

ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL

Decisión:
fallo proferido por la Sala
Electoral del Consejo de Estado
el 11 de marzo de 2021

Radicación:
11001-03-28-000-2018-00081-00
(acumulado)

Demandantes:
JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR
Y OTROS

Se pretende la **nulidad del acto a través del cual se declaró la elección de los SENADORES DE LA REPÚBLICA**, circunscripción nacional, para el período constitucional 2018-2022, contenido en la Resolución No. 1596 del 19 de julio de 2019, “*por medio de la cual, el Consejo Nacional Electoral computó el resultado final de las votaciones depositadas el 11 de marzo de 2018 para el Senado de la República, definió y determinó la composición del mismo y ordenó la expedición de las respectivas credenciales para el periodo constitucional 2018 – 2022*” y el formulario E-26 SEN, de la misma fecha, proferidos por el Consejo Nacional Electoral.



PRETENSIONES

- Que se declare la nulidad del acto de declaratoria de elección de los SENADORES DE LA REPÚBLICA, circunscripción nacional, para el período constitucional 2018-2022, contenido en la Resolución No. 1596 del 19 de julio de 2018.
- Que se ordene y practique un nuevo escrutinio, se cancelen las respectivas credenciales y se expidan las que en derecho corresponda.
- Que se declare la nulidad de 39 actos, entre acuerdos y resoluciones, que resolvieron peticiones, solicitudes de saneamiento de nulidad, reclamaciones y recursos formulados por los interesados, con ocasión de los comicios celebrados el 11 de marzo de 2018.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

“Determinar si es nulo el acto de declaratoria de elección de los Senadores de la República para el período constitucional 2018-2022, circunscripción nacional, contenido en la Resolución No. 1596 de julio de 2018 y en el formulario E-26SEN de la misma fecha, así como los demás actos, conforme a los siguientes cargos y de acuerdo con los hechos, causales, normas violadas y concepto de violación (...)”:

El proceso acumula 12 demandas:

Número de expediente	Demandante
11001032800020180008100	José Manuel Abuchaibe Escolar, Partido Opción Ciudadana y Oswaldo Ferri Ortiz Ramos
11001032800020180010300	Héctor Alfonso Carvajal Londoño
11001032800020180010700	Milla Patricia Romero Soto
11001032800020180011300	Antonio Del Cristo Guerra De La Espriella
11001032800020180011500	Partido Político MIRA
11001032800020180011800	José María Villanueva Ramírez
11001032800020180011900	Partido Conservador Colombiano
11001032800020180012000	Gloria Inés Flórez Schneider
11001032800020180012100	Katia Elena Pérez Moreno
11001032800020180012200	Elkin Enrique Díaz Camacho
11001032800020180012500	Laura Johana Sánchez Castrillón
11001032800020180012600	Jorge Eliécer Guevara

Del estudio de las demandas se extractaron once cargos:

CARGO A	Diferencias injustificadas entre los datos del formulario E-14 y los del E-24
CARGO B	“Sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados electorales”
CARGO C	Diferencias entre el total de los votos por partido respecto de la suma de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido en el formulario E-14
CARGO D	Mayor número de votos que sufragantes
CARGO E	Fraude en los puestos de votación con autenticación biométrica
CARGO F	Consolidación de votos a candidatos revocados por el CNE
CARGO G	Formulario E-14 con menos de dos firmas de los jurados de votación
CARGO H	Fraude consistente en presentar un candidato totalmente inhabilitado para sumar una votación producto de un engaño que no permite que otros candidatos que sí cumplen con los requisitos de ley, puedan ser elegidos
CARGO I	Recuento indebido por parte del CNE
CARGO J	Diferencias entre los Formularios E-14 claveros y E-14 delegados
CARGO K	Violación al debido proceso del gubernativo electoral - Improcedencia de recuento de votos por rompimiento de la cadena de custodia

EN TOTAL:

Fueron demandadas **91.196 mesas** que equivalen a **324.528 registros** que corresponden al 87,6% de las mesas instaladas en esta jornada electoral.

EXCEPCIONES DE FONDO

La Sala resuelve de manera particular las siguientes situaciones que, si bien constituyen excepciones de mérito, contiene argumentos más allá de la defensa propiamente dicha, las restantes se resolverán dentro de la sentencia:

1. Del senador de la República del Partido Social de Unidad Nacional Germán Darío Hoyos Giraldo:

Asegura que existe una “carencia actual de objeto de la demanda” por cuanto después de presentada, el CNE declaró la pérdida de personería jurídica del Partido Opción Ciudadana. No se accede a lo pretendido, porque, aunque el partido Opción Ciudadana perdió la personería jurídica, ello no lo deslegitima para actuar como sujeto procesal. Se declara no probada la excepción.

