

Investigación Académica:

Banco de Casos sobre **Delitos Electorales**



LA REGISTRADURÍA
DEL SIGLO XXI





Tabla de Contenido

1. Introducción.....	4
2. Desarrollo.....	4
3. Ficha Bibliográfica No.1.....	5
4. Ficha Bibliográfica No.2.....	19
5. Ficha Bibliográfica No.3.....	29
6. Ficha Bibliográfica No.4.....	54
7. Ficha Bibliográfica No.5.....	78
8. Ficha Bibliográfica No.6.....	83
9. Ficha Bibliográfica No.7.....	91
10. Ficha Bibliográfica No.8.....	95
11. Ficha Bibliográfica No.9.....	102
12. Conclusiones.....	110

I. Introducción

El proceso de formación que con este insumo se pretende desarrollar de manera virtual por la Registraduría Nacional del Estado Civil permitirá aportar a la prevención y confrontación del crimen contra los mecanismos de participación democrática, para lo cual se ha señalado como necesario, entre otros aspectos, comprender y gestionar el conocimiento de los fenómenos criminales relacionados con la participación democrática en las instituciones encargadas de implementar la política pública¹.

De esta manera y teniendo en cuenta que el año 2022 es un año electoral en Colombia, la labor investigativa objeto del contrato de la referencia, pretende que, desde la construcción del documento de casos emblemáticos en material criminal electoral, en el que se recogen los asuntos que se consideraron de mayor trascendencia, se pueda aportar al conocimiento de las situaciones que se presentan en los diferentes comicios.

Adicionalmente, a partir de la experiencia y del conocimiento que se adquiera sobre tales asuntos durante la socialización de la información en la formación virtual en materia de política criminal, los receptores podrán identificar los indicadores de riesgo y generar alertas para que se realicen las actuaciones a que haya lugar para su no ocurrencia y desde lo que esté a su alcance, aportar para mitigarlos. Para ello, la investigación incluye la discriminación de los casos por departamento y municipio, de modo que se logre identificar la zona donde se presenta la irregularidad y, eventualmente, determinar las posibles causas y aportar a su mitigación.

II. Desarrollo

Las fichas objeto del contrato, son unos documentos elaborados bajo un esquema que permite identificar los datos de cada asunto, la corporación que conoce, su radicado, la fecha de la decisión, el magistrado ponente, los sujetos procesales, el tema, su ubicación web, las normas relacionadas y la identificación de departamento y municipio involucrados.

¹ Tomado del documento Política Criminal Electoral de 5 de junio de 2019, visible en el siguiente enlace:

<https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/2020/11062019%20Politica%20Criminal%20Electoral%20FINAL.pdf>

Así mismo, permiten la señalización de los hechos sintetizados, un extracto de la parte más relevante de la providencia y una síntesis de su contenido, lo cual habilita a que el lector pueda realizar una revisión general y clara del contenido de la providencia a partir de la información introducida en la ficha e identificar el detalle de la totalidad de los asuntos relevantes en materia criminal electoral, sin necesidad de acudir a la providencia.

Ficha Bibliográfica N° 1	
Corporación	Consejo de Estado – Sección Quinta
Sentencia	11001-03-28-000- 2015-00051 -00
Fecha	7 de junio de 2016
Magistrado Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Demandante	Emiliano Arrieta Monterroza
Demandado	Oneida Rayeth Pinto Pérez – Gobernadora de La Guajira
Tema	Nulidad electoral: Asunto: Sentencia de unificación de única instancia que anuló la elección de la Gobernadora de La Guajira por la causal de inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 y 39 de la Ley 617 de 2000, ya que no renunció al cargo de alcaldesa, dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción de su candidatura a la gobernación.
Ubicación Web	https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/Casos/procesos.aspx
Normas Relacionadas	Numeral 5°, artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Numeral 7° del artículo 38 y el artículo 39 de la Ley 617 de 2000. Artículos 38 numeral 7° y 39 de la Ley 617 de 2000.
Departamento/municipio	La Guajira
Resumen	Hechos El 30 de octubre de 2011 la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez fue elegida alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015. El 21 de julio de 2014, presentó renuncia a la dignidad para la cual fue elegida, que fue aceptada por el gobernador de La Guajira, mediante Decreto 169 de 2014, de forma tal que la demandada ocupó el cargo de alcaldesa desde el 1° de enero de 2012 y hasta el 21 de julio de ese año.

Ficha Bibliográfica N° 1

El 15 de junio de 2015 se inscribió, con el aval del partido Cambio Radical, como candidata a la Gobernación de La Guajira para el período 2016-2019 y el 6 de noviembre de 2015 se declaró la elección de la señora Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira para el período 2016-2019.

Consideraciones

Se analizan los extremos temporales de la inhabilidad y se establece que los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad ni 12 meses después, inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral.

De acuerdo con el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, el alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular mientras detente tal dignidad. Y, en aplicación del artículo 39, tampoco podría hacerlo dentro de los 12 meses siguientes, en la respectiva circunscripción.

En el caso concreto, el extremo temporal inicial se refiere al instante a partir del cual la demandada dejó de detentar la calidad de alcalde, esto es, al momento de la renuncia, y el extremo final, lo constituye la fecha de la nueva inscripción del candidato ya que lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse.

Si entre un extremo temporal y otro transcurrieron más de 12 meses, la nueva elección no estará afectada por el desconocimiento de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, pero si el lapso es inferior, la nueva elección tendrá un vicio de legalidad ya que el candidato que resultó elegido está inmerso en una inhabilidad.

La demandada fue elegida como alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015, dignidad que ocupó hasta el 21 de julio de 2014, fecha en la que le fue aceptada la renuncia presentada; no obstante, la señora Pinto Pérez el 25 de junio de 2015 se inscribió como candidata a la gobernación de La Guajira para las elecciones de 2015, sin que hubieran pasado 12 meses desde el extremo temporal inicial, por lo que había

Ficha Bibliográfica N° 1

	lugar a declarar la nulidad de la elección de la demandada al cargo de gobernadora de La Guajira.
Citas Textuales	<p><i>“De lo expuesto se puede concluir que en un primer momento no existía certeza acerca del impacto que tuvo el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 617 de 2000 con ocasión del condicionamiento expuesto por la Corte Constitucional al parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 en sentencia C-490 de 2011. Lo anterior, comoquiera que la sentencia de constitucionalidad no dilucidó cual era el alcance de su condicionamiento, lo que derivó en que al seno de esta Corporación se gestaran diversas posturas al respecto tal y como se vio reflejado en la sentencia la Sección Quinta del Consejo de Estado de 21 de Febrero de 2013. Exp. 2012-00025 y en su respectiva aclaración de voto.</i></p> <p><i>En efecto, esta divergencia de posiciones respecto al entendimiento de la sentencia C-490 de 2011 se hace más evidente si se tiene en cuenta que en sentencia del 7 de marzo de 2013 la Sección Primera concluyó que aunque el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 617 de 2000 sí fue modificado en lo que al término de la incompatibilidad se refiere de forma que los 24 meses que contempla dicha normativa deben reducirse a 12, lo cierto es que aquel no fue variado en lo que concierne al extremo temporal final, razón por la que la incompatibilidad, que se torna en inhabilidad, prevista en el numeral 7° del artículo 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 se computa con fundamento en la fecha de la inscripción y no de la elección².</i></p> <p><i>Por su parte, en sentencia SU-515 de 2013 la Corte Constitucional quiso dar alcance al condicionamiento expuesto en la sentencia C-490 de 2011, y en este sentido determinó que la modificación introducida por la Ley 1475 de 2011 imponía concluir que el elemento temporal de la prohibición es, en efecto, de 12 meses y no ya de 24. Pese a ello la Corte no se pronunció en</i></p>

² Los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 200, que regulan las incompatibilidades de los gobernadores, tienen el mismo contenido material de los artículos 38.7 y 39 de la misma norma, sobre las incompatibilidades de los alcaldes en lo que a la Sala interesa.

Ficha Bibliográfica N° 1

relación con el extremo temporal final a efectos de la configuración de la prohibición en estudio.

Recientemente, con absoluta claridad, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-625 de 2015 se pronunció, respecto del elemento temporal de la inhabilidad y precisó que su extremo temporal final evidentemente lo materializa la fecha de la inscripción y no de la elección. Veamos:

“Así las cosas, la prohibición dirigida al gobernador o a quien sea designado en su reemplazo –sin importar el título–, de **inscribirse** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes al vencimiento del período para el cual fue elegido o designado, pese a la impropiedad de los artículos 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 que la reducen a una causal de incompatibilidad, materialmente, constituye una inhabilidad genérica para acceder a otros cargos o empleos públicos. En tal virtud, quien habiendo ejercido como gobernador, se **inscriba** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, como es el caso de la Asamblea Departamental, dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad para ser elegido diputado.

“En ese contexto, esta Corte advierte que, debido a la circunstancia antecedente de haber ejercido como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander, es claro que Marina Lozano Roperero **no podía inscribirse** como candidata a la Asamblea Departamental en esa circunscripción territorial, ni mucho menos ser elegida diputada, **pues desde que venció el período de encargo y hasta que formalizó su candidatura, tan solo habían transcurrido diez (10) meses y un (1) día,**

Ficha Bibliográfica N° 1

circunstancia que la inhabilitaba para aspirar a ese cargo público. Por consiguiente, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que su elección como diputada estuvo precedida de una actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, **cuyo origen se retrotrae al acto de inscripción.” (Subrayas y negritas fuera de texto).**

Nótese, entonces, cómo la Corte Constitucional en sentencia SU-625 de 2015 **eliminó cualquier asomo de duda**, pues además de reconocer que la incompatibilidad contemplada en el numeral 7° del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000 se contabiliza ya no desde 24 meses sino desde 12 -aspecto que ya había sido aclarado desde la Sentencia SU-515 de 2013-, también explicó con contundencia y claridad que **esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección.**

Esta precisión es de suma importancia, ya que la Corte no solo mantuvo incólume la postura adoptada por la Sección Primera en la que se determinó que el extremo temporal final de la inhabilidad era el de la inscripción, sino que además **avaló** dicha tesis al sostener que la prohibición implicaba que “quien hubiese ejercido como gobernador y se se **inscriba** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad”.

Por lo anterior, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no cabe duda de que, **la prohibición contemplada de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 tiene como extremo temporal final la fecha de la nueva inscripción.**

La anterior conclusión, además, resulta del todo acertada ya que, si lo que contiene la norma en comento es una prohibición para inscribirse,

Ficha Bibliográfica N° 1

aquella se vaciaría en su contenido y finalidad si su extremo temporal final se computase en relación con la elección y no con la inscripción, máxime cuando sólo la segunda depende de la voluntad del candidato.

(...)

Con fundamento en aquellas normas, y en la jurisprudencia actualmente vigente de esta Sección se tiene que, los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 12 meses después, **inscribirse** como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral.

En los términos arriba descritos, el elemento temporal de la prohibición legal, que se estableció originalmente en 24 meses por el legislador del 2000, y que fuere reducido a 12 por el legislador estatutario de 2011, se delimita con fundamento en **dos extremos temporales distintos: uno inicial y otro final.**

En ese sentido, el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala que el alcalde **no podrá inscribirse** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular **mientras detente tal dignidad**. Y, en aplicación del artículo 39 -versión actual-, tampoco podría hacerlo dentro de **los 12 meses siguientes, en la respectiva circunscripción.**

De estos preceptos, tradicionalmente, se han derivado **dos extremos** a partir de los cuales se impone el análisis del caso concreto. **El primero** -extremo temporal inicial- se refiere al momento a partir del cual se dejó de detentar la calidad de alcalde, lo que ocurrió, en el caso que nos ocupa, con la renuncia al cargo por parte de la demandada³. **El segundo** -extremo temporal final-, la

³ En relación con el extremo temporal inicial de esta prohibición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, un uso de sus atribuciones legales como sala de cierre en material electoral, efectuará

Ficha Bibliográfica N° 1

fecha de la nueva inscripción del candidato ya que, ciertamente, lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse.

De esta manera, si entre un extremo temporal y otro, transcurrieron más de 12 meses, la nueva elección no estará afectada por el desconocimiento de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 en consonancia con la modificación de la Ley 1475 de 2011. Sin embargo, si el lapso es inferior, la nueva elección tendrá un vicio de legalidad ya que el candidato que resultó elegido está inmerso en una inhabilidad.

Pues bien, ocurre que la demandada fue elegida como alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015 y ocupó tal dignidad hasta el **21 de julio de 2014**, fecha en la que le fue aceptada la renuncia presentada.

Pese a lo anterior, la señora Pinto Pérez el **25 de junio de 2015** se inscribió como candidata a la gobernación de La Guajira para las recientes elecciones territoriales de 2015.

Entonces, como entre el **21 de julio de 2014** -extremo temporal inicial aplicable al caso concreto- y el **25 de junio de 2015** -extremo temporal final aplicable al caso concreto-, ciertamente, transcurrieron menos de los 12 meses que exigen los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, en consonancia con la modificación de la Ley 1475 de 2011, se impone a la Sala Electoral de esta Corporación anular la elección de la demandada al cargo de gobernadora de La Guajira, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De los efectos de la decisión anulatoria

unificación de jurisprudencia, a manera de jurisprudencia anunciada, que, por tal virtud, tendrá aplicación sólo a futuro y no para el caso concreto.

Ficha Bibliográfica N° 1

Para la Sala, en tratándose de nulidades electorales por vicios subjetivos -causales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA-, los efectos anulatorios retroactivos no son compatibles con el ordenamiento jurídico⁴, de forma que aceptar una ficción jurídica según la cual se genera inexistencia del acto con ocasión de su nulidad, crea una ruptura con la realidad material y jurídica, que resulta en contra del sistema democrático mismo.

De conformidad con lo anterior, y en atención al precedente expuesto por la Sala en Sentencia del 26 de mayo de 2016, corresponde al juez fijar los efectos de sus propias sentencias.

Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que **aquellos serán hacia el futuro -ex nunc- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica.**

Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática⁵.

En este contexto, **los efectos anulatorios de esta sentencia serán hacia el futuro o ex nunc.** De conformidad con lo anterior, y para todos los efectos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de gobernadora de La Guajira, desde su posesión en tal

⁴ Cfr. Auto de 3 de marzo de 2016. Demandado: Gobernador de Caldas. Exp. 2016-00024. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵ Cfr. Fallo de 6 de octubre de 2011. Demandados: Magistrados del CNE. Exp. 2010-00120. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Ficha Bibliográfica N° 1

dignidad, y la mantendrá, hasta la ejecutoria de esta sentencia.

Jurisprudencia Anunciada: (i) Del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 y (ii) Del alcance de la aplicación del principio pro homine en materia electoral La Sala debe preguntarse si se halla vigente entendimiento de la jurisprudencia actual en relación con el extremo temporal inicial de la prohibición contenida en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. En otras palabras, corresponde a la Sala determinar hacia el futuro⁶ si el hecho de que la persona elegida como alcalde o gobernador, presente renuncia antes del vencimiento del período para el cual fue elegido, válidamente puede enervar tal prohibición. (...)

Para la Sala, entonces, en el análisis de la prohibición contenida en los artículos 38, numeral 7° y 39 de la Ley 617 de 2000, no se puede dejar de lado el advenimiento de las normas de corrección que el constituyente derivado tuvo que dictar en razón de interpretaciones que estaban generando problemas institucionales, como entre otras - Actos Legislativos Nos. 1 de 2003 y 1 de 2009- que se expidieron con el fin de fortalecer el sistema democrático, reformas que, sin lugar a dudas, implican un cambio del contexto normativo que obligan a reconsiderar los fundamentos de la decisión del juez constitucional.

Ese cambio de contexto, impone al juez electoral la necesidad de fijar una regla de interpretación de conformidad con la realidad normativa vigente, hecho que exige una hermenéutica en la que se determine si el

⁶ Quiere esto decir que el caso que ocupó la atención de la Sala no fue juzgado con fundamento en este nuevo criterio que se expone, a manera de **jurisprudencia anunciada** (figura que, según se registra en las memorias de la Sección Quinta y en la rendición de cuentas final de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, fue propuesta por ella desde su llegada al Consejo de Estado como uno de los mecanismos para generar seguridad jurídica y confianza legítima).

Ficha Bibliográfica N° 1

único aspecto que puede tenerse en cuenta para el análisis de los contenidos normativos de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, debe ser, exclusivamente, los derechos del elegido -pro homine-, dejando de lado otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático -pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)-.

Por tanto, en este nuevo esquema, el análisis que se haga de la renuncia al cargo de elección popular debe ser distinto al que empleó el Tribunal Constitucional en el año 1995, en tanto la consolidación de nuestra democracia exige mayores compromisos y desafíos para quien es favorecido con el mandato popular.

i) Expuesto lo anterior, y demostrado que el contexto en que debe analizarse el supuesto normativo de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 ha cambiado también es importante advertir por la Sala, que las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control a la Corte Constitucional para excluir del ordenamiento el aparte “así mediara renuncia” derechos a la igualdad, artículo 13, y a ser elegido, artículo 40, exigen hoy ser valorados y si se quiere ponderados, frente a otros principios igualmente fundamentales en el ordenamiento constitucional, principios que el Tribunal Constitucional no pudo examinar debido a que aquel se elaboró con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo No. 2 de 2002, el cual, se reitera, impuso a efectos del régimen electoral, la concepción objetiva -por oposición a la subjetiva- del periodo de quienes resultaren elegidos popularmente.

(...)

Así, la renuncia a un cargo en donde ha mediado el quere popular, por ejemplo, para acceder a otras dignidades implica, en sí mismo, la defraudación de ese mandato y, por tanto, ha de entenderse que la misma debe tene

Ficha Bibliográfica N° 1

consecuencias como aquella según la cual, la renuncia no puede enervar la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.

El carácter democrático y pluralista del Estado colombiano, a partir del principio de soberanía popular, en los términos del preámbulo y el artículo 3 de la Carta necesariamente **imponen al intérprete hacer pronunciamientos que tiendan a favorecer al cuerpo electoral antes que al elegido**, en tanto el mismo sistema democrático se funda en el respeto de esa voluntad popular, la que se ve frustrada cuando aquel, en el uso del poder conferido, decide renunciar a su mandato entre otras razones, para buscar el acceso a otras dignidades.

La imposición de prohibiciones tendientes a que se observen plenamente los períodos instituidos por el Constituyente para los cargos de elección popular, tiene por tanto, un fin constitucional legítimo, en cuanto con ellas se busca preservar principios esenciales al sistema constitucional democrático.

Esos principios no son otros que la transparencia, la igualdad y la legitimidad democrática, en donde el mandato popular no puede ser utilizado para servir al interés personal de quien lo recibe, a efectos de lograr, mediante el favor popular, otras dignidades, seguramente de mayor jerarquía, en detrimento de la igualdad en la contienda electoral y su misma transparencia, en tanto se instrumentaliza el poder otorgado con la finalidad de lograr el acceso a otros cargos, en donde se afecta la legitimidad, puesto que se rompe el compromiso adquirido con el elector, con el objeto de lograr u obtener otros tipos de representación.

Se insiste, que si bien el Estado Social de Derecho tiene su fundamento o razón de ser la garantía de los derechos fundamentales, ha de entenderse que la protección de estos derechos, específicamente los de carácter político, dependerán de la satisfacción de valores y principios

Ficha Bibliográfica N° 1

igualmente esenciales en el Estado como lo es la democracia misma. Y sin lugar a dudas, cuando a ello hay lugar, se ha de privilegiar el interés general representado, en este caso, en el mandato otorgado.

Bajo esa idea, el derecho que tiene el cuerpo electoral a que el elegido cumpla el mandato que le fue conferido, no solo incluye, se repite, la observancia del programa o plan de gobierno que se presenta al electorado sino el período para el cual se confirió aquel.

Así, no es que la Sala desconozca que el elegido puede renunciar en cualquier momento al mandato que le fue otorgado como también lo es que transcurrido un año del mismo aquel le puede ser revocado, -Ley 131 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002-. Solo que la dimisión no le da el derecho a acceder a otro cargo de elección popular hasta tanto no transcurra el período para el cual fue electo, pues el compromiso con los electores era la permanencia y la terminación efectiva del mismo.

