



Radicado: 11001-03-28-000-2021-00036-00
Demandante: César Hernando Rodríguez Ramos

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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD DE CONTENIDO ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00036-00
Demandante: CÉSAR HERNANDO RODRÍGUEZ RAMOS
Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Tema: Procedimiento breve y sumario inscripción irregular de cédulas de ciudadanía

FALLO – ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la demanda de nulidad simple, presentada por el señor César Hernando Rodríguez Ramos contra las Resoluciones 215 del 22 de marzo de 2007, 597 del 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, 0333 del 16 de marzo de 2015 y 2857 del 30 de octubre de 2018, expedidas por el Consejo Nacional Electoral – en lo sucesivo CNE -, por medio de las cuales se estableció el procedimiento breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor César Hernando Rodríguez Ramos presentó demanda el 22 de junio de 2021¹, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, previsto en el artículo 137 del CPACA, con el siguiente propósito:

“II.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
II.1.1. La Nulidad del Acto Administrativo: Resolución 215 del 22 de marzo de 2007, “Por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a

¹ Índice Samai 4.





seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas”, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

I.1.1.1. Subsidiariamente la Nulidad del aparte “La resolución se notificará de conformidad con el inciso 4° del artículo 44 del C.C.A...”, contenido en el inciso 3° del artículo 13° de la Resolución N° 215 del 22 de marzo de 2007, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

II.1.2. La Nulidad del Acto Administrativo: Resolución 597 del 12 de julio de 2011 “Por la cual se modifica el artículo 8° de la Resolución 215 de 2007”, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

II.1.3. La Nulidad del Acto Administrativo: Resolución 300 del 22 (sic) de marzo de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

II.1.4. La Nulidad del Acto Administrativo: Resolución 0333 del 16 de marzo de 2015 “Por la cual se establece el procedimiento breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas”, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

I.1.4.1. Subsidiariamente la Nulidad del aparte “La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011”, contenido en el inciso 2° del artículo 11° de la Resolución N° 0333 del 16 de marzo de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

II.1.5. La Nulidad del Acto Administrativo: Resolución 2857 del 30 de octubre de 2018, “Por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y se dictan otras disposiciones”, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

I.1.5.1. Subsidiariamente la Nulidad del aparte “La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011”, contenido en el inciso 1° del artículo 11° de la Resolución 2857 del 30 de octubre de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

II.2. Que, conforme a(sic) las anteriores declaraciones, se le ordene al Consejo Nacional Electoral no proferir más actos de contenido general que regulen el proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, hasta tanto no se reglamente a través de ley especial.

II.2.1. Subsidiariamente y en el evento de que en el transcurso del trámite del presente proceso se emita una nueva resolución que regule dicho proceso breve y sumario, se le ordene al Consejo Nacional Electoral proceder con la revocatoria de la misma.





II.3. Que, conforme a las anteriores declaraciones y en el evento en que el Consejo Nacional Electoral sea el competente para regular el proceso breve y sumario que deja sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, solicito se le ordene que las resoluciones que profiera, se deben notificar personalmente, conforme lo establecen los artículos 66, 67, 68 y 69 del CPACA.

II.3.1. Subsidiariamente y en el evento de que el transcurso del trámite del presente proceso se emita una nueva resolución que regule dicho proceso breve y sumario, se le ordene al Consejo Nacional Electoral proceder con la revocatoria del artículo que impida la notificación personal en los términos de los artículos 66, 67, 68 y 69 del CPACA y en consecuencia se le de aplicación a estas normas de carácter general.

II.4. No habrá lugar a la condena en costas y agencias en derecho, ya que lo que se ventila es de interés público, según lo estipula el art. 188 del CPACA.”.

1.2 Hechos.

La parte actora expuso en síntesis los siguientes fundamentos:

1.2.1. Se informa que el CNE expidió la Resolución 215 de 22 de marzo de 2007, por medio de la cual, se estableció el procedimiento breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, la cual, fue modificada parcialmente por la Resolución 597 de 12 de julio de 2011, solo en relación con el artículo 8 de aquella.

1.2.2. Así mismo, que el inciso 2° del artículo 8 de la resolución en cita, según el cual, se dispuso la conformación de la “Comisión Instructora” y se consagró la fijación mediante “aviso” para informar a los ciudadanos de la solicitud de dejar sin efecto, la referida inscripción, fue demandado ante el Consejo de Estado, a través del medio de control de nulidad simple y aunque se denegaron las pretensiones de la demanda, mediante fallo de 10 de septiembre de 2015², se dejaron las siguientes conclusiones:

- (i) *“...la Sala debe precisar que dicha disposición únicamente ordena informar la admisión de la solicitud de investigación; es decir, en ese punto aún no se ha dictado acto administrativo alguno pues, se trata de un mero acto de trámite dentro del proceso de contenido electoral que tiene por finalidad proseguir con el procedimiento establecido, el cual no*

² Radicado: 11001032600020130013800. Actor: Fanny García Ruiz. Demandado: CNE. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





tiene la virtualidad de afectar los derechos ni las situaciones jurídicas de los administrados”,

- (ii) *“...La decisión que deja sin efectos una inscripción, sí debe notificarse de manera personal, de conformidad con el inciso 3° del artículo 13 de la resolución demandada, en razón de que se trata de un acto administrativo de carácter particular que finaliza un trámite administrativo y que tiene la virtualidad de afectar derechos particulares”.*

1.2.3. Indicó el demandante que el inciso 3° del artículo 13 de la Resolución 215, establece que el acto que deja sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía, objeto de investigación administrativa, debe notificarse conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 44 del C.C.A., -vigente para ese momento- es decir, que se entenderán notificados, el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

1.2.4. Posteriormente, el CNE expidió la Resolución N° 300 de 5 de marzo de 2015, por medio de la cual, se reguló íntegramente el procedimiento para dejar sin efectos la inscripción irregular de cédulas y derogó la Resolución 215 de 2007 y 597 de 2011, la cual, a su turno, fue derogada por la Resolución 0333 de 16 de marzo de 2015, a través de la cual, nuevamente se estableció el referido procedimiento y se derogaron las Resoluciones 215 de 22 de marzo de 2007 y 597 de 12 de julio de 2011.

1.2.5. Indicó que la resolución derogatoria No. 0333 del 16 de marzo de 2015, *“contiene un cambio de alto calibre”* en la notificación personal del acto que deja sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, concretamente en un aparte del inciso 2° del artículo 11 en el que establece *“La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011”*, lo cual afecta los derechos y situaciones jurídicas de los administrados por vulnerar el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa (arts. 29 C.P. y arts. 66 a 69 del CPACA).

1.2.6. Explicó al respecto, que el artículo 70 del CPACA, se encontraba consignado anteriormente en el artículo 44 inciso 4 del CCA, frente al cual, el Consejo de Estado acotó que cuando no se realiza la inscripción de la cédula, de ciudadanía por alguna irregularidad o defecto, el acto, aunque fuera de registro o inscripción, debía notificarse personalmente y procedía recurso de reposición.





1.2.7. Después de este recorrido por las distintas resoluciones que han regulado la materia, indicó que la regulación actual está contenida en la Resolución No. 2857 de 30 de octubre de 2018, que derogó la Resolución N° 0333 de 16 de marzo de 2015, la cual, repite el mismo panorama de sus antecesoras, esto es, que en punto a la forma como se debe notificar el acto que deja sin efectos la inscripción de cédulas, “*la resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011*” (inciso 1° del artículo 11).

1.2.8. En suma, estima que las Resoluciones 215, 597, 300, 0333 y 2857 transgredieron el artículo 34 del CPACA, que prevé que las actuaciones administrativas se someten al procedimiento general allí descrito, sin perjuicio de la aplicación de lo regulado en leyes especiales, lo cual, no ocurre en el presente caso, pues, el artículo 265 constitucional no prevé que el CNE tenga la atribución de regular el procedimiento breve y sumario de que trata el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y tampoco le confiere facultad reglamentaria para el efecto.

1.2.9. En este orden, concluye que los actos administrativos de contenido general demandados vulneran las normas constitucionales y legales en dos escenarios; a) frente al procedimiento legal de notificación personal de los actos administrativos de contenido particular y concreto que ponen término al procedimiento administrativo y b) respecto a la falta de competencia para ejercer la potestad reglamentaria por parte del Consejo Nacional Electoral para regular el proceso breve y sumario que deja sin efecto la inscripción de cédulas.

1.2.10. En esa línea acotó que no puede confundirse la facultad reglamentaria del CNE que está limitada a las previsiones del artículo 265 Superior, con la potestad reglamentaria prevista para el Presidente de la República, en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta. En efecto, insistió en que, si bien, el inciso 3° de la Ley 163 de 1994, prevé que el CNE tiene competencia para dejar sin efectos la inscripción irregular de la cédulas de ciudadanía, ello no implica una delegación de la potestad de reglamentar la materia a través de un procedimiento breve y sumario, pues, si así fuera, lo mismo podríamos predicar de la acción de tutela, donde el artículo 86 de la Carta faculta a los jueces para proteger los derechos fundamentales, pero no para ejercer la potestad reglamentaria para establecer un procedimiento breve y sumario, que actualmente está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991.

1.3. Normas violadas y concepto de violación





Con apoyo en normas constitucionales y legales el demandante invocó como transgredidos: los artículos 29, 150 numerales 8 y 10, 152 literal c), 156 y 189 numeral 11, 209, 228 y 265 numerales 1 y 13 de la Constitución Política; los artículos 34, 66, 67 numeral 1, 68, 69, 87 numeral 2 del CPACA y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el 8 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el 11³.

El concepto de violación de las disposiciones invocadas se explicó bajo tres censuras, a saber: **(i)** expedición irregular del acto; **(ii)** falsa motivación y **(iii)** desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

1.3.1. Expedición irregular del acto o vicios de forma.

Hizo consistir esta censura en que las resoluciones demandadas son contrarias a lo estipulado por el artículo 34 del CPACA, en el que se establece que el procedimiento administrativo común y principal, allí descrito prevalece en las actuaciones administrativas, sin perjuicio de los procedimientos previstos en leyes especiales.

En efecto, aseveró que los actos demandados establecen que la notificación de las decisiones que dejan sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, debe hacerse conforme a lo previsto en los artículos 44 inciso 4° del C.C.A. y 70 del CPACA, lo cual, se opone y contrasta con lo indicado por el Consejo de Estado al considerar que, si bien, los actos de registro no son notificables por no poner fin o término a un proceso administrativo, en el presente caso, sí debe notificarse en forma personal y procede el recurso de reposición. Como soporte trajo a colación el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 25 de marzo de 1994⁴.

Acotó, además, que cuando se deja sin efectos una inscripción de esta naturaleza, referida a un acto particular y concreto, que pone fin a una actuación procesal, se afectan derechos y situaciones jurídicas de los administrados, como el derecho al debido proceso, la garantía de contradicción y defensa, previstos en los artículos 29 Superior y 66 a 69 del CPACA. En este orden, afirmó que el Consejo de Estado en fallo de la Sección Quinta de 10 de

³ La Sala evidencia que si bien fueron varias las normas invocadas como violadas incluidas las del bloque de convencionalidad no contienen explicación ni desarrollo en el concepto de violación, razón por la cual, como se verá más adelante, no se incluyeron en los ejes temáticos de la fijación del litigio, el cual cobró firmeza, ante el silencio de los sujetos procesales.

⁴ Radicado 590. Actor: Ministro de Justicia y del Derecho. M.P. Javier Henao Hidrón.





septiembre de 2015⁵ consideró que una vez surtidos todos los pasos del proceso breve y sumario, la decisión que deja sin efecto una inscripción de cédula, sí debe notificarse de manera personal.

Arguyó que el CNE al proferir los actos demandados omitió aplicar los requisitos obligatorios para la formación del acto administrativo y, por consiguiente, se configuró la causal de expedición irregular por desatender formalidades sustanciales como son: (i) la existencia previa de una ley especial y (ii) la notificación personal a los ciudadanos, que a la postre afectaría la firmeza y ejecutoria de los actos administrativos correspondientes.

De otro lado, conforme a los artículos 265 Superior y 4 de la Ley 163 de 1994, estimó que el CNE carece de competencia para ejercer la potestad reglamentaria en orden a “proferir” leyes especiales que definan el procedimiento breve y sumario, por lo que se imponía acatar las formas propias del procedimiento administrativo del CPACA, en vez de arrogarse una facultad con la que no cuenta. Así, no debe confundirse la facultad reglamentaria del CNE, consignada y limitada en el artículo 265 Constitucional con la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 Superior, atribuida al Presidente de la República o con los asuntos que son de reserva exclusiva de la ley.

En esa línea, indicó que el hecho de que el inciso 3° del artículo 4° de la Ley 163 de 1994 contemple que el CNE “*declarará sin efecto la inscripción*”, no quiere decir que ha delegado la potestad de reglamentar el procedimiento respectivo.

Por otra parte, constitucionalmente, el ejercicio de la función legislativa se lleva a cabo a través de diferentes tipos de leyes, agrupables en dos grandes categorías, a saber: leyes ordinarias o comunes y leyes especiales y como quiera que el CNE, de acuerdo con la previsión del artículo 156 de la Constitución Política, tiene la facultad para presentar proyectos de ley en las precisas materias relacionadas con sus funciones, como lo es, la prevista en el inciso 3° del artículo 4 de la Ley 163 de 1994, debió presentar un proyecto de ley para el establecimiento de un procedimiento breve y sumario que le permita ejercer la función prevista en la citada norma.

Concluyó que a través del actuar ilegal e inconstitucional de la entidad accionada se violaron los distintos procedimientos sustanciales que, en efecto, podrían desembocar en la adopción de decisiones de favorecimiento en favor

⁵ Radicado 11001032600020130013800. Demandante: Luz Fanny García Ruiz. Demandado: CNE. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.





de la entidad demandada, situación que, a la postre, desencadenaría en la imposibilidad de debatir, aportar pruebas y esgrimir los elementos de juicio, necesarios para generar un pronunciamiento imparcial por parte del CNE.