2. De la Registraduría Nacional del Estado Civil – RNEC:

Propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa” dentro de algunos de los cargos, con similares argumentos a los presentados dentro de la excepción de falta de legitimación en la casual por pasiva que alegó, por haber sido vinculada la entidad no como demandada, sino como sujeto especial y porque los procesos tienen componentes que se relacionan con sus actuaciones, en ese orden, la Sala acoge dicho planteamiento. Se declara no probada la excepción.

OTRAS SOLICITUDES Y MANIFESTACIONES

1. Del Partido Político MIRA:

En los alegatos de conclusión solicitó la práctica de una nueva prueba, con la que pretende demostrar que el software utilizado para las elecciones tenía deficiencias en seguridad informática. La Sala no accede por resultar extemporánea. **Se niega.**

2. De la manifestación del senador Germán Darío Hoyos Giraldo:

Asegura que no existe censura por conductas éticas o jurídicas en su contra; sin embargo, la Sala no halla lugar a desvincularlo ya que las irregularidades no se relacionan con el elegido, sino con presuntos vicios en las votaciones o escrutinios. **No se accede a su desvinculación.**

3. Del memorial de la ciudadana Marla Gutiérrez Alfonso:

Mediante derecho de petición solicita un nuevo escrutinio para excluir por irregular la votación obtenida por la exparlamentaria Aida Merlano Rebolledo, condenada por concierto para delinquir agravado y corrupción al sufragante.

Se niega, por improcedente, debido a que la señora Gutiérrez Alfonso no es sujeto procesal y se vulneraría el derecho de defensa y al debido proceso.

4. De la solicitud de unificación de jurisprudencia presentada por Antonio del Cristo Guerra de la Espriella:

Entorno al concepto de “cargo de nulidad”. **No se accede** por cuanto: **a)** lo pretendido es la modificación de la postura, **b)** no determina en qué consiste el interés jurídico del asunto, **c)** busca el interés personal y subjetivo, **d)** el criterio de la Sala sobre el tema de la censura de nulidad, se mantiene desde la jurisprudencia del año 2006.

5. De la excepción de inconstitucionalidad presentada por Antonio del Cristo Guerra de la Espriella:

Invocó la excepción de inconstitucionalidad de un aparte de la Resolución 774, proferida por el CNE al considerar que:

a) Obstaculiza su derecho de contradicción y defensa, el debido proceso y viola la constitución.

b) Las competencias operativas del CNE, son reserva de ley estatutaria.

No se accede porque, se trata de una facultad Constitucional que conforme al artículo 265 de la Carta el CNE le permite expedir actos normativos sobre procesos y trámites a seguir respecto de sus funciones.



CARGO A

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE LOS DATOS DEL FORMULARIO E-14 Y LOS DEL E-24

SOBRE LA DEMANDA

Causales Especiales del numeral 3° del artículo 275 del CPACA:

- Los demandantes aseguraron que “en la etapa de escrutinios hubo un aumento injustificado en la cifra resultante del cómputo de los datos del E-14 al ser registrados en el E-24 que generó aumento en la votación de algunos partidos y candidatos con la consecuente disminución de la obtenida por otros”.

Causales de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

- Advierten que se incurrió en las causales de expedición irregular, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, infracción de las normas en las que debería fundarse, y desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

- La presunta irregularidad recae sobre 53.610 mesas y 165.905 registros

CONCLUSIÓN:

La causal especial:

- a. Sin diferencias al coincidir los datos de los dos formularios en 47.115 mesas = 122.069 registros.
- b. Con diferencias justificadas al existir recuento de votos en el acta general de escrutinio en 5.354 mesas = 14.949 registros.
- c. Diferencias injustificadas, con errores de jurados en el diligenciamiento del E-14 en 65 mesas = 66 registros.
- d. No se probó por falta de sustento probatorio en 25 mesas = 91 registros.
- e. Con diferencias injustificadas en acta en 12.144 mesas = 28.730 registros.

Las causales generales:

En caso de encontrar las irregularidades alegadas, afectarán únicamente los actos demandados y no los registros, por cuanto el estudio particular relacionado con estos últimos ya se efectuó.

a. De la expedición con falsa motivación

I) La Sala no realiza nuevamente el estudio porque el fundamento de la causal es igual al de la especial.

II) Se alega que el CNE en los actos acusados:

- Rechazó solicitudes por extemporáneas sin ser cierto: no se probó el cargo porque las decisiones del CNE fueron ajustadas a derecho.