(...)

Bajo este entendido, se puede concluir que el análisis de la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, no pueden tener como únicos referentes los derechos a la igualdad y el de ser elegido de quien decidió dejar un cargo de elección popular para presentarse a otro de la misma naturaleza, en tanto, este examen resulta incompleto al excluir los principios en los que también se funda el Estado, como el de la soberanía popular, consagrado en el preámbulo y artículo 3 de la Carta, principios que necesariamente imponen una interpretación del texto constitucional que compaginen los derechos del elegido y del cuerpo electoral, en tanto, se insiste, este resulta defraudado cuando el elegido decide renunciar y luego busca el acceso a otras dignidades, dejando de lado el mandato que le fue otorgado.

Ficha Bibliográfica N° 1

Si bien es cierto el elegido tiene derecho a renunciar a un cargo que ha obtenido por mandato popular, ese mismo mandato, le impone que, mientras dure el período para el cual fue electo, no puede buscar el favor del electorado para acceder a otros de mayor jerarquía en la estructura estatal.

Por tanto, afirmar que se vulnera el derecho a la igualdad de quien renunció no es acertado, en tanto el parámetro de comparación no puede ser los derechos de los otros candidatos ni el alcalde o gobernador que decide terminar el período, pues, en el primer caso, quien aspira no fue investido del mandato popular y, en el segundo caso lo está cumpliendo.

Es decir, la medida para efectuar el análisis, es precisamente, el aspecto que no pudo ser objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su sentencia del año 1995: la incidencia que tiene la renuncia en los principios en que se estructura el Estado Democrático que tiene en los principios de la soberanía popular, la participación ciudadana, la legitimidad democrática, entre otros, mediante el mandato popular programático y con la posibilidad de revocatoria, una de sus expresiones.

Lo expuesto en precedencia, permite a la Sala señalar que el vocablo período, para efectos de determinar la prohibición que se consagra en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, objeto de análisis, debe ser entendida desde una única perspectiva: **la institucional u objetiva** en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional, por cuanto hoy en día es elemento normativo de la descripción típica.

Decisión: “DECLARAR LA NULIDAD del acto acusado que contiene la elección de la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira para el periodo constitucional 2016-2019. Esta nulidad, por virtud del

Ficha Bibliográfica N° 1

artículo 288 del CPACA, implica la cancelación de la respectiva credencial y, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, tendrá efectos ex nunc. UNIFICAR JURISPRUDENCIA en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos. ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia futuro. COMUNICAR esta providencia al Presidente de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral para lo de su competencia. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.”

Síntesis:

En el caso referido, se demandó la nulidad de la elección de la Gobernadora de La Guajira por desconocimiento de la prohibición contenida en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, de acuerdo con la cual, **quien resulte elegido alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular mientras detente tal dignidad, ni tampoco dentro de los 12 meses siguientes.**

La entonces Gobernadora, había sido elegida alcaldesa del municipio de Albania, La Guajira, para el periodo 2012-2015, cargo que ocupó hasta el 21 de julio del 2014, día en que le fue aceptada la renuncia.

El 25 de junio del 2015, la demandada se inscribió como candidata a la gobernación de La Guajira para las elecciones territoriales del año pasado, donde resultó electa, sin embargo, como entre las dos fechas transcurrieron menos de los 12 meses que exigen las disposiciones mencionadas, de acuerdo con la modificación que introdujo la Ley 1475 de 2011, se presentaba la incompatibilidad que derivó en inhabilidad para ser elegida, por lo que había lugar a que la Sala Electoral del Consejo de Estado anulara la elección.

La Sala unificó su jurisprudencia en la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7,

32, 38.7 y 39 de la Ley 617 del 2000, el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.

Ficha Bibliográfica N° 2	
Corporación	Consejo de Estado – Sección Quinta
Sentencia	11001032800020180008100 (acumulado) ⁷
Fecha	11 de marzo de 2021
Magistrado Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Demandante	José Manuel Abuchaibe Escolar y otros
Demandado	SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2018-2022
Tema	Nulidad electoral: Decide la nulidad electoral, por causales objetivas, del acto de elección de los Senadores de la República, circunscripción nacional, período constitucional 2018-2022
Ubicación Web	https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/Casos/procesos.aspx
Normas Relacionadas	De la Constitución Política de Colombia: artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 13, 23, 29, 40, 132, 171, 237 parágrafo, 256, 258 y 265. Acto Legislativo No. 01 de 2009. Del CPACA: artículos 137 y 275.3 y ss. Del Código Electoral: artículos 1°, 2°, 12, 26, 48 numerales 4 y 6, 58, 101, 134, 136, 142, 143, 144 y ss., 163 y 164, 185, 188, 189, 192 numerales 1°, 3°, 7° y 11°. Del Código Penal: capítulo de delitos electorales, entre otros.
Departamento/municipio	Nacional
Resumen	En esta oportunidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado falló la demanda contra la elección de senadores de la República por causales objetivas ⁸ , período 2018-2022, de mayor tamaño y ésta implicó el estudio del 87.6% de las mesas instaladas en la jornada en la que se eligió a los miembros de corporaciones públicas de elección popular. Se evidencia un análisis de 324.528 registros que conforman 91.196 mesas de votación enjuiciadas en las 12 demandas que fueron presentadas

⁷ Nota: las imágenes que se incluyen en la ficha de este proceso, fueron tomadas de la infografía elaborada por el Despacho Ponente, para la comunicación de las decisiones adoptadas por la Sala.

⁸ Con este término se designan las causales que hacen referencia a irregularidades en la votación y en los escrutinios.

Ficha Bibliográfica N° 2

individualmente y que se sustentaron en 11 cargos, fundados en causales especiales de nulidad electoral, y las generales contenidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Los demandantes fundaron sus pretensiones de nulidad en los siguientes cargos y aseguraron que de no haber ocurrido esas irregularidades, la composición del Senado, sería diferente:

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

De los anteriores, de acuerdo con la decisión de la Sala, se acreditaron irregularidades en los siguientes:

Ficha Bibliográfica N° 2

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 volantes registrados
Total		12.653	30.760	26.036	

Pero al realizarse, por parte de la Sala electoral, la correspondiente afectación, se concluyó que las irregularidades demostradas no tenían la suficiente incidencia para modificar el resultado, así:

	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

Lo que demostraba que los partidos que pasaron el umbral eran exactamente los mismos que lo habían superado en el E-26 en el que se basó la decisión de declaratoria de la elección, como se evidencia en la siguiente tabla.

Ficha Bibliográfica N° 2

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

Por manera que no había lugar a declarar la nulidad de la elección acusada, sin embargo se halló lugar definir los siguientes asuntos:

Avance jurisprudencial:

Dentro del cargo que analizó las diferencias injustificadas entre el formulario E-14 y el E-24, la Sala presentó un avance jurisprudencial consistente en que el estudio de la causal especial debía surgir de la comparación de datos y no de formularios, por lo que comparó la información del formulario E-14, con los datos contenidos en el archivo plano o denominado E-24 txt, que sin ser un formulario, contiene el dato final con el que se declaró la elección, con la discriminación mesa a mesa y el detalle de cada partido y candidato.

Ficha Bibliográfica N° 2

Bajo esta óptica, la Sala Electoral comparó primero los datos del formulario E-14, con los de la declaratoria, y solo respecto de los que advirtió diferencias, entró a realizar su trazabilidad para establecer si tenían justificación o no.

Compulsa de copias:

A pesar de no haberse hallado lugar a declaratoria de nulidad de la elección, esa corporación encontró lugar a realizar una compulsión de copias de la 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 fraude electoral, que se pudo haber presentado con ocasión de validación de votación irregular en las mesas juzgadas en las que se permitió más votos que votantes, con la modificación del dato real de votantes al del número de sufragios para que el sistema permitiera su registro.

Exhortos:

Adicionalmente, exhortó a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en el futuro, en las especificaciones del software a contratar, incluya un parámetro que garantice los límites de horarios que contemplan las normas legales y con el fin de que se establezca que cuando se realice recuento de votos, quede claramente plasmado en las Actas Generales de Escrutinios - AGE, con la precisión de si ello modifica los votos y si lo era para Cámara o para Senado; con la precisión de la nueva votación en cada mesa y corporación.

Se le exhortó también para que disponga lo pertinente para la conservación de las pruebas de modo que, a futuro, se alleguen, de manera legible y completa.

Ficha Bibliográfica N° 2

	<p>En cuanto al Consejo Nacional Electoral – CNE, la Sección lo requirió para que, en adelante, incluya en las resoluciones, información precisa y única, frente a cada registro analizado y 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, en lugar de tomar decisiones inhibitorias, so pretexto de una imposibilidad material.</p>
<p>Citas Textuales</p>	<p>Para el análisis y conclusión de la incidencia dentro del presente proceso de nulidad electoral, se tendrá en cuenta la teoría que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha edificado⁹ y viene iterando¹⁰, sobre el principio de la eficacia del voto como la “<i>piedra angular</i>” del ordenamiento jurídico electoral colombiano, tendiente a determinar el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos, en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas¹¹.</p> <p>A partir de lo dicho por la Sección, la declaratoria de nulidad de un acto electoral debe ser entendida como la <u>última medida</u> de la que dispone el juez para restablecer el ordenamiento legal y es por ello, que la regla general es que <u>prevalezca el principio de legalidad del acto de elección demandado</u>, puesto que con él se garantiza la voluntad de los electores.</p> <p>Luego entonces, la declaratoria de nulidad electoral es una medida excepcional, por lo que no basta únicamente con acreditar la existencia de una o varias irregularidades</p>

⁹ Artículo 1º Código Electoral. “(...) 3º 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.”.

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Quinta, Expediente de radicado 2014-00112-00 contra la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Internacional. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N.º 11001-03-28-000-2014-00062-00. Actor: Henry Hernández Beltrán y otros. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Ficha Bibliográfica N° 2

ocurridas en el procedimiento electoral para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de elección, pues, además, se debe verificar la incidencia que tengan dichas irregularidades en el resultado final, dicho de otra manera, si las irregularidades que se acrediten en el proceso electoral no afectan el resultado de la elección, la nulidad del acto resultaría inocua y, por lo tanto, corresponderá darle plena validez a la voluntad de la mayoría¹².

Así lo ha sostenido la Sala, en los siguientes términos:

“...para que la existencia de registros o elementos electorales irregulares que (...) conduzca a la declaración de nulidad de una elección, es necesario que éstos hayan sido determinantes en el resultado electoral, es decir, que tengan la idoneidad para alterarlo; por el contrario, si las modificaciones que representan falsedad de registros electorales no afectan el resultado electoral, el intérprete debe dar plena validez a los votos de la mayoría y hacer eficaz el acto elección, pues como también lo ha sostenido esta Sala, no todas las irregularidades que ocurran durante el proceso electoral generan nulidad, sino sólo los vicios graves y ostensibles que alteren o desconozcan la voluntad de los sufragantes”¹³ (la subraya es de la Sala).

En el mismo sentido, el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011¹⁴ establece que hay lugar a la declaratoria de

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. No. 76001-23-31-000-2011-01782-01. Actor: Eider Alexander Paz Arias. M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Mediante la cual, hizo referencia, entre otras, a la Sentencia del 27 de enero de 2003 (Expedientes. 2495 y 2487).

¹⁴ **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

Ficha Bibliográfica N° 2

nulidad de una elección por voto popular, cuando el juez advierta que la incidencia de las irregularidades en la votación o en los escrutinios sea de tal magnitud que, de practicarse nuevos escrutinios, serían otros los elegidos¹⁵.

Así entonces, se tiene que la incidencia constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las causales nulidad de tipo objetivo que afectan la elección, para el caso que ocupa la atención de la Sala: **i)** diferencias injustificadas entre los datos del formulario E-14 y los del E-24; **ii)** sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones; **iii)** 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; **iv)** mayor número de votos que sufragantes; **v)** fraude en los puestos de votación con autenticación biométrica; **vi)** consolidación de votos a candidatos revocados por el CNE; **vii)** formulario E-14 con menos de dos firmas de los jurados de votación; **viii)** 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; **ix)** recuento indebido por parte del CNE; **x)** diferencias entre los formularios E-14 Claveros y E-14 Delegados, y **xi)** violación al debido proceso del gubernativo electoral - improcedencia de recuento de votos por rompimiento de la cadena de custodia.

votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos.

¹⁵ "...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".

Ficha Bibliográfica N° 2

De otra parte, es debido precisar que la incidencia de una irregularidad puede establecerse principalmente de dos formas, de acuerdo con el modo de afectación: **i) particular**, porque se puede conocer el detalle preciso para analizar la afectación, es decir, a cuál partido y candidato beneficia o afecta, es por ello que la modificación se efectúa únicamente sobre el registro y **ii) general**, que contrario a la anterior, no se puede establecer el detalle con la especificidad del caso anterior, razón por la cual, la incidencia se establece, ya sea bajo el sistema de afectación ponderada y, de no ser posible lo anterior o en caso de encontrarse lugar a afectarla toda, con la declaratoria de nulidad de la mesa completa, según el caso¹⁶.

En tratándose del análisis de la **incidencia bajo el sistema de afectación ponderada**, la Sala ha establecido que consiste en tomar el número de votos fraudulentos acreditados en una mesa de votación y distribuirlos en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron las irregularidades, bien sea para agregar o quitar votos, a la postre la Sala señaló:

“... cuando se presentan irregularidades que provienen de (...) cualquier (...) modalidad de fraude respecto del cual no sea posible determinar el candidato que

¹⁶ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01 de 11 de noviembre de 2010. Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Leonardo González Márquez y otros. Demandado: Concejales de Bogotá Distrito Capital: “...*Unas respecto de las cuales es posible establecer a qué partido o candidato benefician o afectan - particulares –... (...); ...Otras respecto de las cuales, por virtud del principio de secreto del voto, resulta imposible establecer a que candidato o partido beneficiaron o afectaron-generales-... Sobre las segundas, y en tanto que por virtud del principio del secreto del voto resulta imposible determinar sobre qué lista o candidato incidieron, su relevancia se analizará considerando el Sistema de Afectación Ponderada establecido por la jurisprudencia de la Sala*”.

Ficha Bibliográfica N° 2

resultó beneficiado, para determinar su incidencia, también puede acudirse al **sistema de distribución ponderada** conforme al cual se toma el número de votos fraudulentos que por cualquiera de los anteriores conceptos fueron acreditados en una mesa de votación y se distribuye en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron ...”¹⁷

Ahora, arribando al caso concreto, la Sala indica que, de acuerdo a las consideraciones expuestas en cada uno de los cargos, la afectación se hará de manera **general** respecto de toda la mesa, en lo referente a los registros que prosperaron del **cargo G; ponderada** frente a los registros que prosperaron de los **cargos D y K; y de manera **particular** sobre los registros del cargo A.** La que se realizará en dicho orden, partiendo de lo más general, que sería la mesa completa, a lo particular que afecta hasta el detalle del candidato.

(...)

El examen de los cargos formulados a través de las distintas demandas demuestra que las acciones presentadas no prosperarán en lo que se refiere a la pretensión principal de nulidad del acto de declaratoria de elección de los Senadores de la República período 2018-2022, por las razones expuestas; por lo tanto, no hay lugar a realizar cambios dentro de la asignación de curules y, por lo mismo, no hay lugar a ordenar la cancelación de credenciales ni declarar una nueva elección.

¹⁷ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01 de 11 de noviembre de 2010. Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Leonardo González Márquez y otros. Demandado: Concejales de Bogotá Distrito Capital.

Ficha Bibliográfica N° 2

No obstante, sí prosperará la nulidad parcial de las resoluciones Nos. E-1532 del 16 de julio de 2018 (Boyacá), E-1533 del 16 de julio (Tolima), E-1534 del 17 de julio de 2018 (Atlántico), E-1536 del 16 de julio de 2018 (Cesar), E-1544 de 16 de julio de 2018 (Casanare), E-1545 de 16 de julio de 2018 (Bogotá), E-1549 de 16 de julio de 2018 (Córdoba), E-1552 de 16 de julio de 2018 (Santander), E-1556 de 16 de julio (Arauca), E-1564 de 16 de julio de 2018 (Valle del Cauca), E-1565 de 16 de julio de 2018 (Magdalena), E-1568 de 17 de julio de 2018 (Sucre), E-1569 del 17 de julio de 2018 (Bolívar), E-1572 de 17 de julio (Putumayo), E-1575 de 17 de julio de 2018 (La Guajira), E-1576 de 17 de julio de 2018 (Cauca); proferidas por el Consejo Nacional Electoral, por las razones expuestas; y se negará la nulidad de los demás actos demandados.

Síntesis:

La Sección Quinta del Consejo de Estado falló el más grande proceso de nulidad electoral que ha tenido en toda su historia, en el que negó la nulidad del acto de elección de los Senadores de la República para el período 2018-2022, por cuanto las irregularidades advertidas no generaban cambios en la asignación de curules a los partidos políticos que conforman la Cámara Alta, como tampoco en las asignadas a los candidatos de cada una de las colectividades.

Simultáneamente, declaró la nulidad parcial de algunos actos proferidos en la etapa de escrutinios, dentro del medio de control de nulidad electoral que se adelantó, por causales objetivas, esto es, por irregularidades en las votaciones y los escrutinios, y se adoptaron otras determinaciones.

En una investigación que tuvo como ponente a la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, y que implicó el meticuloso estudio del 87.6% de las mesas instaladas en la jornada en la que se eligió a los miembros de corporaciones públicas de elección popular, la Sala revisó 324.528 registros de 91.196 mesas de votación enjuiciadas en las 12 demandas que fueron presentadas individualmente y que se sustentaron en 11 cargos, fundados en causales especiales de nulidad electoral, y las generales contenidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Ficha Bibliográfica N° 3	
Corporación	Consejo de Estado – Sección Quinta
Sentencia	11001-03-28-00-2014-00117-00 11001-03-28-00-2014-00109-00
Fecha	8 de febrero de 2018
Magistrado Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Demandante	ÁLVARO YOUNG HIDALGO ROSERO y MOVIMIENTO INDEPENDIENTE DE RENOVACIÓN ABSOLUTA - MIRA
Demandado	SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018
Tema	Nulidad electoral: Se deciden las demandas de nulidad electoral adelantadas por causales objetivas, contra los Senadores de la República, período 2014-2018
Ubicación Web	https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/Casos/procesos.aspx
Normas Relacionadas	Ley 1437 de 2011, artículos 137 y 275 numeral 1° del artículo 265 superior; los artículos 2° y 4° numeral 2° ibídem; y los artículos 164 y 189 del Código Electoral (entre otras)
Departamento/municipio	Nacional
Resumen	<p>Los actores de ambas demandas solicitaron:</p> <p>“Que se declare la nulidad del acto de elección de los Senadores de la República (Circunscripción Nacional), período 2014-2018, contenido en la Resolución No. 3006 de 17 de julio de 2014, ‘por medio de la cual, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de Senadores de la República para el período 2014-2018 y se ordenó la expedición de las respectivas credenciales”.</p> <p>Adicionalmente, el entonces MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA pidió la nulidad de 46 actos electorales proferidos por el Consejo Nacional Electoral y la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá con los que se negaron las solicitudes de saneamiento de nulidad, peticiones, reclamaciones y recursos, que fueron formulados por ese mismo movimiento.</p>

Ficha Bibliográfica N° 3

Los actos acusados se relacionan con los cargos de: i) diferencias injustificadas entre los formularios E-14 (acta de escrutinio del jurado de votación) y E-24 (cuadro de resultados de la comisión escrutadora) , y (ii) diferencias del 10% o más entre las Corporaciones de Cámara y Senado para el MOVIMIENTO MIRA .

Como pretensiones consecuenciales, se pidió que se ordene y practique un nuevo escrutinio, se cancelen las credenciales de quienes resulten afectados y se otorguen las que correspondan.

En el trámite de la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

“5.2.1.- Determinar si es nulo el acto de elección de los **SENADORES DE LA REPÚBLICA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN NACIONAL**, para el período Constitucional 2014-2018, contenido en la **Resolución nº. 3006 de 17 de julio de 2014**, expedida por el CNE, con base en los cargos establecidos en los autos admisorios de las demandas.