1.3.2. Falsa motivación

En relación con esta censura señala que el CPACA establece un procedimiento común y principal, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales. En este orden, el CNE al expedir un procedimiento breve y sumario el cual no está facultado para hacerlo, compromete aspectos de derecho que fundamentan la legitimidad y oportunidad de las decisiones de la administración.

Por lo tanto, del contenido de las resoluciones demandadas y de las pruebas, se infiere, claramente, que el fundamento de derecho esgrimido en aquellas resoluciones, carece de relación con la actividad reglada y fáctica que se consagra en los artículos 34, 66 a 69 del CPACA y las restantes normas invocadas en el concepto de violación, y por ende adolecen de legitimidad y falsa motivación.

1.3.3. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa

Las Resoluciones impugnadas no brindan a los afectados la garantía del derecho de audiencia y defensa, porque al impedir la notificación personal, se transgreden los artículos 66 a 69 del CPACA. Así mismo, como la actuación se direcciona a la expedición de actos administrativos definitivos se impone la notificación personal, que comporta la posibilidad de contar con una copia gratuita, íntegra y auténtica de la decisión, con la anotación de fecha y hora, más la información sobre los recursos, la autoridad y los plazos en que se pueden interponer, lo cual, le permitiría al ciudadano la oportunidad de defenderse y probar su residencia en los respectivos municipios.

Por el contrario, mientras no se efectúen las notificaciones personales de los actos particulares y concretos, en legal forma, serán ineficaces, no cobrarán firmeza, no adquirirán fuerza ejecutoria, conforme a las voces del artículo 87 del CPACA y coartarán el derecho de los administrados de debatir con pruebas, el acto administrativo que les afecta.

2. Actuaciones procesales

2.1. De la admisión de la demanda





Previo a admitir la demanda, el magistrado sustanciador procedió a solicitar los actos administrativos acusados, tal como lo solicitara la parte actora, mediante autos de 28 de junio y 22 de julio de la presente anualidad. Así mismo, a través de providencias proferidas de forma independiente, ambas del 9 de agosto de 2021, se admitió la demanda y se corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional.

Por auto de 30 de septiembre del año que transcurre, se negó la medida cautelar de suspensión provisional, como quiera que la Sala no encontró configurados los requisitos necesarios para decretarla, bajo dos supuestos nodales, a saber: **(i)** la falta de vigencia de las Resoluciones N° 215 del 22 de marzo de 2007, N° 597 del 12 de julio de 2011, N° 300 de 5 de marzo de 2015 y N° 0333 del 16 de marzo de 2015, por haber sido derogadas y **(ii)** la ausencia de contradicción con las disposiciones invocadas, en relación con la Resolución 2857 de 2018, que contiene, actualmente, el reglamento para dejar sin efectos las inscripciones de cédulas de ciudadanía, tal como lo exige el artículo 231 del CPACA.

2.2. Contestación de la demanda

El CNE, en calidad de demandado, mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2021, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a los planteamientos del actor al considerar que no se vulneró ninguna norma constitucional o legal, razón por la cual, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

Explicó que expidió la Resolución 2857 de 2018, la cual contiene, actualmente, el procedimiento breve y sumario que se contempla en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, como una herramienta para adelantar las investigaciones por trashumancia electoral, acto que dejó sin efectos la Resolución 333 de 2015 y las demás que le fueran contrarias.

Indicó que en cuanto a las decisiones que se deben tomar dentro de las investigaciones sobre declaratoria de dejar sin efectos la inscripción de cédulas, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia del 10 de diciembre de 1998 –sin invocar referencia adicional–, señaló que los actos administrativos que se expiden en desarrollo de esta potestad, son decisiones de policía administrativa de aplicación inmediata, dirigidas a evitar o remediar la perturbación del orden público en los aspectos relativos a la defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.





Agregó que el sustento normativo es el artículo 44 inciso 4° de la Ley 163 de 1994, que da viabilidad a la ejecución de un procedimiento breve y sumario para comprobar que el inscrito no reside en el municipio, lo cual, le permite al CNE declarar ineficaz el registro de la cédula del votante *“aún cuando contra esta providencia procediera por la vía gubernativa, recurso de reposición”*.

Explicó que la ley incluyó un mecanismo preventivo de naturaleza policiva que permite, a la autoridad electoral actuar con celeridad, esto es, dejar sin efectos la inscripción de un ciudadano que reside en un municipio distinto al que afirma declarar con el acto de inscripción. Por esta razón, previó un procedimiento policivo especial, distinto al trámite administrativo ordinario, toda vez que lo calificó como *“breve y sumario”*, lo cual tiene sentido, en cuanto el CNE debe garantizar la real voluntad del electorado residente en un determinado municipio, sin que medie la injerencia de ciudadanos foráneos, lo que se debe hacer previo a las elecciones, dada la frecuencia con que ocurre el fenómeno de la trashumancia electoral. Así, de surtirse el procedimiento ordinario contemplado en el CPACA, las decisiones solo cobrarían firmeza mucho tiempo después de la fecha de las elecciones, lo que haría ineficaz la previsión legal de la Ley 163 de 1994.

Arguyó que la forma de notificación del acto que deja sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía debe observarse como una afectación a un registro público que contiene el censo electoral, por lo que no se atenta contra el debido proceso, comoquiera que, existe la posibilidad de controvertir las pruebas y las decisiones adoptadas por la autoridad electoral, mediante la interposición del recurso de reposición.

En esa línea, indicó que el primer mecanismo de notificación que se efectúa a los particulares se surte de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del CPACA, pero este no es el único medio de publicidad de esta decisión, toda vez que el artículo 11 de la Resolución 2857 de 2018, señala claramente que las decisiones que se adopten como consecuencia del mismo, deberán ser también publicadas en la página web de la RNEC y del CNE, y se debe fijar un aviso con copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días calendario en la correspondiente Registraduría, garantizando así los mecanismos administrativos de defensa para controvertir lo inicialmente decidido por la máxima autoridad electoral administrativa.

Así las cosas, el acto de inscripción de una cédula como la decisión de dejarlo sin efectos, recae sobre el censo electoral que es un registro público y, como tal, los actos relacionados con el mismo, se notifican de la manera antes





descrita, por lo que no existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues la forma estatuida, no es más que el desarrollo de una norma legal, que fue reproducida por los actos administrativos demandados.

En punto al régimen probatorio y a la afectación del derecho a elegir, indicó que estos no se vulneran, pues, el CNE debe contrastar la información suministrada por las partes involucradas con las bases de datos del FOSYGA, de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE) y del SISBEN, entre otros registros públicos, para verificar si el ciudadano tiene su residencia electoral en el lugar donde inscribió su cedula y así determinar si se mantiene o no la presunción de legalidad o *iuris tantum* que surge cuando se realiza la inscripción del documento de identidad, efectuada bajo la gravedad de juramento y, en consecuencia.

En relación con la posibilidad de controvertir lo decidido dentro del procedimiento breve y sumario, indicó que se contempla que los actos emitidos en virtud de la trashumancia electoral pueden ser recurridos por los afectados, quienes en desarrollo de ese trámite pueden controvertir los fundamentos probatorios sustento de la decisión inicial, lo que puede llevar a una reincorporación al censo electoral del municipio correspondiente, tal como lo prevé el artículo 12 de la Resolución 2857 precitada.

Así, concluyó que, conforme al artículo 316 de la Constitución Política, al CNE le compete verificar la residencia electoral de los ciudadanos mediante un procedimiento breve y sumario; para tal efecto, procedió a establecer dicho procedimiento para dejar sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía en aquellos eventos a que hubiere lugar, mediante la Resolución 2857 de 2018, dando viabilidad a que pudiese cumplir la labor asignada constitucional y legalmente.

2.3. Solicitud de antecedentes y aceptación del impedimento del agente del ministerio público

Por auto de 19 de octubre de 2021, el Despacho instructor requirió al CNE para que remitiera los antecedentes administrativos de los actos demandados y a la Procuradora General de la Nación para que asignara el reemplazo de la Agente Fiscal ante la Sección Quinta, comoquiera que se le aceptó la manifestación de impedimento a la Dra. Idayris Yolima Carrillo. Mediante escritos de 23 y 26 de octubre de 2021, ambas entidades dieron cumplimiento a los requerimientos judiciales respectivos.





Por auto de 29 de octubre de 2021, se dispuso emitir sentencia anticipada, previa resolución de todos y cada uno de los aspectos procesales que incluye esta providencia, incluida la fijación del litigio y el traslado para alegar de conclusión, como la invitación a proferir concepto por parte del Ministerio Público. Cumplido el anterior término, las partes guardaron silencio.

2.4. Concepto Ministerio Público

Mediante escrito de 20 de noviembre de 2021, el señor Procurador Segundo delegado ante el Consejo de Estado, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos demandados se ajustan a los fundamentos normativos. Al efecto explicó que el CNE debe agotar un procedimiento para investigar y determinar la residencia electoral del inscrito y evitar que el traslado de votante de una municipalidad a otra, que busca alterar los resultados electorales y el principio de participación, y la relación de pertenencia con el territorio.

La entidad demandada en función de velar porque los procesos electorales se desarrollen en condiciones de plenas garantías, activa la facultad que tiene de revisar las inscripciones que se han efectuado para determinar si responden a criterio material de residencia electoral y garantizar la verdad. A través de un procedimiento confronta resultados del cruce que le entrega la Registraduría de todas las bases que considere y, a partir de criterios especiales, define si la persona inscrita tiene o no su residencia en donde inscribió la cédula, si arroja resultados negativos, se ordena la exclusión del registro del respectivo censo electoral.

Sobre el punto concreto del procedimiento para combatir la trashumancia electoral, indicó que las inscripciones de cédulas de ciudadanía de los votantes se pueden revertir con anterioridad a las elecciones mediante la facultad concedida al CNE por el artículo 4 de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario se (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en ese caso (ii) se declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales.

Por su parte, el Decreto 1294 de 17 de junio de 2015 adicionó un capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015 titulado «Trashumancia Electoral» en el que estableció los mecanismos para hacer efectivo y oportuno el control que el CNE ejerce sobre la inscripción de cédulas de ciudadanía para combatir dicho flagelo. Acotó que una de las razones que llevaron a efectuar esta adición fue brindar





garantías al proceso electoral en procura de la transparencia y evitar conductas punibles, establecer mecanismos para facilitar la coordinación interinstitucional y permitir control por parte del CNE contra la trashumancia electoral.

En conclusión, indicó la Agencia Fiscal, sobre cada uno de los actos administrativos objeto de censura que estos fueron expedidos por la autoridad administrativa competente en cumplimiento de la facultad otorgada por la CP en el artículo 265 y el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, por lo que el CNE tiene dentro de sus amplias facultades la de ejercer la inspección y vigilancia para velar por el desarrollo de los procesos electorales, en ese sentido puede revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección para garantizar la verdad de los resultados, y velar porque se cumplan las normas para el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

Así, el Ministerio Público consideró que, al finalizar el proceso administrativo por inscripción irregular de cédulas, se notifica el acto definitivo a través de la anotación respectiva en el registro público que contiene el censo electoral y procede el recurso de reposición, por consiguiente, no se presentó violación al debido proceso.

Respecto al cuestionamiento de falsa motivación en cuanto carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA, es preciso señalar que los actos administrativos objeto de censura regulan un procedimiento especial bajo el amparo de normas constitucionales y legales como antes se mencionó y que el procedimiento de que trata el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, es de tipo común, pues en esa misma disposición precisamente se reconoce el respeto a los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para conocer en única instancia del presente asunto, acorde con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019, por cuanto se trata de una acción de simple nulidad contra un acto de contenido electoral.

2. Los actos acusados





Las Resoluciones 215 de 22 de marzo de 2007, 597 de 12 de julio de 2011, 300 de marzo de 2015, 333 de marzo de 2015 y 2857 de 30 de octubre de 2018, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales, en distintas épocas se adoptó el procedimiento breve y sumario aplicable a la investigación por irregularidades en la inscripción de cédulas de ciudadanía de votantes no residentes en la municipalidad.

Valga recordar que en el auto que negó la suspensión provisional proferido por la Sala, el 30 de septiembre de 2021, se advirtió sobre la imposibilidad de decretar la cautela ante la derogatoria escalonada de los actos demandados, al indicarse que la Resolución 215 data de 22 de marzo de 2007, su modificatoria parcial 597⁶ de 12 de julio de 2011, luego la Resolución 300 del 5 de marzo de 2015, derogó en forma expresa las Resoluciones 215 de 2007 y 0597 de 2011 y lo propio hizo la Resolución 0333 de 16 de marzo de 2015, con la Resolución anterior (300). Finalmente, la Resolución 2857 de 30 de octubre de 2018, actualmente, vigente derogó la Resolución 0333 en los siguientes términos:

“Artículo Décimo Sexto. Vigencia y derogatoria. La presente Resolución rige a partir de la publicación del Diario Oficial, de acuerdo con el artículo 65 del CPACA y deroga la Resolución 333 de 2015 y las demás que le sean contrarias.”.

No obstante lo anterior, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la derogatoria de un acto administrativo, no es óbice para que se decida de mérito sobre la legalidad de aquellas, bajo el entendido de que los actos administrativos tuvieron existencia y mientras no fueron retirados del ordenamiento jurídico, pudieron haber producido efectos jurídicos, caso en el cual, la nulidad resulta ser el único el mecanismo para limpiar los efectos espurios, en virtud de la declaratoria *ex tunc*, es decir, desde su origen, como si jamás se hubiere expedido.