- No revisó documentos ni correcciones, argumentando imposibilidad material y ordenó correcciones erróneas de los registros:

No se demostró el cargo, respecto de 35.746 registros así: 35.333 registros por considerar que no había diferencias injustificadas, y 413 registros en los que el CNE encontró fundada la solicitud y ordenó la corrección.

Sí se demostró el cargo, y se declarará la nulidad parcial de 13 resoluciones porque el CNE frente a 190 registros, con irregularidades, no ordenó la corrección so pretexto de una desnivelación de mesa.

De otra parte: se encontraron 12 registros en los que el CNE ordenó la corrección de forma incongruente. Se exhortará a la autoridad electoral para que no se repita tal inconsistencia.

PROSPERA DE MANERA PARCIAL.

b. De la expedición en forma irregular

I) Se ordenaron correcciones contrarias a la realidad, no las resolvió en audiencia pública y no corrigió los registros. El fundamento de la causal corresponde al mismo de la especial. **NO PROSPERA.**

II) Que no se expidiera un formulario E-24 “posterior” a las correcciones no genera irregularidad porque no hay lugar a hacerlo. **NO PROSPERA.**

III) Se censura, que el CNE no corrió traslado de las peticiones a los terceros con interés, ni permitió recursos. El traslado solicitado no está contemplado en la ley ni los procedimientos. **NO PROSPERA.**

c. De la expedición con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa

Se señaló que los actos acusados fueron expedidos por fuera de audiencia pública vulnerando el debido proceso. No se encontró irregularidad por cuanto las diligencias correspondientes a los actos enjuiciados se hicieron en audiencia pública y fueron notificadas en estrados.

NO PROSPERA.

d. De la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse

Hay, en algunos casos, falta de carga argumentativa en la demanda, lo que torna improcedente su estudio. En otros, la Sala no lo aborda por cuanto el fundamento de la causal corresponde al mismo de la especial.

e. De la expedición con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió

Se hizo una imputación genérica, al señalar únicamente que hubo omisiones, sin exponer en detalle la conducta.

- **PROSPERA DE MANERA PARCIAL:** dentro de la causal especial, en 12.144 mesas que equivalen a 28.730 registros cuya afectación se hará de manera particular dependiendo la incidencia en el resultado de la elección, y en la causal general frente a 13 resoluciones sin afectar los 190 registros.

CARGO B

“SABOTAJE CONTRA LOS SISTEMAS DE VOTACIÓN, INFORMACIÓN, TRANSMISIÓN O CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS ELECTORALES”



SOBRE LA DEMANDA

Causales especiales de nulidad, contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 275 del CPACA

Se dividió el estudio en cuatro subcargos:

B1.- No aplicación de los obligados protocolos de seguridad en 4.467 mesas = 15.342 registros.

B2.- Alteración del número de sufragantes que consta en los registros de actuaciones del sistema - LOG, que muestra más votantes que votación permitida en las mesas, en 111 mesas = 111 registros.

B3.- Alteración de la votación y el número de sufragantes, en 2.437 mesas = 6.052 registros.

B4.- Registrar datos contrarios a la verdad al haber más votos en el E-24 que número de tarjetas depositadas en la urna según el formulario E-14, en 266 mesas = 266 registros.

Causal de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

Infracción de las normas en que debería fundarse, al no aplicar protocolos para garantizar la seguridad informática que generaron irregularidades en el software que permitieron modificar los resultados electorales; con ello se configuró el sabotaje, se faltó a la verdad electoral, y se contrariaron las normas constitucionales y legales, junto con el contrato 55 de 2017.

- La presunta irregularidad recae sobre 23.262 mesas y 21.771 registros

CONCLUSIÓN:

Basados en el informe pericial del coordinador y los investigadores adscritos a la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI, asignados al Grupo de Informática Forense:

De la causal especial: Los ingresos al sistema no obedecieron a sabotaje de los protocolos de seguridad:

- El sistema sí exigía, el registro en el Acta General de Escrutinio y en el registro de actuaciones en el sistema - LOG.
- Las dos versiones del software contratado cumplieron a cabalidad con lo exigido.
- Sí se cumplieron las medidas pactadas en el contrato.
- Hubo ingresos al sistema por fuera de los horarios establecidos en la ley y el sistema no lo impedía, porque en el contrato no se pactó el control para evitar la modificación de los registros fuera del tiempo previsto legalmente.
- La falta de registro en los Log de auditoría no constituye indicio, pues, el aplicativo sí permitió el cargue de los archivos de la DIVIPOL.
- Improbabilidad y complejidad de la realización de la situación alegada, en el software.
- Adecuadas condiciones de seguridad para el acceso y registro de información y no existía la posibilidad de crear otros usuarios dentro de la aplicación.
- En ninguna de las dos versiones del software (Kronos y Tvote) se detectaron ingresos ilegales.