5.2.2.- Establecer si son nulos los actos administrativos relacionados en el auto admisorio de la demanda del proceso 2014-00109-00¹⁸ y enlistados en el numeral 1.1.1.1.2.- del acápite de pretensiones de esta providencia, conforme a los cargos que se enlistan luego de la siguiente aclaración:

Para una mejor comprensión, la Sala advierte que el proceso versa sobre cinco cargos, los cuales, desde la fijación del litigio se mantuvieron conforme al escrito de demanda del proceso 2014-00109-00, con la

¹⁸ Folios 132693 a 132698 y 132701 a 132703 del cuaderno 1C. Expediente 2014-00109.

Ficha Bibliográfica N° 3

denominación de cargos “A”, “B”, “C”, “D” y “E”¹⁹; algunos de estos divididos en 2 o 3 subcargos, como pasa a explicarse detalladamente:

A. Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24²⁰, relacionadas con los votos obtenidos por el **MOVIMIENTO MIRA**²¹; así como por los candidatos inscritos por el Partido **SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL, MANUEL GUILLERMO MORA JARAMILLO y JORGE EDUARDO GECHEM TURBAY**²² y, en relación con los demás partidos, candidatos, votos nulos, en blanco y no marcados.

B. Diferencia del 10% o más entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por el MOVIMIENTO MIRA²³

B1. Por la no incorporación de todos los registros de los datos resultantes del recuento de votos y por la falta de nivelación de las mesas, durante el cumplimiento del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura²⁴.

¹⁹ Presentado en la demanda como cargo “F”; no obstante, ante la no admisión del cargo “E”, y por orden lógico, le fue cambiada su denominación.

²⁰ Cargo común en ambos procesos y único dentro del proceso 2014-00117-00.

²¹ Expediente 2014-00109.

²² Expediente 2014-00117.

²³ Se advierte que los cargos B, C, D y E, fueron planteados únicamente dentro del expediente 2014-00109-00, mientras que el cargo A es común en ambos.

²⁴ Acción de tutela incoada por los ciudadanos Gloria Stella Díaz Ortiz, Olga Maritza Silva Galeano y Carlos Alberto Baena López, contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la cual el Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia, amparó sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, al debido proceso electoral y a la igualdad y ordenó el recuento de la votación de algunas mesas en las que advirtió una diferencia igual o mayor al 10% entre las corporaciones de Cámara y Senado para el MOVIMIENTO MIRA, al encontrar que

Ficha Bibliográfica N° 3

B2. Por desatención a las solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10% entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por la Circunscripción Nacional.

B3. Por el no acceso de la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, a las solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10% entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por la Circunscripción Nacional.

C. Violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones

C1. Por cuanto el sistema de información (software), que se utilizó en los escrutinios para las elecciones de 9 de marzo de 2014, sufrió una manipulación indebida e ilegal por posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos.

C2. Respecto de las mesas de la Comisión Escrutadora 3-2 de Bogotá, en donde fue admitida y demostrada la manipulación del

algunos votos pertenecientes a dicho movimiento habían sido erradamente calificados y contabilizados como nulos, debido a una falla por la utilización de los plumones suministrados por la RNEC para la marcación de las tarjetas electorales, habida cuenta que la característica de estos no correspondía a tinta de secado rápido y producían una doble marcación.

Ficha Bibliográfica N° 3

sistema; la cual quedó registrada en el Acta General respectiva.

C3. Respecto de las mesas en las que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o han sido alterados con el propósito de modificar los resultados de distintas mesas en las diferentes Comisiones Escrutadoras de Bogotá.

D. Pérdida o destrucción de los documentos, elementos o el material electoral

D1. Respecto de las mesas de las que se destruyeron los documentos, elementos o el material electoral cuyo recuento fue ordenado por la sentencia de tutela No. 11001110200020140178701 de 11 de junio de 2014, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.

D2. Respecto de las mesas de las que se advirtió pérdida de documentos electorales durante la ejecución de lo ordenado por la sentencia de tutela No. 11001110200020140178701 de 11 de junio de 2014 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, a pesar de que sobre las mismas, no existió orden de recuento.

E.²⁵ Diferencias injustificadas entre la Resolución n.º 3006 de 2014²⁶ y el E-26SE expedidos por el CNE

²⁵ Denominado cargo F en la demanda del expediente 2014-00109-00.

²⁶ considerando 2.2.

5.3.- Mesas y cargos de la demanda

Se trata de los cargos y mesas en litigio, que corresponden a los fijados en la audiencia inicial, mencionados en los anexos de las diligencias que se llevaron a cabo en el desarrollo de esa etapa.

A partir de esa fijación se siguió el proceso y sobre ella se profirió el fallo en los siguientes términos:

DECISIÓN

La Sala electoral que conoció del asunto, encontró que el acto acusado estaba viciado de nulidad, toda vez que con fundamento en las irregularidades probadas y según las operaciones aritméticas realizadas, la composición del Senado de la República 2014-2018, no era la que en derecho correspondía, en tanto no reflejaba la voluntad de los electores manifestada en las urnas a través del sufragio.

Por lo mismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 se declaró parcialmente la nulidad del acto de elección demandado y se ordenó la cancelación de las credenciales correspondientes. Así mismo, se dispuso declarar la elección de quienes en realidad resultaban elegidos y expedir sus credenciales, para lo cual, tomó en cuenta las cifras del acto de elección impugnado y las correcciones determinadas en la sentencia.

Del mismo modo, se anuló la Resolución 12 de 31 de marzo de 2014, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, conforme al análisis del cargo B3 y se negó la nulidad de los demás actos demandados.

Ficha Bibliográfica N° 3

La Sala Electoral precisó que los nuevos datos resultantes del análisis, solo afectarían la elección de los Senadores que ocupan las curules **Nos. 17**, por el PARTIDO LIBERAL; **5** por el PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA; y **20** por el PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE, que según el **Formulario E-26** que reposa en el expediente²⁷ corresponde a los señores **SOFÍA ALEJANDRA GAVIRIA CORREA**, del PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO; **TERESITA GARCÍA ROMERO**, del PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA y **HONORIO MIGUEL HENRIQUEZ PINEDO**, del PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE; o en el evento que tal curul sea ocupada por otro ciudadano en virtud a las múltiples vicisitudes que hayan podido acontecer desde la declaratoria de elección, hasta ahora (muerte, renuncia, pérdida de investidura, nulidad, etc), a quienes se les cancelaron las credenciales entregadas por el Consejo Nacional Electoral.

Indicó el Consejo de Estado a través de su Sala Electoral, que como los escaños referidos en realidad le correspondían a los 3 primeros candidatos inscritos por el **MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA**, declaraba su elección para el período 2014-2018, y dispuso que una vez en firme la decisión, se les entregarán las correspondientes credenciales.

Síntesis de los cargos de las demandas:

1. PRIMER CARGO CARGO A:

[Causal Especial:](#)

²⁷ Oficio No. 800-021564, cd de pruebas 75.

Ficha Bibliográfica N° 3

Artículo 275.3 del CPACA:

(...)

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

Cuestión previa: 5 mesas, más dos registros de otras mesas, son inexistentes, por lo que no se estudian

El estudio se realiza sobre **2.928 mesas de votación que corresponden a 6.492 registros**²⁸.

1. CASO 1. PROSPERA: EXISTEN DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE LOS FORMULARIOS E-14 y E-24: **4.150** registros que corresponden a **2.012** mesas de votación (2.002 del expediente 109 y 10 del expediente 117).

2. CASO 2: NO PROSPERA: NO EXISTEN DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE LOS FORMULARIOS E-14 y E-24: **2.342** registros que corresponden a **1.080** mesas de votación (1.076 del expediente 109 y 4 del expediente 117), distribuidos así:

i) **294** registros con identidad entre los formularios E-14 Y E-24.

ii) **1.167** registros con diferencias justificadas entre los formularios E-14 Y E-24.

iii) **881** registros subsanados en sede administrativa.

Causales generales:

1. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa: se niega debido a que no se acreditó la falta de audiencia pública respecto de las decisiones proferidas por el CNE.

²⁸ Las que se distribuyen así: frente al expediente 2014-00117-00: 14 mesas (14 registros) y en relación con el 2014-00109-00: 2.914 mesas (6.478 registros).

Ficha Bibliográfica N° 3

2. Infracción de las normas en las que debían fundarse las resoluciones: se niega debido a que no se probó el desconocimiento de las dos normas acusadas. Esto, aunado a que frente a algunos de los registros había prosperado la especial, por lo que era inane recabar sobre su nulidad y, frente a otros, el CNE ordenó la corrección de los guarismos electorales como correspondía, pues el dato definitivo de acuerdo con las resoluciones, tiene identidad con el E-14 que es el que pretende hacer valer la parte actora.
3. Falsa motivación: no se advirtió lugar a analizar los registros en tanto se trataba de las mismas diferencias que ya habían sido estudiadas por la causal especial por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24.

2.- SEGUNDO CARGO **EXPEDIENTE 2014-00109 (B)**

Irregularidades con ocasión de la diferencia del 10% o más entre las corporaciones de Cámara y Senado, para el Movimiento MIRA.

La causal especial del 275.3: Datos contrarios a la verdad y las generales de expedición de actos en forma irregular; con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y falsamente motivados

2.1.- B1: Por la no incorporación de todos los registros de los datos resultantes del recuento de votos y por la falta de nivelación de las mesas, luego del recuento de votos ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en fallo de tutela de segunda instancia.

Se adujo que el acto era nulo por infracción de las normas en que debería fundarse, expedición en forma irregular, falsa motivación, y la especial de iv) datos contrarios a la verdad.

Ficha Bibliográfica N° 3

Analizadas las causales en el caso concreto, se advirtió que **no hubo irregularidad** respecto de la autoridad que realizó el recuento (RNEC), pues a ésta también se le ordenó prestar colaboración en dicha tarea y finalmente era el CNE quien tomaba las decisiones luego de consolidar los resultados y que **sí hubo expedición irregular del acto** porque el recuento que se realizó de los votos lo fue de manera parcial de la votación de cada mesa y no en relación con la mesa completa como lo ordena el artículo 164 del C.E., y al realizarse solo sobre algunos de los votos obtenidos, en lugar de sanearse, se incrementaron las irregularidades.

Prosperó respecto de 7.451 mesas de votación.

2.2.- B2: Por desatención a las solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10% entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por la Circunscripción Nacional (por parte del CNE).

La Sala Electoral declaró su no prosperidad por cuanto las solicitudes no se presentaron oportunamente ni ante la autoridad competente.

2.3.- B3: Por no acceder la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, a las solicitudes de recuento originadas en diferencias iguales o mayores al 10% entre las Corporaciones de Cámara de Representantes y Senado de la República por la Circunscripción Nacional (por parte de la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá).

Sí prosperó, pues se encontró que las solicitudes de recuento fueron presentadas oportunamente por quienes estaban legitimados según el art. 164 del CE; se trata de una causal de recuento vigente que no ha sido derogada; además, como la norma no fue aplicada por la CED, ésta no accedió a las solicitudes de recuento y en consecuencia, la Resolución 12 de 31 de marzo de 2014 se expidió con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, por lo que había lugar a declarar su nulidad.

Ficha Bibliográfica N° 3

4. El cargo de falsedades en los documentos electorales prosperó parcialmente, y de las **220** mesas acusadas se encontró que respecto de **5** no prosperaba y sobre **215** sí, así:

i) en **3**, hubo recuento conforme al formulario E-23, por lo que no había lugar a ordenar otro recuento;

ii) en **1**, no existe diferencia del 10% entre las corporaciones;

iii) en **1**, si bien existe la diferencia, la votación de esa mesa, injustificadamente, no se tuvo en cuenta en la declaratoria de la elección demandada; y,

iv) en **215**, existe diferencia igual o mayor al 10% entre las Corporaciones de Cámara y Senado, para el Movimiento MIRA.

En el fallo se señaló que aunque en clara la finalidad del artículo 164 del CE, respecto de que pretende la realización del recuento de la votación en las mesas en que se advirtiera una diferencia igual o superior al 10% entre corporaciones; al no tenerse las tarjetas electorales y en aras de garantizar el debido proceso y la transparencia en la resulta electoral, se estableció que la consecuencia de tal irregularidad, que resultaba más garantista para el proceso eleccionario, sería el ajuste de la votación con una variación entre los votos nulos y los obtenidos por el Movimiento MIRA, que fue entre los que se presentó el fenómeno.

3.- TERCER CARGO EXPEDIENTE 2014-00109 (C)

Causal Especial para C1, C2 y C3:

Violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados electorales.

3.1.- C1.- Por cuanto el software que se utilizó, sufrió una manipulación indebida e ilegal por posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada,

Ficha Bibliográfica N° 3

intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos, en distintas mesas de votación a nivel nacional.

Causal General:

Vulneración de los artículos 265.6 de la Constitución y el 2° del CE.

3.2.- C2.- Por cuanto el software, que se utilizó, sufrió una manipulación indebida e ilegal por posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos, respecto de las mesas de la Comisión Escrutadora 3-2 de Bogotá, en donde fue admitida y demostrada la manipulación del sistema, conforme al Acta General respectiva.

Causal General:

Vulneración de los artículos 2°, 163 y 164 del Código Electoral.

3.3.- C3.- Por cuanto el software que se utilizó, sufrió una manipulación indebida e ilegal por posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos, respecto de las mesas en las que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o han sido alterados con el propósito de modificar los resultados de distintas mesas en las diferentes Comisiones Escrutadoras de Bogotá

Causal General:

Vulneración de los artículos 2° y 163 del CE.

La Sala frente al Cargo C:

Ficha Bibliográfica N° 3

Estructuró una metodología de estudio así: i) análisis de los archivos log frente a cada una de las mesas en estudio y ii) análisis de los archivos log frente a los hallazgos expuestos en el informe pericial, de los cuales, la Sala clasificó y determinó como relevantes para el caso concreto – “*activación de usuario soporte, escrutinio concluido y desactivación o deshabilitación de la autenticación por huellas*” – , en conjunto con el procedimiento de escrutinios descrito por la RNEC.

Para lo cual tuvo en cuenta los siguientes ejes temáticos

Se efectuó a partir del análisis integral de los archivos Log teniendo en cuenta principalmente los 3 hallazgos correspondientes a: actividad del usuario soporte, escrutinio concluido y registro de desactivación de huella (tomados del informe pericial) y el procedimiento descrito por la RNEC.

Esto sobre los archivos Log departamentales, municipales y/o zonales allegados al proceso y en caso de resultar probada la irregularidad en la instancia superior (archivos Log departamentales), no se continuaba el análisis frente a los archivos Log generados en las instancias inferiores (municipal y zonal) debido a que la primera cobijaba la totalidad de los registros de la categoría inferior.

Se enlistaron los resultados del análisis de los archivos log calificados como “normales”, es decir, que no presentan la irregularidad del sabotaje; en segundo lugar, los archivos Log que no fueron allegados por la RNEC o que se encontraban dañados y no fue posible revisar u obtener con ocasión de las peticiones formuladas a la entidad; y en tercer lugar, los archivos log sobre los cuales, se configuró el cargo de sabotaje.

Analizado el cargo en detalle, la Sala electoral encontró que:

Ficha Bibliográfica N° 3

i) De los **7.356** registros que corresponden a **2.972** mesas de votación demandadas, **3.726** registros (**1.560** mesas) no corresponden a casos de sabotaje.

ii) Los **3.630** registros restantes (**1.412** mesas), sí corresponden a casos de sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

4.- CUARTO CARGO EXPEDIENTE 2014-00109 (D).-

Mesas en las que se destruyeron los documentos, elementos o el material electoral (numeral 2° del artículo 275 del CPACA)

Causal Especial 275.2 CPACA:

“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”

Causales Generales:

Infracción de las normas en que debía fundarse; con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; expedición en forma irregular; y falsa motivación.

D1.- Mesas cuyo recuento fue ordenado por sentencia de tutela No. 11001110200020140178701 de 11 de junio de 2014, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ficha Bibliográfica N° 3

D2.- identificada durante la ejecución del recuento ordenado por sentencia de tutela; aunque respecto de éstas no había orden de recuento.

Solución del Cargo D1:

i) Prospera: En **88** mesas se demostró la pérdida o destrucción de los documentos electorales, pues obra la correspondiente constancia en las actas de recuento.

Señaló la Sala que la presencia de la irregularidad hacía imposible la realización del recuento de la votación ordenado, lo que daba lugar a la exclusión de la votación de las mesas referidas, en la proporción que sea más garantista para el electorado.

ii) No prospera: sobre **49** mesas de votación, frente a las que **no** se logró demostrar la irregularidad.

Solución del Cargo D2:

No probado, pues aunque se estableció que los documentos electorales de las mesas que forman parte del subcargo D2 no se encontraron al momento de cumplirse la orden de tutela, también se evidenció que sobre ellas no existía orden de recuento o revisión, es decir, que al momento de la orden de tutela no había cuestionamientos sobre el resultado electoral de cada una de las mesas, además que su pérdida fue posterior a la expedición de las actas de escrutinio, es decir que a pesar de acreditarse la pérdida, no se evidencia algún efecto de ello en el resultado de las elecciones.

- **Solución de las Causales generales:**

Para esa Sala electoral el estudio de las generales del cargo resultaba innecesario en tanto la situación fáctica

Ficha Bibliográfica N° 3

de cada una era el mismo fundamento de la causal especial, es decir, la “pérdida o destrucción de los documentos, elementos o el material electoral”, por lo que el resultado del estudio sería el mismo.

5.- QUINTO CARGO (E) EXPEDIENTE 2014-00109

Diferencias injustificadas entre la Resolución No. 3006 de 2014 expedida por el Consejo Nacional Electoral y el Formulario E-26SE Nacional.

Causales Generales:

1. Infracción de las normas en que debería fundarse: de la Constitución Política los artículos 29, 40 y numeral 1° del 265; Decreto 2241 de 1986 artículo 1 y 2, y el principio de transparencia.
2. Expedición en forma irregular: porque el CNE modificó injustificadamente en el formulario E-26, la votación obtenida por el Movimiento Político MIRA lesionando sus intereses.
3. Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa: porque las modificaciones hechas a la votación del partido MIRA se hizo en sesión privada y no en audiencia como lo ordena el artículo 4 de la Resolución N° 420 de 2006.
4. Falsa motivación: porque si bien del recuento de votos se evidenció que se había dejado de contabilizar votación a favor del Movimiento Político MIRA, “no obstante esta realidad si bien fue recogida en el considerando 2.2 de la Resolución N° 3006 de 2014, fue tergiversada al ser llevada al formulario E-26 nacional, con una reducción demostrada de 320 votos”.
5. Desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió: por cuanto el CNE plasmó en la Resolución

Ficha Bibliográfica N° 3

N° 3006 de 2014 la votación fruto del recuento pero en el formulario E-26 la modificó sin razón alguna, lo que en su sentir se debe tener como un indicio de la desviación de poder.

Causal Especial:

- **Datos contrarios a la verdad**

Numeral 3° del artículo 275 del CPACA, porque el E-26 no refleja los votos reconocidos por el fallo de tutela dictado por el Consejo Superior de la Judicatura.

Solución de las Causales Generales:

1. Infracción de las normas en que debería fundarse:

La Sala lo negó porque el recuento ordenado por el juez de tutela es diferente al recuento de votos en la etapa del escrutinio general, por lo que resultaba imposible aplicar análogamente el artículo 4° de la Resolución N.° 420 de 2006 – mediante la cual se fija el procedimiento del escrutinio general de las votaciones para Senado de la República – con el fin de justificar la vulneración del artículo 29 superior como resultado del desconocimiento del Derecho de Audiencia y de Defensa, al no haber sido publicada en un diario de circulación nacional, la información referente a la fecha, hora y lugar en que se llevaría a cabo el recuento de votos por la lista del MIRA.

Además, el CNE mediante resolución publicada decidió acatar el fallo de tutela y a su vez ordenar a la RNEC realizar el recuento de votos dentro de los siete días posteriores a su expedición, y ese acto tomó fuerza ejecutoria en la misma fecha debido a su naturaleza y quedó a disposición de la comunidad, puesto que se trata de un acto de ejecución, de carácter general con el cual la entidad dio cumplimiento a una orden judicial y del que solo se puede exigir su publicación ya que la notificación

Ficha Bibliográfica N° 3

personal solo se predica de los actos administrativos de carácter particular.