Esta posición ha sido pacífica en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, desde años atrás, como da cuenta el fallo de la Sección Quinta de 18 de abril de 2018⁷:

“el estudio de legalidad del acto acusado, aun cuando haya sido derogado, resulta pertinente no solo por los efectos que pudo producir cuando estuvo

⁶ Solo modificó el artículo 8 de la Resolución 215.

⁷Radicado 63001-2331-000-2010-00281-01. Actor: Mario Alonso Castaño Zuluaga. Demandado: Departamento del Quindío, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.





vigente, sino porque, pese a su derogatoria sigue investido de la presunción de legalidad por el tiempo en que rigió.

Así lo ha considerado esta Corporación en múltiples pronunciamientos, de los cuales se resalta el siguiente:

“Por su parte, es de reiterar que la nulidad de un acto administrativo derogado se estima procedente en razón de que el mismo, pese a su derogatoria, continúa revestido de la presunción de legalidad y por ende es válido hasta tanto se emita una decisión de nulidad que lo extraiga definitivamente del orden jurídico. Así, el tema de las diferencias entre la decisión de nulidad y la derogatoria, como razonamiento valedero para proceder a evaluar la legalidad de un acto derogado, ha sido objeto de pronunciamiento por esta Sección y al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Expediente No. 2001-02133-01., M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, en la que se indicó:

“El Juez debe pronunciarse así se haya producido la derogatoria de los actos acusados, por los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia y en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según el cual *“se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que, apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aún derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente...”*. Entre las diferencias de la derogatoria de un acto demandado y la nulidad declarada en sentencia, tienen que ver con que la nulidad va hacia el momento en que la administración expidió el acto acusado, examina de fondo los elementos de la decisión administrativa y al encontrar un vicio en la expresión de la voluntad administrativa lo saca del mundo jurídico como si no hubiera existido, solo que en este caso la vigencia fue de casi tres años y existiendo la posibilidad de haber causado efectos en la esfera de los administrados afectados con dicha decisión. La derogatoria por su parte no atiende al estudio de los elementos de la voluntad administrativa y los vicios en dicha expedición, aunque puede ser uno de los motivos que lleve a la administración a la derogatoria de un acto anterior, por lo que el acto es válido por todo el tiempo en que estuvo vigente...”⁸ (Destacados fuera de texto).

En sentencia del 3 de agosto de 2000, la Sección Primera del Consejo de Estado recordó que la tesis del conocimiento del acto que padece del fenómeno del decaimiento data del año de 1991 y se ha mantenido constante. En esa oportunidad indicó:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 14 de agosto de 2014. Expediente 76001233100020080063002. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.





“(…) nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992⁹, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos”¹⁰.

Se trata de una línea jurisprudencial que concuerda con la que ha sido jurisprudencia constante en relación con la legitimidad del control ejercido sobre actos administrativos derogados; asunto en relación con el cual, desde la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de enero de 1991¹¹, se ha manifestado que basta con la vigencia pasada (incluso por un breve lapso) del acto para pronunciarse sobre su validez, ya que durante el tiempo que rigió éste pudo haber producido efectos que se seguirán presumiendo

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de junio de 1992, Exp. 1948. C.P.: Miguel González Rodríguez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de agosto de 2000, Exp. No. 5722. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Primera, la sentencia del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero; también, de la Sección Tercera, el auto del 28 de junio de 1996, Exp. 12005. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo. Más reciente, véase, la sentencia de 2 de febrero de 2015 de la Sección Segunda, Subsección B, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03237-00(AC). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, Rad. No. S-157. C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.





legítimos hasta el momento en que se produzca la invalidación de su fuente por el juez natural del acto¹². Lo contrario sería confundir los conceptos de vigencia o eficacia con los de legalidad o validez del acto¹³ y negar el compromiso del Contencioso Administrativo con la intangibilidad del ordenamiento jurídico abstracto (artículo 103 CPACA), para lo cual se le han reconocido notables facultades¹⁴.”.

Estas son las razones por las cuales la Sala se pronunciará sobre el cuestionamiento de legalidad de los actos impugnados, que no gozan de vigencia, y por lo mismo, no hacen parte del ordenamiento jurídico.

3. La materia de fondo a resolver

De conformidad con la fijación del litigio que se dispuso en el auto de 29 de octubre de 2021, la Sala debe resolver lo siguiente:

“...se contrae a determinar si las Resoluciones 215 de 22 de marzo de 2007, 957 de 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, Resolución 0333 de 16 de marzo de 2015 y 2857 de 30 de octubre de 2018 del CNE, resultan contrarias a derecho, con cargo a las censuras de **(i)** violación a

¹² Véase, entre otras, de la Sección Primera, las sentencias de 12 de noviembre de 1998, Exp. 5101. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa; o del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Segunda, la sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00146-00. C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sección Tercera, la sentencia de 14 de abril de 2010. Rad. No. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. C.P.: Enrique Gil Botero; o la sentencia Sentencia del 30 de enero de 2013, de la Subsección “B”, Rad. No. 11001-03-26-000-2003-00026-01 (25151 y 25152). C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo; de la Sección Cuarta, la sentencia de 23 de enero de 2014, Rad. No. 11001-03-27-000-2011-00015-00. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; o la sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. No. 08001-23-31-000-2002-00640-01(16085). C.P.: Héctor Romero Díaz.

¹³ Al respecto, vid., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2015, Rad. No. 25000-23-41-000-2015-00543-01. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, mientras que “la validez determina si el acto que nació a la vida jurídica, ... el acto que ya existe, ha sido generado con las condiciones de fondo y de forma que precisa la ley, so pena que mediante el control judicial respectivo, el acto pueda llegar a ser declarado nulo. La eficacia, como quedó establecido, hace referencia a que realmente el acto administrativo se realice, ejecute o cumpla, es decir, que produzca los efectos jurídicos previstos por la autoridad al momento de su expedición”.

¹⁴ Durante algún tiempo la jurisprudencia sostuvo la imposibilidad de controlar estos actos y la efectuar un pronunciamiento de fondo. Se afirmaba entonces que “si la acción de nulidad solamente persigue el restablecimiento del orden legal vulnerado con un acto de la administración, desaparecido el acto por su derogatoria desaparece el interés jurídico del proceso y se debe entender que se ha obtenido el remedio que se pretendía lograr con el proceso de anulación.- De otro lado si anular es destruir para el futuro los efectos de un acto no puede la jurisdicción contencioso administrativa en providencia lograr tal destrucción, en relación con disposiciones que han dejado de tener vida jurídica.- Por ello, cuando al momento de fallar se encuentra derogada o revocada la decisión administrativa acusada solamente puede producirse una decisión inhibitoria por sustracción de materia”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 1975. C.P.: Alfonso Arango Henao.



SC 5780-6





las normas superiores; **(ii)** expedición irregular por no respetar el procedimiento administrativo común previsto en el CPACA; **(iii)** vicios de forma, comoquiera que el CNE no podía atribuirse la competencia para regular un procedimiento breve y sumario, en tanto carece de potestad reglamentaria (art. 189 num. 11 Superior); **(iv)** falsa motivación por cuanto la reglamentación del proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA; **(v)** violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 67 a 69 del CPACA, al omitir la notificación personal del acto que declara ineficaz la inscripción de la cédula de ciudadanía, comoquiera que se trata de un acto particular y concreto que finaliza la actuación administrativa, razón que sustenta la censura atinente a que las resoluciones demandadas no brindan dichas garantías, precisamente al no incluir la notificación personal del acto ya referido. Aunado a que esta permite la oportunidad de defenderse y probar el lugar de residencia para el afectado con la decisión y, por ende, no puede producir efectos legales, no queda en firme y no adquiere fuerza ejecutoria (art. 87 num. 2 CPACA) si no hay lugar a la notificación personal.”.

Para dilucidar el caso *sub judice*, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos:

i) El problema de la competencia del Consejo Nacional Electoral para regular un procedimiento breve y sumario, para lo cual se tendrán en cuenta dos figuras, a saber: a) la facultad reglamentaria del Consejo Nacional Electoral y b) la reserva de ley estatutaria su contexto y alcance y ii) La forma de notificación de la decisión de dejar sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, que el actor propuso en los cargos de **(i)** violación a las normas superiores; **(ii)** expedición irregular por no respetar el procedimiento administrativo común previsto en el CPACA; **(iii)** falsa motivación por cuanto la reglamentación del proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA; **(iv)** violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 67 a 69 del CPACA, al omitir la notificación personal del acto que declara ineficaz la inscripción de la cédula de ciudadanía.

En punto al primer cargo el actor radicó esta censura en los vicios de forma, comoquiera que el CNE no podía atribuirse la competencia para regular un procedimiento breve y sumario, en tanto carece de potestad reglamentaria (art. 189 num. 11 Superior).





3.1. La facultad reglamentaria del Consejo Nacional Electoral y la potestad del mismo nombre y la reserva de ley estatutaria.

Por años la discusión sobre si el CNE tiene asignada la facultad reglamentaria, ha abarcado un sinnúmero de temáticas y asuntos de estirpe electoral que ha llevado tanto a la jurisdicción contencioso administrativa y a la Constitucional al desarrollo de una variedad de consideraciones al respecto.

A título ilustrativo, cuando la Corte Constitucional mediante Sentencia C-238 de 2006¹⁵:conoció en vía de revisión el proyecto de ley estatutaria sobre la reglamentación del voto de extranjeros residentes en Colombia, al efectuar el estudio del párrafo segundo del artículo 4º que señalaba que “el Consejo Nacional Electoral deberá reglamentar lo correspondiente al procedimiento del ejercicio del sufragio para las elecciones y consultas populares de carácter municipal y distrital”, encontró que, tal como estaba redactada la norma, resultaba excesivamente amplio esta atribución, lo que le llevó a declarar su inconstitucionalidad, desde el siguiente entendido:

“La anterior remisión es sin embargo demasiado amplia, en el sentido que se refiere a la reglamentación por parte del Consejo Nacional Electoral de todos los aspectos relativos a la forma en que los extranjeros ejercerán el derecho al voto. Por ello, la Corte considera que la manera en que el legislador estipuló la redacción del párrafo bajo análisis induce al error al intérprete, porque otorgar una extensa facultad de reglamentación al Consejo Nacional Electoral desconoce el ámbito propio de reglamentación que el artículo 265 de la Constitución le prescribe a este órgano electoral, y da lugar a interpretar que con ello se le quita la función natural reglamentaria al gobierno. Por esta razón el párrafo segundo del artículo 4º del proyecto estudiado será declarado inexecutable.”.

Así mismo, invocando la sentencia C-307 de 2004, indicó que el ejercicio de la potestad reglamentaria es viable por otros órganos del Estado, siempre que esté estrictamente circunscrita a la materia específica que le ha sido asignada, pues, cualquier otro eje temático que exceda ese límite, es competencia exclusiva del Presidente de la República, en desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 189 numeral 11:

¹⁵ Expediente PE-026. Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 285 de 2005 Senado, 129 de 2004 Cámara, “*Por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia*”, que vino a ser la Ley 1070 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.



“[E]n materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales.

Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular.

Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución sin que, por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente del República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República.” (Énfasis de la Sala).

Así entonces, indicó la Corte Constitucional que el CNE tiene potestad reglamentaria que le es *“inherente a su condición de órgano constitucional autónomo, en un ámbito técnico y operacional puntual, que no puede ser ampliado por el legislador”*, pero que debe analizarse con sumo cuidado, pues no se predica de esta la amplitud que al efecto tiene el Presidente de la República, con la que le es propiamente devenida del artículo 189 numeral 11 Superior. Fue por ello que, en desarrollo de tal campo, la Corte encontró que el párrafo en análisis, dada la forma gramatical y semántica en la que fue integrado al dispositivo del cual hace parte, resultaba inconstitucional, al señalar:

“se encuentra dentro de un artículo¹⁶ cuyo conjunto hace pensar que la reglamentación que deberá emitir el Consejo en comento, es una reglamentación general que dé cuenta del ejercicio del derecho político

¹⁶ El referido artículo 4º, de la Ley 1070 de 2006 en su texto reza:

“Los extranjeros residentes en Colombia deberán inscribirse ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los términos fijados por la ley para la inscripción de cédulas de nacionales colombianos, presentando la cédula de extranjería de residente.

Parágrafo 1º. La Registraduría Nacional del Estado Civil realizará la inscripción de los extranjeros residentes en Colombia en listados aparte, con el fin de tener una información nacional unificada y para efectos de conformar el respectivo censo electoral.

Parágrafo 2º. El Consejo Nacional Electoral deberá reglamentar lo correspondiente al procedimiento del ejercicio del sufragio para las elecciones y consultas populares de carácter municipal y distrital.”.



por parte de los extranjeros. Lo cual desborda el alcance mencionado [se refiere a la potestad reglamentaria que al ente electoral le ha otorgado la Constitución]¹⁷. (...) la Constitución ha preservado, en materia electoral, la competencia reglamentaria del Gobierno y que al Consejo Electoral le corresponde servir de cuerpo consultivo del gobierno y recomendar proyectos de decreto, sin que pueda la ley, por consiguiente, atribuirle una competencia reglamentaria distinta de las expresamente previstas en la Constitución. Ello no obsta, sin embargo, para que la ley autorice al Consejo Nacional Electoral para expedir disposiciones reglamentarias indispensables para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita a la regulación de “...aspectos técnicos y de mero detalle.”¹⁸ (negrillas en el original).

De lo anterior se extrae que lo que debe evitar el legislador es traspasar la potestad reglamentaria que es propia del Presidente de la República a otras autoridades, por estar en franca contravía con la Constitución, por lo que el análisis, en esta oportunidad, se hizo dentro de la comparación armónica y en el contexto de los artículos 265 y 189 numeral 11 superiores, razón por lo cual, el resto del artículo 4° transcrito a nota al pie, lo encontró ajustado a la Carta.