Frente a la causal general: hay falta de carga argumentativa sobre la presunta vulneración de las normas, pues, solo se mencionaron las resoluciones sin más especificaciones, además el hecho fue desvirtuado en el estudio de la causal especial. **NO PROSPERA CAUSAL GENERAL, NI ESPECIAL.**

CARGO C

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE EL TOTAL DE LOS VOTOS POR PARTIDO RESPECTO DE LA SUMA DE LOS VOTOS POR CANDIDATOS Y VOTOS POR LA LISTA DEL MISMO PARTIDO EN EL FORMULARIO E-14



SOBRE LA DEMANDA

Causal especial numeral 3º del artículo 275 del CPACA

- Se demanda que la información de los formularios E-14 es falsa porque los jurados de votación contabilizaron erróneamente los votos de determinadas opciones políticas, y al totalizarlos no coinciden con la sumatoria de los votos individualmente obtenidos por cada candidato y solo por la lista.

Causal general contenida en el artículo 137 del CPACA

- Señala que se emitieron actos electorales con falsa motivación, por cuanto el Consejo Nacional Electoral - CNE, afirmó de manera errada que: a) no existía diferencia entre los formularios E-14 y E-24, b) hubo recuento de votos y c) las solicitudes fueron presentadas de forma extemporánea.

- Las presuntas irregularidades recaen sobre 23.262 mesas, que corresponden a 37.247 registros

CONCLUSIÓN:

Respecto de la causal especial:

- No hay lugar a estudiar los registros demandados por cuanto el total de los votos diligenciados por los jurados de votación en el E-14 no se traslada al E-24 porque el total lo arroja automáticamente el sistema.

Respecto de la causal general:

- No prospera: la autoridad procedió conforme a lo solicitado en cuatro (4) resoluciones, dentro de las cuales, la decisión fue coherente con lo encontrado en los documentos electorales y porque no las rechazó por extemporáneas.
- Prospera de manera parcial: en dos (2) actos demandados por cuanto el CNE no estudió la censura expuesta por el actor y señaló que no se demostró la irregularidad aun cuando sí la había.

- PROSPERA PARCIALMENTE



CARGO D

MAYOR NÚMERO DE VOTOS QUE SUFRAGANTES

SOBRE LA DEMANDA

Causal especial del numeral 3º del artículo 275 del CPACA.

- Expresaron que algunos jurados no diligenciaron todas las casillas de los formularios, lo que generó mayor número de votos que sufragantes, situación puesta en conocimiento del CNE sin obtener una respuesta satisfactoria.

- Manifestaron que:

a. El CNE rechazó erróneamente por extemporáneas las solicitudes de saneamiento de nulidad, o las declaró infundadas e improcedentes por considerar que no había diferencia entre los formularios E-14 y E-24 al haber recuento de votos y correcciones.

b. El CNE rechazó de plano las reclamaciones y recursos interpuestos.

c. Los grupos de trabajo “delegados” por la Comisión Escrutadora de Bogotá en Corferias, habrían aumentado el número de votantes de las mesas alterando el dato del E-11.

Causales generales contenidas en el artículo 137 del CPACA.

- Advierten que se emitieron actos electorales de forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y con falsa motivación.

• Las presuntas irregularidades recaen sobre 6.698 mesas = 6.698 registros.

CONCLUSIÓN:

Respecto de la causal especial:

- 3 mesas se excluyen del presente análisis por cuanto no tuvieron votación.
- No prospera el cargo: a) en 6.293 mesas y registros por no existir mayor número de votos que sufragantes y b) en 54 mesas y registros no se probó por falta de documentos electorales necesarios.
- Sí prospera: sobre 398 mesas y registros al existir diferencias que reflejan un mayor número de votos que sufragantes registrados en el formulario E-11.

PROSPERA DE MANERA PARCIAL.

Acerca de la causal general:

- **Expedición con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa:** fue imposible verificar los actos enjuiciados por falta de carga argumentativa. NO PROSPERA.
- **Expedición irregular:** hay incumplimiento de requisitos de procedencia para su estudio. NO PROSPERA.
- **Expedición con falsa motivación:**

a) PROSPERA PARCIALMENTE: en 5 resoluciones por incongruencias entre los motivos y la decisión tras encontrar, el CNE, más votos que votantes en los motivos de la resolución, sin analizarse ni resolverse esa situación.

b) NO PROSPERA: frente a 27 actos de los cuales en 25 resoluciones el CNE sí estudió las peticiones y no encontró la irregularidad, rechazó por motivos distintos a los alegados y por extemporaneidad conforme a derecho; en una no se encontró la petición aludida por el actor.