Indicó el Consejo de Estado que el CNE en la misma Resolución 2303 de 2014 estableció la manera en que debía realizarse el recuento ordenado por el juez de tutela y estableció la imposibilidad de proponer recursos, radicar solicitudes, reclamaciones, alegaciones, peticiones en la diligencia, puesto que las mismas debieron haberse agotado en el momento procesal oportuno, ante las comisiones escrutadoras del orden zonal, municipal o departamental, de tal manera que en esta instancia, la del recuento, se estaba frente a una etapa adicional de la fase poselectoral, ante una autoridad electoral de cierre.

1. Expedición en forma irregular:

Prospera parcialmente, así:

1. De la confrontación de los formularios E-24 y E-26 departamentales se obtuvo una diferencia de 251 votos que es la cantidad alegada por el actor como los únicos incluidos de los 571 derivados del recuento. Sin embargo, se evidenció una confusión por la parte demandante en tanto se limitó a comparar la información incluida en la Resolución 3006 de 2014 frente a lo contenido en los formularios E-26 departamentales, de los cuales se evidenció que presentaban inconsistencias en su información, por lo que la RNEC debió realizar el correspondiente recuento con los formularios E-24 departamentales, y a su vez, el CNE declaró la elección con esta última información.

2. Los Formularios E-26 no fueron modificados luego del recuento ordenado en la tutela, por lo que la Sala no consideró viable comparar los datos del recuento con estos formularios que contienen información no corregida.

Ficha Bibliográfica N° 3

3. Señaló la Sala que una vez comparados los votos obtenidos por el MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA en el recuento, con los que se le reconocieron en la declaratoria de elección, se evidenciaron las siguientes diferencias:

Departamento	Total votos obtenidos en recuento	Total votos reconocidos base de la declaratoria	Diferencias de votos
Bolívar	102	96	6
Caquetá	5.466	5.453	13
Chocó	659	647	12
Cundinamarca	1.707	1.678	29
Huila	1.086	1.071	15
Sucre	179	178	1
TOTAL	9.199	9.123	76

Por lo que de los 76 votos encontrados como real diferencia, se logró determinar que 66 de ellos no fueron contabilizados de manera justificada, ya que presentaron inconsistencias en la información del registro (municipio, zona, puesto, mesa), mientras que los 10 restantes sí han de ser reconocidos por la Sala al no encontrarse razones de tipo técnico que invaliden su cómputo.

En consecuencia, indicó que los votos respecto de los cuales se afirma que se calculará su incidencia al finalizar el estudio de los demás cargos son:

Depto	Mpip	Zona	Puesto	Mesa	Votos a incluir luego de recuento
Bolívar	Magangué	001	03	00005	2
Caquetá	Cartagena del Chairá	000	00	00026	1
Caquetá	Cartagena del Chairá	000	00	00031	1
Caquetá	Morelia	000	00	00001	2

Ficha Bibliográfica N° 3

Caquetá	Morelia	000	00	0000 2	1
Caquetá	Morelia	000	00	0000 3	1
Caquetá	Morelia	000	00	0000 4	1
Caquetá	Morelia	000	00	0000 6	1

2. Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa:

Para la Sala lo planteado en este cargo hace parte inescindible del capítulo en que se desarrolló la causal de nulidad por “*infracción a las normas en que debería fundarse*”, toda vez que consiste en la posible transgresión de uno de los principios constitucionales rectores de la administración de justicia: el derecho al debido proceso.

3. Falsa motivación:

Se negó el cargo debido a que las consideraciones de la Resolución No. 3006 de 2014 guardan congruencia con su parte considerativa.

4. Desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió:

Se negó el cargo al no encontrarse probado, y además de falta de pruebas, se encontró que hubo falta de carga argumentativa de la parte actora para establecer de manera inequívoca la presencia de la voluntad amañada de quien lo profirió.

Solución de la causal especial:

1. Se explica que el requisito de procedibilidad no es exigible.

2. En lo atinente al requisito de la determinación clara y precisa de las falsedades alegadas en sede judicial, la Sala Electoral indicó que aunque el actor no relacionó los

Ficha Bibliográfica N° 3

	<p>registros completos, sí manifestó la etapa en que se presentaron las irregularidades alegadas en el cargo en estudio y para el caso en particular resultaba suficiente, por lo que en aras de procurar la protección de la verdad electoral como principio rector de la función administrativa en lo electoral, procedió a realizar el estudio de las inconsistencias con el fin de esclarecer lo que sucedió en cada uno de los 6 departamentos relacionados con el cargo.</p> <p>3. Además, se dijo que aunque en el acto que declaró la elección no se incluyeron algunos votos a favor del MIRA, lo que ocurrió sin justificación, según los resultados contenidos en el E-24, ello no tiene la entidad suficiente para modificar el resultado de la elección, por lo que habría de analizarse con lo que resultara de los otros cargos demandados.</p>
<p>Citas Textuales</p>	<p>(...) la declaratoria de nulidad de un acto electoral debe ser entendida como la última medida de la que dispone el juez para restablecer el ordenamiento legal y es por ello que la regla general es que prevalezca el principio de legalidad del acto de elección demandado, puesto que con él se garantiza la voluntad de los electores.</p> <p>Luego entonces, la declaratoria de nulidad electoral es una medida excepcional, en ese sentido, no basta únicamente con acreditar la existencia de una o varias irregularidades ocurridas en el procedimiento electoral para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de elección, pues además, se debe verificar la incidencia que tengan dichas irregularidades en el resultado final, dicho de otra manera, si las irregularidades que se acrediten en el proceso electoral no afectan el resultado de la elección, la nulidad del acto resultaría inocua y por lo tanto, corresponderá darle plena validez a la voluntad de la mayoría²⁹.</p>

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N.º 76001-23-31-000-2011-01782-01. Actor: Eider Alexander Paz Arias. C.P: Susana Buitrago Valencia.

Ficha Bibliográfica N° 3

Así lo ha sostenido la Sala, en los siguientes términos:

“...para que la existencia de registros o elementos electorales irregulares (sic) que conduzca a la declaración de nulidad de una elección, es necesario que éstos hayan sido determinantes en el resultado electoral, es decir, que tengan la idoneidad para alterarlo; por el contrario, si las modificaciones que representan falsedad de registros electorales no afectan el resultado electoral, el intérprete debe dar plena validez a los votos de la mayoría y hacer eficaz el acto elección, pues como también lo ha sostenido esta Sala, no todas las irregularidades que ocurran durante el proceso electoral generan nulidad, sino sólo los vicios graves y ostensibles que alteren o desconozcan la voluntad de los sufragantes”³⁰ (la subraya es de la Sala).

En el mismo sentido, el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011³¹ establece que hay lugar a la declaratoria de nulidad de una elección por voto popular, cuando el juez advierta que la incidencia de las irregularidades en la votación o en los escrutinios es de tal magnitud que, de practicarse nuevos escrutinios, serían otros los elegidos³².

Así entonces, se tiene que la incidencia constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las causales nulidad de tipo objetivo que afectan la elección, para el caso que ocupa la atención de la Sala: **i**) diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01. M.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Mediante la cual, hizo referencia, entre otras, a la Sentencia del 27 de enero de 2003 (Expedientes. 2495 y 2487).

³¹ **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.

³² “...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”.

Ficha Bibliográfica N° 3

24; **ii)** diferencia del 10% o más entre las corporaciones de un mismo partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos; **iii)** violencia o sabotaje contra los sistemas de información y consolidación de los resultados electorales; **iv)** pérdida o destrucción de documentos, elementos o material electoral y **v)** diferencias injustificadas entre la Resolución N°. 3006³³ y el E-26SE de 14 de julio de 2014.

De otra parte, es menester precisar que la incidencia de una irregularidad puede establecerse principalmente de dos formas, de acuerdo al modo de afectación: **i)** particular, porque se puede conocer el detalle preciso para analizar la afectación, es decir, a cuál partido y/o candidato beneficia o afecta, es por ello que la modificación se efectúa únicamente sobre el registro; y **ii)** general, que es aquella conforme con la cual, que contrario a la anterior, no se puede establecer el detalle con la precisión del caso anterior, razón por la cual, la incidencia se establece, ya sea bajo el sistema de afectación ponderada o, de no ser posible lo anterior, con la declaratoria de nulidad de la mesa completa, según el caso³⁴.

En tratándose del análisis de la incidencia bajo el Sistema de Afectación Ponderada, la Sala ha establecido que consiste en tomar el número de votos fraudulentos acreditados en una mesa de votación y distribuirlos en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron las irregularidades, a la postre la Sala señaló:

³³ Por medio la cual se declaró la elección de Senadores de la República período 2014-2018.

³⁴ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01 de 11 de noviembre de 2010. Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Leonardo González Márquez y otros. Demandado: Concejales de Bogotá Distrito Capital: "...Unas respecto de las cuales es posible establecer a qué partido o candidato benefician o afectan - particulares –... (...); ...Otras respecto de las cuales, por virtud del principio de secreto del voto, resulta imposible establecer a que candidato o partido beneficiaron o afectaron-generales-... Sobre las segundas, y en tanto que por virtud del principio del secreto del voto resulta imposible determinar sobre qué lista o candidato incidieron, su relevancia se analizará considerando el Sistema de Afectación Ponderada establecido por la jurisprudencia de la Sala".

Ficha Bibliográfica N° 3

“... cuando se presentan irregularidades que provienen de (...) cualquier (...) modalidad de fraude respecto del cual no sea posible determinar el candidato que resultó beneficiado, para determinar su incidencia, también puede acudir al **sistema de distribución ponderada** conforme al cual se toma el número de votos fraudulentos que por cualquiera de los anteriores conceptos fueron acreditados en una mesa de votación y se distribuye en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron ...”³⁵

Ahora, arribando al caso concreto, la Sala encuentra que para determinar la afectación en cada uno de los cargos y subcargos del proceso de la referencia, se hará de la siguiente forma: de manera particular respecto de los cargos **A**³⁶ y **E**; de manera excluyente el subcargo **C1**, mientras que para los restantes en que se demostró irregularidad, esto es, los subcargos **B1**, **B3** y **D1**, aunque en principio procedería la exclusión de la mesa completa, esta Sala de asuntos electorales considera que debido a las particularidades del proceso en cuestión, ya especificadas en líneas previas, y solamente para la decisión que se tome en este fallo, no hay lugar a que se afecte la votación de esa forma pues, como se explicará, resultaría más gravoso para la democracia del país.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para estos últimos, las irregularidades advertidas en sede de tutela por el Consejo Superior de la Judicatura, lo fueron únicamente entre la votación obtenida por el **MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA** y los votos registrados como nulos, debido a que la tinta de los bolígrafos utilizados por los votantes y que fueron suministrados por la RNEC produjeron la “doble marcación”, pues la tinta de la casilla

³⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01 de 11 de noviembre de 2010. Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Leonardo González Márquez y otros. Demandado: Concejales de Bogotá Distrito Capital.

³⁶ Tanto en la demanda de radicado 2014-00117-00, como en la de radicado 2014-00109-00.

Ficha Bibliográfica N° 3

de votación del referido **Movimiento**, traspasaba a la casilla de los votos en blanco y, en consecuencia, algunos votos que en derecho le corresponderían al **MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA**, fueron contabilizados como nulos.

De lo expuesto, la Sala advierte que debe primar la voluntad del elector, y que por lo tanto, no es viable afectar la votación de los demás partidos y candidatos, toda vez que se trata de una situación *sui generis* que debe ser tratada de forma especial a efectos de garantizar que el resultado represente, en todo caso, la voluntad del electorado. En ese sentido, como se viene anunciando, es pertinente aplicar una fórmula diferente en esta providencia para establecer la incidencia en la que pueda distribuirse, de manera proporcional, la variación de la votación, sin que la solución resulte más gravosa y, en todo caso, sin dejar pasar por alto las irregularidades advertidas en el desarrollo del presente proceso de nulidad electoral.

En ese orden de ideas, dada la especial situación que se presentó con ocasión de la denominada “*mancha espejo*” deben ajustarse las irregularidades entre la votación registrada como nula y la obtenida por el **MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA**, pues, mal haría la Sala en afectar la votación de otros partidos y candidatos cuando se conoce que la irregularidad fue ocasionada por el efecto de la tinta de marcación que no era de secado rápido y que se trasladó de la casilla de los votos del MIRA a la de los votos nulos; o en dejar pasar por alto las irregularidades por no tener acceso a los votos físicos. Es por esta razón que, en aras de dar prevalencia a la eficacia del voto, frente a los cargos **B1**, **B3** y **D1**, se calculará la afectación de la forma previamente descrita.

Síntesis:

La Sala encontró que las irregularidades acreditadas en el proceso modificaban el resultado electoral y, en consecuencia, había lugar a declarar parcialmente la nulidad del acto de elección demandado y a realizar los cambios que correspondan dentro de la asignación de curules a partir de los nuevos datos resultantes del análisis en comento, los cuales, se limitaron a afectar la elección de los señores **HONORIO MIGUEL HENRIQUEZ PINEDO**, del PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO MANO FIRME CORAZÓN GRANDE, **SOFÍA ALEJANDRA GAVIRIA CORREA**, del PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO y **TERESITA GARCÍA ROMERO**, del PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA, a quienes se les cancelaron las credenciales entregadas por el Consejo Nacional Electoral y, en su lugar, se declararon electos los candidatos pertenecientes al **MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA**, que se ubican en los 3 primeros lugares de la lista de inscritos por dicho movimiento, como Senadores de la República para el período 2014-2018.

Ficha Bibliográfica N° 4	
Corporación que conoce	Corte Suprema de Justicia – Sala Especial de Primera Instancia / Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal
Sentencias	SEP00050-2018 / SP1209-2021 Radicación No. 50103 / 54384 Acta No. 31 / Acta No. 80
Fecha	13 de noviembre de 2018 / 7 de abril de 2021
Magistrados Ponentes	Ramiro Alonso Marín Vásquez / Diego Eugenio Corredor Beltrán
Procesado	Wilmer David González Brito – Gobernador de La Guajira
Tema	Delito de cohecho por dar u ofrecer en concurso, corrupción de sufragantes en concurso, falsedad en documento privado y fraude procesal.
Ubicación Web	http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml
Normas Relacionadas	Artículo 447 de la Ley 906 de 2004 Código Penal: artículos 390, 407, 289 y 453.
Departamento/municipio	La Guajira
Resumen	Hechos:

Ficha Bibliográfica N° 4

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la elección de la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez como gobernadora de La Guajira, el Gobierno Nacional convocó a elecciones atípicas en tal departamento para proveer el cargo de elección popular, las que se realizaron el 6 de noviembre de 2016.

El señor Wilmer David González Brito, candidato en esa contienda electoral, en el marco de su campaña se reunió con concejales del municipio de Maicao, entre ellos Silvelly Solano Iguarán, a quienes les ofreció la suma de 10 millones de pesos para cada uno, más otros gastos de logística, a cambio de que se realizara proselitismo político en su favor y se entregara dinero y otras dádivas a los sufragantes para que votaran por él en las elecciones.

De ello el señor Wilmer le pagó al señor Silvelly la suma de 11 millones de pesos y éste a cambio, realizó manifestaciones con sus bases electorales y líderes sociales, además de entregar mercados a los votantes a cambio de sufragar por González Brito.

Ganadas por el señor González las elecciones, éste, junto con el director de campaña y su contador, el 14 de diciembre de 2016, suscribieron el formulario 5B, denominado informe individual de ingresos y gastos de la campaña, dentro del que no se hizo mención a los 11 millones pagados al señor Solano Iguarán ni a los fondos de los cuales salió el dinero utilizado en el soborno.

El documento con los respectivos soportes, se radicó en el aplicativo cuentas claras del fondo de financiación política del CNE el 14 de diciembre de 2016 y frente a este se dictaminó que no se avizoraba ninguna irregularidad contable en la campaña, por lo que suscribió el formulario 7B “informe integral de ingresos y egresos de la campaña” que fue radicado en el mismo aplicativo para que con base en esos instrumentos, el CNE determinara si se presentó alguna anomalía en las finanzas de la campaña y, en caso negativo, se emitiera

Ficha Bibliográfica N° 4

resolución de reconocimiento de reposición de gastos por votos.

La Sala de primera instancia, luego de revisar las pruebas allegadas al plenario, encontró al acusado penalmente responsable de la comisión de los delitos de cohecho por dar u ofrecer, falsedad en documento privado y fraude procesal, así como determinador del delito de corrupción de sufragante, y lo condenó a 120 meses y 15 días de prisión, 999,98 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa a favor del Tesoro Nacional y 138 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Así mismo, lo absolvió de condena por los delitos concursales de cohecho por dar u ofrecer respeto de Liceth Carolina Urieta y corrupción de sufragante, frente a la compra del voto de Silvelly Solano Iguarán y de Liceth Carolina Urieta; le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y dispuso librar orden de captura en su contra con el fin de que cumpla las sanciones impuestas.

SEGUNDA INSTANCIA

La decisión se impugno por el defensor del procesado, por los siguientes aspectos:

1. Consideró que el procedimiento estaba viciado de nulidad por falta de competencia, porque desde el Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal perdió competencia para juzgar a los gobernadores.
2. Que el a quo valoró de forma indebida las pruebas de interceptación telefónica, la pericial y la testimonial.
3. Porque se omitió valorar en su integridad las pruebas testimoniales aducidas por la defensa.

Ficha Bibliográfica N° 4

En cuanto a la solicitud de nulidad por falta de competencia, señaló la Sala de Casación Penal que desde la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, la competente en primera instancia para juzgar a gobernadores es la Sala Especial de Primera instancia y, en segunda, la Sala de Casación Penal. Señaló que el debate probatorio se clausuró antes de que empezara a funcionar la Sala Especial de Primera Instancia, por lo que no se configuró ninguna irregularidad sustancial que afecte la estructura del proceso.

Por otro lado, señaló la Sala que aunque bajo la sistemática de la Ley 906 de 2004 no opera la prueba trasladada, tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio y en el caso particular, se acreditó el control posterior de legalidad dispuesto en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 de las interceptaciones de los abonados.

Si bien el mecanismo del cotejo científico de voces es el más idóneo para la identificación de quienes intervienen en la grabación, no es el único, por lo que su acreditación se puede dar a través de cualquier medio legal con fundamento en el principio de libertad probatoria y en la valoración conjunta de los medios de convicción.

Del análisis en conjunto de las pruebas concluyó que Silbelly Silena Solano Iguarán, en algunas ocasiones se comunicaba telefónicamente desde el abonado 3017894477, pues (i) la línea pertenece a su esposo Nicolás Elías Barros Gutiérrez; y, (ii) en varias ocasiones se identificó con el nombre de Silbelly e hizo alusión a su calidad de concejal, por lo que no era indispensable el cotejo que echaba de menos el impugnante.

1. Frente al delito de cohecho

Señaló la Sala que ante la imposibilidad de verificar que la actividad de proselitismo, radicado en cabeza de la concejal Silbelly Silena Solano Iguarán, representaba para

Ficha Bibliográfica N° 4

ella un apartamiento de los deberes inherentes a su cargo, debía descartarse que el dinero entregado por el procesado para esos efectos inscribía la conducta dentro del tipo penal de cohecho por dar u ofrecer, por lo que debía absolvérsele al procesado por el delito de cohecho por dar u ofrecer y a redosificar la pena.

2. Sobre el delito de corrupción del sufragante:

Transcribió los apartes de la conversación entre la concejal Silbelly y el señor Wilmer David González de 4 de noviembre de 2016, de la que se evidencia que la concejal recibió 6 millones de pesos de la campaña de González Brito que gastó así: 4 millones en la realización de un evento y 2 millones entregados a los líderes; el 4 de noviembre recibió 5 millones de pesos, los que consideró insuficientes para llevar a cabo la labor encomendada porque necesitaba entregarle mercados, transporte, y otros elementos a la población donde tenía injerencia, por lo que se comprometió a entregar otros 9 millones. Es decir, la concejal recibió 11 y le prometieron otros 9 millones de pesos, para un total de 20. Corroborado en llamada posterior del esposo y una señora.