En complemento de lo anterior, en la sentencia C-1081 de 2005, el alto tribunal consideró:

“(...) por disposición expresa del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral goza de cierta potestad de regulación en materias propias de su competencia. Dice así la norma constitucional (...)”

Del texto de la norma constitucional se desprende que existe un ámbito de competencia que es propia del Consejo Nacional Electoral y que tiene fuente permanente y directa en la Carta Política, tal como ocurre para otras autoridades del Estado en las materias pertinentes a sus funciones. En la Sentencia C-384 de 2003, la Corte afirmó que “[e]xcepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ [Cita del aparte transcrito] Sentencia C-089 de 1984, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa Sentencia, la Corte examinó la constitucionalidad del proyecto de la Ley Estatutaria por medio de la cual se expidió el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos y señaló que la exequibilidad de la facultad contenida en el artículo 10 del proyecto conforme a la cual correspondía al Consejo Nacional Electoral reglamentar las consultas internas de los partidos se condicionaba al entendido de que se entendiera que tal reglamento se refiere a aspectos de detalle y de mera ejecución en aspectos técnicos. Esa competencia reglamentaria residual, eminentemente técnica podría predicarse también de la facultad contenida en la Ley 130 de 1994 de reglamentar anualmente la distribución de los previstos en la ley para la financiación de los partidos.



determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República¹⁹. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura²⁰, de la Junta Directiva del Banco de la República²¹, del Consejo Nacional Electoral²² y de la Contraloría General de la República.²³

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular los temas propios de su competencia. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional consideró que el Consejo Nacional Electoral ejerce esta potestad al "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos", tal como se lo confiere el artículo 10 de la Ley 130 de 1994. La Corte advirtió, sin embargo, que dicha potestad de reglamentación se limitaba a asuntos técnicos y de detalle." (...) "Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema"

En síntesis, para el ejercicio de la facultad reglamentaria del CNE, se requiere un factor de génesis o de origen consistente en que mediante la Constitución o la ley se haya deferido, de forma precisa, la competencia de reglamentación a dicho órgano, esto es, que "las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho..."²⁴; y un factor temático o de objeto y es que las materias a reglamentar no abarquen el núcleo del asunto que está reservado a la ley, por ello, ha indicado la jurisprudencia que la atribución corresponde a aspectos de carácter técnico y operativo, de ahí la necesidad de aplicar el factor de *subordinación* y *residualidad*²⁵, para que no se adentre en

¹⁹ Sentencia C-805 de 2001.

²⁰ Artículo 257, numeral 3 constitucional.

²¹ Artículo 371, inciso 2 de la Constitución.

²² Artículo 265, numeral 9 constitucional.

²³ Artículo 268, numerales 1 y 12.

²⁴ Sentencia C-265 de 2002.

²⁵ Sobre el tema véase sentencia C-307 de 2004, que al efecto indicó: "...de la Constitución se deriva **para las autoridades electorales una cierta capacidad reglamentaria**, pero la misma tiene carácter residual y subordinado y no puede desconocer la competencia que, en materia de potestad reglamentaria, la Constitución atribuye al Presidente de la República. Así, para el cabal cumplimiento de sus cometidos, las autoridades electorales pueden expedir disposiciones de carácter general, pero tal **facultad es residual** porque recae sobre aspectos que, por su nivel de detalle y su carácter puramente técnico y operativo, no hayan sido reglamentados por el Presidente de la República, y **subordinada** porque, en todo caso, no puede contrariar los reglamentos que en el ámbito de su competencia haya expedido el Presidente de la República." (Subrayas y negrillas fuera del texto)



SC 5780-6





las funciones propias del legislador o de la potestad reglamentaria que le corresponde por regla general al Presidente de la República.

Ahora bien, “la reserva de ley”, a la que se hace alusión cuando se trata de distinguir la competencia para regular determinadas materias, que para el caso objeto de estudio resulta relevante, debe partir del artículo 152 Superior, en cuanto allí se establece que es reserva de ley estatutaria lo que atañe a la “función electoral”. Sobre el alcance de esta expresión la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“La expresión reserva de ley tiene varios significados o acepciones, en primer lugar se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Sólo en normas con rango de ley se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. En segundo lugar la expresión reserva de ley se utiliza como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia del Congreso, la reserva de ley equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley, que la actividad de la administración (a través de su potestad reglamentaria) debe estar fundada en la Constitución (cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa) o en la ley (principio de legalidad en sentido positivo). Y en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley.” (C-1262 de 2005).

Ello no implica, que todo lo que atañe a las temáticas vistas del artículo 152 constitucional deban quedar vertidas en una ley de estirpe estatutaria, no solo porque ello implicaría demeritar la competencia general del legislador en materia de expedición de leyes comunes, sino porque, es bien sabido, que el trámite de la ley estatutaria tiene presupuestos diferentes y mayores exigencias en su expedición que los exigidos para la ley ordinaria, que de llevarse al extremo, impediría la fluidez necesaria para dotar a la administración de regulaciones que se requieran, para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, incluso para la aplicación de los derechos fundamentales incluidos los derechos políticos.

Por eso subsisten normas que, si bien desarrollan dichas garantías, se han allanado a los mandatos superiores sin contar con una ley estatutaria, tal y como a título ilustrativo, se indicó en sentencia C-013 de 1993, bajo las siguientes consideraciones:

“la misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios





derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias”.

Sin desconocer, claro está, que cuando de autoridades administrativas se trata, la amplitud con la que cuenta el Congreso para expedir la ley no se compadece con la facultad de reglamentación de aquellas, que se advierte subordinada y dependiente de toda la jerarquía normativa, que le es superior.

A su turno, el Consejo de Estado, también ha abordado el estudio de las competencias de regulación del Consejo Nacional Electoral. En efecto, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2001²⁶, al pronunciarse sobre el acto general por medio del cual el CNE reglamentó “*la realización y divulgación de encuestas de opinión política y de carácter electoral*”, si bien, reconoció la competencia para la expedición de normas generales y abstractas en cabeza del Congreso, en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.) y del Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 189 numeral 11) consideró que con la entrada en vigencia de la Carta de 1991, se dio génesis a un sistema especial de reglamentación dando cabida a otros entes constitucionales, entre ellos, el CNE, como se lee en el mandato 265 Superior.

Tal consideración le permitió a la Sala Electoral concluir que es la propia Constitución, la llamada a otorgar la facultad de regulación especial para un específico y determinado asunto, pero dentro de las reglamentaciones que sean objeto de estudio, se debe determinar, por el juez electoral, si ha de entenderse que, en esos casos, todo tema relacionado con aquellos previstos en el artículo 152 Superior, imposibilitan cualquier reglamentación y, por ende, no se le permitiría al CNE, en el caso concreto, dictar reglamentación alguna. En este orden, concluyó que el entendimiento de la reserva de ley estatutaria no puede ser llevado a extremos que anquilosen el correcto desenvolvimiento e implementación de los asuntos que se relacionen con los temas delimitados en dicho mandato superior. En punto al artículo 265 que establece las atribuciones del CNE, indicó:

²⁶ Radicación 11001-03-28-000-2001-0043-01(2592). Actor: Guillermo Puyana Ramos. Demandado: CNE. M.P. Darío Quiñones Pinilla.



“una rápida lectura literal de las normas constitucionales y legales permitiría responder en forma afirmativa a la cuestión, pues podría decirse que la facultad de reglamentación es diferente de la de inspección y vigilancia.

Sin embargo, esa hermenéutica no puede aceptarse por dos razones. De un lado, porque se estarían interpretando esas disposiciones en forma aislada y conduciría al absurdo de “legalizar” todos los aspectos mecánicos y logísticos de una contienda electoral (no debe olvidarse que el CNE también ejerce inspección y vigilancia sobre la organización electoral, de conformidad con el numeral 1º del artículo 265 de la Constitución). De otro lado, porque, tal y como lo ha advertido en varias oportunidades la jurisprudencia nacional²⁷, la potestad reglamentaria no excluye la facultad que tienen las autoridades que cumplen funciones administrativas para expedir actos de carácter general, los cuales buscan cumplir con las funciones encomendadas por la Constitución y la ley. De ahí que las autoridades tienen una facultad de regulación administrativa subordinada a la ley y a los reglamentos, a través de la cual pueden expedir actos administrativos de carácter general para ejecutar la ley.” y trayendo a colación antecedente de 12 de agosto de 1999 (Rad. 1730), se colige que el Consejo Nacional Electoral sí puede expedir actos administrativos generales para regular el tema de la publicación de encuestas y sondeos electorales, obviamente subordinados a la Constitución y a la ley, por cuanto debe disponer de los aspectos necesarios para cumplir con la obligación legal y constitucionalmente asignada de ejercer la inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política.”.

En sentencia de 24 de junio de 2010²⁸, esta Corporación se centró en la diferencia entre “potestad” y “facultad reglamentaria”, adscribiendo la primera exclusivamente al Presidente de la República y, la segunda, a todo órgano o autoridad pública que la misma Constitución le reconozca y defiera esa atribución, siendo punto de convergencia en ambas, la efectiva realización de la ley y los mismos límites y restricciones, tales como asumir temas exclusivos de reserva legal o desbordar los campos o los contenidos legales mínimos fijados por el legislador, en tanto deben su ejercicio a la necesaria existencia a la facultad que la Constitución o el legislador ha otorgado, comoquiera que aquellos determinan la competencia que deben asumir, en tanto legitiman la función y permiten ejercer a las autoridades respectivas, el control de legalidad y constitucionalidad necesario (C-734-03).

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 26 de octubre de 1999. Expediente IJ-007. Esta misma tesis fue reiterada en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 24 de agosto de 2000. Expediente 6096 y en las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 3 de marzo de 2000, expediente 2241 y 28 de septiembre de 2001, expediente 2650. En igual sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 1º de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Radicación 11001-03-28-000-2009-00051-00. Actor: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra. Demandado: CNE. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.





Pues bien, valga recordar que dentro de las atribuciones que tiene el CNE se encuentra el artículo 265 Superior, que a la letra dice:

“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.
2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.
3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.
4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.
5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.
6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.
7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.
8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.
9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.
10. Reglamentar la participación de los Partidos y Movimientos Políticos en los medios de comunicación social del Estado.
11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.





12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.
13. Darse su propio reglamento.
14. Las demás que le confiera la ley.”

Así pues, la facultad reglamentaria de la autoridad electoral, cuando es objeto de análisis, debe superar el crisol de los factores antes relacionados, a fin de determinar si lo reglamentado ha excedido o no las esferas competenciales concedidas por el constituyente.

Descendiendo al caso sub examine, debe señalarse que el Congreso de la República expidió la ley estatutaria 163 de 1994 “Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”, en cuyo artículo 4° dispuso:

“Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción”.

El proyecto de ley estatutaria fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-353 de 10 de agosto de 1994²⁹, indicando frente al artículo 4° que:

“La Corte, reiterando, en términos generales, el criterio expuesto por la Corporación en la sentencia C-145 del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), considera que la norma no es inconstitucional pues en su redacción sólo se aprecia un simple desarrollo del artículo 316 de la Carta.”.

En fallo de 23 de marzo de 1994³⁰, mediante la cual se decidió la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 84 de 1993 “por la cual se expiden algunas

²⁹ Expediente P.E. 006. Revisión Constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 214 de 1994 Cámara y 183 de 1994 Senado “Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

³⁰ Referencia: expedientes D-489, D-492, D-495, D-500, D-506, D-507, D-508, D-511, D-512 y D-515 (Acumulados). Acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley 84 de 1993 por presuntos vicios de procedimiento en su formación y, por razones de fondo contra los artículos 1o., 2o., 3o., 6o. (parcial), 7o. (parcial), 10 (parcial), 11 (parcial), 12 (parcial), 13, 14 (parcial), 16 (parcial), 18, 19, 20, 21 y 22 de la misma ley. Actores: Jaime Orlando Santofimio, Víctor Hugo Vallejo, Oscar Ortiz González, Humberto De La Calle Lombana, Danilo Riveros, Gabriel Muyuy



disposiciones en materia electoral”, cuyo artículo 5° contenía una norma de similar redacción a la prevista en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, la Corte Constitucional observó su inconstitucionalidad, no por su contenido sustantivo, sino porque al ser un tema relacionado con la función electoral estaba sometido a una ley estatutaria y la ley 84 era de estirpe ordinaria. Así lo indicó el alto tribunal:

“Con respecto al contenido restante de estas dos disposiciones, desde el punto de vista material, la Corte no encuentra tachas de inconstitucionalidad. En efecto, la primera constituye un instrumento idóneo para el mejor desarrollo de la mecánica electoral, como así se ha venido concibiendo desde innumerables legislaciones anteriores, y concretamente del Código Electoral de 1986. Y la segunda se limita a desarrollar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a la residencia electoral. Pero se trata de normas que regulan elementos de las funciones electorales, por lo cual ellas son materia de reserva de ley estatutaria. Por tal razón, en la parte resolutive serán declaradas inconstitucionales.”.

Así las cosas, la Sala encuentra que, en efecto, siendo la ley 163 de 1994, una norma de estirpe estatutaria, implica que el procedimiento breve y sumario mediante el cual se comprueba la inscripción irregular de cédula, cuenta con el debido soporte constitucional previsto en el artículo 152 Superior y que la Corte Constitucional avaló al pronunciarse en vía de revisión frente al entonces proyecto de ley que dio génesis a la regulación en cita.

Por otra parte, la Sala llama la atención de que la norma del artículo 4 de la referida ley estatutaria, indica, que además de contar con un procedimiento breve y sumario, el “*Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción*”, por lo que, además de fijar estatutariamente la naturaleza del trámite, en forma expresa impartió la orden a la autoridad electoral de dejar ineficaz el registro respectivo, cuando se desconozca la residencia electoral y se incurre trashumancia. Como se vio, definidos los supuestos básicos y sustanciales del asunto por la Constitución y la ley estatutaria, esto es, el factor de génesis y el temático o de objeto, no podría aceptarse la censura afincada en la falta de competencia del CNE para reglamentar el procedimiento creado por la normativa estatutaria, dado que este reglamento, es el instrumento operativo necesario para dar eficacia a la atribución asignada en la ley 163 de 1994 o, en términos de la Corte Constitucional, es indispensable “*para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita*”.