- **PROSPERA DE MANERA PARCIAL:** dentro de la causal especial, en 398 registros cuya afectación se hará de manera ponderada y el resultado dependerá de la incidencia en los datos consolidados en la declaratoria de la elección; y en la causal general frente a 5 resoluciones sin afectar los registros.



CARGO E

FRAUDE EN LOS PUESTOS DE VOTACIÓN CON AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA

SOBRE LA DEMANDA

Causal especial del numeral 3º del artículo 275 del CPACA.

En los puestos de votación con autenticación biométrica, se omitió el protocolo que esta modalidad exige, lo que permitió la votación de 450.000 personas sin establecer su plena identificación.

Se incurrió en maniobras ilícitas o fraudulentas que tergiversaron la voluntad popular, lo que ocasionó un número superior de votos en el formulario E-24 respecto de los autorizados en cada uno de los puestos de votación.

Causales de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

- Se emitieron actos electorales, con falsa motivación, en forma irregular y con infracción en las normas en que deberían fundarse.

- Las presuntas irregularidades recaen sobre 781 mesas y 18,581 registros.

CONCLUSIÓN:

Causal especial:

Sobre los ciudadanos que se autenticaron biométricamente y votaron, no hay irregularidad pues se surtió el trámite previsto y ejercieron su derecho al voto, además, no puede condicionarse el derecho al voto al proceso de autenticación biométrica, porque la ley contempla el ejercicio de otro mecanismo que es el tradicional para poder votar.

Respecto de algunos registros de cédulas no se encontró evidencia que los ciudadanos hubieran votado en los puestos demandados.

NO PROSPERA.

Causal de nulidad general:

Se sustenta en la misma inconformidad de la causal especial, por lo que no se pronunciará nuevamente la Sala.

- NO PROSPERA



CARGO F

CONSOLIDACIÓN DE VOTOS A CANDIDATOS REVOCADOS POR EL CNE

SOBRE LA DEMANDA

Causal especial del artículo 275.3 del CPACA

- Aseguran que, pese a que el CNE había revocado algunas candidaturas, la RNEC ilegítimamente mantuvo sus nombres en las tarjetas electorales, por lo que les fueron registrados votos y computados en los formularios electorales.

Causales de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

- Advierten que se emitieron actos electorales, de manera irregular y con falsa motivación.

- La presunta irregularidad recae sobre 3.783 mesas y 3.846 registros.

CONCLUSIÓN:

Causal especial:

El plazo legal para hacer las modificaciones por parte del Consejo Nacional Electoral en las inscripciones de las candidaturas no comprende la oportunidad para que la Registraduría Nacional del Estado Civil efectúe los ajustes en la tarjeta electoral, y la entidad no contaba con el tiempo suficiente para efectuar los cambios dadas las condiciones geográficas de algunos puestos de votación que implica el envío del material electoral con mucho tiempo de antelación a la elección.

Sobre la votación obtenida por aquellos candidatos revocados que se computa a las listas de los partidos, es válida por cuanto prevalece la voluntad del elector – principio de la eficacia del voto – ya que no es dable trasladarle las consecuencias de la ausencia de las modificaciones en las tarjetas y demás documentos y actuaciones. **NO PROSPERA.**

Respecto de las **causales generales** de expedición en **forma irregular y falsa motivación** la Sala no procede con su estudio dado que se funda en las mismas razones esbozadas en la causal especial.

- **NO PROSPERA.**



CARGO G

FORMULARIO E-14 CON MENOS DE DOS FIRMAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN

SOBRE LA DEMANDA

Causal Especial del numeral 3º del artículo 275 del CPACA

- Se alega que algunos de los formularios E-14 claveros no cuentan con el mínimo de 2 firmas por parte de los jurados de votación y que las comisiones escrutadoras primarias, en lugar de excluir la votación correspondiente en las mesas afectadas por esa irregularidad, las escrutaron.
- Aseguran haber solicitado el saneamiento pero no tuvieron certeza de que el CNE lo hubiese resuelto.

- La presunta irregularidad recae sobre 13 mesas y 13 registros

CONCLUSIÓN:

Se verificaron 6 mesas en las que se evidenció que, aunque el E-14 delegados no contiene el mínimo de firmas requeridas para su validez, en el E-14 claveros sí se registraron. **NO PROSPERA.**

Se encontraron 7 mesas sin que ninguno de los dos ejemplares tuviera el mínimo de 2 firmas, requerido para su validez. **SÍ PROSPERA.**

- **PROSPERA** sobre 7 mesas, afectándolas en su totalidad – exclusión de las mesas.