Así mismo, se refirió a los testimonios y consideró que habían sido debidamente valorados por el a quo.

3. Sobre el delito de falsedad en documento privado

Se evidenció que la concejal recibió 11 millones de pesos y que no fueron reportados en el informe individual de ingresos y gastos de la campaña.

4. Sobre el delito de fraude procesal

Contrario a lo manifestado por el impugnante, se acreditó que la concejal recibió la suma de dinero y que ésta no fue reportada en los gastos de campaña pese a estar obligado a ello, con lo que faltó a la verdad y aunque el informe puede ser objeto de modificaciones,

Ficha Bibliográfica N° 4	
	<p>esa prerrogativa solo puede ejercerse en el término legal, esto es, dentro del mes siguiente a la votación.</p> <p>Redosificación de la pena:</p> <p>Como consecuencia de la absolución del delito de cohecho, se procedió a redosificar la pena.</p> <p>Se niega la concesión de la suspensión provisional de la pena por superare el límite objetivo y se le concede la prisión domiciliaria</p>
Citas Textuales	<p>PRIMERA INSTANCIA</p> <p>En el análisis que debe emprender la Sala, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para dictar sentencia condenatoria es necesario que de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue al «conocimiento más allá de toda duda», acerca de la ejecución de la conducta punible objeto de reproche, así como de la responsabilidad del acusado, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de convicción, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 380 ídem.</p> <p>Bajo este marco jurídico, tomando como punto de referencia la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra de WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO y las alegaciones del ente acusador al final del juicio oral, se abordará el examen separado de cada una de las conductas punibles que se le reprocha, en el mismo orden establecido en la acusación.</p> <p>(...)</p> <p>5. Individualización de la pena.</p> <p>Tal como quedó especificado, se procede por los delitos de cohecho por dar u ofrecer, corrupción de sufragante, falsedad en documento privado y fraude procesal, a que se refieren los artículos 407, 390, 289 y 453 de la Ley</p>

Ficha Bibliográfica N° 4

599 de 2000, en su orden, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

5.1. Cohecho por dar u ofrecer

Dicho tipo penal, previsto en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000, con el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, prevé una sanción privativa de la libertad de 48 a 108 meses, multa de 66,66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Así, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, el primer cuarto va de 48 a 63 meses; los dos cuartos medios de 63 meses y 1 día hasta 93 meses, mientras que el cuarto máximo queda entre 93 meses y 1 día y 108 meses.

Para establecer el cuarto o cuartos en los que se individualizará la sanción, de acuerdo con los parámetros del inciso 2° ídem, a favor del procesado obra la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55-1 del Código Penal (carencia de antecedentes penales). Adicionalmente, se encuentra demostrada la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-9 ídem (posición distinguida del sentenciado en la sociedad por su cargo). Por tanto, la determinación de la pena no se ubicará en el primer cuarto, como solicita la defensa, pues la concurrencia de causales de mayor y menor punibilidad obligan a ubicarse en los cuartos medios, en este caso de 63 meses y 1 día hasta 93 meses.

A partir de esos límites punitivos, corresponde evaluar en concreto los presupuestos del inciso 3° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, para determinar la pena aplicable al procesado, es decir, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño potencial o real creado, la naturaleza de las causales de agravación o atenuación, la intensidad

Ficha Bibliográfica N° 4

del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Así las cosas, frente a los intereses tutelados en la disposición penal infringida por GONZÁLEZ BRITO, su gravedad resulta indudable, en la medida que el acusado, aprovechando su carrera política en el Departamento de La Guajira, sobornó a Silvelly Solano Iguarán para que le prestara apoyo político a su campaña a través de reuniones y demás actividades proselitistas, con el fin de aumentar su caudal electoral, con lo cual afectó la función pública de la cabildante, quien en vez de actuar con integridad, lo hizo movida por la recompensa económica entregada.

Agréguese además, que la magnitud dolosa del comportamiento se ve reflejada con mayor énfasis en el grado de planeación y preparación de la conducta punible, pues no solo el procesado realizó una reunión en la que sobornó a varios cabildantes, sino que, ante la ausencia de Solano Iguarán a ese encuentro, posteriormente la contactó a través de su esposa para extenderle el mismo ofrecimiento dinerario que a sus compañeros, lo que evidencia la elaborada estrategia ilegal efectuada por el acusado.

Del mismo modo, el desmedro para la administración pública en casos como este resulta particularmente lesivo, pues conductas como la realizada por GONZÁLEZ BRITO promueven una cultura de ingreso a cargos de elección popular con el único fin obtener beneficios personales, en vez de tener como objetivo servir a la justicia en el trato a los ciudadanos y al bien común, flagelo que afecta gravemente al país y es fuente de inequidad social.

Atendiendo dichos factores, la Sala no encuentra razonable establecer la sanción en el mínimo del cuarto aplicable, por tanto, se incrementará en 15 meses, imponiéndose al procesado una pena de 78 meses de prisión.

Ficha Bibliográfica N° 4

Ahora bien, frente a la sanción de multa, el ámbito de movilidad de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se divide de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 del Código Penal, para un primer cuarto entre 66,66 y 87,49, unos cuartos medios de 87.50 a 129,16 y un cuarto máximo de 129,17 a 150 s.m.l.m.v.

En razón de los mismos criterios analizados al establecer la pena privativa de la libertad, para preservar la igualdad punitiva, se fijará la pena de multa en 108,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al dividir en cuatro los extremos punitivos de 80 a 144 meses, se obtiene un primer cuarto de 80 a 96 meses, unos cuartos intermedios de 96 meses y 1 día a 128 meses y un cuarto máximo de 128 meses y 1 día a 144 meses.

Así, al aplicar un aumento en la misma proporción que en las anteriores penas principales, se fijará la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 112 meses.

5.2. Corrupción de sufragante.

El artículo 390 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 –texto anterior a la Ley 1864 de 2017–, sanciona dicho tipo penal con prisión de 48 a 90 meses y multa de 133,33 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El señalado ámbito de movilidad de la sanción privativa de la libertad, al ser dividido de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, arroja un primer cuarto de 48 meses a 58 meses y 15 días, dos cuartos medios de 58 meses y 16 días a 79 meses y 15 días y un cuarto máximo de 79 meses y 16 días a 90 meses.

Ficha Bibliográfica N° 4

Así, para establecer el cuarto o cuartos en los que se individualizará la sanción, de acuerdo con los parámetros del inciso 2° ídem, al concurrir una circunstancia de menor (artículo 55-1 de la Ley 599 de 2000) y dos de mayor punibilidad (artículo 58-9,10 ídem), la pena se ubica en los cuartos medios, de 58 meses y 16 días a 79 meses y 15 días de prisión.

Para establecer la sanción en concreto, de acuerdo con los lineamientos del inciso 3° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se advierte que la conducta desplegada por el acusado resulta de mayor relevancia, no solo por el hecho de que el acusado, a través de varios concejales de Maicao, ejerció actos corruptores sobre un número masivo de sufragantes, sino porque además, estos pertenecían a comunidades rurales e indígenas, personas usualmente en estado de vulnerabilidad con necesidades económicas apremiantes, circunstancias de las que se aprovechó el procesado para aumentar su base electoral y así obtener una ventaja ilegal frente a sus competidores.

Hágase hincapié, además, en la intensidad dolosa del comportamiento derivada de su mayor premeditación, pues como se señaló al momento de analizar la punibilidad del delito de cohecho por dar u ofrecer, el procesado buscó el apoyo de Solano Iguarán, así como el de otros concejales para poner en marcha su estrategia de compra masiva de votos, la cual igualmente tuvo la ayuda de militantes de la campaña, quienes se encargaron de entregar dinero y mercados a los electores, lo que denota una elaborada estrategia de compra de sufragios.

Del mismo modo, la afectación a la libre determinación de los votantes, así como a los mecanismos de participación popular en eventos como el analizado es particularmente alta, en tanto dicha estrategia corruptora fue determinante para que el acusado resultara electo como Gobernador de La Guajira.

Ficha Bibliográfica N° 4

Así, atendiendo a dichos factores, la Sala aumentará en 10 meses y 14 días el mínimo previsto para el cuarto aplicable, lo que se traduce en una pena de 69 meses de prisión.

Ahora bien, frente a la sanción de multa, el ámbito de movilidad de 133,33 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se divide de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 del Código Penal, para un primer cuarto entre 133,33 y 287,49, unos cuartos medios de 287,50 a 595,83 y un cuarto máximo de 595,84 a 750 s.m.l.m.v.

En razón de los mismos criterios analizados al establecer la pena privativa de la libertad, para preservar la igualdad punitiva, se fijará la pena de multa en 441,65 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por último, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será igual al término de privación de la libertad impuesta.

5.3. Falsedad en documento privado.

El artículo 289 del Código Penal, con el incremento punitivo introducido por la Ley 890 de 2004, establece una pena privativa de la libertad entre 16 a 108 meses, cuyos cuartos de movilidad quedarían así: el primero de 16 a 39 meses, los intermedios de 39 meses y 1 día a 85 meses y el último de 85 meses y 1 día a 108 meses.

Al igual que con los delitos anteriormente analizados, la sanción se establecerá en los cuartos medios, en este caso de 39 meses y 1 día a 85 meses, ante la presencia de dos circunstancias de mayor y una de menor punibilidad.

Así, para individualizar la pena en concreto, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño potencial o real creado, la naturaleza de las causales de agravación o atenuación, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de

Ficha Bibliográfica N° 4

cumplir en el caso concreto, ha de resaltarse inicialmente que la falsedad no recayó solo sobre el informe individual de ingresos y gastos de la campaña identificado como formulario 5B, también sobre los respectivos soportes contables que sustentan cada rubro, es decir, fue falsificado un conjunto de instrumentos privados.

Además, no puede pasar inadvertido que con la falsedad se pretendió encubrir dos irregularidades, pues se buscaba: (i) mantener fuera de las cuentas oficiales el soborno pagado a Silvelly Solano Iguarán y (ii) no justificar el origen del dinero que permitió realizar dicho desembolso, lo que eleva la relevancia penal del comportamiento desplegado por GONZÁLEZ BRITO.

Así mismo, tampoco puede pasar inadvertido que el procesado ocultó a su contador y a su gerente de la campaña los pagos ilegales realizados a Silvelly Solano, quienes posiblemente firmaron el informe individual de ingresos y gastos sin conocimiento de esa irregularidad, lo que demuestra la evidente premeditación de su actuar ilegal, señal inequívoca de la mayor magnitud dolosa del comportamiento.

En ese orden, no resulta viable establecer la sanción en el mínimo del primer cuarto medio, sino que éste límite se incrementará en 11 meses y 14 días, para una pena privativa de la libertad de 50 meses y 15 días por la conducta analizada. En el mismo término se establece la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5.4. Fraude procesal.

El artículo 453 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, sanciona dicho tipo penal con pena privativa de la libertad de 72 a 144 meses, multa de 200 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 96 meses.

Ficha Bibliográfica N° 4

Así, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, el primer cuarto de la pena de prisión va de 72 a 90 meses; los dos cuartos medios de 90 meses y 1 día hasta 126 meses, mientras que el cuarto máximo queda entre 126 meses y 1 día y 144 meses.

Para establecer el cuarto o cuartos en los que se individualizará la sanción, de acuerdo con los parámetros del inciso 2° ídem, a favor del procesado obra la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55-1 del Código Penal, y en su contra las del artículo 58-9 y 10 ídem. Por tanto, la determinación de la pena se ubica en los cuartos medios, es decir, de 90 meses y 1 día hasta 126 meses.

A partir de esos límites punitivos, al valorar los presupuestos del inciso 3° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se advierte inicialmente que las condiciones que rodearon la conducta punible revisten notable gravedad, pues con el medio fraudulento utilizado, el procesado pretendió hacer incurrir en error al Consejo Nacional Electoral para que legitimara las finanzas irregulares de su campaña, con el fin de que ésta expidiera la respectiva resolución de reposición de gastos por votos, desembolso al que de otra forma no habría accedido, dada la existencia de pagos de sobornos a concejales, provenientes de fuentes financieras no declaradas.

A lo anterior se suma la mayor intensidad del dolo del comportamiento del acusado, quien desplegó la acción fraudulenta utilizando como herramientas a su contador y a su gerente de campaña para que, sin su conocimiento, subieran los documentos espurios al aplicativo «cuentas claras» y sirvieran como medio de inducción a error para que el Consejo Nacional Electoral accediera a la reposición de votos, lo que evidencia un mayor grado de preparación de la conducta punible.

Atendiendo dichos factores, la Sala no encuentra razonable establecer la sanción en el mínimo del cuarto

Ficha Bibliográfica N° 4

aplicable, por tanto, se incrementará en 4 meses y 15 días, imponiéndose al procesado una pena de 94 meses y 15 días de prisión.

Ahora bien, frente a la sanción de multa, el ámbito de movilidad de 200 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se divide de acuerdo con el inciso 1° del artículo 61 del Código Penal, para un primer cuarto entre 200 y 400, unos cuartos medios de 400,1 a 800 y un cuarto máximo de 800,1 a 1.000 s.m.l.m.v.

En razón de los mismos criterios analizados al establecer la pena privativa de la libertad, para preservar la igualdad punitiva, se fijará la pena de multa en 450 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al dividir en cuatro los extremos punitivos de 60 a 96 meses, se obtiene un primer cuarto de 60 a 69 meses, unos cuartos intermedios de 69 meses y 1 día a 87 meses y un cuarto máximo de 87 meses y 1 día a 96 meses.

Así, al aplicar un aumento en la misma proporción que en las anteriores penas principales, se fijará la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 71 meses y 8 días.

5.5. Concurso de conductas punibles.

De acuerdo con el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, quien infrinja una pluralidad de disposiciones de la ley penal o varias veces la misma, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles, debidamente dosificadas cada una de ellas.

En aplicación de ese mandato, se tomará como pena base de prisión, la dosificada para el delito de fraude

Ficha Bibliográfica N° 4

procesal, que corresponde a 94 meses y 15 días, aumentados en 12 meses por el delito de cohecho por dar u ofrecer, a lo que se suman 8 meses por el delito de corrupción de sufragante y 6 meses más por falsedad en documento privado, para imponer a WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO una pena privativa de la libertad de 120 meses y 15 días de prisión, monto que no excede del doble del máximo de la pena impuesta para el delito más grave (189 meses), ni la suma aritmética de las sanciones individualmente consideradas (292 meses).

En lo que refiere a la multa como acompañante de la sanción principal, el artículo 39-4 de la Ley 599 de 2000 ordena su acumulación aritmética en caso de concurso de conductas punibles, sin que pueda superar los 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así, al sumar los 450 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa por el delito de fraude procesal, más los 441,65 s.m.l.m.v. del tipo penal de corrupción al sufragante, a lo que se adicionan los 108,33 s.m.l.m.v. por la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, la multa total ascenderá a 999,98 s.m.l.m.v.

Por último, en cuanto a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, cuando ésta se impone como principal respecto de algunos delitos y como accesoria frente a otros, ha precisado la Sala de Casación Penal de esta Corporación que resulta imperioso aplicar, igualmente, las reglas del concurso de comportamientos punibles, por tratarse de la misma sanción, aunque prevista en diferente categoría e intensidad. Así las cosas, el sujeto agente queda sometido a la del delito que «establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto». (Cfr. CSJ SP, 20 sep. 2017, rad. 50366; CSJ SP, 4 jun. 2014, rad. 42737; CSJ SP, 3 sep. 2014, rad. 43303 y CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 39392).

En el presente caso, habrá de preferirse la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena principal impuesta por el delito de cohecho por dar

Ficha Bibliográfica N° 4

u ofrecer, 112 meses, incrementada en 12 meses por el delito de fraude procesal, más 8 meses por el de corrupción de sufragante, más 6 meses por la falsedad en documento privado, para un total de 138 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

(...)

Se resuelve:

(...)

DECLARAR penalmente responsable a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, como **autor** de los delitos de cohecho por dar u ofrecer, falsedad en documento privado y fraude procesal, así como **determinador** del delito de corrupción de sufragante, previstos en los artículos 407, 289, 453 y 390 del Código Penal, respectivamente.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** a **120 meses y 15 días de prisión, 999,98 salarios mínimos legales mensuales vigentes** de multa a favor del Tesoro Nacional y **138 meses** de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Cuarto.- ABSOLVER a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** por los delitos concursales de cohecho por dar u ofrecer respeto de Liceth Carolina Urieta y corrupción de sufragante, frente a la compra del voto de Silvelly Solano Iguarán y de Liceth Carolina Urieta.

Quinto.- NEGAR al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ficha Bibliográfica N° 4

Sexto.- En consecuencia, **LIBRAR** orden de captura en contra de WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, a fin de que cumpla las sanciones impuestas.

SEGUNDA INSTANCIA

Al respecto, resulta importante recordar que, si bien, la Corte ha establecido que en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no opera la prueba trasladada, principalmente porque iría en contravía de los principios de contradicción e inmediatez (AP3401-2017, Rad. 50275, entre otras), tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio.

En concreto, en la decisión AP5785-2015, Rad. 46153 la Sala indicó lo siguiente:

«...si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera».

Ficha Bibliográfica N° 4

Con esta claridad, se tiene que en el presente asunto se acreditó que la Fiscalía Seccional 1 de la Unidad Especializada de Estructura de Apoyo – EDA- de Riohacha – La Guajira-, adelantaba una indagación identificada con el radicado 440016008788201600094, por la presunta comisión de delitos que atentan contra los mecanismos de participación democrática, a propósito de las elecciones atípicas a la gobernación que se llevarían a cabo en ese departamento el día 6 de noviembre de 2016.

En dicha actuación, el fiscal delegado dispuso la interceptación de las comunicaciones de los abonados telefónicos 3017894477 y 3135095815, entre otras labores investigativas.

Ahora bien, al interior de este trámite el Fiscal Sexto de la Unidad delegada ante la Corte Suprema de Justicia emitió una orden a policía judicial, consistente en que se llevara a cabo una inspección judicial a la indagación identificada con el radicado 440016008788201600094. En cumplimiento de lo anterior, los días 1³⁷ y 7³⁸ de diciembre de 2016, el policía judicial *Luis Esteban Montaña Borja* llevó a cabo dos inspecciones judiciales al proceso referido, en las que se obtuvieron varios documentos de interés para esta investigación. Y, el 23 de diciembre de ese mismo año, realizó una copia espejo del cd rotulado «44001600878420160096 (sic) Fis 01 Sec. 3017894477, 2016/12/05, Sala Medellín - R18503-M18447», que contenía los resultados de la interceptación de las comunicaciones del abonado telefónico 3017894477.³⁹

³⁷ Evidencia 18.

³⁸ Evidencia 20.

³⁹ Evidencia N° 22.

Ficha Bibliográfica N° 4

Por otro lado, la investigadora *Katheryne Hernández Álvarez*, quien realizó el análisis y monitoreo de líneas telefónicas 3017894477 y 3135095815 al interior de la indagación 440016008788201600094, por orden del Fiscal Sexto de la Unidad delegada ante la Corte Suprema de Justicia realizó una copia espejo del registro de las comunicaciones del último teléfono móvil rotulado así: «C.T.I. 440016008788201600094. Fis 01 Sec “COPIA” 3135095815. 2016/11/25. Sala Medellín. R. 18214. M. 18253».

Como se ve, es cierto que las interceptaciones de los abonados telefónicos referidos no se ordenaron ni realizaron al interior de esta investigación, sino en la que adelantaba el Fiscal Seccional 1 EDA de Riohacha – La Guajira-, dentro del radicado 440016008788201600094; no obstante, tales documentos no pueden considerarse como prueba trasladada, en tanto, se trata de pruebas documentales adquiridas legalmente a través de inspección judicial, las cuales fueron introducidas al proceso en cumplimiento de las reglas previstas en los artículos 424 y siguientes de la Ley 906 de 2004, con los testimonios de los policías judiciales que participaron en su recolección – ver CSJ SP 21 sep. 2011, rad. 37205-.

(...)