Jacamejoy, Luis Germán Loaiza Sanchez, Juan Lozano Ramírez, Hildebrando Ortiz Lozano y Carlos Almanza Góngora. M.P. Alejandro Martínez Caballero.





a la regulación de (...) aspectos técnicos y de mero detalle”³¹ En efecto, la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular los temas propios de su competencia.

Un poco de historicidad de la figura de la residencia electoral, recaba en que, democráticamente, siempre se ha visto, no solo como una herramienta importante, para dar orden y transparencia, sino también respeto por el autogobierno local y seccional y poniendo una cortapisa a la incorrecta práctica de la trashumancia que afecta la legitimidad certamen electoral.

En efecto, este eje temático, así como la inscripción de la cédula del votante y las limitaciones del lugar donde se puede votar, data de tiempo atrás. La primera regulación de la que se tiene noticia, sin desconocer la existencia de algunas menciones anteriores, comoquiera que el tema del empadronamiento en la humanidad ha ido de la mano de su evolución social, está contenida en la Ley 4 de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, en cuanto allí se dispuso el concepto de vecindad:

“Artículo 333. Es vecino de un municipio, para los efectos políticos:

1. El nacido y establecido en el municipio;
2. El que con su familia se haya radicado en él, por más de un año, aunque se ausente a veces, siempre que aquella permanezca en el territorio respectivo;
3. El que ejerza alguna profesión o dirija algún establecimiento de cualquiera clase, siempre que por las circunstancias sea de presumir su ánimo de permanecer en el municipio por tiempo largo o indefinido; y
4. El que manifieste su ánimo de avecindarse, ante el alcalde, el cual extenderá de ello la correspondiente diligencia, pero los efectos de la vecindad no se surtirán en este caso sino dos meses después de hecha la manifestación.”

El Código Electoral, contenido en el Decreto 2241 de 1986, señaló en el artículo 76, párrafo transitorio, que los censos electorales locales posteriores a 1986 de las cabeceras municipales, inspecciones de policía y sectores rurales, se integrarían al padrón electoral general conformado con los ciudadanos que se inscribieron o votaron en cualquiera de las elecciones de 1986:

³¹ Ibidem nota al pie 18.



“para las elecciones de 1986 dichos censos estarán formados por las cédulas vigentes expedidas en el respectivo lugar, por las que se hayan inscrito con anterioridad a la vigencia de la Ley 96 de 1985 y por las que se inscriban para estas mismas elecciones”.

Posteriormente, con la modificación a los artículos 76 y 77 del Código Electoral introducida por la Ley 6 de 1990, el legislador señaló que, a partir de 1988, el ciudadano solo podía votar en el lugar donde aparezca inscrita la cédula de ciudadanía en el censo electoral, que integraba el censo de ese año y todas las que con posterioridad se expidan o se registren, mientras no sean canceladas *“o se inscriban en otro lugar”.*

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se elevó a rango constitucional la regla de arraigo local, al señalarse en el artículo 316 que, para las votaciones de autoridades locales, solo pueden participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio. En desarrollo de este mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 84 de 11 de noviembre de 1993 *“Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”*, en cuyo artículo 5° definió la residencia electoral como aquella donde se encuentre registrado el votante en el censo, estableciendo, a su vez, la llamada presunción de que, con la inscripción respectiva, el elector declara, bajo la gravedad del juramento, que reside en el respectivo municipio. Adicionalmente, asignó al CNE la competencia para declarar sin efecto la inscripción irregular de una cédula cuando se comprobara que el inscrito no reside en el respectivo municipio y, por otra parte, señaló que tal investigación se desarrollaría mediante un procedimiento breve y sumario.

Pero en sentencia C-145 de 23 de marzo de 1994³², la norma en cita fue declarada inexecutable por encontrar que siendo normas que regulan funciones electorales son materia de reserva de ley estatutaria.

Posteriormente, la Ley 136 de 1994 en el artículo 183 definió la residencia electoral bajo supuestos más específicos de la homóloga y derogada Ley 84 de 1993 al indicar que para efectos del mandato constitucional 316, la residencia electoral es el lugar donde una persona **(i)** habita o **(ii)** de manera regular está de asiento **(iii)** ejerce su profesión u oficio, **(iv)** posee algunos de sus negocios o **(v)** tiene su empleo.

En su literalidad, el artículo en cita, dispone:

³² Ibidem nota al pie 30.



“Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo”.

En la sentencia C-307 de 13 de julio de 1995³³, la Corte Constitucional decidió inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, al emerger la figura de carencia actual de objeto, al considerar que fue derogada por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994.

En este orden, tenemos que el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, “*por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral*”, señala:

“Artículo 4°. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto número 2762 de 1991.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía.”.

Ahora bien, cotejadas ambas normas, en realidad no se encuentra una derogatoria de la disposición anterior, esto es, de la regla prevista en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, pues, el contenido del artículo 4 de la Ley 163 de 1994, sugiere que estas normas se complementan, toda vez que mientras la primera consagra unas pautas específicas de cómo dar alcance y completitud al concepto de residencia electoral, la segunda condensa todo ello en el censo electoral, de ahí la razón por la cual, en antecedente de 21 de octubre de

³³ D-780. Actor: Bruno Camargo Giraldo. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



2005³⁴, el Consejo de Estado haya entendido que ambas normas estaban vigentes, como se lee a continuación:

“Sobre el concepto de residencia electoral, la sala no comparte el argumento expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-307 de 1995, en donde se consideró que el artículo 183 de la ley 136 de 1994, había sido derogado tácitamente por el artículo 4 de la ley 163 de 1994. Para esta sala, este artículo 183 no se encuentra derogado, puesto que considera que la norma posterior no es contraria sino que complementa el concepto de residencia.

Tampoco comparte el argumento de la Corte en el sentido de afirmar que la derogatoria se produce porque “ambas disposiciones regulan el desarrollo legal del concepto de residencia electoral para efectos de aplicar el artículo 316 de la constitución”, puesto que es perfectamente posible que una ley especial y una general desarrollen la misma norma constitucional.

Ahora, la vigencia del artículo 183 de la ley 136 de 1994 no significa que exista pluralidad de domicilios, como sucede en el derecho civil, comoquiera que la norma faculta al ciudadano para elegir un solo lugar de residencia electoral- que se concreta en el acto de la inscripción-, pero no la restringe a la casa de habitación sino que le amplía la posibilidad de escoger, además de esa opción, al lugar donde de manera regular esta de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo, el cual puede tener más sentido de pertenencia que el sitio donde habita.

La jurisprudencia de la Sala sostiene que la interpretación lógico finalista de la definición legal de residencia electoral contenida en el artículo 4 de la ley 163 de 1994, lleva a concluir que la residencia electoral de un ciudadano es el lugar donde, por mantener con él una relación material implicada en el concepto de residencia (habitación, negocio, ejercer profesión o empleo, estar de asiento), decide inscribir allí su cedula para ejercer en el municipio de que se trate sus derechos políticos a elegir o ser elegido.

Y, de conformidad con esa misma disposición, la inscripción de la cedula sirve de fundamento a una presunción *juristantum* sobre lo cual se edifica el concepto de residencia electoral. Y la presunción establecida en la norma del artículo 4 de la ley 163 de 1994 se desvirtúa si se demuestra, a través de un medio idóneo, que el ciudadano no tiene ningún vínculo con el municipio en el cual se inscribió, es decir, que no habita o no trabaja en el lugar indicado bajo juramento como su lugar de residencia o trabajo”.

Actualmente, la Ley 1864 de 2017, sanciona la trashumancia electoral como un ilícito penal: con el siguiente tenor:

“El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito

³⁴ Radicado 76001-23-31-000-2003-04482-01 (3802).



diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien inscriba su documento o cédula de ciudadanía en localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde haya nacido o resida, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para terceros.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.”.

Sobre esta norma, aunque la Corte Constitucional en la sentencia C-604 de 11 de diciembre de 2019³⁵ se inhibió por ineptitud sustantiva de la demanda hizo las siguientes consideraciones sobre el tipo penal que se menciona, aspectos que resultan ilustrativos y pedagógicos para el ámbito del derecho electoral:

“El fraude en inscripción de cédulas (art. 389), en su factor temporal, ocurre, de manera necesaria, **en una etapa previa a la jornada de elección o de votaciones, pues sólo puede acontecer dentro del período de inscripción de cédulas de ciudadanía.** En su **elemento objetivo**, requiere de una parte, el haber logrado la inscripción de la cédula de personas habilitadas para votar y, de otra, el haber hecho la inscripción. En su **elemento subjetivo** no se castiga meramente el lograr la inscripción de personas, sino el hacerlo “por cualquier medio indebido” y, además, hacerlo “con el propósito de obtener ventaja” en la votación o elección, y tampoco se castiga la mera inscripción de la cédula, sino sólo la que se hace “con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para terceros”.

(...)

El análisis del Consejo Superior de Política Criminal de las estadísticas relevantes, permitía vislumbrar una gran dificultad para encontrar decisiones de los jueces ordinarios sobre estos dos tipos penales [se refiere a los previstos en los artículos 389 y 390].

El que no haya ninguna persona que haya sido privada de su libertad por el punible de fraude en inscripción de cédulas, no es casual. El grueso del material disponible en esta materia, no está dado por la justicia penal, sino por las autoridades electorales³⁶. De los referentes disponibles, en especial del “Informe

³⁵ Expediente D-13354. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 389 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017, y contra el inciso tercero del artículo 390 del Código Penal, modificado por el artículo 6 de la Ley 1864 de 2017 “mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática”. Demandante: Francesco Guillermo Sirtori López. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ “Ver, al respecto, <https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/89-decisiones-trashumancia>”



*final de trashumancia*³⁷ del 9 de octubre de 2019, se debe destacar que, en el contexto de la reciente elección, el Consejo Nacional Electoral dejó “*sin efecto la inscripción de 1.065.741 cédulas de ciudadanía en todo el país por trashumancia electoral*” e identificó tanto los municipios como los departamentos con sus respectivas cifras, señalando los que tienen mayores guarismos y riesgos.

(...)

En el delito de fraude en la inscripción de cédulas se pretende comparar por un lado, la conducta que conduce al resultado de lograr que personas habilitadas para votar inscriban su cédula en un lugar diferente a aquél en el cual nacieron o residan, valiéndose para ello de cualquier medio indebido, con el propósito de obtener ventaja electoral, con, por otro lado, la conducta de inscribir dicha cédula, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para terceros.

En ambos supuestos de hecho, ciertamente, la **inscripción es fraudulenta**, de lo que se sigue la afectación del bien jurídico tutelado y, además, en ambos hay un propósito ilícito. Las dos conductas son realizadas por personas naturales y, en la segunda, se requiere, además, que la persona tenga la condición de ciudadano o extranjero habilitado para votar.”.

Ilustrativo resulta recordar que la Sala Electoral³⁸, ha señalado que en materia de trashumancia electoral se debe comprobar que el votante en quien concurre la sospecha de trashumante carece de vínculo con dicho lugar, por lo cual para demeritar la presunción de residencia electoral, contemplada en la Ley 163 de 1994, devenida de la manifestación del ciudadano inscriptor, se requiere comprobar que no habita en el respectivo municipio, o que no cuenta con asiento regular en este o que no ejerce allí profesión u oficio o que no posee o ejerce en este, negocio o empleo e incluso, a partir de indicios en los que concurren la ausencia de registros electorales de la persona en el lugar con el haber votado en otro territorio, contribuyen a determinar si se quiebra o reafirma la presunción de veracidad de la residencia electoral.

Todo lo anterior es indicativo de que las resoluciones demandadas expedidas por el CNE, mediante las cuales se establece el procedimiento breve y sumario para dejar sin efectos la inscripción irregular de la cédula de ciudadanía de un votante, (i) deviene de la jerarquía superior del mandato 316, (ii) en armonía de la ley estatutaria 163 de 1994, norma génesis del trámite que ese mismo legislador calificó de necesariamente célere y pronto y cuya decisión asignó a dicho ente como suprema autoridad electoral administrativa y (iii) que se nutre, dentro de una interpretación sistemática, de normas de menor rango como

³⁷ “*Ídem*.”.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.





aquellas reguladoras de la residencia electoral, la presunción de la misma y las que proscriben y combaten el vicio de la trashumancia.

Es por ello que se estima que la reglamentación del CNE en materia de cancelación de cédulas de ciudadanía derivada de la inscripción irregular comprobada, sí es un asunto de su competencia, ante la jerarquía normativa que da cuenta que no estaba reservada de manera exclusiva al Congreso, comoquiera que resulta ser un aspecto técnico y operativo que puede reglamentar el CNE, según el mismo marco teórico expuesto atinente a que así lo asignaron y determinaron normas constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias de mayor jerarquía.

Además, si la entidad tiene la responsabilidad de verificar la debida inscripción de los documentos de identidad, también tiene la competencia de establecer los parámetros procedimentales para cumplir con dicha tarea, los cuales, en principio, no implica determinar aspectos relativos al alcance de los derechos fundamentales, que sí impondría un desarrollo por vía de ley. Al respecto, recuérdese que incluso en esta materia del procedimiento breve y sumario, la ley estatutaria 163 de 1994 asignó expresamente la atribución al CNE para declarar sin efecto la referida inscripción (art. 4 inc. 4).