CARGO H

FRAUDE CONSISTENTE EN PRESENTAR UN CANDIDATO TOTALMENTE INHABILITADO PARA SUMAR UNA VOTACIÓN PRODUCTO DE UN ENGAÑO QUE NO PERMITE QUE OTROS CANDIDATOS QUE SÍ CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEY, PUEDAN SER ELEGIDOS

SOBRE LA DEMANDA

Causal especial del artículo 275.3 del CPACA:

Solicitan trasladar a este proceso la decisión de nulidad electoral contra el Senador Aurelijus Rutenis Mockus Sivikas y excluir su votación por ser irregular.

Que, en razón a dicha irregularidad, los documentos electorales eran apócrifos por contener datos contrarios a la verdad, para modificar los resultados electorales.

Causales de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

- Advierten que se emitieron actos electorales, con infracción a las normas en que deberían fundarse, de manera irregular y con falsa motivación.

- **La presunta irregularidad recae sobre 65.919 mesas.**

CONCLUSIÓN:

De la causal especial:

La decisión de la nulidad electoral del senador demandado se fundamentó en una casual subjetiva - prohibición de elegir candidatos o nombrar personas sin las calidades y requisitos de elegibilidad o incursas en causales de inhabilitación cuya consecuencia es la cancelación de la credencial y no la anulación de los votos de quien resulte afectado.

Para que la consecuencia de la anulación de los votos tenga aplicación en sede de objetivas, debe declararse la nulidad del acto acusado, lo que se da, luego de acreditar una irregularidad que tenga una incidencia tal que modifique el resultado de la elección, lo cual implica además que el demandado ostente la calidad de senador electo.

- **NO PROSPERA.**

De las causales generales:

No se acreditaron las causales generales de la expedición con falsa motivación al no probarse la irregularidad descrita en la causal especial y al ser fundamento del enjuiciamiento por la causal general.

Sobre la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse y en forma irregular: Hay falta de carga argumentativa.

- **NO PROSPERAN.**



CARGO I

RECUENTO INDEBIDO POR PARTE DEL CNE

SOBRE LA DEMANDA

Causal general – artículo 137 CPACA- Infracción de las normas en que debería fundarse

Dijo que se efectuaron recuentos por parte del CNE sobre mesas que ya habían sido recontadas, debido a que en algunos casos la anotación de ello estaba al inicio del acta y en otros al final, la autoridad electoral erró y lo hizo nuevamente, cuando por ley no es posible recontar la votación de una mesa, más de una vez, lo que habría generado que se descontaran irregularmente votos a algunos aspirantes.

- **La presunta irregularidad recae sobre 20 mesas que equivalen a 20 registros.**

CONCLUSIÓN:

En concepto de la Sala, las pruebas recaudadas no determinaron que la autoridad electoral hubiese ordenado un recuento en las mesas demandadas, sino que su labor se limitó a revisar y verificar los documentos electorales no a recontar la votación, pues no se evidencia que hubiera acudido directamente a los votos, sino que se trató de una verificación a partir de los formularios.

- **NO PROSPERA.**



CARGO J

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE LOS FORMULARIOS E-14 CLAVEROS Y E-14 DELEGADOS

SOBRE LAS DEMANDAS

Causal especial del artículo 273.5 del CPACA

Se aseguró que en el proceso de elección y escrutinio, se presentaron diferencias entre los formularios E-14 claveros y E-14 de delegados, lo que conllevó a la existencia de votación fraudulenta y apócrifa, legitimada por el CNE a través de los actos expedidos con lo que se le permitió al Grupo Significativo de Ciudadanos - G.S.C. Colombia Justa Libres alcanzar el umbral.

- La presunta irregularidad recae sobre 3.325 mesas y 3.326 registros.

Se señaló que algunos formularios E-14 claveros contienen enmendaduras, tachaduras, números hechos artificialmente, repisadas, entre otras inconsistencias y, éstos a su vez, tienen diferencias numéricas con el E-14 delegados, irregularidad con la cual, al G.S.C. Colombia Justa Libres se le asignaron votos falsos al punto de alcanzar el umbral.

- La presunta irregularidad recae sobre 197 mesas y 197 registros.

Causales de nulidad general - artículo 137 del CPACA:

Advierten que se emitieron actos electorales, con infracción de las normas en que deberían fundarse, bajo las mismas causales que se enjuiciaron por la causal especial.

CONCLUSIÓN:

Frente a la causal especial, la Sala no realiza el estudio de las 3.325 mesas y 3.326 registros, teniendo en cuenta que la censura tiene la particularidad de encontrar su causa en las decisiones del CNE, bien sea porque no hubo modificación de los registros electorales o porque habiendo ocurrido así, obedeció al análisis y resultado obtenido por el CNE, luego de su verificación.

Frente a los 197 mesas y registros estudiados no se encontró la irregularidad, por otro lado, a pesar de encontrar 12 registros con diferencias injustificadas, no hay certeza de cuál de los dos valores reflejados en cada uno de los formularios es el verdadero y tampoco se cuenta con una prueba que ayude a aclararlo. **NO PROSPERA.**

Respecto de la causal general de expedición en infracción de las normas en que deberían fundarse la Sala no procede con su estudio dado que se funda en las mismas razones esbozadas en la causal especial.

- NO PROSPERA.

CARGO K

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DEL GUBERNATIVO ELECTORAL - IMPROCEDENCIA DE RECUENTO DE VOTOS POR ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA



SOBRE LA DEMANDA

Causal especial del artículo 275.3 del CPACA, a juicio de la parte actora:

- La Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, a través de autos de trámite, delegó sus funciones a terceros, denominados grupos de trabajo, para que resolvieran las reclamaciones.
- Se ordenó el recuento de los votos en unas mesas, de manera parcial y exclusiva en relación con el G.S.C. Colombia Justa Libres, contrariando lo previsto en el artículo 164 del C.E.
- Se modificaron formularios E-II, sin sustento legal, para favorecer al G.S.C. Colombia Justa Libres.
- Se rompió la cadena de custodia porque en el recuento los grupos de trabajo pusieron en las mesas del “Pabellón de Corferias” y en el suelo, los votos de las 5.221 mesas señaladas, generando una alta posibilidad de que se introdujeran votos “ficticios”.

- **La presunta irregularidad recae sobre 808 mesas que equivalen a 808 registros.**

CONCLUSIÓN:

La Sección Quinta mantiene su posición jurisprudencial según la cual, la creación de grupos de trabajo y la asignación de la labor encomendada a ellos no configura irregularidad, pues no realizaron labores de escrutinio sino que verificaron los votos depositados en determinadas mesas. **NO PROSPERA.**

Respecto del presunto recuento parcial y exclusivo de los votos del Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Justa Libres, no se acreditó porque no hubo constancia de modificación en el AGE o porque a pesar de obrar dicha constancia para ese grupo, también la había para otros.

En relación con las 337 mesas frente a las cuales presuntamente se alteró el dato del formulario E-II, para habilitar votos inexistentes: no se encontró la irregularidad en 233 mesas por cuanto el número de votos no supera el de sufragantes registrado.

Sí se hallaron irregulares 104 mesas donde la cantidad de votos registrados, supera la de los sufragantes que se acercaron a votar, con lo cual, se altera la realidad y se validaron votos que no existieron.

No se encontró la irregularidad en 233 mesas por cuanto el número de votos no supera el de sufragantes.

Se acoge la solicitud de compulsar copias a la Fiscalía y a la Procuraduría para que se investigue a los miembros de la CED de Bogotá por fraude electoral.

No se demostró el rompimiento de la cadena de custodia de los documentos electorales. **NO PROSPERA.**

De los otros actos demandados, diferentes al de la declaratoria de la elección, comoquiera que no se presentó un reproche puntual, no es dable efectuar un análisis frente a estos.

- **PROSPERA sobre 104 registros. Se realiza afectación ponderada - eliminar de una manera porcentual de acuerdo con la votación obtenida en cada mesa, la parte correspondiente a los votos en exceso -**

AFECTACIÓN

Se revisaron una a una las 91.197 mesas demandadas que correspondieron al 87.6% de las 104.126 instaladas para esta jornada electoral; que implicaron el análisis de 324.528 registros y encontramos que:

De los 12 cargos estudiados se evidenciaron irregularidades en:

CARGO	DESCRIPCIÓN DEL CARGO	MESAS	REGISTROS	VOTOS EXCLUIDOS	AFECTACIÓN
A	Diferencias injustificadas entre los datos del formulario E-14 y los del E-24.	12.144	28.730	18.734	Afectación Particular:
					Se suman o restan a cada partido o candidato, los votos frente a los cuales se acreditó que no tenían sustento para su modificación
D	Mayor número de votos que sufragantes.	398	1.672	6.266	Afectación General:
					Al no poder determinarse a qué partido o candidato se benefició la inclusión de más votos que sufragantes, se procede a una exclusión ponderada.
G	Formulario E-14 con menos de dos firmas de los jurados de votación	7	72	640	Exclusión General
					Se excluyen las mesas completas, del cómputo que declaró la elección, al comprobarse que los formularios E-14 no son válidos por contener menos de dos firmas de los jurados de votación
K	Violación al debido proceso del gubernativo electoral - Improcedencia de recuento de votos por rompimiento de la cadena de custodia	104	286	396	Afectación general ponderada
					Por no poder determinarse cuál partido o candidato tenía los votos antes del recuento realizado, que concluyó con la adjudicación de votos al partido Justas Libres, corresponde nivelar la mesa descontándose proporcionalmente los votos que excedan a los votantes registrados
Total		12.653	30.760	26.036	

Después de realizar la afectación en los 30.760 registros que prosperaron, la Sala estudia el impacto que tuvo en los resultados electorales sobre la conformación del Senado de la República para el periodo 2018-2022. Se totalizaron los votos y se comparó el antes y el después de afectar la votación, como se detalla en la siguiente tabla:

	ANTES DE AFECTACIÓN	DESPUÉS DE AFECTACIÓN	DIFERENCIA
Total de votos por candidatos	14.426.104	14.411.553	-14.551
Total votos en blanco	841.212	839.085	-2.127
Total votos válidos	15.267.316	15.250.638	-16.678
Total votos nulos	1.151.181	1.145.621	-5.560
Cociente Electoral	152.673	152.502	-171
Umbral	458.019	457.519	-500
Cifra Repartidora	131.683	131.476	-207

Los partidos que según los nuevos resultados pasarían el umbral son los mismos que lo superaron en el resultado de la declaratoria de la elección original, contenido en el E-26:

PARTIDO	VOTACIÓN ANTES DE AFECTACIÓN	VOTACIÓN DESPUÉS DE AFECTACIÓN	DIFERENCIA
Partido Centro Democrático	2.501.995	2.499.284	-2.711
Partido Cambio Radical	2.142.040	2.136.640	-5.400
Partido Conservador Colombiano	1.931.140	1.926.105	-5.035
Partido Liberal Colombiano	1.886.895	1.882.899	-3.996
Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U	1.844.847	1.840.673	-4.174
Partido Alianza Verde	1.308.208	1.305.819	-2.389
Partido Polo Democrático Alternativo	722.987	721.956	-1.031
Coalición Lista de la Decencia (Asi,Up,Mais)	519.262	518.399	-863
Partido Político Mira	495.506	503.108	7.602
G.S.C. Colombia Justa Libres	463.521	464.509	988

Aplicada la cifra repartidora, se encuentra que las irregularidades que prosperaron **NO** tienen la virtualidad de cambiar el resultado electoral inicial ni en cuanto a los partidos con representación en el Senado de la República ni en cuanto al orden de elegidos dentro de las listas que obtuvieron curul.

EXHORTOS

La Sala Electoral exhorta:

A la Registraduría Nacional del Estado Civil -RNEC, para que:

- En el futuro, en las especificaciones del software incluya un parámetro que garantice las limitantes legales de horarios.
- Se establezca que cuando se realice recuento de votos, ello quede claramente plasmado en las Actas Generales de Escrutinios - AGE, especificando si alteró o no los votos depositados y si lo fue para Cámara o para Senado; así mismo, para que precise, frente a cada mesa y corporación el dato de la nueva votación cuando la modificación surja. Así mismo, para que conserve y allegue a futuros procesos las pruebas requeridas de manera legible y completa.

Al Consejo Nacional Electoral – CNE, para que:

- En adelante, se incluya en las resoluciones, información precisa y única frente a cada registro analizado. En los casos en que encuentre fundada una petición, reclamación o solicitud que se haya presentado con el lleno de los requisitos, se corrija la situación irregular y no se tomen decisiones inhibitorias, so pretexto de una imposibilidad material.

COMPULSA DE COPIAS

La Sala Electoral dispuso compulsar copias del acto acusado y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que se adelanten las investigaciones pertinentes y de ser el caso, se investigue a los miembros de la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá por los posibles hechos que podrían estar relacionados con un presunto fraude electoral.

DECISIÓN

Fallo proferido por la Sala Electoral del Consejo de Estado el 11 de marzo de 2021:

Se niega la nulidad de la declaratoria de la elección de los Senadores de la República, por cuanto no se generan cambios en la asignación de curules a los partidos políticos que hoy conforman el Senado de la República.

No hay lugar a cancelación de credenciales ni a declarar una nueva elección.

Se ordena la nulidad parcial de 16 resoluciones proferidas por el Consejo Nacional Electoral, por las razones expuestas.