En conclusión, las comunicaciones telefónicas dan cuenta que el abondo celular 3135095815, era utilizado por WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, pues, él: (i) era candidato a la gobernación de La Guajira, para las elecciones atípicas a realizarse el 6 de noviembre de 2016; (ii) había ocupado el cargo de Alcalde del municipio de Uribia, en el período comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997; (iii) es esposo de la señora Laura Denirys Andriolis Arévalo; y (iv) hermano de Juan Carlos González Brito.

Sumado a lo anterior, en varios documentos suscritos por el procesado WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO,

Ficha Bibliográfica N° 4

suministró como teléfono celular de contacto el abonado 3135095815. Ello ocurrió en los memoriales de fecha 23 de septiembre de 2016, dirigidos al Partido Social de Unidad Nacional, en el que informó sobre la designación del gerente y contador de la campaña; en el aplicativo «CUENTAS CLARAS EN ELECCIONES»; y en el memorial del 30 de septiembre de 2016, dirigido al partido político, a través del cual manifestó su contribución económica a la campaña.

(...)

De otro lado, aparece que **Wilmer David González Brito** el 4 de noviembre de 2016,⁴⁰ llamó a una mujer al teléfono celular **3017894477**, a quien saludó como «Concejal».⁴¹ En esta conversación, la destinataria dejó claro que era concejal, que había sacado 840 votos⁴² y al finalizar la conversación manifestó: «**Este es mi número y del que le estoy escribiendo también es mi número.** Cualquier cosa se comunica conmigo, oyó».⁴³

Ahora bien, dentro del presente asunto se acreditó que *Silbelly Silena Solano Iguarán* obtuvo 810 votos en las elecciones para el Concejo Municipal de Maicao, que se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015.⁴⁴

(...)

En conclusión, el análisis en conjunto de las pruebas revela que *Silbelly Silena Solano Iguarán*, en algunas ocasiones se comunicaba telefónicamente desde el abonado 3017894477, pues (i) la línea pertenece a su esposo Nicolás Elías Barros Gutiérrez; y, (ii) en varias

⁴⁰ ID 88408951.

⁴¹ A record 00:14.

⁴² A partir del record 2:54.

⁴³ A partir del record 7:34.

⁴⁴ Prueba N° 17, formularios E-24 y E-26.

Ficha Bibliográfica N° 4

ocasiones se identificó con el nombre de Silbelly e hizo alusión a su calidad de concejal.

(...)

Por lo expuesto, no resultaba insoslayable llevar a cabo las pruebas que echa de menos el defensor – cotejo de voces y análisis link- con el fin de establecer la identificación de los interlocutores en las conversaciones telefónicas interceptadas, en tanto que de su propio contenido podía obtenerse información sobre la identidad de los usuarios de las líneas telefónica móviles 3135095815 y 3017894477.

(...)

1. Sobre el delito de cohecho por dar u ofrecer:

(...)

En otras palabras, la imposibilidad de verificar que la actividad de proselitismo, radicado en cabeza de la concejal Silbelly Silena Solano Iguarán, representa para ella un apartamiento de los deberes inherentes a su cargo, conduce necesariamente a descartar que el dinero entregado por el procesado para esos efectos inscriba la conducta dentro del tipo penal de cohecho por dar u ofrecer.

Acorde con lo anotado, se absolverá a WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO por el delito de cohecho por dar u ofrecer, por lo que en otro acápite se procederá a redosificar la pena.

2. Sobre el delito de corrupción al sufragante

(...)

Como se ve, entonces, el procesado no solo le ofreció dinero a Silbelly Silena Solano Iguarán, sino que efectivamente le entregó la suma de once millones de pesos (\$11.000.000), aproximadamente, y se comprometió a entregarle nueve millones de pesos adicionales, para un total de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Ficha Bibliográfica N° 4

(...)

La Corte no puede pasar por alto que los hechos de corrupción evidenciados en la comunicación ya referida no fueron aislados; en efecto, el procesado sostuvo otras conversaciones en las que se evidencia que el ofrecimiento de dádivas a cambio del voto fue una gran estratagema defraudatoria de la campaña de WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO.

(...)

[frente a los testimonios]

Todas estas circunstancias explican que Juan Armando Ochoa Gutiérrez y Mario Alberto Joiro Sierra, en el juicio oral se hayan retractado de sus manifestaciones anteriores, pues, es evidente que desde el momento en que en el municipio de Carraipía se conoció que habían rendido entrevistas en las que realizaron manifestaciones incriminatorias en contra de los miembros de la campaña de WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, varios de ellos, reconocidos líderes del corregimiento, se sintieron estigmatizados, presionados y amenazados, motivo por el cual se dirigieron a la Defensoría del Pueblo a solicitar que se adoptaran medidas de protección para ellos y los miembros de su familia, y a los medios de comunicación para retractarse de lo que habían dicho, con la finalidad de que cesaran la amenazas.

Por lo tanto, la Sala Especial de Primera Instancia valoró de manera acertada los referidos testimonios, al otorgarle mayor credibilidad a las manifestaciones anteriores que a la retractación que hicieron los testigos en el juicio oral.

(...)

3. Sobre el delito de falsedad en documento privado

(...)dentro del presente asunto se demostró más allá de toda duda razonable que WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO le entregó a la concejal en cita la suma de once millones de pesos (\$11.000.000).

Ficha Bibliográfica N° 4

(...)dicho monto no fue reportado por WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO en el informe individual de ingresos y gastos de la campaña. En efecto, el examen de los anexos y del libro de ingresos y gastos, evidencia que en los códigos 201 a 211, que corresponden a los gastos de la campaña no existe un solo egreso a nombre de Silbelly Silena Solano Iguarán.

4. Sobre el delito de fraude procesal

(...) el libelista adujo que el A-quo no tuvo en cuenta que el informe de ingresos y gastos de la campaña -medio para cometer el fraude- podía ser objeto de modificaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución 3097 de 2007; además, no se incurrió en ninguna falsedad porque las erogaciones a favor de Silbelly Silena Solano Iguarán, no existieron.

Al respecto, basta señalar que dentro del presente asunto se acreditó que la concejal sí recibió la suma de once millones de pesos de WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO.

Y, Que el implicado no incluyó ese gasto en el informe individual de ingresos y gastos de la campaña, pese a que estaba obligado a ello, con lo cual faltó a la verdad, por lo que el documento es espurio.

Redosificación punitiva:

(...) Consecuencia de la absolución por el delito de cohecho por dar u ofrecer, a continuación, se procederá a redosificar la pena impuesta a WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, para lo cual se dejará incólume la dosificación punitiva que hiciere el A-quo, y solo se restarán las penas que fueron aumentadas “hasta en otro tanto” por el delito por el cual se absolverá (...)

DECISIÓN:

Ficha Bibliográfica N° 4	
	<p><u>Primero:</u> NEGAR la solicitud de nulidad postulada por la defensa, relacionada con la presunta vulneración de los principios de imparcialidad e intermediación.</p> <p><u>Segundo:</u> MODIFICAR parcialmente la sentencia condenatoria proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación el 13 de noviembre de 2018, en el sentido de ABSOLVER a Wilmer David González Brito por el delito de cohecho por dar u ofrecer.</p> <p><u>Tercero:</u> IMPONER a Wilmer David González Brito Brito 108 meses y 15 días de prisión, 891.65 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 26 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, así como determinador del delito de corrupción de sufragante.</p> <p><u>Cuarto:</u> CONCEDER a Wilmer David González Brito el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.</p>

Síntesis:

La Sala Especial de Primera Instancia, mediante decisión del 13 de noviembre de 2018 condenó al exgobernador de la Guajira a 120 meses y 15 días de prisión, 999,98 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa a favor del Tesoro Nacional y 138 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al encontrarlo responsable de los delitos de cohecho por dar u ofrecer, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado y fraude procesal y determinador de corrupción de sufragante.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia modificó la condena, en beneficio del procesado, entre estos, la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria y que la condena pasó de diez años y 15 días a 9 años y 15 días; la inhabilitación pasó de 11 años y medio a dos años y un mes; y la multa pasó de 899.98 smlmv a 891.5 smlmv.

Ficha Bibliográfica N° 5	
Corporación que conoce:	Consejo de Estado

Ficha Bibliográfica N° 5	
Sentencia	11001-03-28-000- 2018-00084 -00
Fecha	16 de mayo de 2019
Magistrado Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Demandante	Procuraduría General de la Nación
Demandado	Aida Merlano Rebolledo - Senadora
Tema	Nulidad electoral:
Ubicación Web	http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2131523
Normas Relacionadas	Artículos 40 y 258 de la Constitución Política; artículos 137, 139 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.
Departamento/Municipio	Atlántico/Barranquilla
Resumen	<p>Hechos</p> <p>mediante una organización estructurada a cargo de la señora Merlano, se realizaron prácticas que atentaron contra la libertad del sufragio, que significaron la coacción, violencia y vulneración de la libertad de los electores, al ofrecerles dádivas mediante un programa de afiliación y fidelización hacia dicha candidata, así como pagos en efectivo y prebendas en especie a cambio de su voto.</p> <p>existían líderes de grupo que afiliaban a los votantes y los registraban en listados en los que aparecían sus datos personales y el puesto y mesa en donde les correspondería ejercer el sufragio que luego podían verificar los votantes que se habían vinculado a la campaña de compra de votos y el valor que se les pagaba a cada uno.</p> <p>Se les exigía a los electores inscribir la cédula en los puestos de votación asignados, asistir a capacitaciones para aprender a votar por la señora Merlano, votar por ella el día de los comicios y demostrar tal circunstancia según lo pactado y les pagaban unos valores asignados por cada una de esas acciones, hasta completar la</p>

Ficha Bibliográfica N° 5

totalidad de la suma ofrecida por el voto. La Fiscalía General de la Nación estableció que se había coaccionado a un número considerable de sufragantes, sobre los cuales se ejercieron actos de violencia que determinaron el sentido de los votos mediante la compra de los mismos, y que esas prácticas fueron cometidas en todos los puestos y mesas de votación del departamento del Atlántico, particularmente en las ciudades de Barranquilla y Soledad.

La Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra de la señora Merlano, al contar con suficientes elementos materiales probatorios y evidencia física para demostrar su intervención en la estructura criminal electoral detectada, que se dedicaba principalmente a la compra de votos en el departamento del Atlántico, delito por el cual fue privada de su libertad. El Consejo Nacional Electoral, mediante el Formulario E-26 SEN del 19 de julio de 2018 y la Resolución 1596 de la misma fecha, declaró electa a la demandada como senadora de la República.

A la señora Merlano la Corte Suprema de Justicia le dictó medida de aseguramiento dentro del proceso penal seguido en su contra por delitos contra el sufragio, concierto para delinquir, corrupción al sufragante agravado, porte ilegal de armas de fuego y ocultamiento y retención de cédulas, actuación que tuvo como fundamento la diligencia de allanamiento y registro realizada por la Fiscalía General de la Nación en su sede de campaña, en donde se incautó una suma aproximada de \$261.000.000, se hallaron certificados electorales sin diligenciar, armas de fuego (algunas sin salvoconducto) y chalecos antibalas de uso privativo de la fuerza pública.

Consideraciones

La Sala electoral considera que la corrupción de las prácticas electorales se constituye en una clara violación de los artículos 40 y 258 constitucionales, porque se afecta el voto libre y secreto y se afecta el derecho a elegir y ser elegido sin coacción.

Ficha Bibliográfica N° 5

	<p>Si bien la compra de votos ha sido catalogada como violencia psicológica contra los electores, y se deben determinar además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que incluye las zonas, puestos y mesas donde se ejerció el voto, las dádivas, cuántos ciudadanos votaron en esas circunstancias y si ese número tenía la potencialidad de cambiar el resultado, pero las prácticas corruptas de los candidatos que busquen coartar la libertad de elegir de los electores constituyen una causal de nulidad subjetiva, independiente a la clásica violencia psicológica como causal de nulidad, puesto que esta se basa en las causales genéricas del artículo 137, porque el acto de elección vulnera las normas en las que debería fundarse y no en las específicas del artículo 275 del CPACA.</p> <p>La Sala destaca que el estudio efectuado en materia de nulidad electoral difiere radicalmente de otros juicios tales como el penal o el que se adelante en materia de pérdida de investidura, y del estudio de las pruebas practicadas e incorporadas al proceso encuentra demostrado que existió una organización dirigida por la demandada que tenía el propósito de ofrecer y entregar sumas de dinero a los electores a cambio del voto, lo que claramente afectó su libertad de elegir y el secreto del voto.</p>
Citas Textuales	<p><i>“Conforme lo expuesto, con base en pruebas debidamente practicadas, incorporadas y controvertidas dentro del expediente, encuentra esta Sala de Decisión demostrado que existió una organización liderada o dirigida por la señora Aida Merlano Rebolledo que tenía como propósito principal afectar la libertad de los electores, principalmente en la ciudad de Barraquilla, a través del ofrecimiento y efectiva entrega de sumas de dinero a cambio de su voto por ella al Senado de la República para el período 2018-2022”</i></p> <p>(...)</p> <p><i>“En ese orden de ideas como los hechos probados resultan completamente contrarios a los principios democráticos que deben prevalecer en un Estado Social</i></p>

Ficha Bibliográfica N° 5

de Derecho como el colombiano y que afecta la verdadera soberanía popular, toda vez que el voto de los ciudadanos se vio condicionado por prácticas indebidas que no permitieron que las personas votaran a conciencia sino motivadas por una remuneración económica, resultan a todas luces reprochable en el marco del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, en este caso las prácticas de compra de votos dirigidas y adelantadas por la demandada impidieron que las personas por ella influenciadas ejercieran su derecho al voto de manera libre y secreta, por cuanto, según se estableció con las pruebas anteriormente referenciadas - las cuales hasta la fecha conservan plena validez- además de comprar literalmente el voto, la señora Aida Merlano Rebolledo contaba con sistemas de verificación para comprobar que las personas por ella persuadidas, efectivamente votaran a su favor, con lo que se demuestra que no sólo se afectó la libertad sino también el carácter secreto del derecho al voto.

En otras palabras, está acreditado que la demandada hizo a varias personas el ofrecimiento y posterior entrega de dinero para obtener resultados favorables en las urnas, afectando así el voto en su doble esfera: como derecho, al ser la máxima expresión democrática y como deber, toda vez que dichas personas no votaron a conciencia, ni de manera libre, por lo que no ejercieron su deber democrático en los términos señalados para ello en la Carta Política, conducta que resulta completamente contraria a los postulados legales, por cuanto es contrario a derecho que alguien que pretende ser una representante del pueblo en el órgano legislativo del Estado, compre su curul.

Al respecto, resulta del caso reiterar que según los postulados de la democracia participativa que rigen el país, los representantes del pueblo deben ser elegidos legítimamente en las urnas, por cuanto son elegidos por la ciudadanía para representar los intereses no sólo de sus

Ficha Bibliográfica N° 5

electores, sino también de la sociedad en general, por lo tanto, todo acto que vicie esa legitimidad y aún más, que atente contra el interés general para dar prevalencia al interés particular de dichos representantes, merece todo el reproche legal y social.

Es decir, el hecho de que un candidato a una Corporación Pública incurra en una conducta corrupta de tal relevancia, como la que se encuentra demostrada en este caso, cual es la estructuración de una organización para la compra de votos, tiene un impacto grave en la sociedad, colectivo que ve defraudados sus intereses con la presencia de un representante ilegítimo del pueblo, para este caso, en el órgano legislativo del Estado lo cual además, conlleva un traumatismo en la conformación, organización y debida ejecución del Congreso que en últimas afecta el debido funcionamiento del aparato estatal considerado en su conjunto.

Entonces, como se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral.

Al respecto, se debe recordar que tal y como se explicó en apartes anteriores, la causal de nulidad electoral endilgada en el caso concreto no es de orden objetivo, por lo que no hay lugar a estudiar la incidencia de los votos comprados en el resultado electoral. La causal invocada en este evento y cuyo estudio fue abordado por esta Sala de Decisión desde la fijación del litigio, es de naturaleza subjetiva, que busca reprochar conductas corruptas, contrarias a la democracia, y por tanto, basta con que se demuestre que la demandada incurrió en

Ficha Bibliográfica N° 5	
	<i>prácticas corruptas tendientes a afectar la libertad de los votantes, para que se encuentre acreditada y por ende, haya lugar a declarar la nulidad de su elección, independientemente de las conclusiones a que en otros procesos, como por ejemplo de tipo penal o de pérdida de investidura, se arribe.”</i>

Síntesis:

En el caso referido, se demandó la nulidad de la lección de la Senadora Aída Merlano Rebolledo por hechos de corrupción al electorado, específicamente por dirigir una organización que afiliaba, registraba y luego pagaba a los votantes por realizar la inscripción y votar por la senadora, especialmente en Barranquilla, conductas que según la Sala Electoral del Consejo de Estado vulneraron normas en las que se debería fundarse el acto de elección, como es el derecho al sufragio libre y secreto, causal general de nulidad electoral subjetiva que no requiere establecer la zona, puesto o mesa de las irregularidades, ni la incidencia de estas en el resultado, y se declaró la nulidad de la elección. (Frente a este punto: que no es necesario demostrar la incidencia cuando se trate de irregularidades que afecten el derecho al voto existe un antecedente en el auto de 19 de diciembre de 2016 Rad. 11001-03-28-00-2016-00081-00 Contra el CNE. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez en el que se admitió la demanda contra el resultado del plebiscito “Para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” cuya votación se llevó a cabo el 2 de octubre de 2016 por violencia psicológica en la campaña del No al tergiversar la realidad).

Ficha Bibliográfica N° 6	
Corporación que conoce	Consejo de Estado
Sentencia	11001-03-15-000- 2018-01294 -01(PI)
Fecha	22 de octubre de 2019
Magistrado Ponente	Hernando Sánchez Sánchez
Demandante	Elvis Alberto López Sánchez
Demandado	Aida Merlano Rebolledo
Tema	Pérdida de Investidura

Ficha Bibliográfica N° 6	
Ubicación Web	http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml
Normas Relacionadas	Artículos 109, inciso séptimo ⁴⁵ , de la Constitución Política y 26 ⁴⁶ de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 ⁴⁷ , por “[...] violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada [...]”, y “[...] pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos [...]”.
Departamento/municipio	Atlántico/Barranquilla
Resumen	<p>Hechos</p> <p>Como hechos relevantes, se señalan en la sentencia los siguientes:</p> <p>2.3. La Fiscalía General de la Nación, el 11 de marzo de 2018, efectuó un allanamiento a la sede de campaña política de la demandada y, como resultado de dicho allanamiento, se incautaron: i) computadores; ii) 4 armas de fuego - tres de ellas sin salvoconducto y una con salvoconducto a nombre de la demandada -; iii) doscientos sesenta y ocho millones novecientos noventa y tres mil pesos M/cte. (\$268’993.000.00) en efectivo; iv) registro de cámaras de seguridad instaladas en la sede de campaña; v) certificados electorales “[...] en masa,</p>

⁴⁵ “[...] ARTÍCULO 109. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley. [...] Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto [...]”.

⁴⁶ “[...] ARTÍCULO 26. PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:

1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.

2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos. Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo [...]”.

⁴⁷ “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

Ficha Bibliográfica N° 6

guardados en cajas y bolsas [...]”⁴⁸; vi) fotocopias de cédulas de ciudadanía; vii) documentos y planillas electorales; viii) listados con nombres de votantes y líderes “[...] que estaban organizados, presuntamente para la compra de votos [...]”⁴⁹; viii) formatos firmados para certificar la compra de votos y ix) organigramas detallados de seguimientos y operaciones.

2.4. La Fiscalía General de la Nación, con la información obtenida en los computadores incautados y los demás elementos de prueba encontrados, pudo establecer: i) “[...] que se había llegado a unos acuerdos con dirigentes políticos locales como diputados, concejales y líderes locales; asignándosele recursos a fin de que se ofrecieran transporte y pago a los sufragantes que votaran por AIDA MERLANO [...]”; ii) “[...] existía un sistema para identificar a los líderes y verificar la trazabilidad del proceso de compra de votos, con la utilización de dos formatos: actas de compromiso y seguimiento de cada votante [...]”; iii) “[...] Adicional a eso encontró la existencia de una contabilidad dentro de una planilla adicional, donde se hacía la relación de líderes, el municipio de origen y los gastos de la jornada. Cada voto era pagado a CUARENTA MIL PESOS (\$40.0000,00), incluyendo un subsidio de transporte de CINCO MIL PESOS (\$5.000.00), dicho valor variaba de acuerdo a determinada cantidad de votos y si superaba ese rango, el valor del voto aumentaba proporcionalmente [...]”; y iv) “[...] para verificar que se hubiera sufragado en un puesto específico, la campaña pedía los certificados de votación y, sobre estos, grapaba un papel con código CR que llevaba el dato del Municipio y el nombre del líder a quien se le atribuía el voto. De esta forma, se garantizaba que el dinero entregado al comprador correspondiera con el número de votos ofrecidos por él a la campaña [...]”.

2.5. La Procuraduría General de la Nación dispuso, el 14 de marzo de 2018, la suspensión de la demandada en el

⁴⁸ Según se señala en la demanda.

⁴⁹ *Ibidem* cita anterior.

Ficha Bibliográfica N° 6

ejercicio del cargo de congresista por el término de tres (3) meses, por la presunta compra de votos y fraude electoral y, además, solicitó al Consejo Nacional Electoral que suspendiera el trámite administrativo de declaración de congresista.

2.6. La Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2018, profirió orden de captura contra la demandada, con el objeto de escucharla en indagatoria por los siguientes delitos: i) concierto para delinquir; ii) corrupción al sufragante; iii) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego; accesorios, partes o municiones; y iv) ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas.

2.7. La Corte Suprema de Justicia, el 19 de abril de 2018, impuso a la demandada una medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos mencionados *supra*.

Consideraciones

Luego de verificar que no se presentaba el fenómeno de cosa juzgada del art. 1 de la Ley 1881 frente a la sentencia de la Sección Quinta del 16 de mayo de 2019 que declaró la nulidad por tratarse de conductas diferentes, en este caso por vulneración de topes, la Sala Plena del Consejo de Estado consideró que se encontraba acreditado que la campaña electoral al Senado de la República de la demandada, para el período constitucional 2018 – 2022, incurrió en gastos superiores al monto permitido por la Constitución Política y la ley en la medida en que los gastos probados fueron superiores al límite del monto de gastos establecido por el Consejo Nacional Electoral; por lo que determinó se configuró el elemento objetivo de la causal de desinvestidura por violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos.

En cuanto al elemento subjetivo la sala estimó que se allegaron pruebas que permiten concluir que la demandada tenía conocimiento sobre la ilicitud de su

Ficha Bibliográfica N° 6

	<p>conducta y no hay prueba que permita concluir que la demandada obró con el cuidado requerido ni adoptó las medidas necesarias, estrictas y contundentes para evitar los topes máximos de financiación, por lo que concluyó que se encuentran probados los elementos objetivos y subjetivos para decretar la pérdida de investidura.</p>
<p>Citas Textuales</p>	<p><i>“La Sala Plena observa que: i) a título de publicidad, se acreditaron gastos de la campaña electoral de la demandada por valor de quinientos ochenta y cuatro millones de pesos M/cte. (\$584,000.000,00); ii) a título de pago a líderes sociales o coordinadores de la campaña electoral de la demandada, se acreditaron gastos por valor de cuatro mil trece millones seiscientos treinta y un mil pesos M/cte. (\$4.013´631.000,00); iii) a título de arrendamiento de inmuebles para ser utilizados durante las elecciones, se acreditaron gastos por valor de veintidós millones novecientos treinta y siete mil quinientos pesos M/cte. (\$22´937.500,00); y iv) a título de otros gastos de la campaña electoral supra, se acreditaron pagos por valor de ciento setenta y tres millones novecientos noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos M/cte. (\$173´994.390,00).</i></p> <p><i>La sumatoria de los montos contenidos en las pruebas enunciadas en los párrafos anteriores permite a la Sala Plena concluir que la campaña electoral al Senado de la República de la demandada incurrió en gastos superiores a los cuatro mil millones de pesos, moneda corriente.</i></p> <p><i>En consecuencia, se encuentra acreditada la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos que, en el caso sub examine, se encontraba en ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con catorce centavos, M/cte. (\$884´132.163,14).”</i></p> <p><i>(...)</i></p>

Ficha Bibliográfica N° 6

“Con fundamento en las anteriores consideraciones, se encuentra acreditado que la campaña electoral al Senado de la República de la demandada, para el período constitucional 2018 – 2022, incurrió en gastos superiores al monto permitido por la Constitución Política y la ley en la medida en que los gastos probados fueron superiores al límite del monto de gastos establecido por el Consejo Nacional Electoral; en consecuencia, la Sala Plena considera que en el caso sub examine se configuró el elemento objetivo de la causal de desinvestidura por violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena examinar si en el caso sub examine se configura el elemento de culpabilidad de la demandada; oportunidad en la cual se deberá determinar sí, como lo señala en el recurso de apelación, la situación de fuerza mayor que invoca desvirtúa la configuración de ese elemento.

(...)

La Sala Plena considera igualmente que, en el caso sub examine, se allegaron pruebas que permiten concluir que la demandada tenía conocimiento sobre la ilicitud de su conducta. Además, las omisiones de nombrar formalmente al gerente de la campaña y la falta de registro de los asientos contables en el “Módulo de Ingresos y Gastos”, conforme con el artículo tercero de la Resolución núm. 3097 de 2013, evidencian el propósito de ocultar un flujo de gastos contrario a la Constitución y a la ley, presumiblemente con el objeto de facilitar su elección como Senadora de la República, durante el periodo constitucional 2018 – 2022, atentando con ello contra los principios de igualdad, transparencia electoral y pluralismo político, que deben regir los certámenes electorales.

Tampoco hay prueba en el expediente que permita determinar que la demandada obró con el cuidado

Ficha Bibliográfica N° 6

requerido y que adoptó las medidas necesarias, estrictas y contundentes con el objeto de evitar la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos en su campaña electoral, que impida el reproche subjetivo de su conducta.

Por las razones anteriores, la Sala Plena considera que, en el caso sub examine, se encuentra acreditado el elemento subjetivo de la conducta consistente en la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos.

Así las cosas, al encontrarse probada la configuración de los elementos objetivo y subjetivo en el estudio de la conducta de la demandada frente a la causal de pérdida de investidura prevista en el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 1475: la Sala Plena confirmará la sentencia apelada en cuanto decretó la pérdida de investidura de la señora Merlano Rebolledo, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.”

(...)

“La pérdida de investidura constituye un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico; que se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía con los principios y normas internacionales, que sirven de parámetros para la aplicación e interpretación de las normas de lucha contra la corrupción.

La pérdida de investidura y, en especial, las causales establecidas en el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 1475, se constituyen en instrumentos que tiene como propósito inmediato garantizar, por un lado, el respeto de los montos máximos de financiación y gastos en las campañas electorales; y, por el otro, el cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad en materia electoral y de pluralismo político en las campañas electorales.”

Ficha Bibliográfica N° 6

(...)

En el caso sub examine, la Sala Plena encontró acreditado que la campaña electoral de la demandada, señora Aida Merlano Rebolledo, violó el límite al monto de gastos establecido en el artículo 24 de la Ley 1475 y, en consecuencia, incurrió en la conducta objetiva reprochada por el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y por el artículo 26 de la Ley 1475. Asimismo, se encontró acreditada la configuración del elemento subjetivo de culpabilidad, razón suficiente para confirmar la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en cuanto decretó la pérdida de la investidura de la demandada.

Síntesis:

En este caso se demandó la pérdida de investidura de la Congresista Aida Merlano Rebolledo por la causal de violación de topes de financiación de campañas, de conformidad con los mismos hechos narrados en la acción de nulidad electoral, el allanamiento efectuado por la Fiscalía General de la Nación, en donde además de diferentes documentos y elementos se encontraron sumas de dinero. La Sala Plena del Consejo de Estado determinó, conforme a las pruebas allegadas al proceso, que efectivamente se habían vulnerado los topes establecidos por el Consejo Nacional Electoral para las campañas a Senado de la República y que la demandada tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta por lo que se configura el elemento subjetivo de la pérdida de investidura y la decretó.

Ficha Bibliográfica N° 7

Corporación que conoce	Corte Suprema de Justicia
Sentencia	SP954 – 2020 Radicación # 56400 Acta 106
Fecha	27 de mayo de 2020
Magistrado Ponente	Luis Antonio Hernández Barbosa
Demandado	Aida Merlano Rebolledo
Tema	Sentencia Penal de segunda instancia

Ficha Bibliográfica N° 7	
Ubicación Web	
Normas Relacionadas	Arts. 390 del Código Penal
Departamento/Municipio	Atlántico/Barranquilla
Resumen	<p>Hechos</p> <p>Dos días antes de las elecciones del 9 de marzo de 2018, una fuente humana se comunicó con la policía nacional e informó que en la sede de la Candidata al Senado Merlano Rebolledo en Barranquilla, se fraguaban conductas ilegales destinadas a afectar la libertad de la elección a través de la compra de votos.</p> <p>Con fundamento en esa información la Policía allanó la sede de la candidata conocida como “casa blanca” en la que se incautó:</p> <p><i>“Dieciocho computadores en los que se encontraron listados de personas con sus respectivos números de cédulas, letras de cambio, stickers, recibos de caja, un DVR en el que se guardan videos de las cámaras de seguridad del inmueble allanado, seis carpetas que contenía listados de posibles sufragantes. Una libreta de apuntes marca norma con formatos de instrucción a los líderes; diez discos duros de diferentes marcas; certificados electorales de personas que al parecer ya habían votado, con un logotipo o sticker rosado pegado que decía “gracias por tu apoyo”; una contadora de billetes marca NHI de color blanco; en el closet de una de las habitaciones, una caja fuerte de color negra (sic) con la suma de doscientos sesenta y un millón de pesos (\$ 261.000.000.00) distribuidos en varios fajos y ubicados en distintos lugares de la casa; y en posesión de Evelyn Carolina Díaz quien se encontraba dentro del inmueble en ese momento.”</i></p> <p>Algunas personas que se encontraban en el lugar reconocieron haber recibido dinero por votar por la candidata Merlano Rebolledo</p> <p>Consideraciones</p>

Ficha Bibliográfica N° 7

Luego de resolver sobre la competencia de la Corte por la relación entre la función y el delito, que se desprende del abuso de poder al utilizar el ejercicio de la función pública en beneficio particular, como ocurre por ejemplo con la utilización de su nómina para controlar la ejecución puntual de las conductas contra el sufragio, como las relaciones de poder con los distintos concejales y políticos regionales que apoyaron su causa ilícita, la Corte considera que no hay duda que Aida Merlano Rebolledo torció la voluntad del sufragante y quebrantó normas republicanas para construir una elección ilegítima pues existen múltiples medios de prueba encontrados en el registro a la “casa blanca” que dan cuenta de que la procesada se queja de la dificultad económica para comprar las voluntad de los electores y los actos de corrupción diseñados y liderados por la excongresista encajan objetiva y subjetivamente en la descripción del artículo 390 del Código Penal.

En cuanto al concierto para delinquir la Corte consideró que Aida Merlano aprovechó su condición de candidata al senado de un grupo político consolidado y a la vez como representante a la cámara en ejercicio para confabularse con reconocidos empresarios, políticos del más elevado nivel y con otros con influencia regional para aprovechar los recursos públicos del orden municipal en su beneficio.

Contra toda disposición legal, concejales afines a su grupo político, propiciaron la apropiación de bienes del Estado al permitir que funcionarios contratados formalmente para trabajar en la “Unidad de Apoyo Normativo” del Concejo de Barranquilla lo hicieran en la campaña de la sindicada donde asumieron responsabilidades privadas y también ilícitas.

La Corte concluye que no hay duda que el grupo político encubrió una asociación ilegal conformada por funcionarios públicos y particulares, diseñada para

Ficha Bibliográfica N° 7

	ejecutar los delitos necesarios que garantizaran la elección de Aida Merlano como Senadora de la República.
Citas Textuales	<p><i>“La libertad política no es un asunto menor. Es un derecho inalienable de los ciudadanos para elegir el modelo de democracia, que es en nuestro caso representativa y participativa. Eso implica que el voto es una expresión de la soberanía, y que los titulares de los poderes públicos los En ese escenario, quien abdica de su derecho a elegir libremente por necesidad, ambición o por cualquiera otra razón igualmente inaceptable a cambio de una dádiva, El artículo 103 de la Constitución Política dispone: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.” ejercen en virtud de la voluntad ciudadana. Por lo tanto, ese diálogo no termina el día de elecciones: la democracia constitucional garantiza el derecho a controlar el ejercicio del poder, facultad que se resigna cuando la elección no es voluntaria sino comprada.”</i></p> <p>(...)</p> <p><i>“No hay duda que Aida Merlano Rebolledo torció la voluntad del sufragante y quebrantó reglas republicanas para construir una elección ilegítima, a pesar del alto grado de exigibilidad que le compete a quien ocupa un cargo del más elevado nivel por el vínculo material que tiene con la función pública.”</i></p> <p>(...)</p> <p><i>se debe señalar que otros medios de prueba decomisados en el registro a “Casa Blanca”, reafirman la evidencia encontrada en los videos incautados en la diligencia de allanamiento, en los que la procesada se queja de la dificultad económica para comprar la voluntad del elector. Entre ellos se destaca el documento en el cual se detalla el nombre de quienes ocupaban un relativo nivel de importancia en la campaña. En el figura, como lo muestra el informe de Policía Judicial número 9</i></p>

Ficha Bibliográfica N° 7

176186 del 27 de junio de 2018, Rafael Antonio Rocha Salcedo como coordinador.

(...)

“Con semejante evidencia, la demostración de la corrupción al sufragante, siendo tan grave, es un problema menor desde el punto de vista probatorio. Si la conducta prohibida consiste, entre tantas modalidades de corrupción, en pagar o entregar dinero con el propósito de sufragar por determinado candidato, la diseñada y liderada por la ex representante Aida Merlano Rebolledo encaja objetiva y subjetivamente en la descripción del artículo 390 del Código

(...)

La condición de líder de esa organización en la que actuó Aida Merlano Rebolledo –a quien tozudamente y contra toda evidencia se ha querido mostrar como un alfil sin albedrío, que de vez en cuando se hacía presente en la sede de la campaña–, agrava el injusto, en los términos del numeral tercero del artículo 340 del Código Penal.

(...)

Desde este margen, no hay duda que el grupo político encubre una asociación ilegal conformada por funcionarios públicos y particulares, diseñada para ejecutar los delitos que fuera menester –contra la administración pública, los mecanismos de participación democrática y la seguridad pública–, para garantizar la elección de Aida Merlano Rebolledo al Senado de la República, al menos desde el 1 de marzo de 2017 y hasta el 11 de marzo del año siguiente, día de elecciones, cuando se descubrió el acto final

(...)

Resuelve. Primero. Confirmar la sentencia apelada de fecha y origen indicados, modificándola en el sentido de que la pena impuesta a Aida Merlano Rebolledo se fija en 136 meses de prisión, multa de 222 s.m.l.mv., y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, como autora del concurso de delitos de corrupción al sufragante, concierto para delinquir agravado y porte o tenencia ilegal de armas de fuego de defensa personal”

Ficha Bibliográfica N° 7

Síntesis

La sentencia confirma la condena de 136 meses de prisión y multa de 222 salarios mínimos, al decidir los recursos de apelación contra la decisión de primera instancia dictada por la Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia que condenó a la ex congresista Aida Merlano Rebolledo como autora de los delitos de concierto para delinquir agravado, corrupción al sufragante y porte ilegal de armas, por hechos ocurridos en Barranquilla y de acuerdo a allanamiento realizado por la Fiscalía General de la Nación a la sede de la campaña de la Congresistas -“Casa Blanca”- donde se encontraron elementos que daban cuenta de una organización dirigida a la compra de votos liderada por la señora Merlano Rebolledo.

Ficha Bibliográfica N° 8

Corporación que conoce	Corte Suprema de Justicia
Sentencia	SP3672-2020 Radicación No. 57967 (Aprobado Acta No. 206)
Fecha	30 de septiembre de 2020
Magistrado Ponente	Hugo Quintero Bernate
	Luis Alberto Monsalvo Gneco
Tema	Sentencia penal
Ubicación Web	
Normas Relacionadas	Art. 390 del Código Penal. Corrupción al sufragante
Departamento/Municipio	Cesar/Valledupar
Resumen	<p>Hechos Entre Agosto y Octubre de 2011, en la campaña Electoral para Gobernador periodo 2012-2015, en el asentamiento ilegal “tierra prometida” de la ciudad de Valledupar, el señor Monsalvo Gneco se comprometió por escrito el 16 de octubre de 2011 a: i) mantenerlos quieta y pasivamente en el terreno ocupado; ii) incluirlos en los proyectos de construcción de vivienda digna de la Gobernación, y finalmente, iii) acatar las sentencias judiciales que ampararon el derecho fundamental a una vivienda digna de la población desplazada en el sector.”</p>

Ficha Bibliográfica N° 8

y los líderes representantes de la comunidad y quienes igualmente firman el manuscrito, se comprometen con su voto y el de todos los demás miembros del asentamiento, a favor de MONSALVO GNECCO.

Consideraciones

La Sala señala que los elementos del delito de corrupción al sufragante son: el agente o sujeto acto es indeterminado, el sujeto pasivo es el ciudadano o extranjero, la norma contiene como verbos rectores: prometer, pagar o entregar y el objeto material de la descripción típica lo constituyen el dinero o la dádiva que se promete, paga o entrega, para luego considerar que la conducta desplegada por el señor Monsalvo Gneco es atípica y revoca la condena porque *“la promesa realizada por el procesado, tal como lo resaltó el abogado defensor, no estaba compuesta por ese sólo compromiso de mantenerlos “quietos y pasivamente” en el predio tantas veces mencionado. Estaba acompañada de otras cláusulas, relativas a la inclusión en planes de vivienda y respeto a las decisiones de los jueces de tutela.”* Por lo que no se puede hacer una interpretación aislada pues *“lo que pretendía era obtener por parte de los entes estatales, una solución de vivienda digna, sin importar el lugar, atendiendo su condición de extrema vulnerabilidad y la especial protección constitucional de que eran objeto”* además no se puede tachar de ilegal e ilegítimo pues existen decisiones de tutela sobre los mismos asuntos en los que se ordena el amparo por lo que no se puede tachar de ilegal e ilegítima la promesa del candidato de mantener suspendido el desalojo ante tanto las entidades gubernamentales no dieran solución real a la problemática de vivienda de este conglomerado social

Citas Textuales

*“De la descripción típica anterior, se deducen los siguientes elementos del tipo, referidos al inciso 1 así:
El agente o sujeto activo es indeterminado, lo cual significa que cualquier persona puede incurrir en el comportamiento.*

Ficha Bibliográfica N° 8

Sujeto pasivo de la conducta es el ciudadano o extranjero, habilitado por la Ley para sufragar, sobre quien se actualiza cualquiera de los verbos rectores, para que deposite su voto en el sentido requerido por el sujeto activo.

La norma contiene varios verbos rectores o conductas alternativas, como son «prometer», «pagar» o «entregar», con lo cual, basta incurrir en una de las conductas para la consumación del delito.

Objeto material de la descripción típica, lo constituyen el «dinero» o la «dádiva» que se promete, paga o entrega.

Es además el delito de corrupción de sufragante, un tipo penal de mera conducta, ya que no se requiere que la promesa efectivamente se cumpla o que el destinatario de ésta, vote en la forma propuesta o deje de hacerlo.⁴⁰

Si bien el tipo penal no exige que lo prometido o entregado tenga un valor económico determinado, una interpretación de la norma, orientada por el bien jurídico, lleva a concluir que la misma debe tener la capacidad de corromper al elector, pues el interés tutelado no es otro que el sufragio libre y autónomo, pilar fundamental del sistema de gobierno democrático. Se trata además de un delito doloso, para cuya configuración se exige, además del propósito de determinar la voluntad del elector en un sentido determinado en la votación, «la conciencia del accionar ilícito, denotado en sus distintos verbos rectores, y la voluntad consciente de su realización».

(...)

“para una interpretación concordante con los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como uno de sus fundamentos un derecho penal mínimo, tal como se analizará en el siguiente título, dicho acto de ‘prometer’, no puede abarcar cualquier tipo de ofrecimiento u oferta, máxime cuando son los elegidos, quienes representarán el interés general de la comunidad.”

Ficha Bibliográfica N° 8

Por el contrario, ésta (la promesa), debe tener tal identidad, que tenga la capacidad de convertir el acto del sufragio en un intercambio de intereses particulares ajenos al interés general que mueve el acto democrático, esto es, que desnaturalice el principio democrático y los objetivos del bien común, y en todo caso, que socave la libre autodeterminación del votante, quien ante la naturaleza indebida de la promesa u ofrecimiento, doblega su libertad de decisión, en pro del beneficio particular que se le ofrece.”

(...)

En este sentido, no hay que perder de vista, que el derecho al sufragio no sólo se compone de su faceta activa, referente al votante, sino que también comprende el derecho al sufragio pasivo o lo que es lo mismo, el derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales y las formas de ejercerlo.

Es así, que el derecho al sufragio pasivo, no se restringe a los requisitos o condiciones establecidas para ser titular de este derecho (entre otros, nacionalidad, edad y no concurrencia de causas de incapacitación), sino que se extiende a las condiciones que se deben garantizar al candidato para darse a conocer, para tener la oportunidad de presentarse a la ciudadanía, poner en conocimiento sus propuestas, planes y por qué no, la posibilidad de conocer las expectativas de la comunidad, sus requerimientos y necesidades. Propuestas que naturalmente, lo que buscan es captar el voto del ciudadano, convencerlo para sufragar a favor del candidato que las hace, convirtiéndose la contienda electoral, vista desde esta perspectiva, en un juego, en todo caso democrático, de “toma y dame”.

Por ello resulta importante delimitar esa línea que separa las promesas de dinero o dádivas indebidas reprochables a través del derecho penal, de la estrategia electoral del candidato, de los propósitos que puede tener y exponer el aspirante a la ciudadanía, en aras de seducirla con su propuesta y encaminar su voluntad hacia el voto a su favor. Promesas que entre otras, lógicamente, pueden relacionarse con políticas sociales,

Ficha Bibliográfica N° 8

que incluso en un país tan convulsionado como es el nuestro, pueden y deben ser objeto de las campañas políticas, con miras a buscar las mejores alternativas a la solución de los conflictos sociales que aquejan a la comunidad.

(...)

“En este sentido, no toda promesa o compromiso que un candidato hace con la comunidad a cambio de su voto, puede ser tenida, a literalidad, como aquella que pretende reprimir la norma. Ella debe ser leída, desde el punto de vista de afectación grave al bien jurídico, en el caso de los delitos electorales y en concreto al delito de corrupción al sufragante, al bien jurídico de la libre determinación del votante.”

(...)

Se concluye entonces, que no toda promesa atenta contra el bien jurídico protegido, ni es reprochable a través del derecho penal. Menos aquellas que tienden a buscar soluciones a los complejos escenarios, derivados de problemas sociales, como lo ha sido históricamente la violencia que ha aquejado amplios territorios de la geografía colombiana.

(...)

Analizados los hechos demostrados en el presente asunto, así como también los elementos constitutivos del tipo penal de corrupción al sufragante, descrito en el artículo 390 del Código Penal, la Corte concluye que la conducta desplegada por el procesado es objetivamente atípica, al no adecuarse el demostrado comportamiento de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, a los elementos constitutivos del tipo penal juzgado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo, vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática.

Las razones que respaldan la tesis de la Sala son las siguientes:

Ciertamente, como se concluye del acápite que antecede, MONSALVO GNECCO podría, ab initio, pensarse que habría actualizado uno de los verbos rectores –prometer– del tipo penal de corrupción al sufragante, al realizar con representantes de la comunidad asentada en los predios propiedad de ÓSCAR

Ficha Bibliográfica N° 8

ÁLEX GUERRA BONILLA, un compromiso materializado en el documento de 16 de octubre de 2016.

Allí prometió MONSALVO GNECCO a éstos, de ser elegido gobernador, mantenerlos en los territorios ocupados, incluirlos en el proyecto de construcción de vivienda digna de la Gobernación y acatar las sentencias judiciales que ampararon los derechos a una vivienda digna de los ocupantes del sector.

De igual manera, en el mismo documento, los representantes de la comunidad allí firmantes, se comprometieron con su voto a favor de MONSALVO GNECCO, en nombre del conglomerado representado.

Sin embargo, para la Sala, el objeto de tal promesa, que en últimas constituye la misma dádiva, no puede tenerse como indebido o “ilegal”.

En efecto, si bien la ocupación de hecho de un inmueble por parte de quienes no son sus propietarios, está en contravía no sólo del derecho a la propiedad, sino también de otras disposiciones legales, no por ello es posible concluir que el procesado desconoce el derecho a la propiedad y que, por lo mismo, el compromiso suscrito por el acusado MONSALVO GNECCO es indebido o “ilegal”. Son varias las razones para sustentar tal afirmación:

En primer lugar, la promesa realizada por el procesado, tal como lo resaltó el abogado defensor, no estaba compuesta por ese sólo compromiso de mantenerlos “quietos y pasivamente” en el predio tantas veces mencionado. Estaba acompañada de otras cláusulas, relativas a la inclusión en planes de vivienda y respeto a las decisiones de los jueces de tutela.

Interpretar aisladamente el primer elemento o cláusula del compromiso resulta erróneo, porque los demás puntos del acuerdo, daban a entender, que en últimas la comunidad de Tierra Prometida lo que pretendía era obtener por parte de los entes estatales, una solución de vivienda digna, sin importar el lugar, atendiendo su condición de extrema vulnerabilidad y la especial protección constitucional de que eran objeto.

En segundo lugar, tachar de “ilegal” el compromiso suscrito por candidato y comunidad, constituiría

Ficha Bibliográfica N° 8

adicionalmente, un desconocimiento de la presunción de legalidad y legitimidad, de los fallos emitidos por los jueces de tutela, que a pesar de involucrar una comunidad distinta a la asentada en “Tierra Prometida”, albergaban el tratamiento constitucional de una misma problemática social en una misma zona y para la misma época: la situación de desplazamiento forzado, provocado por la violencia, de cientos de personas en el departamento del Cesar, que venía aconteciendo, desde el año 2008.”

(...)

“En síntesis, la promesa efectuada por el procesado, vista en conjunto con la totalidad de elementos que la componían, atendiendo los fallos de tutela hasta entonces proferidos a favor de la comunidad desplazada de Valledupar, carece de un contenido de ilegalidad, en los términos expuestos en la sentencia de primera instancia”

(...)

“Incluso, no observa la Sala, en este sentido, que la promesa realizada, se moviera a satisfacer intereses groseros de carácter individual o particular. Por el contrario, la propuesta electoral signada por el político en forma de compromiso, iba encaminada a dar respuesta a una problemática social evidente en la región y la cual necesitaba de la urgente actuación de las autoridades locales, departamentales y nacionales.

De seguirse la tesis sostenida por la Fiscalía y los Jueces de Primera Instancia, incluso se podría llegar al absurdo, de considerar ilícitas las promesas que los Representantes a la Cámara hacen a sus electores, amparados en la Ley 5ª de 199270, que los autoriza a gestionar beneficios a favor de las comunidades o circunscripciones electorales que representan, cuando éstas entrañan conflictos sociales de las más diversas categorías”

(...)

“A la luz de las anteriores consideraciones, al no adecuarse el demostrado comportamiento a los elementos constitutivos del tipo penal imputado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo,

Ficha Bibliográfica N° 8	
	<i>vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática, se impone la revocatoria de la sentencia impugnada y la absolución de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, del cargo de corrupción de sufragante, objeto de la acusación”</i>

Síntesis

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema al resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 24 de julio de 2020 por la Sala Especial de primera Instancia, que declaró responsable a Luis Alberto Monsalvo Gneco, en calidad de autor del delito de corrupción al sufragante al haber firmado un documento con los habitantes de un asentamiento ilegal en la ciudad de Valledupar, en el que adquiriría compromisos con estos a cambio del voto, así:

1. Mantenerlos “quieta y pasivamente” en el terreno ocupado, propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA,

2. Incluirlos en su programa de gobierno en el proyecto de construcción de vivienda digna, y

3. Acatar de manera prioritaria las sentencias judiciales que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector.

Decidió revocarlo por considerar que el comportamiento no se adecuaba a los elementos del tipo penal imputado, puesto que con la actuación no se vulnera el bien jurídico tutelado de la libre participación democrática, porque la promesa, vista en conjunto, con las decisiones de tutela a favor de la comunidad desplazada de Valledupar, iba encaminada a dar solución a una problemática social evidente.

Ficha Bibliográfica N° 9	
Corporación que conoce	Consejo de Estado
Sentencia	11001-03-28-000-2018-00035-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00033-00)
Fecha	9 de mayo de 2019
Magistrado Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Demandante	Mauricio Parodi Díaz y Luis Horacio Gallón Arango
Demandado	Representantes a la Cámara por el Departamento de Antioquia
Tema	Nulidad electoral
Ubicación Web	https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Ficha Bibliográfica N° 9	
Normas Relacionadas	Numeral 3° del artículo 275 del CPACA
Departamento/ Municipio	Antioquia
Resumen	<p>Hechos En el proceso 2018-00035, el señor Mauricio Parodi Díaz demandó la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período constitucional 2018-2022, aduciendo que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • “En los escrutinios se presentaron diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, que condujeron a que fueran sumados irregularmente 316 votos al señor Mesa Betancur y que fueran restados irregularmente 347 votos al señor Parodi Díaz. • “En relación con las diferencias injustificadas existentes entre los formularios E-14 y E-24 previamente señaladas, relacionadas con el municipio de El Bagre, indicó que el señor Jesús de los Santos Alean Quintero presentó una denuncia penal, tramitada bajo el número único de noticia criminal 05206100210201800019. • En relación con las diferencias injustificadas existentes entre los formularios E-14 y E-24 previamente señaladas, relacionadas con el municipio de Yalí, indicó que el señor Manuel Antonio Oquendo presentó una denuncia penal, tramitada bajo el número único de noticia criminal 058906100170201800036. • En relación con las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 ocurridas en la Zona 000, Puesto 000, Mesa 004 del municipio de Yalí, el actor manifestó que interpuso una reclamación ante la Comisión Escrutadora Municipal de Yalí, la cual nunca fue resuelta” <p>En el proceso 2018-00033, el señor Luis Horacio Gallón Arango demandó la nulidad de la elección de los</p>

Ficha Bibliográfica N° 9

Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período constitucional 2018-2022 y los actos expedidos por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia: las Resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018 y argumentó que:

- *“En los escrutinios se presentaron diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, que condujeron a que fueran sumados irregularmente 798 votos al señor Blanco Álvarez y que fueran restados irregularmente 221 votos al señor Gallón Arango.*
- *El actor alegó que con antelación a la elección hubo amenazas y hechos de violencia que afectaron su campaña electoral, los cuales denunció ante la Fiscalía General de la Nación, tales como: **(i)** la distribución de panfletos con membrete de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia en los meses de febrero y marzo en las áreas políticas de influencia del señor Gallón Arango; **(ii)** amenazas directas contra quienes hicieran campaña por el señor Gallón Arango; **(iii)** la distribución de un panfleto dirigido a los pueblos del nordeste antioqueño y a las áreas mineras de Segovia y Remedios para declarar como objetivo militar a quienes hicieran campaña por el señor Gallón Arango; **(iv)** la distribución de un panfleto que declaró una guerra frontal y directa contra el señor Gallón Arango en los pueblos del nordeste antioqueño, como Segovia, Remedios y Vegachí; **(v)** la distribución de un panfleto en Cauca en el cual se prohibió a los electores salir de sus casas para participar en el proceso electoral del 11 de marzo de 2018; **(vi)** la distribución de un comunicado con membrete de la Cámara de Representantes y del Partido Conservador*

Ficha Bibliográfica N° 9

Colombiano, en el cual se suplanta al señor Gallón Arango y se indica que supuestamente había renunciado a su aspiración electoral, como resultado de las amenazas recibidas en su contra por parte de grupos de autodefensas.”

Consideraciones:

En cuanto a las irregularidades relacionadas con las solicitudes de recuento ante la Comisión Escrutadora Departamental la Sala Electoral consideró que no se incurrió en irregularidad por cuanto no fueron presentadas en la etapa correspondiente y no se especificó la zona, puesto y mesa de las mismas para realizar la verificación.

Sobre irregularidades relacionadas con diferencias injustificadas en los formularios E-14 y E-24 se encontró 286 registros irregulares

En cuanto a la violencia que se alega, la sala determinó que si bien existen panfletos de amenazas dirigidas contra la campaña del señor Luis Horacio Gallón no hay prueba de como incidió en los resultados.

Finalmente, la Sala anuló la elección del señor José Ignacio Mesa Betancur del partido Cambio Radical y declaró la elección del señor Mauricio Parodi Diaz porque concluyó que:

“La variación en las votaciones no tuvo incidencia para modificar el resultado con el cual se declaró la elección de los candidatos por el Partido Político Conservador, esto es, de los señores Luis Horacio Gallón y Germán Alcides Blanco Álvarez”.

“En cuanto al Partido Político Cambio Radical, “se probó que las irregularidades alegadas por la parte demandante, consistentes en diferencias injustificadas entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-

Ficha Bibliográfica N° 9

	<p>24, tienen la incidencia suficiente para efectos de modificar los resultados de la declaratoria de la elección”.</p>
Citas Textuales	<p>“(…) no le asiste razón al actor, por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental no incurrió en irregularidad al no acceder a sus solicitudes de recuento, pues, como ya se dijo, en este caso, fueron negadas porque si se tratase de error aritmético, no fueron presentadas en la etapa anterior correspondiente y tampoco especificaban la mesa, zona y puesto necesarios para realizar la verificación.</p> <p>Por lo expuesto, la Sala negará las pretensiones dirigidas contra las Resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018, dictadas por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia.”</p> <p>(…)</p> <p>“De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se encontró demostrada la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 en 286 registros. Cuando 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, en tanto en materia de causales de nulidad objetiva el principio de eficacia del voto se decanta luego de determinar la totalidad de votos espurios conforme a los cargos e irregularidades propuestas y probadas.”</p> <p>(…)</p> <p>“En efecto, si bien está demostrada la existencia de algunos panfletos contentivos de amenazas dirigidas contra la campaña del señor Luis Horacio Gallón Arango y de la denuncia penal interpuesta por dicha persona como consecuencia de estas amenazas, lo que es indicativo de la ocurrencia de un hecho violento, lo cierto es que existe una absoluta indeterminación, pues no se manifiesta o especifica cómo esta situación pudo haber</p>

Ficha Bibliográfica N° 9

incidido o modificado los resultados electorales, por lo tanto no hay pruebas que permitan verificar que el hecho violento haya causado alteración en las votaciones.

En ese sentido, la Sala precisa que para la prosperidad de este tipo de cargos de nulidad electoral, fundados en la violencia, no es suficiente probar la existencia del hecho violento sino que la parte actora tiene la carga de demostrar, de manera concreta, como el acto de violencia alteró los resultados de la elección, lo que no ocurrió en el sub judice.

Consecuentemente, este cargo será negado.”

(...)

Conforme al estudio realizado en el presente proveído, esta Sala de Decisión arriba a las siguientes conclusiones:

(i) *La variación en las votaciones no alteró los resultados electorales frente a las agrupaciones políticas que superaron el umbral ni el número de curules obtenidas por cada una de éstas.*

(ii) *La variación en las votaciones no tuvo incidencia para modificar el resultado con el cual se declaró la elección de los candidatos por el Partido Político Conservador, esto es, de los señores Luis Horacio Gallón y Germán Alcides Blanco Álvarez.*

(iii) *En cuanto al Partido Político Cambio Radical, luego del análisis, se probó que las irregularidades alegadas por la parte demandante, consistentes en diferencias injustificadas entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, tienen la incidencia suficiente para efectos de modificar los resultados de la declaratoria de la elección.*

Ficha Bibliográfica N° 9

(iv) No sucede lo mismo con la realidad al interior de los candidatos del Partido Cambio Radical, en tanto la diferencia que los alejaba al uno del otro, en calidad de ganador y perdedor de las justas electorales era de 37 votos y como se probó los votos espurios fueron 461 (227 sumados sin justificación al candidato José Ignacio Mesa Betancur y 234 votos restados sin justificación al candidato Mauricio Parodi Díaz), lo cual tiene la entidad para mutar el resultado de la elección de los Representantes por el partido cambio Radical.

Consecuentemente, la Sala anulará la elección del candidato No. 101 del Partido Cambio Radical José Ignacio mesa Betancur y en su lugar declarará la elección del candidato No. 117 Mauricio Parodi Díaz de dicha agrupación política.

(...)

“Conclusiones

En síntesis, según lo expuesto:

- La Sala negará las pretensiones dirigidas contra las Resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018, dictadas por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, debido a que: **(i)** la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 es una irregularidad que, en principio, no se puede alegar mediante la figura de las reclamaciones electorales; **(ii)** en todo caso, las reclamaciones resueltas en los actos acusados fueron presentadas extemporáneamente, razón por la cual su rechazo no fue irregular.

Ficha Bibliográfica N° 9

- *El cargo fundado en la violencia ejercida sobre los electores y las autoridades electorales en contra de la campaña del señor Gallón Arango fue negado, pues aunque se encuentra probado el hecho violento, no se demostró la incidencia de este en el resultado de la elección.*
- *En el proceso se demostró la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que alteraron el resultado de la elección, en lo que concierne a la curul asignada al Partido Cambio Radical. Lo anterior debido a que: **(i)** en el acto demandado resultó electo el candidato 101 de dicha colectividad, con 28.575 votos, el cual obtuvo la única curul asignada a dicho partido político; **(ii)** de acuerdo con el acto demandado, la siguiente mayor votación del Partido Cambio Radical fue obtenida por el candidato 117, con 28.538 votos; **(iii)** luego de depurarse la votación, con base en las irregularidades probadas en el proceso, se concluye que el candidato 117 del Partido Cambio Radical obtuvo la mayor votación dentro de dicha colectividad, con 28.772 votos, por encima de los 28.348 votos obtenidos por el candidato 101.”*

La Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del señor José Ignacio Mesa Betancur, Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia y declaró la elección de Mauricio Parodi Díaz, ambos candidatos del Partido Cambio Radical al encontrar diferencias injustificadas en 461 registros (227 sumados sin justificación al candidato José Ignacio Mesa Betancur y 234 votos restados sin justificación al candidato Mauricio Parodi Díaz) de los formularios E-14 y E-24 lo que se tradujo en el resultado de la elección puesto que la diferencia entre los dos candidatos era de 37 votos.

Sobre la violencia, a pesar de la existencia de pruebas sobre la misma, no se pudo determinar la incidencia en el resultado electoral.

I. Conclusiones

Con la entrega final de las fichas y sus conclusiones, se presenta un material claro, concreto y práctico de apoyo a la formación virtual sobre política criminal, que permitirá a sus receptores abarcar el conocimiento de los aspectos relevantes de los casos emblemáticos a nivel nacional en materia de política criminal.

Así mismo, en caso de que se requiera descargar o visualizar la providencia, la ficha cuenta con el hipervínculo correspondiente que redirige al lector a la completitud del documento.

En la ejecución del contrato, es decir, en la elaboración de las fichas de los casos emblemáticos en materia de política criminal, se incluyeron los casos de mayor impacto y relevancia y, para ello, se efectuó una búsqueda en las bases de datos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, junto con la información que de algunos de ellos se mencionó en medios noticiosos que, de alguna manera permitió identificar los asuntos de mayor interés para la comunidad y de importancia como insumo para el desarrollo de los procesos de formación en política criminal electoral.

Luego de concluida la labor encomendada, se evidencia que la información recopilada además de ser material de apoyo al proceso de formación referenciado, puede ser de gran utilidad para las diferentes actividades que desarrollan las entidades del Estado para mitigar la criminalidad en materia de elecciones.