Resta aclarar que, si bien, con buen criterio, se ha sostenido por la Sala Electoral, que la previsión del artículo 265 Superior sobre las atribuciones del CNE de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral, le otorga varias facultades, ello no es patente de curso para desbordar el límite de la facultad reglamentaria que tiene a su cargo, como sucedió en casos anteriores frente a la facultad oficiosa de revisar los escrutinios y a la inscripción de candidatos, entre otras. En efecto, en el presente caso lo indicado dentro del desarrollo normativo que es sustento de las resoluciones impugnadas, dan cuenta que se ha respetado el límite de la facultad reglamentaria dentro de los estándares residuales normativos, que no han vulnerado ni el poder legislativo propio del Congreso como tampoco la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República.

Esto en cuanto a la censura general en los términos planteados por la parte actora, lo cual no obsta para que la Sala asuma las censuras concretas que permitirán apreciar, si el articulado demandado excedió o no la facultad reglamentaria dada al CNE. Valga recordar que la demanda se sustenta en un eje temático unívoco y es aquel referente a la forma de notificación del acto de declara la ineficacia de la inscripción irregular de la cédula de ciudadanía de un votante, sin que el actor haya vertido la censura de la falta de competencia del





ente electoral en un entendimiento general de exceso de la facultad reglamentaria que le ha sido asignada a aquel.

Por lo expuesto, la Sala estima que no hay razón suficiente para declarar la prosperidad de este cargo general con el que el actor bajo el ropaje de vicios de forma, glosó la incompetencia del CNE para expedir los actos demandados por lo que se procede a analizar el cargo específico que recae sobre el articulado demandado.

3.2. La forma de notificación de la decisión de dejar sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía.

La segunda censura tiene que ver con (i) violación a las normas superiores; (ii) expedición irregular; (iii) falsa motivación y (iv) violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa. Se trata de las censuras específicas y focalizadas en el articulado contenido en los actos impugnados, dentro del contexto alegado por el actor y que giran en torno a glosas como expedición irregular por no respetar el procedimiento administrativo común previsto en el CPACA; falsa motivación por cuanto la reglamentación del proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA; la violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 67 a 69 del CPACA, al omitir la notificación personal del acto que declara ineficaz la inscripción de la cédula de ciudadanía.

Así que la logística, los aspectos técnicos y operativos son los que deben analizarse, de cara al articulado impugnado con la demanda, a fin de determinar si la reglamentación se allana al factor de subordinación y residualidad, que limita el actuar de quien está legitimado para ejercer la facultad reglamentaria, en este caso, el CNE.

Recuérdese que la parte actora demandó las Resoluciones 215 de 22 de marzo de 2007, 597 de 12 de julio de 2011, 300 de marzo de 2015, 333 de marzo de 2015 y 2857 de 30 de octubre de 2018, pero en forma concreta todos los cargos específicos mencionados los focalizó en un único aspecto, como lo es la notificación del acto definitivo, que considera debe ser indefectiblemente el enteramiento personal, comoquiera que se trata de un acto particular y concreto que finaliza la actuación administrativa.





En efecto, el sustento de las censuras aunque escindidas en distintas causales, se soportan en un supuesto fáctico único y es que, a juicio del memorialista, las resoluciones demandadas no brindan dichas garantías, precisamente al no incluir la notificación personal del acto ya referido. Aunado a que se vulnera la oportunidad de defenderse y probar el lugar de residencia para el afectado con la decisión y, por ende, no puede producir efectos legales, no queda en firme y no adquiere fuerza ejecutoria (art. 87 num. 2 CPACA) si no hay lugar a la notificación personal y por eso al apartarse de las disposiciones invocadas del CPACA (34 y 66 a 69), se incurrió en falsa motivación.

Pero como los actos demandados contienen en sus textos un sinnúmero de ejes temáticos, no todos alusivos a la notificación que el libelista echa de menos frente al acto que decide revocar la inscripción irregular, impone a la Sala advertir que aunque la parte actora no especificó dentro de todo el contenido de los actos administrativos a cuál o cuáles de los artículos que integran las resoluciones hacía referencia, es claro que sí resulta determinable, a partir de los argumentos y planteamientos de la violación, como se pasa a relacionar:

1) Frente a la **Resolución 0215 de 22 de marzo de 2007**, el CNE, sobre el tema que ocupa la atención, dispuso:

“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. DECISIÓN. El Magistrado Sustanciador, con base en las pruebas recaudadas por la comisión instructora, radicará dentro de los quince días (15) siguientes el proyecto de resolución motivada por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral decide dejar o no sin efecto las inscripciones de cédulas de ciudadanía objeto de investigación administrativa.

Si se dejare sin efecto la inscripción de cédulas en un municipio por vulneración de la exigencia establecida en el artículo 316 superior, éstas se incorporarán al censo electoral del municipio de su residencia si ésta se hubiere acreditado en el proceso; o donde el ciudadano afectado sufragó en las últimas elecciones, siempre y cuando fuere diferente del municipio en cuyo censo electoral haya sido dejada sin efecto la correspondiente inscripción.

La resolución se notificará de conformidad con el inciso 4° del artículo 44 del C.C.A. y en todos los eventos, el Registrador Municipal fijará en lugar público de su despacho copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días”.

Valga aclarar que, sobre esta resolución, la Sala Electoral, mediante sentencia de 10 de septiembre de 2015³⁹, conoció de la demanda de nulidad contra el inciso 2° del artículo 8, en cuanto dispuso que se debía fijar aviso informando a la ciudadanía sobre la solicitud o petición ciudadana de dejar sin efecto la

³⁹ Ibidem nota al pie 2.



inscripción o registro de una cédula de ciudadanía. En esa oportunidad, se denegaron las súplicas de la demanda por estimar que, como el acto por el cual se inicia el trámite, no define ningún derecho, era viable informar a la ciudadanía a través del “aviso”, por lo que no se observaba vulneración del ordenamiento jurídico. No obstante, la Sala afirmó que la decisión de dejar sin efecto una inscripción “*sí debía notificarse personalmente*”, lo cual debe entenderse como una *obiter dicta* o dicho de paso, dado que no se estaba juzgando la legalidad de la previsión sobre la notificación de la decisión definitiva prevista en el artículo 13 de dicha resolución sino el inciso 2º del artículo 8, relativo al acto por medio del cual se inicia el trámite administrativo. Además, observa la Sala que en el fallo en mención, se incurrió en una imprecisión, al señalar que el artículo 13 citado contemplaba la figura de la notificación personal, al afirmar “[A]demás, de la mentada notificación personal la norma también prevé que el registrador fije en su despacho copia de la parte resolutive de la decisión”, cuando lo cierto es que en dicha norma, la única referencia que se hace es al artículo 44 inciso 4º del CCA, que prevé que la anotación en el respectivo registro, es la manera de notificar este acto, el cual cobra firmeza cuando se decidan los recursos a que haya lugar o se opte por no impugnarlo⁴⁰.

2) Respecto a la **Resolución 0597 de 12 de julio de 2011**, la Sala advierte que no será objeto de análisis, por cuanto contiene una modificación efectuada al artículo 8⁴¹ de la Resolución 215 de 2007, que alude al aviso y conformación de la comisión instructora encargada de recaudar las pruebas de la investigación, temática que no es censurada por la parte actora y, por ende, no contenida en la fijación del litigio, por lo que se impone denegar las súplicas de la demanda con respecto a esta.

3) En relación con la **Resolución 300 de 5 de marzo de 2015**, indicó:

“ARTÍCULO UNDÉCIMO. DECISIÓN Y NOTIFICACIÓN. Las cédulas que se dejaren sin efecto como consecuencia del procedimiento aquí previsto se incorporarán al censo electoral del distrito o municipio donde su titular sufragó en la elección anterior.

⁴⁰ Por remisión al artículo 62 del mismo ordenamiento.

⁴¹ La Resolución 597, en su único artículo dispuso: “Artículo primero. Modifíquese el artículo octavo de la resolución 0215 de 2007, el cual quedará así: “Artículo octavo. Aviso y conformación de la Comisión Escrutadora. El Magistrado sustanciador en el auto que admite la petición ordenará fijar por diez (10) días calendario, en la Secretaría de la respectiva Registraduría, un aviso, mediante el cual se informe a los ciudadanos la solicitud de dejar sin efecto dicha inscripción.

Igualmente, podrá conformar una comisión instructora integrada por asesores y/o servidores públicos vinculados a la Organización Electoral, la que tendrá un coordinador”.





La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011. En todos los eventos el registrador distrital o municipal fijará en lugar público de su despacho copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días calendario.

El declarado trashumante no podrá volver a inscribir su cédula de ciudadanía para el mismo proceso electoral en el lugar del cual fue excluida como consecuencia del procedimiento aquí previsto”.

4) La **Resolución 0333 de 16 de marzo de 2015**, previó:

“**ARTÍCULO UNDÉCIMO. DECISIÓN Y NOTIFICACIÓN.** La inscripción de cédulas que se dejare sin efecto como consecuencia del procedimiento aquí previsto se incorporará al censo electoral del distrito o municipio donde su titular sufragó en la elección anterior.

La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011. En todos los eventos el registrador distrital o municipal fijará en lugar público de su despacho copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días calendario.

El declarado trashumante no podrá volver a inscribir su cédula de ciudadanía para el mismo proceso electoral en el lugar del cual fue excluida como consecuencia del procedimiento aquí previsto”.

5) Finalmente, en relación con la **Resolución 2857 de 30 de octubre de 2018**, el CNE señaló:

“**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. NOTIFICACIÓN.** La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011.

En todos los eventos el Registrador Distrital o Municipal fijará en lugar público de su despacho copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días calendario.

También se publicará en la página Web del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debiendo sus administradores expedir constancia, que se allegará al expediente.

La Registraduría Nacional del Estado Civil enviará mensajes electrónicos, en el término de la distancia, a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo, siempre que se cuente con la información disponible para tal fin.”.

Resulta necesario señalar el contenido de los artículos 44 del C.C.A., y 70 de la Ley 1437 de 2011, a los cuales se remitieron las resoluciones acusadas, para advertir la forma como debía realizarse la notificación de estos actos definitivos, frente a las resoluciones que ya no están vigentes, como la actual, la resolución 2857 de 2018, que regula esta materia. El primero, en su literalidad disponía:





“Artículo 44. Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.”(subrayado fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, mediante sentencia de 28 de febrero de 1985⁴², la declaró exequible esta disposición, al considerar que los actos administrativos que no contengan disposiciones de carácter general y pongan término a una actuación administrativa, deben notificarse personalmente al interesado o a su apoderado o representante, pero reconoció que establece una excepción y es aquella atinente a la notificación de las inscripciones que realizan las entidades encargadas de registros públicos las cuales se entienden efectuadas el día de la anotación, tanto respecto de los interesados como de los terceros, comoquiera que se pronunciaba sobre la procedencia de la notificación personal de acto registral. Al efecto indicó:

“... No es nueva esta determinación del Código Contencioso Administrativo. En el artículo 29, numeral 4 del Código de Comercio, se encuentra esta similar: “...los actos y documentos sujetos al registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción”. Y en el artículo 44 del Decreto 1250 de 1970 se lee: “Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél”.

Hácese estas citas no como argumentos de constitucionalidad, pues se trata de disposiciones de ley, sino para poner de manifiesto cómo a las inscripciones que se deben hacer en oficinas destinadas al registro público se les otorga, entre otros objetivos, el de la publicidad de los actos que a ellas se llevan, y que las anotaciones correspondientes, además de requisitos *ad substantiam actus* en algunos casos, tienen también el valor de notificaciones en cuanto maneras generales de informar que dan vía a que los efectos de cada caso se surtan “respecto de terceros”.

⁴² Radicado 1250. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. M.P. Carlos Medellín



SC 5780-6





Si llegare a suceder que terceros interesados, en un momento dado no pudieren ejercer sus recursos legales contra las decisiones registradas, por falta de oportuno conocimiento ello no se debería al valor de notificación que la norma acusada concede a las anotaciones en los registros públicos, sino a deficiencias o inoperancias en su aplicación por parte de los organismos encargados de hacerlas, lo cual no puede constituir motivo de inexecuibilidad.

Téngase en cuenta, por añadidura, que los actos de registro son recurribles por los interesados dentro de los términos que concede la Ley, desde la notificación respectiva, la cual ocurre precisamente con la anotación, cuya fecha debe ser conocida de manera precisa, para que haya suficiente claridad sobre ella a fin de que sea posible utilizar posteriormente las acciones legales pertinentes contra el respectivo acto administrativo.

La ley otorga a ésta el valor de una notificación, tal como lo ha hecho, en general, con las distintas formas de anotación registral, en cuanto actos públicos y publicitarios.

Por ello, exigir que éstos sean notificados personalmente, es imponer sin razón la necesidad de una doble notificación, o de ratificar la anotación, lo cual no es comprensible, ni necesario como seguridad del derecho de defensa que de todos modos se halla garantizado según lo visto, a lo cual se agrega la disposición del artículo 46 del mismo Código Contencioso Administrativo según el cual "*cuando a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones*".

Por lo demás, la Corte recuerda que, en términos de la preceptiva constitucional, es de la ley la determinación de las distintas formas de notificación de las providencias tal como en el presente caso lo ha hecho por medio de la norma demandada".

Así las cosas, declaró exequible el inciso 4 del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, precisamente en el aparte que dice: "*No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificadas el día en que se efectúe la correspondiente anotación*".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional examinó la norma en el punto exacto del inciso 4, en sentencia C-640 de 13 de agosto de 2002⁴³ y consideró lo siguiente:

⁴³ Expediente D-3861. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44, inciso 4º del C.C.A. Actor: Vicente Amaya Mantilla. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



SC 5780-6





“Al lado de las actuaciones administrativas de carácter general o particular que regula el C.C.A. existen procedimientos administrativos especiales que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales.

Respecto de ellos las normas del C.C.A tienen tan solo un carácter supletivo, es decir sólo se aplican en lo no previsto por los procedimientos especiales y en cuanto sean compatibles.⁴⁴

De este carácter especial son por ejemplo los procedimientos para la adjudicación de baldíos, los procedimientos que regula el Código de Minas, los referentes al reconocimiento de marcas y patentes, los procedimientos sancionatorios, los disciplinarios, etc., y también algunos estatutos específicos sobre registros públicos que se regulan por normas especiales.⁴⁵

La anterior precisión sobre el campo de aplicación del C.C.A. repercute en el alcance normativo del artículo al cual pertenece el inciso acusado. En principio, tal artículo se refiere a la notificación de actos administrativos de contenido particular que ponen fin a actuaciones administrativas reguladas por el C.C.A. y no a aquellas otras de la misma naturaleza que pongan fin a actuaciones administrativas reguladas por otras leyes especiales.

Cabe además hacer otra precisión: el inciso acusado forma parte del artículo que regula la notificación de decisiones de contenido particular con las que culminan actuaciones administrativas; es decir no de cualquier acto administrativo, sino de uno que es producto de una “*actuación administrativa*”.

5. Concretamente en relación con el sentido del inciso parcialmente acusado, la redacción de la disposición parece indicar que él establece una excepción a la norma general contenida en el artículo al que pertenece, norma general según la cual los actos de contenido particular con los que culminan actuaciones administrativas deben ser notificadas en forma personal.

En efecto, en todos sus demás incisos la disposición regula la forma personal en la cual debe llevarse a cabo dicha notificación, señalando que, si no hay forma más eficaz, a fin de lograr que se surta la diligencia se le enviará al interesado, por correo certificado, una citación a la dirección reportada. El inciso cuarto indica adicionalmente que al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo.⁴⁶ Sin embargo, la

⁴⁴ “El inciso segundo del artículo 1° del C.C.A. es del siguiente tenor: ‘Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles’”.

⁴⁵ “A manera de ejemplo, cabe mencionar como normas especiales sobre registros públicos las siguientes: el Decreto 1250 de 1970 sobre registro de instrumentos públicos, el Decreto 1260 de 1970 sobre registro del estado civil de las personas, los artículos pertinentes del Código de Comercio que regulan el registro mercantil, en materia de contratación pública las normas de la Ley 80 de 1993 relativas a registros de proponentes, etc.”

⁴⁶ “Cuando la notificación personal no se puede hacer, es posible fijar edicto, empero la notificación no se entiende surtida sino cuando el mismo se desfija.-artículos 45 y 51 C.C.A.-”.



redacción del inciso acusado se inicia así: *“no obstante lo dispuesto en este artículo...”*. Esta expresión establece un vínculo gramatical y lógico entre lo que dispone el inciso y el resto de la disposición.

Es como si dijera: *“a pesar de todo lo que aquí se regula respecto de la notificación personal de los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, ‘los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación’”*. Es decir, de la regla general sobre notificación personal quedan excluidos los actos de inscripción en los registros públicos.

6. De lo anterior la Corte concluye que para el legislador extraordinario la inscripción en un registro público es consecuencia y cumplimiento de lo previsto en el acto administrativo con el que culmina la actuación administrativa, y que tal inscripción tiene por finalidad la publicidad del acto con efectos *erga omnes* y con función de oponibilidad a terceros.

Por lo tanto, precisando, el sentido y alcance del inciso acusado como norma que forma parte de un conjunto normativo general referente a actuaciones administrativas, es el siguiente:

- a. El inciso acusado pertenece a una norma que de manera general regula la notificación personal de los actos administrativos de contenido particular que ponen fin a una actuación administrativa.
- b. El inciso acusado introduce una excepción a la norma general anterior, pues indica que cuando tal actuación administrativa concluye con acto administrativo que debe ser registrado, el mismo se entenderá notificado el día en que se efectúe la correspondiente anotación, sin necesidad de notificación personal.
- c. Debe tenerse en cuenta que la norma demandada se refiere a la notificación de los actos administrativos objeto de registro. Por lo tanto, si la actuación administrativa culmina con una decisión que no puede ser registrada, conforme a la norma general sobre notificación de decisiones que ponen término a una actuaciones administrativas de carácter particular, la misma debe notificarse en forma personal.”

Sin perjuicio de lo anterior, la Alta Corte, indicó que fuera del contexto legal visto, existía también un enfoque interpretativo devenido de cuando el acto de registro no concluye luego de una actuación administrativa previa, a lo cual indicó:

“igualmente podría ser considerada como norma que resultaría aplicable dentro de los trámites de registro regidos por leyes especiales que no contengan normas específicas sobre notificación de la inscripción. En estos casos, el tenor literal de la norma indicaría que, incluso en esos eventos, no sería necesaria la notificación personal de la anotación en el registro a los interesados”.





Tampoco encontró vulneración a las garantías constitucionales cuando la decisión administrativa sea de interés particular, comoquiera que las normas generales contienen una variedad de normas que aseguran la vinculación de la parte interesada al proceso respectivo que se finiquita con el acto registral (arts. 14⁴⁷, 15⁴⁸, 28⁴⁹ y 46⁵⁰ del C.C.A.) cuyo conocimiento en su trámite conlleva que no se genere ninguna sorpresa con la anotación final, a lo cual agregó la connotación de públicos, de posibilidad de ser consultado por cualquiera, que es una de las características de los actos de registro. Y agregó, a dicha relación normativa, otras disposiciones que vinculan a los interesados en la actuación, como los artículos 34⁵¹ *ejusdem* sobre la petición probatoria y el allegamiento de las probanzas, 35⁵² referente a la oportunidad para que expresen su opinión. Con base en esas consideraciones, concluyó:

“las anteriores garantías aseguran que los interesados en el acto de registro tengan la oportunidad de conocer, previamente a la respectiva anotación, la actuación administrativa que culmina con el acto objeto de inscripción. Si bien la notificación no es personal como en el común de los actos que ponen fin a

⁴⁷ **Artículo 14.** Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz. En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiera resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación d que trata el artículo siguiente.”

⁴⁸ **Artículo 15.** Cuando de la misma petición aparezca que terceros no determinados pueden estar directamente interesados con la decisión, el texto o un extracto de aquella que permita identificar su objeto, se insertará en la publicación que para el efecto tuviere la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso.”

⁴⁹ **Artículo 28.** Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.”

⁵⁰ **Artículo 46.** Cuando, a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones”.

⁵¹ **Artículo 34.** Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas, allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.”

⁵² **Artículo 35.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares dl derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispuesto en el capítulo X de este título.”



SC 5780-6





actuaciones definitivas de interés particular, la vinculación a la actuación administrativa previa asegura los derechos de los interesados. Éstos, como carga personal, deben estar atentos a la materialización de la anotación en el registro, pues la misma equivale a la notificación del acto de inscripción para todos los efectos legales a que haya lugar.”.

De otra parte, la segunda de las normas contenida en algunos de los actos demandados es el artículo 70 del CPACA, que dispone:

“Notificación de los actos de inscripción o registro. Los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación.”.

Como se evidencia el inciso 4 del artículo 44 del C.C.A. se repitió en forma textual en la parte inicial del artículo 70 del CPACA, por lo que resulta aplicable lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-640 de 13 de agosto de 2002 ya citada al señalar:

“en la interpretación de la norma según la cual ella se refiere a la inscripción de un acto administrativo con el que culmina una actuación administrativa, no vulnera la Constitución, pues el acto de inscripción en un registro público no es, como lo afirma el demandante, una simple anotación, sino la consecuencia que se sigue del acto administrativo producido dentro de una actuación administrativa a la cual han debido ser citadas todas las personas que pudieran resultar afectadas con la decisión. Por eso no puede decirse que estas personas resultan súbitamente sorprendidas con la inscripción, cuando ya no pueden objetar el acto, menos cuando justamente la finalidad del registro es la publicidad con efectos erga omnes, que hace que el acto o hecho registrado sea oponible frente a terceros.”.

Pero dejó la advertencia de que si la administración registral omite citar a quienes puedan resultar afectados con el acto de inscripción y son personas determinadas, el solo registro no es la notificación del acto, caso en el cual, el conteo de la caducidad respectiva, opera *“a partir del momento en que dichas personas [conocen] efectivamente el acto de registro”.*

Esas dos normas en su texto y alcance dan cuenta que la hermenéutica fijada por la jurisdicción constitucional desde 1985 y hasta el año 2002, evidencian, de una parte, que no se requiere indefectiblemente de la notificación personal,





cuando es el propio legislador quien ha impuesto una modalidad de enteramiento diferente y, de otra, que tampoco se genera una violación normativa constitucional o legal cuando dentro de un trámite y de cara a un acto registral, no se determina que la notificación sea personal.

Ello se refuerza incluso con la parte final del artículo 70 del CPACA invocado en las resoluciones 300 de 2015, 333 de 2015 y 2857 de 2018, que a la letra indica que en materia de actos registrales al titular del derecho se le comunica por cualquier medio idóneo, cuando la inscripción la hubiere solicitado una entidad o personal distinta a aquel, lo que resulta evidencia que la notificación personal no es a forma de enteramiento única e indefectible como lo pretende la parte actora.

Así las cosas, en los artículos 13 de la Resolución 0215 de 2007, 11 de las Resoluciones 300 y 333 de 2015 y de la 2857 de 2018, luego de un procedimiento que inicia de oficio o a solicitud de parte, mediante fijación de un aviso informativo para los ciudadanos sobre la existencia de la solicitud para dejar sin efecto la inscripción de la cédula, decreto, recaudo y período probatorio y la decisión definitiva, se impone notificar la resolución a través de la anotación en el registro público correspondiente, esto es, el censo electoral, con la posibilidad de recurrirla en vía de reposición.

Ahora bien, en la última de las Resoluciones impugnadas, la número 2857 de 2018, en su artículo 11, resulta la más completa y acorde a estos tiempos en que la tecnología ha emergido en forma trascendental, pues, además de la invocación del artículo 70 del CPACA y de la fijación en aviso en lugar público de la parte resolutoria de la decisión, previó que se publicaría en la “página web del CNE y de la RNEC”, que se acreditará con la constancia respectiva y que la última entidad mencionada enviaría “mensaje electrónico” a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo y en el artículo 15, en cumplimiento a la Ley 1712 de 2014⁵³, estableció que la decisión fuera socializada en la dirección electrónica de las autoridades electorales referidas, con el propósito de garantizar la transparencia y acceso a la información.

Desde otro punto de vista, la Sala Electoral, quiere destacar dos aspectos que en más de las veces pasan desapercibidos, uno, frente a la tensión del derecho fundamental de información y sufragio y, otro, respecto de una carga que el elector que concurre en el derecho a votar le asiste, cual es, el “*deber de ver o de consultar*”, más tratándose de un acto de carácter registral electoral.

⁵³ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.



SC 5780-6





En cuanto a lo primero, es claro que se encuentran en tensión dos manifestaciones del mismo derecho a sufragar, de elegir y ser elegido, pues por una parte está la arista del votante a quien se le declara ineficaz la inscripción de su cédula, al evidenciar y comprobar la irregularidad de trashumancia y que se queda para el lugar sin vínculo habitacional, negocial, profesional etc, comoquiera que se le da la posibilidad para que concurra a las urnas del lugar donde se inscribió para los anteriores comicios, con lo que no se afecta en forma absoluta su derecho.

Por otra, está la posición del derecho a elegir del conglomerado social, local o seccional, municipal o departamental, que merece la garantía de que las elecciones de su autogobierno como ente territorial sean transparentes y fidedignas a su voluntad popular, a su derecho fundamental de decidir por la persona que quiere asuma la dirección, haciendo frente y combatiendo al supuesto trashumante.

Además un aspecto rescatable de la jurisprudencia constitucional y que por regla general se pierde de vista cuando solo se analiza el tema desde la arista del trashumante y la duda que se cierne cuando se le indica a ese elector que su cédula ha sido retirada del censo local respectivo es una acotación que la Corte Constitucional, en sentencia de tiempo atrás indicó bajo el predicado siguiente:

“si se permitiese la trashumancia electoral interdepartamental se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular de los departamentos. En cuanto a los candidatos, se vulnera el principio de igualdad si se permite que electores que no pertenecen a la circunscripción electoral respectiva se desplacen para sufragar en otro departamento y así incidir en el resultado final de los comicios.”⁵⁴.

La tensión de ambas manifestaciones del derecho al voto –individual o del conglomerado- resultaría de mayor empatía al derecho democrático del sufragio al de la pluralidad, porque se allana al interés general y al respecto y autonomía que es propia de la entidad territorial para autogobernarse.

El segundo punto, muy propio de los temas de derechos políticos, deviene del entendimiento bifronte que por regla general caracteriza a algunas garantías constitucionales y es las manifestaciones de derecho-deber. Así las cosas, al

⁵⁴ C-020 de 28 de enero de 1993. Demandas N° D-102 y D-145. Actores: Guillermo Francisco Reyes González y Eduardo González Montoya. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



SC 5780-6





elector o votante se le reconoce su derecho a sufragar, pero también su deber de consultar la página de la RNEC la vigencia o no de su cédula de ciudadanía y de su inscripción para sufragar, lo cual no resulta novedoso de cara a conductas que el electorado debe revisar, tales como la búsqueda de si se fue nombrado jurado de votación en las páginas web oficiales de la organización electoral o la consulta del puesto y mesa de votación al revisar el E-10 en la cartelera del lugar de votación, manifestaciones muy concretas y reales del ejercicio del “deber de ver” que se menciona.

No puede perderse de vista que la afectación a la democracia con la llamada trashumancia o coloquialmente conocida como “*trasteo*” de votos”, coloca a la autoridad electoral a prevenir esta práctica y constituye una política pública, teniendo a combatir y erradicar un asunto tan vulnerador para la legitimidad gubernamental en los entes territoriales, en tanto, en palabras de la Corte Constitucional “incluir en los censos electorales municipales a personas que no residen en el lugar, a fin de que esos votantes sean escrutados junto con los residentes en la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos que afectan a los habitantes de determinado municipio, claramente viola las disposiciones constitucionales aludidas, y es una actuación irregular que debe ser controlada por el Consejo Nacional Electoral, pues en esos casos, esta entidad debe ejercer de conformidad con la ley, la atribución especial de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, al tenor del numeral 5 del artículo 265 de la Carta Política.”⁵⁵

En complemento -sin demeritar que fueron disposiciones como el CCA y el CPACA en sus respectivos momentos las regulaciones que determinaron la forma de notificación del acto registral- se llama la atención a que frente a la vigente Resolución 2857 de 2018, existe un bloque de legalidad que nutre las facultades que, en materia de trashumancia, la administración puede desplegar. La Sala hace referencia, a los Decretos 1066 de 2015 de 26 de mayo de 2015 “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior*” y el 1294 del 17 de junio de 2015, “*Por el cual se modifica el Decreto 1066 de 2015*, que se expidió con el fin de establecer los mecanismos que hagan efectivo y oportuno el control que el Consejo Nacional Electoral ejerce sobre la inscripción de cédulas de ciudadanía para combatir la trashumancia electoral.

En el primero de dichos actos generales, no existía dicha reglamentación, precisamente fue adicionado por el artículo 1 del segundo decreto mencionado,

⁵⁵ T-135 de 2000



con el capítulo 8 referido a la “trashumancia electoral”, ubicado en la parte 3, nominada “Democracia y participación”, título 1 sobre “asuntos electorales”, en el que se asignan a la RNEC, atribuciones como: la verificación de la plena identificación de los ciudadanos electores; la exclusión de cédulas por inscripción irregular, en la que se le asignó que acorde a sus competencias, cruzara la información con el Archivo Nacional de Identificación (ANI) y la base de datos de las huellas digitales, a fin precisamente de determinar la existencia o no de irregularidades frente a la identidad de quien se inscribió, información que debe remitir al CNE, quien adoptará la decisión correspondiente.

Con respecto a este último punto, el artículo **2.3.1.8.6** dispuso lo siguiente:

“Decisión y notificación. El Consejo Nacional Electoral, con base en la información indicada en el artículo precedente, tomará la decisión que corresponda, la cual será notificada de conformidad con las normas legales pertinentes.

Parágrafo. El procedimiento y las decisiones del Consejo Nacional Electoral tienen carácter policivo administrativo. Estas últimas son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan.”.

La segunda de las normas reglamentarias indicadas, esto es el **Decreto 1294 de 2015** fue expedido por el presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 y en desarrollo del deber previsto en el Código Electoral, que imponen a las autoridades la protección del ejercicio del derecho al voto libre y sin aventajamiento alguno (art. 2⁵⁶) y en cuya motivación emerge la filosofía de la norma cuando indica que se expide con el propósito de “brindar garantías para que los procesos electorales sean más transparentes, se asegure la pureza del voto, transcurran en orden y en paz y evitar conductas que puedan atentar contra mismos, se hace necesario establecer mecanismos que faciliten la coordinación interinstitucional y así, permitir un efectivo y oportuno control por parte del Consejo Nacional Electoral sobre la inscripción de cédulas para combatir trashumancia electoral”.

Con ello se denota en forma clara que la resolución 2857 demandada no es acto primigenio o génesis del asunto de la trashumancia electoral ni del procedimiento breve y sumario, comoquiera que como se ha visto existen normas de mayor rango y jerarquía que regularon y reglamentaron la

⁵⁶ **“Artículo 2.** Las autoridades protegerán el ejercicio del derecho al sufragio, otorgarán plenas garantías a los ciudadanos en el proceso electoral y actuarán con imparcialidad, de tal manera que ningún partido o grupo político pueda derivar ventaja sobre los demás.”.



sustancialidad de la medida para combatir aquella de manera célere e inmediata y, por ello el decreto presidencial reglamentó que la decisión correspondiente se adopta dentro del contexto de un derecho de carácter “policivo administrativo” que implica su inmediato cumplimiento, haciendo que el trámite previo y el posterior con los recursos sean el afincamiento de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, por lo que no se observa, ni es de recibo la supuesta violación a dichas garantías fundamentales.

En este punto la Sala considera pertinente recabar que, debido a las características y necesidades de corregir el censo electoral local, no es posible dar espera a los términos y plazos comunes del trámite administrativo ordinario, en cuanto los plazos perentorios del calendario electoral se verían superados, haciendo inane la medida de ineficacia del registro irregular, por lo cual la supuesta falsa motivación, no se advierte con la regulación examinada.

Aunado a que son muchos los supuestos que desmarcan la aplicación absoluta o total de los procedimientos ordinarios de notificación, por cuanto i) la ley 163 de 1994 consagró un procedimiento breve y sumario; ii) la connotación de derecho administrativo policivo de inmediato cumplimiento, aconseja que resulta procedente establecer un mecanismo expedito de notificación, como aquel propio de los actos registrales, como se analizó anteriormente; iii) esta forma de notificación no resulta violatorio de los derechos y garantías del afectado, y iv) dentro del trámite administrativo se instituye un aviso de comunicación a todos los interesados, desde el inicio de la actuación, por lo que desde ese mismo momento surge la carga-deber del interesado de estar pendiente de la decisión definitiva.

Es más, como apoyo a lo ya disertado, en decisión reciente⁵⁷ de la Sala, se expusieron algunas razones para que el procedimiento breve y sumario que data de tiempo atrás, deba ser expedito y célere, al armonizarse con regulaciones muy posteriores en el tiempo, como la Ley 1475 de 2011. Se hace referencia al siguiente aparte:

“116. Se hace énfasis en que todo el procedimiento administrativo para combatir la trashumancia electoral debe ser oportuno y eficaz, en tanto se espera que producto del mismo puedan propiciarse elecciones en las que efectivamente participen las personas relacionadas con el territorio, y no sujetos ajenos al mismo que interfieren indebidamente en la democracia participativa a nivel local.

⁵⁷ Fallo de 18 de noviembre de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2019-01203-01. Demandante: Luis Ángel Velásquez Millán. Demandado: Alcalde de Jamundí (Andrés Felipe Ramírez Restrepo). M.P. Rocío Araújo Oñate.



Tan es así, que el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.3.1.8.5⁵⁸ (adicionado por el Decreto 1294 de 2015), previó plazos concretos para que la Registraduría Nacional del Estado Civil entregue el resultado del cruce de información al Consejo Nacional Electoral, a fin de que éste adopte las decisiones a que haya lugar.

117. Sobre el particular no puede perderse de vista que la revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previó que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras propiciar comicios transparentes, debe adelantarse antes del plazo antes señalado y de forma permanente como lo establece el artículo 48 de la misma ley, pues el propósito no es otro que el registro de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana⁵⁹, corresponda a la realidad, garantizando así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática, concurren quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico,..."

Por ello, no es de recibo el argumento con el que se sustenta la falsa motivación, como tampoco se encuentra probada la expedición irregular dado que al acogerse la forma de notificación de los actos registrales para dar a conocer el acto definitivo que resuelve la solicitud de inscripción irregular de cédulas de ciudadanía se está adoptando un mecanismo, de los tantos previstos en la ley, para la notificación de los actos administrativos, consagrados en el antiguo CCA y el actual CPACA.

Todo lo anterior, evidencia que el CNE sí observó el bloque de legalidad que sustentó el procedimiento respectivo de cara a la forma de notificar la decisión, como se analizó en precedencia. En efecto, se advierte que con el procedimiento breve y sumario que se lleva a cabo, bajo la previsión que sobre el punto hiciera la ley 163 de 1994, en su artículo 4°, en desarrollo del mandato

⁵⁸ "Artículo 2.3.1.8.5. Entrega de resultados al Consejo Nacional Electoral. La Registraduría Nacional del Estado Civil remitirá al Consejo Nacional Electoral, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes calendario durante el periodo de inscripciones, y dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de las inscripciones de cédulas, el resultado del cruce de base de datos".

⁵⁹ "Esto en consonancia con el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011 que reza: Artículo 47. Censo electoral. El censo electoral es el registro general de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho de sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y para concurrir a los mecanismos de participación ciudadana. El censo electoral determina el número de electores que se requiere para la validez de los actos y votaciones a que se refieren los artículos 106, 155, 170, 375, 376, 377 y 378 de la Constitución Política. Es también el instrumento técnico, elaborado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que le permite a la Organización Electoral planear, organizar, ejecutar y controlar los certámenes electorales y los mecanismos de participación ciudadana".





constitucional 316 y aupado en la normativa reglamentaria como el 78 del Código Electoral y en la connotación del acto registral electoral, se cumple con el objetivo de dar publicidad a la decisión definitiva y la eficacia de la depuración del censo de cara a las elecciones populares. Mientras que para la Resolución 2857 de 2018 demandada, el apoyo se refuerza y complementa con los instrumentos adicionales que la misma norma prevé como la publicación en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el CNE y el envío de mensaje de datos a quien suministre correo electrónico, como con los Decretos 1066 y 1294 de 2015.

En consecuencia, los argumentos de la parte actora no tienen la virtualidad de generar la nulidad de las Resoluciones 215 del 22 de marzo de 2007, 597 del 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, 0333 del 16 de marzo de 2015 y 2857 del 30 de octubre de 2018, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, lo cual conlleva a denegar su nulidad.

4. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Resta finalmente, indicar que frente a las **pretensiones subsidiarias**: “I.1.1.1. [sobre] la Nulidad del aparte ‘La resolución se notificará de conformidad con el inciso 4° del artículo 44 del C.C.A...’, contenido en el inciso 3° del artículo 13° de la Resolución N° 215 del 22 de marzo de 2007, proferida por el Consejo Nacional Electoral.” y “I.1.4.1. (...) la Nulidad del aparte ‘La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011’, contenido en el inciso 2° del artículo 11° de la Resolución N° 0333 del 16 de marzo de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral” y “I.1.5.1. Subsidiariamente la Nulidad del aparte ‘La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011’, contenido en el inciso 1° del artículo 11° de la Resolución 2857 del 30 de octubre de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral”, no son de recibo en tanto, los argumentos que las sustentan coinciden a lo resuelto en las consideraciones anteriores, comoquiera que giraron en torno al eje temático de la forma de notificar el acto definitivo de ineficacia de la inscripción.

Ahora bien, la pretensión contenida en el “II.2. (...) conforme a las anteriores declaraciones, se le ordene al Consejo Nacional Electoral no proferir más actos de contenido general que regulen el proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, hasta tanto no se reglamente a través de ley especial”, no encuentra tampoco recibo, pues de base es consecuencial a la pretendida declaratoria de nulidad que el actor no logró dentro del vocativo de la referencia.





Así mismo, respecto de la petición literal “II.2.1. Subsidiariamente y en el evento de que en el transcurso del trámite del presente proceso se emita una nueva resolución que regule dicho proceso breve y sumario, se le ordene al Consejo Nacional Electoral proceder con la revocatoria de la misma”, en realidad esta resulta accesoria –y no subsidiaria- conforme al planteamiento de la demanda, razón por la cual se impone su denegatoria, por cuanto la principal no encontró mérito.

Lo anterior en razón a que cuando se demanda la legalidad de un acto administrativo, éste se evalúa en sus presupuestos, circunstancias y condiciones vigentes al momento de su expedición y frente a lo cual supone su existencia, por lo cual no resulta de recibo adelantarse en el tiempo a aquello que aun no se encuentra formal y materialmente en el mundo jurídico, comoquiera que la voluntad de la administración inexistente y lo que se está es planteado una pretensión sobre una suposición, sobre la que el juez electoral no tiene ni acto y menos presunción de legalidad que auscultar.

En cuanto a la pretensión que a la letra dijo: “II.3. Que, conforme a las anteriores declaraciones y en el evento en que el Consejo Nacional Electoral sea el competente para regular el proceso breve y sumario que deja sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, solicito se le ordene que las resoluciones que profiera, se deben notificar personalmente, conforme lo establecen los artículos 66, 67, 68 y 69 del CPACA.”, tampoco es de recibo, conforme a las razones expuestas al decidir el tema de la notificación del acto registral electoral.

Menos aún encuentra eco la petición “II.3.1. Subsidiariamente y en el evento de que el transcurso del trámite del presente proceso se emita una nueva resolución que regule dicho proceso breve y sumario, se le ordene al Consejo Nacional Electoral proceder con la revocatoria del artículo que impida la notificación personal en los términos de los artículos 66, 67, 68 y 69 del CPACA y en consecuencia se le de aplicación a estas normas de carácter general”, dada la accesoriadad que lleva a depender esta pretensión de la contenida en el numeral II.3, que en su sustrato resultó denegada y a la misma consideración de que se trata de una pretensión sobre una suposición, que no es del resorte del juez que conoce del acto administrativo.

Por último, indicó la demanda en el numeral “II.4. No habrá lugar a la condena en costas y agencias en derecho, ya que lo que se ventila es de interés público, según lo estipula el art. 188 del CPACA.”, al respecto la Sala encuentra que en estricta técnica procesal no responde a una pretensión sino a un contra





argumento que no de viabilidad a la eventual condena mencionada, pero más allá de ello, es claro que en las acciones públicas, característica que se predica del medio de control de nulidad, no procede la condena en costas por converger en la defensa del interés público, en este caso el de la democracia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad de contenido electoral contra las Resoluciones 215 del 22 de marzo de 2007, 597 del 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, 0333 del 16 de marzo de 2015 y 2857 del 30 de octubre de 2018 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, promovida por el señor César Hernando Rodríguez Ramos.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

Salvamento parcial de voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado



SC 5780-6





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00036-00
Demandante: César Hernando Rodríguez Ramos

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>".



SC 5780-6

