negar el hecho imputado y, de otra parte, regla de conducta para los contendientes, a quienes se les distribuyen cargas y deberes procesales, de acuerdo con su posición –activa o pasiva- y con el derecho en disputa”

Es así como el H. Consejo de Estado, en su Sección de asuntos electorales, ha estipulado que³⁵:

“En palabras comunes en el caso concreto, con la prueba no se pretendió demostrar el hecho fehaciente del fraude sino auscultar si esas expectativas o latencias de irregularidad podían ser un hecho cierto comprobable, que no es propio de los juicios que recaen sobre la presunción de legalidad del acto administrativo, pues así como las elucubraciones son situaciones inciertas que pueden resultar o no reales, precisamente del otro lado, se encuentra la presunción de carácter legal cierta - establecida por ley, no elucubrada- consistente en que la manifestación de voluntad de la administración, en este caso el acto declaratorio de elección, es válida. Así que se requiere algo más que de una elucubración, pues debe formularse un supuesto fáctico determinado que permita pasar a la comprobación de si en realidad el hecho que se acusa sucedió o no, para quebrar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo.

³⁴ Derecho Probatorio – Técnicas de Juicio Oral, Nattan Nisimblat, Cuarta Edición. 2018.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: **LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**, Sentencia del 26 de febrero de 2014, Radicación Número: 66001-23-31-000-2012-00011-01, Actor: Juan Manuel Arango Vélez, Demandado: Alcalde del municipio de Pereira.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

*De interés resulta la explicación que Carnelutti³⁶ hace mediante el ejemplo de la operación matemática al asimilarla al juicio, lo cual presupone que aquella, la operación o el juicio (el hecho) está precisado en sus presupuestos y elementos, para proceder a probarlo, pero no se estructura la prueba primero para desentrañar los elementos del juicio (hecho) o de la operación matemática: “La prueba sirve para **comprobar el juicio** por medio de la ley. Las etapas lógicas son...: **concepto**, juicio, ley. De estos tres productos del pensamiento, por mérito de los físicos el más conocido es la ley. Sabemos, y la palabra misma ha comenzado a enseñarnoslo, que la ley vincula con seguridad un **prius** y un **posterius**, dos momentos del devenir... Nosotros hablamos de probar un hecho, pero se debe decir: probar un juicio; es el juicio el que se pone a prueba. Probar, tiene poco más o menos, el mismo significado de tentar. Se pone a prueba el juicio como se somete a prueba una operación matemática... que no es otra cosa que un juicio...”*

Aunado a lo anterior y aplicado al proceso de nulidad electoral por causales objetivas, se debe tener en cuenta que este se sustenta principalmente y, casi en forma exclusiva, en la prueba documental que contienen los formularios electorales, razón por la cual la prueba que se pretenda esgrimir para desvirtuar el documento electoral, por regla general, deviene de la propia información que este arroja, siendo viable, claro está, el recibo de otro tipo de prueba siempre que ésta tenga la contundencia necesaria para reflejar las situaciones que permitan al operador jurídico cuestionar, pero ante todo comprobar en forma fehaciente la información contenida en los documentos electorales...

Ha de tenerse claro que el poder instructivo del juez no puede ser valorado como una potestad omnímoda al punto de dejarle a él la responsabilidad por la existencia o por la presencia de los instrumentos que debe evaluar, en tanto “la instrucción es ante todo una secuela de compases” (Carnelutti, 1994) cuyo equilibrio está dado en el punto exacto entre las facultades de instrucción del juez y la carga de la prueba como obligación de la parte interesada ...

Al respecto, la Sala recuerda que, para la acusación de las irregularidades de nulidad objetivas, es decir, aquellas atinentes a los procesos de votación o de escrutinio deben especificarse algunos presupuestos que son de obligatorio cumplimiento a fin de permitir el análisis de la nulidad electoral. En más de las veces la formulación de irregularidades, probadas o no, son vistas por los protagonistas de las contiendas electorales como hechos con la suficiente certeza para que al calificárseles de irregularidad per se generen la nulidad de la elección, sin detenerse a analizar que existe de por medio la presunción de legalidad que protege al acto administrativo y el principio de la eficacia del voto que protege la voluntad popular de la mayoría y, por ende, el sistema democrático y, en últimas, el Estado Social de Derecho y que legitima a sus instituciones y a sus gobernantes”.

Conforme al análisis efectuado de los cargos expuestos en la demanda, confrontado con el material probatorio arrumado al plenario, es claro para la Sala que en aplicación de lo normado en el artículo 287 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, han de negarse las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NIEGUENSE las súplicas de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Colección Clásicos del Derecho. Méjico. 1994. Págs. 83 y 84.

Radicación Número: 27001-23-31-000-2020-00002-00
Acción: Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Luís Berneris Hurtado Hurtado

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada
(Ausente con permiso)


ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada