



PRETENSIONES ADICIONALES EN SEGUNDA INSTANCIA / CARGO NUEVO – Frente a ellos no se puede realizar estudio de legalidad

Analizados los argumentos de alzada y en especial las tablas que aportó para identificar las personas que presuntamente fueron trashumantes en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, se encontró que en el recurso de apelación se agregaron 228 nombres que inicialmente no se mencionaron en el libelo introductorio. (...). [S]olo procederá el estudio de fondo de los cargos referentes a la modalidad de falsedad por suplantación de electores, cuando exista determinación del mismo al momento de la presentación de la demanda o su reforma siempre y cuando no haya operado la caducidad, en atención al carácter rogado de esta jurisdicción, que le impide al Juez Electoral entrar a subsanar las omisiones probatorias de las partes, o peor aún, asumir de oficio estudios frente a registros que no fueron propuestos por los sujetos procesales o que habiéndolo sido fueron extemporáneos. De acuerdo con la exigencia argumentativa antes indicada necesaria para que la Sala pueda estudiar el cargo, se tiene que el actor en su libelo inicial para sustentar su petición anulatoria respecto de este punto, elaboró un listado en el que hizo mención de la zona, puesto, y mesa donde ocurrieron las presuntas irregularidades, sin embargo, omitió individualizar las personas que supuestamente fueron suplantadas, dado que no mencionó sus nombres y apellidos a fin de que el operador judicial pudiera analizar la existencia del reproche. (...). En suma, producto de la comparación de la demanda con el escrito de alzada, de manera concreta el apelante está solicitando el estudio de la presunta trashumancia de 228 personas que no fueron mencionadas en su escrito inicial, así como solo hasta ahora detalla las que presuntamente fueron suplantadas, lo que implica que, está introduciendo, de una parte nuevos cargos y, de otra, adicionando elementos para estructurar de mejor manera el reproche de nulidad referente a las 130 personas presuntamente suplantadas por no coincidir su nombre con el número del documento en aras de subsanar su yerro argumentativo y concreción del reproche elevado, aspectos que no pueden ser analizados por esta Corporación, dado que se materializan como nuevas circunstancias a tener en cuenta contra la legalidad del acto enjuiciado. Lo anterior es así, en tanto, por un lado, ello implicaría un desconocimiento de las garantías al debido proceso de los integrantes del extremo pasivo de la relación procesal -para el caso concreto, -el elegido- ya que desde la génesis de la actuación no se garantizó que estos pudieran controvertir los fundamentos de las irregularidades alegadas, así como aportar o solicitar el decreto de las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para defenderse de las mismas. De otra parte, es de resaltar que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la finalidad del recurso de apelación se centra en “que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, aspecto que a su vez delimita la competencia funcional del juez de segunda instancia, quien, en principio, no podrá actuar más allá del marco normativo descrito en precedencia. Adicionalmente, la redacción de la norma permite entender que el estudio en segunda instancia se remite de forma concreta a la “cuestión decidida”, es decir, los asuntos de hecho y de derecho que han sido presentados al funcionario judicial previo a que se adopte la decisión que en derecho corresponda, por lo que en sana lógica debe concluirse también, que los argumentos de quien recurre, deben también limitarse a estos. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que no es procedente que mediante el escrito de alzada, se propongan cargos o hechos nuevos sobre los cuales el decisor de primera instancia no tuvo la oportunidad de analizar, así como, se insiste, los interesados no contaron con la posibilidad material de presentar sus razones en contra. En conclusión, se tiene que los nombres introducidos como suplantadores y trashumantes en esta etapa procesal



no fueron puestos debidamente en conocimiento de los sujetos procesales, a fin de que respecto de los mismos se ejerciera el derecho de defensa desde la primera instancia, razón por la cual frente a ellos no puede esta Sección realizar el estudio de legalidad que se solicita, por lo que el debate se centrará de forma concreta en aquellos aspectos que, presentados desde el inicio de la presente *litis*, estudiados y decididos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

NOTA DE RELATORÍA: Respecto del cargo de suplantación de electores, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de agosto de 2009, C.P: Susana Buitrago Valencia, radicado 44001-23-31-000-2007-00246-01.

NULIDAD ELECTORAL / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL ALCALDE / RESIDENCIA ELECTORAL / PRESUNCIÓN DE RESIDENCIA ELECTORAL

La referencia al concepto residencia electoral, hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto. Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual “en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tienen un vínculo con la entidad territorial respectiva. La norma constitucional en comento [artículo 316], estableció como criterio para establecer qué personas son las llamadas a participar en las votaciones locales, “los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, sin precisar qué debía entenderse por residentes, o, dicho de otro modo, de qué manera puede establecerse para efectos electorales si una persona reside o no en la entidad territorial. (...). De la lectura del anterior precepto [artículo 183 de la Ley 136 de 1994], se tiene que el concepto de residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (I) el lugar donde un individuo habita, (II) en el que una persona de manera regular está de asiento, (III) donde un ciudadano ejerce su profesión u oficio, o (IV) en el que un sujeto posee alguno de sus negocios o empleo. Con el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 resulta clara la intención del legislador de no limitar la extensión del concepto de residencia para efectos de establecer qué personas pueden participar en las votaciones de carácter local, a aquellas que habitan en la entidad territorial, pues también cobijó a quienes tienen una relación de carácter laboral, profesional y/o comercial con el territorio, considerando así que a todos ellos les asiste el legítimo interés de participar en las elecciones de las autoridades regionales y/o en las votaciones relativas a la resolución de asuntos que incumben a la entidad territorial. (...). Respecto al artículo transcrito [artículo 4° de la Ley 163 de 1994], la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado tres aspectos relevantes, a saber: El primero, que introdujo la presunción legal (que admite prueba en contrario) de residencia electoral, consistente en que se presume para efectos del artículo 316 constitucional, que es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla. El segundo, que de la mencionada norma se desprende que la residencia electoral es única, relacionada con “el municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, manifiesta residir en ese municipio”, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral”. En consonancia, con el hecho que la residencia electoral es única, no puede



olvidarse que el artículo 76 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1886 (sic) prescribe que “el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral” (destacado fuera de texto), y que el artículo 80 del mismo estatuto de manera inequívoca señala que “cuando un ciudadano inscriba su cédula dos o más veces, la última inscripción anula las anteriores”, confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto. El tercer aspecto, consiste en que cuando el Consejo Nacional Electoral mediante un procedimiento breve y sumario “compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio”, deberá declarar sin efecto el registro correspondiente. (...). Las consideraciones (...) hechas permiten concluir respecto a la residencia electoral lo siguiente: (I) Hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al voto. (II) En el marco del artículo 316 de la Constitución, el concepto residencia tiene como propósito garantizar que las personas que efectivamente tiene un vínculo con la entidad territorial, sean las llamadas a participar en las votaciones para las elecciones de las autoridades locales y/o la resolución de asuntos que incumben al territorio, y por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad del respectivo departamento o municipio. (III) Puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo. (IV) En ese orden de ideas, el hecho que una persona no habite en el lugar en que votó no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del ciudadano con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento. (V) No obstante lo anterior, tiene la connotación de ser única, motivo por el cual el ciudadano debe escoger solo un lugar para inscribir su documento de identidad a fin ejercer el derecho al voto, teniendo en cuenta los criterios de relación ciudadano - territorio antes señalados. (VI) De conformidad con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, se presume legalmente para efectos del artículo 316 constitucional, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la residencia electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00. En cuanto al concepto de residencia contenido en el artículo 316 constitucional, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, M.P. Mauricio Torres Cuervo, radicado 20001-23-31-000-2007-00239-01. Del concepto que la residencia electoral es única, relacionada con “el municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, manifiesta residir en ese municipio”, consultar: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de octubre de 1999, M.P. César Hoyos Salazar, radicado 1222. Respecto de la residencia electoral única, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral”, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00. En cuanto al pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto del artículo 183 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 4° de la





Ley estatutaria 163 de 1994, pues ambas disposiciones regulan el desarrollo legal del concepto de residencia electoral para efectos de aplicar el artículo 316 de la Constitución, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-307 del 13 de julio de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En cuanto a 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 cédula para ejercer en el municipio de que se trate sus derechos políticos a elegir o ser elegido, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, M.P. Mauricio Torres Cuervo, radicado 20001-23-31-000-2007-00239-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 14 de diciembre de 2001, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, radicado 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742). Acerca de los elementos esenciales de la residencia electoral, consultar, entre otros: Corte Constitucional, sentencia C-238 del 29 de marzo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicado 44001-23-40-000-2020-00004-01. Sobre las distintas posibilidades que tiene un ciudadano para elegir su residencia electoral, que se insiste no se restringen al lugar de habitación, le ha permitido a esta Sección en múltiples oportunidades precisar frente a demandas que pretenden acreditar el ejercicio del derecho al voto en un lugar distinto a su verdadera residencia electoral, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, M.P. Mauricio Torres Cuervo, radicado 20001-23-31-000-2007-00239-01. En cuanto a la trashumancia electoral internacional, teniendo como punto partida la definición de residencia electoral que el Consejo de Estado ha construido a partir de los artículos 316 constitucional, 183 de la Ley 136 de 1994 y 4° de la Ley 163 de 1994, destacando el carácter amplio de dicho concepto y por consiguiente, que no se restringe al lugar en el que habita una persona, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00.

TRASHUMANCIA ELECTORAL – Mecanismos para combatirla / TRASHUMANCIA ELECTORAL – Requisitos para acreditar su configuración / CENSO ELECTORAL / TRASHUMANCIA HISTÓRICA

[E]l concepto de trashumancia electoral, que según lo ha precisado esta Sección, corresponde a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”. Con el fin de prevenir y combatir la anterior conducta, que sin duda alguna atenta contra la democracia participativa local, se han implementado diversos mecanismos. (...). [E]l artículo 389 del Código Penal Colombiano, (...) reprocha la inscripción irregular de documentos o cédulas de ciudadanía desconociendo la relación que deben tener los votantes con el territorio, puede mediante tal conducta se pretende obtener indebidamente una ventaja en los comicios y/o un provecho ilícito para sí o para terceros. (...). Vale la pena destacar que con la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017 al anterior tipo penal, no solo se sanciona a quien logra que personas habilitadas para votar inscriban sus documentos de identidad en lugares en los que no les corresponde, sino a quienes inscriben aquéllos para votar en tales condiciones, en tanto da cuenta de la intención del legislador de hacer consciente al ciudadano de las consecuencias de su conducta cuando no realiza un ejercicio honesto del derecho al voto, cuando con el objeto de obtener un provecho ilícito para él o un tercero, se presta para interferir en decisiones de





carácter local en las cuales no está legitimado, pues no tiene relación con el territorio en el que se llevan a cabo los comicios. Por otra parte, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra una causal específica de nulidad de los actos elección o nombramiento relacionado con la trashumancia. (...). Sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectúen, es importante tener presente que el Consejo de Estado en sede nulidad electoral ha considerado de manera más o menos uniforme, que “para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.”. Asimismo, que “para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) qué personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral”. Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) 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. El Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado “Trashumancia Electoral”, comprendido entre los artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.8., prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con “cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral” (parágrafo del artículo 2.3.1.8.3.), aunque el Decreto 1066 de 2015 en sus artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.3 hace referencia a las bases más relevantes para tal efecto, todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al Consejo Nacional Electoral, a fin de que adopte las decisiones correspondientes frente a la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, y por ende, que se ofrezcan de manera oportuna y eficaz garantías para el proceso electoral, como lo indica la parte motiva del Decreto 1294 de 2015. (...). 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. Tan es así, que el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.3.1.8.5 (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. 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 previo 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 ciudadana, corresponda a la realidad, garantizando así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática,

concurrán quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral. Adicionalmente, en cuanto al procedimiento administrativo que se viene explicando, resulta pertinente traer a colación el artículo 2.3.1.8.8 del decreto en mención [Decreto 1066 de 2015], que hace referencia a la posibilidad de que el CNE efectúe análisis de trashumancia histórica. (...). En el entender de la Sala, cuando se hace referencia a la trashumancia histórica, se hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar. Sobre el particular resulta interesante que con el Decreto 1294 de 2015, no solo se pretende que los análisis de trashumancia electoral se circunscriban a las elecciones que están por celebrarse, sino también que el estudio de dicho fenómeno se emprenda respecto de procesos electorales que finalizaron, en criterio de la Sala, con el propósito de aprender de las experiencias pasadas e identificar los lugares en los que la trashumancia ha tenido significativa incidencia, a fin de implementar procedimientos eficaces que permitan combatir dicha práctica en territorios en los que históricamente se ha arraigado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la evolución de la trashumancia como causal de nulidad electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 23 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 68001-23-33-000-2016-00076-02. En cuanto a que para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.”, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00. En cuanto a los aspectos que deben acreditarse para materializar la causal de la trashumancia electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicado 44001-23-40-000-2020-00004-01.

TRASHUMANCIA ELECTORAL - Antecedentes jurisprudenciales sobre los aspectos que deben acreditarse

Frente a cualquier discusión atinente a la trashumancia electoral, tanto en sede judicial como administrativa, se parte de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que desean sufragar, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral; y de otra, del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los particulares ante la administración (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual en principio debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, debe cumplirse con una carga probatoria exigente. Del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que



puede dar lugar a anular los actos de elección, se precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “prueba convincente de que los sufragantes incursados moran en otro municipio”, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron al momento de su inscripción. Posteriormente, la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual, para desvirtuarla debe demostrarse que el inscrito no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto. Poco tiempo después, (...), la Sección Quinta indicó que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en la dirección que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o imposible de probar, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento. (...). La Sección Quinta del Consejo de Estado mantuvo su posición en la que determinó que para desvirtuar la residencia electoral, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecerla a partir de los vínculos con el territorio. (...). [S]e tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que está inscrito para votar en un lugar del que: (I) no es morador del respectivo municipio, (II) no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y (IV) tampoco posee negocio o empleo en la entidad territorial. (...). [S]e advierte que implica un desafío gigantesco en sociedades complejas, dinámicas y densas demográficamente como las actuales, especialmente en nuestro país, donde por su geografía es posible que un ciudadano labore en un municipio diferente al que habita, por lo que para probar que una persona por ejemplo, no es habitante de un municipio, en principio se tendría que contar con un medio que permita certificar con total exactitud cuáles son verdaderos moradores de dicha entidad territorial, para así por exclusión, concluir que un determinado ciudadano no tiene el arraigo requerido. Lo mismo se predica si se tiene como propósito probar que una persona en un municipio determinado no ejerce su profesión o no tiene allí algún empleo o negocio, pues para tal fin tendría que existir un mecanismo que permita precisar geográficamente por cada persona si desempeña una actividad laboral y/o mercantil, lo que en principio escapa a la realidad de las entidades territoriales del país, en tanto se requerirían mecanismos y procedimientos realmente sofisticados de información, así como una cultura de empadronamiento profundamente arraigada en los habitantes, que puedan responder a todos los fenómenos de movilidad, por ejemplo, el desplazamiento forzado, que dificulta predicar con certeza en qué lugar una persona habita, trabaja, tiene un negocio, ejerce su profesión u oficio, etc. Frente a los anteriores argumentos también debe considerarse que si bien resulta bastante complejo probar que una persona no tiene las mencionadas relaciones con el territorio, sí es posible acreditar que tales vínculos existen respecto de otro lugar, dicho de otro modo, que se habita, se tiene asiento regular, se trabaja o tiene algún negocio en un lugar diferente al relacionado con la residencia electoral. (...). [Q]uien pretende desvirtuar la presunción de residencia electoral en los términos que actualmente lo exige la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en estricto sentido tiene la posibilidad material de probar los vínculos que un ciudadano tiene con un territorio distinto al registrado para efectos electorales, más no la posibilidad de acreditar que dicho ciudadano no es morador del respectivo municipio, no tiene asiento regular en el mismo, no ejerce allí su profesión u oficio y que tampoco posee algún negocio o empleo, salvo que aquél confesara de manera clara y precisa tales circunstancias. Esto aunado a que el hecho que una persona regularmente permanezca y/o habite en un lugar, no conlleva necesariamente a



que no pueda permanecer o habitar en otro, y ni qué decir frente a los vínculos de ejercer la profesión u oficio o poseer algún negocio o empleo, pues tales relaciones también puede presentarse de una persona respecto de varios lugares, por lo que se insiste, que se pruebe frente un ciudadano y un territorio la existencia de un vínculo para la constitución de una residencia electoral, no conlleva necesariamente a la inexistencia del mismo tipo de vínculo con otro espacio. Las consideraciones hasta aquí hechas dan cuenta de las significativas dificultades de desvirtuar la presunción de residencia electoral bajo las condiciones que ha establecido de manera más o menos uniforme la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, condiciones que a su vez obedecen a las distintas alternativas que ha reconocido el ordenamiento jurídico para constituir la residencia electoral. Por otro lado, tampoco puede perderse de vista que cada vez que se discute sobre la eventual existencia de trashumancia electoral, inescindiblemente se habla del ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político con todas sus manifestaciones (art. 40 de la Constitución), motivo por el cual deben existir suficientes elementos de juicio para considerar que una persona debe ser retirada del censo electoral del distrito o municipio en el que se inscribió, y por ende, que allí no puede ejercer su derecho al voto porque no corresponde a su residencia electoral.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, se precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “prueba convincente de que los sufragantes incursados moran en otro municipio”, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron al momento de su inscripción, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, radicado 2125; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2000, M.P. Roberto Medina López, radicado 2415. En cuanto a que la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual, para desvirtuarla debe demostrarse que el inscrito no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 7 de diciembre de 2001, Rad. 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729). En cuanto a que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en la dirección que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o imposible de probar, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, radicado 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742). En cuanto a pronunciamientos en los que la Sección mantuvo su posición en la que determinó que para desvirtuar la residencia electoral, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecerla a partir de los vínculos con el territorio, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicado 44001-23-40-000-2020-00004-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 11001-03-28-000-2014-00112-00.



RESIDENCIA ELECTORAL / TRASHUMANCIA ELECTORAL - Parámetros para desvirtuar la presunción de residencia electoral y acreditar la trashumancia

[F]rente a los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, (...), se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (I) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (II) 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. (...). [E]l Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018, por la cual estableció el procedimiento orientado a dejar de oficio o a petición de parte, sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía por trashumancia. (...). [U]n grupo interdisciplinario del Consejo Nacional Electoral, que con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, realiza una confrontación de las bases de datos pertinentes “para determinar la residencia electoral de los ciudadanos cuya inscripción sea impugnada” (art. 14). (...). Prescribe el artículo 9 de la señalada resolución, que con base en resultado de los cruces de las bases de datos y los demás elementos de juicio aportados, el Consejo Nacional Electoral puede comisionar servidores públicos vinculados o adscritos a la organización electoral, para que practiquen pruebas, “incluidas visitas especiales a las direcciones registradas al momento de la inscripción”. (...). [E]l Consejo Nacional Electoral determina las cédulas de ciudadanía que fueron inscritas irregularmente para votar, respecto de las cuales sus titulares, no podrán volver a inscribir el documento de identidad para el mismo proceso electoral en el lugar en el que fueron excluidos, ni tampoco ser designados para ejercer como jurados de votación de la respectiva entidad territorial (art. 10). Finalmente, se subraya que contra la decisión que deja sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía procede el recurso de reposición (art. 12). Es pertinente añadir, que el propósito de la valoración de la información que en sede administrativa realizan las autoridades electorales sobre posibles casos de trashumancia, se deben atender los siguientes parámetros que podrían facilitar el análisis correspondiente, contruidos a partir de (I) la forma como se registra la residencia electoral, (II) el amplio concepto de ésta y (III) la posibilidad de recopilar información atinente a los vínculos de habitación, prestación del servicio de salud, ejercicio laboral y/o profesional, entre otros, que pueden construir los ciudadanos con una entidad territorial: (...). [P]ara establecer si un ciudadano es o no trashumante, debido a las múltiples alternativas que legalmente existen para fijar la residencia electoral, se requiere un estudio complejo de la información relativa a las personas involucradas, que incluye el cruce de diversas bases de datos, y eventualmente confirmar la dirección que fue suministrada al inscribir el documento de identidad para un momento específico, en aras de establecer si en la actualidad tiene o no relación con el titular de éste, como lo indica el artículo 9° de la Resolución N° 2857 de 2018 del CNE. Además se observa, que el cruce de información que realizan las autoridades electorales puede confirmar si un ciudadano tiene relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo se mantiene con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) no es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) no posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial, pues las anteriores situaciones corresponden a negaciones indefinidas, de imposible demostración, que únicamente podrían probarse a través de sistemas de identificación realmente sofisticados y actualizados, que permitan precisar geográficamente por cada persona en un momento determinado, la totalidad de



los anteriores vínculos, a fin de corroborar por confirmación o descarte la existencia o inexistencia de los mismos, lo que escapa a la capacidad actual de las entidades del país, por lo que su exigencia sería desproporcionada. Debido a esta compleja situación, cuando en sede administrativa o judicial como ocurrió en el proceso de la referencia, se plantea la presunta existencia de trashumancia, el análisis de la información recaudada debe ser especialmente cuidadoso, así como la forma en que se solicita y obtiene ésta, pues de ello depende el grado de probabilidad o certeza de las conclusiones a las que se llegue sobre la residencia electoral de una persona, y por consiguiente, si para determinados comicios participaron o no trashumantes. Verbigracia, si se pretende demostrar que la participación de presuntos trashumantes influyó en el resultado electoral, la información correspondiente, como la recopilada a través de las bases de datos, debe ser lo más cercana posible al día de los comicios, en aras de confirmar o infirmar si un ciudadano para el día de las elecciones tenía o no alguno de los vínculos legalmente establecidos con el territorio en el que votó, en especial cuando éstos pueden cambiar súbitamente ante la modificación del lugar de habitación o de trabajo, por ejemplo. (...). Asimismo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, no solo se requiere el cruce de información entre entidades, pues emana como requisito esencial que el ciudadano haya votado, dado que esta causal de anulación busca acreditar que determinados ciudadanos, presuntamente trashumantes, influyeron en unas elecciones, por lo que un primer derrotero, es determinar a través de la confrontación con el E-11 o E-12 según sea el caso si participaron de forma activa en la contienda, en caso contrario, no puede señalarse que se concreta la causal de nulidad objeto de estudio ya que no hay lugar a predicar que influyeron en el resultado de la designación.

NULIDAD ELECTORAL / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL ALCALDE / TRASHUMANCIA ELECTORAL – No configurada

Frente al listado de las 3.575 personas presuntamente trashumantes, de conformidad con los criterios antes desarrollados, la Sala procedió a verificar con fundamento en los formularios E-11 para las elecciones del alcalde de Jamundí, aportados a la presente actuación, quiénes ejercieron su derecho al voto y quiénes no. (...). [A] los 3.575 ciudadanos enlistados en la demanda como trashumantes, se les debe restar los 123 ciudadanos que no ejercieron su derecho al voto, por lo que el estudio de legalidad se centrará en determinar si 3.452 ciudadanos restantes que se comprobó votaron para las elecciones de alcalde de Jamundí. (...). [L]a Sala encuentra que si bien el actor adujo que no pertenecían a Jamundí como consecuencia de la información reportada (...) del cruce de las bases de datos institucionales, con lo que podía concluirse que eran trashumantes, por tener relaciones con municipios distintos a donde votaron, del cotejo efectuado por la RNEC, no se evidencia ningún registro, es decir, reportes positivos por parte de SISBEN, ADRES y ANSPE. En ese orden de ideas, respecto de 20 ciudadanos no existen elementos que permitan desvirtuar la presunción de residencia electoral en el municipio de Jamundí en el que inscribieron sus documentos de identidad, por lo que respecto de ellos no hay lugar a predicar que incurrieron en trashumancia. (...). De los 3.432 ciudadanos de los que se predica la presunta trashumancia, 515 tuvieron relación con Jamundí al hacer el cruce de información, pero, simultáneamente (para el 27 de octubre de 2019) se registra que estaban vinculados con otros municipios. (...). En esa medida, se tiene que existen elementos de juicio para predicar que *prima facie* que no se configura la trashumancia, pues uno de los registros es coincidente en determinar que los referidos ciudadanos tienen relación con el municipio de Jamundí, lo que a su vez en principio permite considerar que esta entidad territorial válidamente puede ser su residencia electoral. (...). Del análisis emprendido se advirtió que 2917



ciudadanos, a 27 de octubre de 2019, no reportaban según las bases de datos reseñadas, relación alguna con Jamundí sino con entidades territoriales distintas, por lo que a primera vista podría considerarse que existen elementos de juicio para desvirtuar la presunción de residencia en el citado ente territorial, y por consiguiente, para confirmar la existencia de trashumancia. Frente a esta situación, (...) el hecho que las bases de datos no arrojen información que permita establecer la relación del ciudadano con el lugar en el que tiene inscrito su documento de identidad, sino con otras entidades territoriales, constituye un indicio para predicar que la residencia electoral registrada es incorrecta. Empero, para llegar de manera fehaciente a tal conclusión, estrechamente relacionada con la trashumancia, que es una conducta sancionada electoral y penalmente, debe contarse con elementos de juicio adicionales, por ejemplo, que se haya comprobado que los ciudadanos involucrados no tienen relación alguna con la dirección que suministraron al momento de inscribir su documento de identidad. En el caso de autos se tiene, que si bien las bases de datos no reportaron alguna relación de estas personas con el municipio de Jamundí, no existen elementos de juicio que permitan considerar que los mismos al 27 de octubre de 2019 no tenían relación con las direcciones que suministraron al inscribir sus documentos de identidad en la anterior municipalidad. Se recuerda que como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, el cruce de información que realizan las autoridades electorales, puede confirmar si un ciudadano tiene relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo se mantiene con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) no es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) no posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial. En ese orden de ideas, del hecho que de que una persona tenga relación con uno o varios municipios distintos aquel en el que ejerce su derecho al voto, no puede concluirse sin elementos de juicio adicionales, que no tenga un vínculo laboral, profesional, de habitación, etc., con otra entidad territorial en la que ejerce el sufragio, por lo que en el caso de autos el cruce de las bases de datos resulta insuficiente para concluir que los 2.917 ciudadanos (...) son trashumantes. (...). [E]l CNE para dotar de certeza su determinación, y establecer de manera efectiva la residencia electoral de un ciudadano, podrá acudir a las diferentes autoridades para esclarecer las dudas que tenga en la respectiva investigación o también efectuar visitas dentro de las cuales podrá verificar, en donde un ciudadano tiene un arraigo permanente y en efecto determinar el lugar donde éste puede ejercer su derecho al voto. En conclusión, del listado 3575 personas que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí, pero con su voto influyeron en la elección enjuiciada, se comprobó que 123 no acudieron a las urnas el 27 de octubre de 2019; 20 no reportan información en las anteriores bases de datos; 515 según éstas reportaron relación con la anterior entidad territorial y; frente a los 2917 restantes, el cruce de información es insuficiente para considerar por las razones expuestas, que fueron trashumantes en las anteriores elecciones. Por lo tanto, no se evidencia la configuración de la causal de nulidad de que trata el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

NULIDAD ELECTORAL / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL ALCALDE / TRASHUMANCIA ELECTORAL – Configurada / EXHORTO

A partir de la información suministrada por la RNEC y el CNE, frente al listado de 1203 ciudadanos que supuestamente votaron para las elecciones del alcalde de





Jamundí, a pesar de que fueron declarados previamente trashumantes por el Consejo Nacional Electoral, mediante una decisión que se presume legal y está precedida del procedimiento de que trata el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018 (...), la Sala logró identificar las siguientes situaciones relevantes: (...). Una vez efectuado el anterior análisis, al encontrarse plenamente demostrado que los 1051 ciudadanos antes mencionados sufragaron en el municipio de Jamundí habiendo sido declarada irregular su inscripción por el CNE mediante una decisión cuya presunción de legalidad de lo probado en el proceso no ha sido desvirtuada, se encuentra que se materializó el vicio de nulidad consagrado en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011, referente a la trashumancia electoral. Es decir, frente a este cargo, se encuentra probada su materialización, toda vez que de lo certificado por la autoridad electoral competente, quedó plenamente demostrado que los ciudadanos que se detallan en el anexo 9, sufragaron en el municipio de Jamundí cuando habían sido expulsados del censo desde el 19 de septiembre de 2019. Esclarecidos en los anteriores términos que ciudadanos declarados trashumantes respecto del municipio de Jamundí ejercieron su voto en el municipio, se ordenará ante la posible existencia de conducta que tipifiquen delitos o faltas disciplinarias, remitir con carácter urgente esta decisión y copia del expediente de la referencia, a la Fiscalía General y a la Procuraduría General de la Nación para que adelanten las investigaciones pertinentes. La misma decisión se predica respecto de los ciudadanos que el juez de primera instancia determinó votaron dos veces para la elección del Alcalde de Jamundí, situación respecto de la cual el Tribunal no dispuso informar a las autoridades antes señaladas para que adopten dentro de su competencia las decisiones a que haya lugar. (...). Lo expuesto por la RNEC [mediante oficio RDE-DCE- 4055 de 23 de septiembre de 2021], da cuenta de la necesidad de la organización electoral de implementar un mecanismo eficaz para que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, finalidad que no se observa cuando se adoptan decisiones de depuración del censo de conformidad con el artículo 49 de Ley 1475 de 2011 y ellas no se materializan en los documentos electorales, concretamente en el formulario E-11. Lo señalado, en tanto resulta totalmente ajeno a la realidad del día de los comicios, que los jurados de votación además de tener en cuenta los anteriores formularios para establecer qué ciudadanos pueden y no votar, se les exija tener conocimiento pormenorizado de las resoluciones que después del cierre del censo modifican éste, decisiones que contienen listados de ciento o miles de ciudadanos, esto es, información densa que razonablemente no puede pretenderse que el día las votaciones conozcan y contrasten con la contenida en el formulario E-11, a fin de establecer si lo señalado por éste se vio o no modificado por lo dicho por el CNE en materia de trashumancia, y a la vez, cumplan las demás funciones que ese día deben desempeñar. La anterior circunstancia hace inoperante la decisión del CNE en materia de trashumancia, pues la misma en el caso de autos no se alcanzó a materializar respecto de 1051 ciudadanos, de los cuales los jurados de votación al parecer no tuvieron acceso real, oportuno, efectivo, eficaz a la decisión que adoptó la anterior autoridad electoral. Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará al CNE y a la RNEC para que de manera mancomunada implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz, cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes. Asimismo, resulta pertinente que las autoridades electorales antes señaladas adopten las medidas pertinentes para evitar que los jurados de votación ejerzan frente a una misma elección, su derecho al voto en la mesa en que desempeñan sus funciones



y también en la que está registrado su documento de identidad, como ocurrió en el caso de autos respecto de 13 ciudadanos que votaron doble vez.

TRASHUMANCIA ELECTORAL - Incidencia / PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO

[E] análisis de incidencia de las irregularidades identificadas está estrechamente relacionado con el principio de eficacia del voto, respecto cual esta Sección se ha pronunciado. (...). De acuerdo con la tesis (...), la anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral. (...). De acuerdo con lo analizado hasta el momento, se encontró que 1051 personas ejercieron su derecho a voto para las elecciones del alcalde Jamundí, aunque no podía participar en los comicios y que 13 ejercieron su voto dos veces, de manera tal que solo uno de ellos puede tener validez. Lo anterior quiere decir, que las irregularidades acreditadas se predicen frente a 1064 sufragios, respecto de los cuales no hay certeza de los candidatos que resultaros favorecidos, por lo que en principio resultaría procedente efectuar una afectación ponderada de los sufragios para determinar de qué manera inciden en el resultado de los comicios. Sin embargo, la Sala advierte que la diferencia en sufragios entre el demandado (elegido 17.349 votos) y el segundo candidato con más alta votación (15.872), fue de 1.477 votos, lo cual implica que, así se le restaran al señor Ramírez Restrepo los 1.064 sufragios respecto de los cuales se identificaron irregularidades, el resultado de los comicios sería el mismo. Dicho de otro modo, las irregularidades acreditadas no tienen la virtualidad de cambiar el resultado de la elección, por lo que en aplicación del principio de eficacia del voto, ésta debe permanecer en el ordenamiento jurídico. Por la misma situación, como no resulta útil en esta oportunidad aplicar la metodología de la afectación ponderada, se considera que esta no es la oportunidad para sentar jurisprudencia como lo solicita el Ministerio Público, sobre la aplicación de aquella frente a cargos de elección popular de carácter uninominal.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que el análisis de incidencia de las irregularidades identificadas está estrechamente relacionado con el principio de eficacia del voto, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de junio de 2019, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 11001-03-28-000-2018-00060; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicados 11001-03-28-000-2014-00048-00, 11001-03-28-000-2014-00062-00 y 11001-03-28-000-2014-00064-00.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 316 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 183 / LEY 163 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 76 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 78 / CÓDIGO PENAL COLOMBIANO - ARTÍCULO 389 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 49 / LEY 1864 DE 2017 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.1 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.2 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.3 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.5 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.8 / DECRETO 1294 DE 2015

CONSEJO DE ESTADO





SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 76001-23-33-000-2019-01203-01

Actor: LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ MILLÁN

**Demandado: ANDRÉS FELIPE RAMÍREZ RESTREPO - ALCALDE DE JAMUNDÍ-
VALLE DEL CAUCA, PERÍODO 2020-2023**

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Trashumancia electoral

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA-CONFIRMA FALLO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por medio de la cual la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. El señor Luis Ángel Velásquez Millán presentó demanda en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 contra el acto de elección del señor Andrés Felipe Ramírez Restrepo como alcalde de Jamundí para el período 2020-2023, el cual consta en el acta general de escrutinio municipal, formulario E-26 ALC, de 4 de noviembre de 2019.

1.1. Pretensiones

2. Solicitó lo siguiente:

“1. Que se declare la nulidad del acto general de escrutinio iniciada el día 27 de octubre de 2019 y finalizada el día 4 de noviembre del mismo año, realizada por la Comisión Escrutadora Municipal de Jamundí, Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró la elección del alcalde municipal de Jamundí- Valle del Cauca para el período 2020-2023 y ordenó expedir la respectiva credencial, y del acta parcial de escrutinio de los votos para alcalde del citado municipio o formulario E-26 ALC, por cuanto las actas de escrutinio de los jurados de votación (formularios E-14 son apócrifos o falsos así como también resultan serlo los formularios E-11. E10 y E-3 que sirvieron de elementos para su formación. (...)



2. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se practique un nuevo escrutinio de los votos depositados en el municipio de Jamundí-Valle del Cauca, para la elección del Alcalde Municipal de esta localidad realizada el pasado 27 de octubre del año en curso, excluyendo del cómputo general que se haga de la votación, los votos depositados en las mesas de votación aludidas en los puntos anteriores y que se remiten a los hechos respectivos.

3. Que se expida la credencial a quien resulte ganador en este nuevo escrutinio como Alcalde Municipal de Jamundí, Valle del Cauca”.

1.1.1. Hechos

3. Narró que el 27 de octubre de 2019 se realizaron las elecciones territoriales para el período 2020-2023, y en dicho proceso resultó favorecido el señor Andrés Felipe Ramírez Restrepo, como alcalde municipal de Jamundí.

4. A su turno, indicó que los elementos que sirvieron de base para la formación de los registros electorales resultan ser falsos o apócrifos, teniendo en cuenta que se permitió sufragar en el mencionado municipio a 3.575 personas¹ que no habitan en Jamundí, las que relacionó a través de un cuadro aportado como anexo de la demanda².

5. Refirió que las personas detalladas, no tienen domicilio en Jamundí, prueba de ello es la certificación descargada de la página web del SISBEN y del FOSYGA, en donde evidencia la ubicación de los mencionados sujetos. Aseguró que, a pesar de la anterior irregularidad, la autoridad electoral no impidió su votación en el referido municipio.

6. Adicional, afirmó que a pesar que el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 5365 del 30 de septiembre de 2019³, por medio de la cual dejó sin efecto la inscripción de varias cédulas en la mencionada entidad territorial y, que la Dirección de Censo Electoral de la Registradora Nacional del Estado Civil, expidió las Resoluciones Nos. 14589 del 11 de octubre de 2019 y la 17814 del 25 del mismo mes y año, “por la cual se establecen las medidas encaminadas a la actualización del censo electoral del municipio de Jamundí para las elecciones de Autoridades Locales del 27 de octubre de 2019”, a 1.203 ciudadanos que fueron excluidos de esta jurisdicción, se les permitió votar en las urnas el 27 de octubre de 2019 en las elecciones locales para la selección de mandatarios para el período 2020-2023⁴.

7. A renglón seguido, aseguró que se configuró una inconsistencia en el proceso electoral, al indicar que varios jurados efectuaron una doble votación⁵, esto es, sufragaron en la mesa en la que fueron designados para el cumplimiento de su labor electoral y en donde se encontraban registrados según el censo.

¹ Respecto de las cuales reprochó que eran trashumantes históricos.

² El cual obra en el SAMAI número de registro 61_ED_000220190120300LU(.pdf)

³ Acto mediante el cual se dejó sin efecto la inscripción de 6.439 cédulas en el municipio de Jamundí.

⁴ El demandante detalló los casos en que ello sucedió.

⁵ Sin especificar dichos jurados.

8. Por otra parte, señaló que se presentaron una serie de suplantaciones con la anuencia de los jurados, en la medida en que votaron personas distintas a las que aparecían en el formulario E-11. Ello es así por cuanto, al contrastar sus documentos de identidad obrantes en el mencionado documento electoral con el archivo nacional de identificación, éstos no coincidían, lo que constituye una sustitución al elector y una falsedad en el mencionado formulario. Por tanto, estimó que la verdad electoral se encuentra alterada en el municipio de Jamundí.

9. Comentó que también existe falsedad en el proceso electoral aludido, en la medida en que la Registraduría Nacional del Estado Civil omitió cancelar o excluir del censo electoral del municipio de Jamundí las cédulas de ciudadanía de las personas fallecidas⁶ y éstas resultaron votando en las respectivas mesas.

10. Advirtió que de no haber sufragado las personas que irregularmente lo hicieron el resultado electoral hubiera sido distinto, teniendo en cuenta que la diferencia entre el demandado y el ciudadano que le sigue en votos fue de 1.477 sufragios y, la cantidad de trashumantes, a juicio del actor fueron de 4.774 personas.

11. Agregó, en conclusión, que el acto electoral se encuentra viciado de nulidad, en la medida en que se presentaron datos contrarios a la verdad, por cuanto fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, según las circunstancias antes descritas, aunado al fenómeno de la trashumancia.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación

12. Argumentó que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por incurrir en la causal contenida en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se presentaron situaciones constitutivas de trashumancia electoral, que incidieron en los resultados de la elección en el municipio de Jamundí. En ese orden, aseveró que el E-26 ALC se expidió de manera irregular y con infracción del artículo 316 de la Constitución Política.

13. Sobre el particular, destacó en primer lugar, que a pesar que el Consejo Nacional Electoral dejó sin efectos la inscripción irregular de varias cédulas de ciudadanía en el municipio de Jamundí, lo cual se materializó a través de la Dirección de Censo Electoral de la RNEC, en donde esta última autoridad actualizó el padrón del ente territorial, excluyendo varios documentos de identidad, se permitió que los titulares de éstos votaran en la señalada jurisdicción, lo que configura una actuación arbitraria e ilegal de los jurados de votación.

14. Advirtió que la anterior irregularidad se extrae del análisis realizado en la base de datos del SISBEN y BDUA-SGSSS, que arrojó “4774” sufragantes que

⁶ Sin precisar cuáles eran.

no residen en Jamundí, los cuales incidieron y modificaron el resultado de las elecciones⁷.

15. En segundo lugar, sostuvo que el acto electoral se expidió con infracción en las normas en que debía fundarse e irregularmente, teniendo en cuenta que en el censo electoral de Jamundí no se excluyeron las personas fallecidas las cuales sufragaron por medio de personas que las suplantarón.

16. En tercer lugar, aseveró que otra conducta que vició las elecciones, consistió en que algunos jurados ejercieron su derecho al voto en las mesas donde fungieron como tal y en el lugar donde normalmente les correspondía votar. Dicho dato lo extrajo de la confrontación entre los formularios E-11 de cada mesa.

17. En cuarto lugar, refirió que se presentó también una suplantación de votantes, teniendo en cuenta que revisados los formularios E-11, los nombres consignados en los mismos no coincidían con los documentos de identidad registrados en el mencionado folio electoral.

18. Por lo anterior, precisó que de conformidad con lo hasta aquí expuesto se configuró la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad y fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

1.2. Actuaciones procesales

1.2.1. Admisión de la demanda

19. Con auto del 31 de enero de 2020, la Sala del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó las notificaciones respectivas⁸.

1.2.2. Contestación de la demanda

20. **El demandado** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual propuso las excepciones de caducidad del medio de control e ineptitud de la demanda, y explicó que la presente acción carece de objeto, en la medida en que la parte actora omitió demandar los actos que resolvieron las reclamaciones sobre las presuntas irregularidades presentadas en los escrutinios, como también olvidó precisar los registros electorales en los que se presentaron los vicios que incidieron en el acto de elección. Por ello, al no probar que se agotó el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, no es posible acceder a sus solicitudes anulatorias.

21. Precisó que en el plenario no se demostró el incumplimiento de los elementos de la residencia electoral para ejercer el derecho al voto, esto es, no se refirió el

⁷ Para sustentar este cargo aportó un cuadro de trashumancia histórica, de “3575 cédulas de ciudadanos que históricamente han estado habilitados para sufragar en el municipio de Jamundí Valle del Cauca y ejercieron el derecho al sufragio el 27 de octubre de 2019 y que consultadas en la página web de la Registraduría, en el sitio virtual del Fosyga y en El Sisben, se logró establecer que dichos ciudadanos tienen residencia en municipios diferentes a Jamundí Valle del Cauca”

⁸ Al demandante, al demandado, al concejo municipal de Jamundí, a la RNEC, Ministerio Público.

listado de los ciudadanos que no habitan en Jamundí, no tienen asiento allí, no ejercen profesión u oficio de dicho municipio, no poseen negocios y no cuentan con empleo en el citado municipio.

22. Adicionalmente, indicó que la Resolución No. 5365 de 30 de septiembre de 2019 por medio de la cual se dejaron sin efectos varias cédulas inscritas irregularmente, no fue notificada personalmente a cada uno de los afectados, como lo ha indicado el Consejo de Estado⁹, por lo que dicha decisión no se encuentra produciendo efectos legales. Así mismo, advirtió que las constancias de notificación no fueron aportadas, como tampoco los recursos de reposición propuestos contra el citado acto administrativo, por lo que, a su juicio, el reproche carece de sustento.

23. La RNEC, el CNE y el Ministerio Público guardaron silencio.

1.2.3. Audiencia inicial- fijación del litigio y audiencia de pruebas¹⁰

24. Una vez declaradas no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, el despacho conductor en la audiencia inicial del 19 de octubre de 2020, luego de saneado el proceso, procedió a fijar el litigio de la siguiente manera:

“Procedo a fijar el litigio de la siguiente manera: conforme las manifestaciones vertidas en la demanda y la contestación, por lo que el despacho estima que existen puntos de acuerdo y desacuerdo entre las partes, así:

1. El 27 de octubre de 2019 se celebraron las elecciones regionales para el período 2020-2023 en todo el territorio nacional.

2. En el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, se declaró electo como alcalde al señor Andrés Felipe Ramírez Restrepo, candidato del Partido Alianza Verde, mediante acta parcial de Escrutinio E-26 ALC.

3. Afirma la parte actora que en el Municipio de Jamundí en la referida contienda electoral se presentó trashumancia electoral al haber permitido votar o sufragar a personas que a pesar de que el Consejo Nacional Electoral expidió las Resoluciones No. 5365 del 30 de septiembre de 2019, No. 14589 de 11 de octubre de 2019 y la No. 17814 del 25 de octubre de 2019, que ordenaron excluir del censo electoral del municipio de Jamundí, la inscripción de cédulas irregulares.

4. Alude la parte actora que en dichos comicios se presentaron irregularidades, como haber permitido sufragar a jurados de votación en mesas diferentes a la que fueron designados, a pesar de que fueron declarados como trashumantes.

*5. Que los trashumantes votantes no residen en el municipio de Jamundí, al no ser propietarios, comerciantes, al no laborar en él según información en la página web del SISBEN y FOSYGA, afirmando que la autoridad electoral no impidió la votación de ellos y cuya participación incidió significativamente en el resultado electoral.
(...)*

⁹ Sin indicar radicado.

¹⁰ Se precisa que en el audio y el acta de audiencia inicial el Magistrado conductor del proceso convocó al CNE, sin embargo la entidad no asistió.



7. Dijo el actor, que fueron utilizadas las cédulas de ciudadanía de personas fallecidas, habida cuenta que del proceso de depuración del censo no fueron excluidos. (...)

“EN CONCLUSIÓN: Teniendo en cuenta lo expuesto por las partes, el despacho estima que para fijar el litigio se deben resolver los siguientes interrogantes:

Corresponderá a la Sala de Decisión determinar la legalidad del Acta de escrutinio E26 ALC de noviembre 3 de 2019 que declaró la elección de Andrés Felipe Ramírez Restrepo como alcalde del municipio de Jamundí para el período 2020-2023.

Con base en los presupuestos vertidos por las partes y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, acerca de los actos de nulidad por motivos de trashumancia los cuales se rigen por las siguientes reglas probatorias:

En este caso, se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del CPACA y la incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos.

Se agrega al problema jurídico según las consideraciones enunciadas por el apoderado de la parte actora y el Ministerio Público.

Por lo tanto, el estudio que se adelantará dentro de este asunto es de orden objetivo, de modo que se abordará el análisis de la documentación electoral aportada al expediente, junto con los demás medios de prueba que se decreten en la presente audiencia”.

25. El 26 de noviembre de 2020, se adelantó la audiencia de pruebas luego de incorporar las documentales decretadas¹¹. Adicionalmente, respecto de la doble votación de los jurados y las personas fallecidas, la dirección de Censo Electoral de la RNEC, con oficio RDE-DCE-2491 de 10 de noviembre de 2021, dio respuesta y anexó un cuadro de Excel con la información de la asignación de los funcionarios públicos transitorios, los registros del censo electoral, lugar de votación y las respectivas novedades encontradas.

26. En cuanto a las pruebas solicitadas por el Ministerio Público, referentes al cargo de trashumancia, el juez de primera instancia accedió a requerirle a la RNEC, que efectuara varios cruces de información, entre los cuales se destacan:

- *“el listado de cédulas señaladas como trashumantes en la demanda, contrastadas con la base de datos legalmente establecidas para determinar la verdadera residencia de esos electores”.*

- *“si las cédulas de ciudadanía y por ende las personas titulares de ellas, que hubieren sido excluidas del censo electoral por disposición del Consejo Nacional Electoral según lo refiere la demanda, están incluidas entre las personas que hubieren ejercido el voto el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Jamundí”.*

¹¹ Incorporación de formularios E-10 y E- 11 de las votaciones del municipio de Jamundí, resoluciones del CNE en donde se decidió el fenómeno de trashumancia en el departamento del Valle del Cauca, (Resoluciones No. 6055 del 16 de octubre de 2019, 6401 de 22 de octubre de 2019, 6466 de 23 de octubre de 2019, 6826 de 12 de noviembre de 2019, 5365 de 30 de septiembre 2019), AGE correspondientes e información de cupos numéricos y sus titulares para contrastarlos con los datos que reposan en los formularios E-11 de las mesas en que presuntamente se presentó suplantación de votantes.



27. Respecto a los anteriores requerimientos, el director de Censo Electoral de la RNEC, dio respuesta mediante oficio RDE-DCE-249 de 4 de noviembre de 2020, así:

- Frente al primero de los cuestionamientos, adjuntó un archivo Excel que denominó *“Punto N° 1- Cruce_ Entidades de Salud, que contiene un listado de las cédulas de ciudadanía relacionadas en la Resolución No. 5365 del 30 de septiembre de 2019, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral dejó sin efectos algunas inscripciones de cédulas en el municipio de Jamundí-Valle para las elecciones de autoridades territoriales 2019. En el archivo en mención se detalla el departamento y municipio reportado por las entidades SISBEN, ADRES Y ANSPE”*.

“Es importante tener en cuenta que la información reportada por la entidad SISBEN se encuentra con fecha de corte al día 31 de diciembre de 2019, ADRES con corte al día 30 de septiembre de 2019 y ANSPE con corte al día 31 de agosto de 2019”.

- En lo referente al segundo requerimiento, relacionó un *“archivo Excel adjunto llamado “Proceso_2019-01203-00-cruce_Trashumancia_Jamundí”, se encuentra la observación correspondiente a cada cédula de ciudadanía relacionada en la Resolución 5365 del 30 de septiembre de 2019, así mismo, se informa el resultado obtenido en la verificación que se hizo a los formularios E- 11 (Acta de Instalación y Registro General de Votantes), en cuanto al ejercicio al sufragio de los ciudadanos que permanecieron habilitados para votar en el municipio de Jamundí – Valle, para las elecciones de Autoridades Territoriales 2019”*.

1.2.4 Alegatos de conclusión en primera instancia

28. El elegido reiteró que el demandante no probó el agotamiento del requisito procedibilidad para demandar, esto es, no aportó los soportes de las reclamaciones presentadas ante la autoridad electoral sobre las irregularidades y vicios presentados en el certamen electoral, a efectos de sustentar la procedencia de la trashumancia alegada en la demanda, por lo que incumplió con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política y el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

29. Adicionalmente, mencionó que el actor omitió demandar las decisiones adoptadas por las autoridades electorales, por medio de las cuales se resolvieron las reclamaciones sobre los escrutinios, así como precisar en qué etapas o registros se presentaron las irregularidades, como lo enuncia el inciso 2 del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 162 de la misma regulación.

30. Por último, advirtió que en el expediente no hay pruebas suficientes para desvirtuar la legalidad del acto demandado, en la medida en que el demandante omitió aportar los elementos de juicio necesarios para esclarecer el asunto, circunstancia que era deber de dicha parte.

31. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

1.3. Solicitud de nulidad

32. El 13 de enero de 2021, la parte demandante elevó una solicitud de nulidad con base en el numeral 5¹² del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto, a su juicio, de los oficios librados por el despacho atinentes al decreto de pruebas, por error involuntario simplemente se solicitó el cruce de información de las personas fallecidas, aunque su petición probatoria también estaba dirigida al análisis de los documentos relativos a la trashumancia histórica presentada en el municipio de Jamundí.

1.4. Fallo de primera instancia

33. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 30 de junio de 2021, negó las pretensiones formuladas por las siguientes razones:

34. En primer lugar, se ocupó de la petición de nulidad invocada por la parte actora, conforme a la cual la información que se requirió a la Registraduría Nacional del Estado Civil por la Secretaría debido a un error involuntario *“quedó incompleta y se omitieron los demás requerimientos probatorios solicitados con la presentación de la demanda, en el entendido que solo se solicitó el cruce de información de las personas fallecidas, cuando el decreto de pruebas abarca la experticia técnica de todos los archivos adjuntos con la presentación de la demanda incluyendo la trashumancia histórica, se reitera como su señoría lo manifestó en la audiencia, y en el mismo sentido dicha experticia fue solicitada por el señor agente del Ministerio Público”*.

35. Con base en lo anterior, negó la solicitud al considerar que no era cierto que en el presente caso se hubieran omitido las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o se haya olvidado la práctica de un elemento de convicción que de acuerdo con la ley sea obligatorio, toda vez que en la audiencia inicial del 19 de octubre de 2020 se decretaron los elementos de juicio necesarios, los cuales fueron recaudados en la audiencia virtual de pruebas y además se hizo control de cada etapa procesal para sanear los vicios que pudieran acarrear alguna nulidad, sin que presentara objeción alguna.

36. Sobre el cargo referido a la trashumancia, advirtió que el demandante no aportó documento ni medio probatorio para desestimar las 3.575 cédulas de las personas que alega que no tienen vínculo con el municipio de Jamundí. Agregó que la simple mención de que dichas personas reciban la prestación de salud en un sitio diferente a su domicilio no es prueba suficiente para desvirtuar la presunción de residencia electoral, dado que la Corte Constitucional¹³ ha indicado que los ciudadanos pueden escoger de forma libre las EPS o IPS donde desean recibir su atención médica. Adicionalmente, advirtió que el lugar de prestación del servicio de seguridad social en salud solo es un criterio para demostrar la residencia electoral, pero no es suficiente para declarar a una persona como trashumante.

¹² “Artículo 133 C.G.P. 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

¹³ Sentencia T-380/07 MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Mayo 17 de 2007.



37. A su vez, señaló que el artículo 389 del Código Penal consagra el ilícito de “*fraude en inscripción de cédulas*”, para efectos de indicar que no existió ninguna denuncia alegando este tipo de delito.

38. Respecto del reproche referido a la presunta votación de personas fallecidas, advirtió que la parte actora omitió indicar “*cuáles números de cédula de ciudadanía y en qué mesas se presentó la suplantación de electores o precisar el número de cédulas de las personas fallecidas que no fueron depuradas hasta el 27 de agosto de 2019*”, dado que el único listado presentado con la demanda fue aquel en el que se relacionaron las cédulas de las personas trashumantes por tener servicio de salud por fuera de Jamundí, por lo que echó de menos el requisito fundamental para la procedencia del estudio del cargo relatado.

39. Para finalizar, sobre el cuestionamiento de doble votación de los jurados de votación, indicó que la RNEC, por medio de oficio 410 RDE-DCE-2490 de 4 noviembre de 2020, logró determinar que efectivamente 13 jurados ejercieron su derecho al sufragio en dos ocasiones. Sin embargo, refirió que el actor omitió identificar cuáles fueron dichos votos, esto es, “*precisar los números de cédula de ciudadanía o en qué mesas se presentó la doble votación de los jurados*”. Así mismo, indicó que dicha cantidad de votos espurios no son suficientes para establecer una variación en los resultados electorales, es decir, no tiene incidencia.

1.5. Recurso de apelación

1.5.1. El demandante

40. Solicitó revocar la sentencia de primera instancia para que en su lugar se declare la nulidad de elección demandada, debido a que el *a quo*, por un lado, no valoró las pruebas obrantes en el expediente, y por otro, omitió practicar algunos elementos de convicción que fueron decretados en la audiencia inicial, los cuales fueron solicitados por él y el Ministerio Público. Así mismo, indicó que no se practicaron los que eran pertinentes y conducentes para llegar a la verdad procesal, en especial para efectuar un cotejo “*de la trashumancia electoral decretada por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 5365 del 30 de septiembre de 2019 y que con base en el formulario E-11 se puede determinar que estos trashumantes votaron, hecho que fue totalmente desconocido sin objeto de ser valorada por la sentencia de primera instancia y en el mismo sentido no fue objeto de valoraciones probatoria la suplantación de electores cuando se presentaron en debida forma*”.

41. En lo que atañe a la negativa del *a-quo* respecto de la solicitud de nulidad por la indebida practica de pruebas, refirió que en el presente medio de control es posible alegar nulidades procesales antes de la expedición de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, no como erradamente consideró el juzgador de primer grado, el cual estimó que la petición se efectuó por fuera de los períodos probatorios, por tanto insistió sobre los elementos de juicio que efectivamente fueron pedidos en primera instancia, pero que por error secretarial no se practicaron, esto es lo referente al cruce de

información para la determinación de los presuntos trashumantes que invocó en su libelo genitor.

42. El recurrente insistió en que se probó que en el plenario hay material probatorio suficiente para demostrar la existencia de graves irregularidades e inconsistencias en las mesas de votación de Jamundí, ello al permitir que se inscribieran personas residentes en otros municipios.

43. Afirmó que en el mismo sentido la sentencia apelada no tuvo en cuenta la suplantación de personas que se presentó en algunas mesas. Indicó que lo anterior se observa de los resultados consignados en los formularios E-14, los cuales no son ciertos, en la medida en que se advirtió en la demanda que en el citado documento aparecieron personas votantes con nombres que no coincidían con el número de cédula, circunstancia que da cuenta de la irregularidad aludida.

44. Insistió en que, con base en las pruebas y la información aportada por la RNEC, es posible concluir lo siguiente:

- *“la trashumancia declarada por la cancelación de la inscripción de la cédula de ciudadanía por parte del Consejo Nacional Electoral. 1355 personas.*
- *Suplantación de electores: 130 personas.*
- *Jurados de votación que sufragaron dos veces. 7 personas.*
- *Trashumancia histórica y electoral: 90 personas*
- *Trashumancia histórica. 3486 personas”.*

45. De acuerdo con lo señalado, advirtió que conforme con el formulario E-26, es posible constatar que la diferencia de votaciones entre el ganador y el segundo lugar es de 1.477 votos, por lo que sin dudas las irregularidades en las votaciones en el municipio de Jamundí tuvieron incidencia en el resultado electoral, hecho que, de haber sido verificado en la sentencia de la primera instancia, habría permitido declarar la nulidad de la elección.

46. Indicó que con el presente recurso se aportaron los anexos que fueron también allegados con la demanda, que demuestran las irregularidades, específicamente la suplantación, la falsedad y la trashumancia electoral.

47. En ese sentido, el recurrente trajo a colación un cuadro de trashumantes, que a su juicio fue totalmente descartado y desconocido por el tribunal, al no tener en cuenta la Resolución 5365 del 30 de septiembre de 2019, por medio de la cual se concluyó el procedimiento para la exclusión irregular de documentos en el municipio de Jamundí, así como las Resoluciones 14589 del 11 de octubre de 2019 y 17814 del 25 de octubre de 2019, que establecieron medidas encaminadas a la actualización del censo electoral de la citada entidad territorial, y se ordenó excluir algunas cédulas del censo electoral, sin embargo la RNEC y los jurados de votación les permitieron sufragar a las personas enlistadas en los actos administrativos mencionados, generando irregularidades en el proceso electoral.

48. Para efectos de sustentar su pedimento, trajo un gráfico que tituló *“cuadro 2 trashumantes según Resolución 5365 del CNE, 14589 y 17814 de RNEC, que incidieron en la elección”*, en el cual relaciona el número de cédula, nombres y apellidos de las

personas, zonas, puestos, mesas, nombres del puesto y la explicación de porqué cada uno de los ciudadanos no estaba autorizado para votar.

49. Posteriormente indicó que, en lo que atañe al argumento del director de Censo Electoral del RNEC, en relación con que algunas de las personas fueron descartadas del censo de manera posterior a las elecciones, consideró que no había lugar a permitir su votación, por cuanto existía un acto administrativo que impedía su participación.

50. En cuanto a la suplantación de sufragantes, manifestó que las mesas donde se presentó la irregularidad fueron enunciadas en la demanda y no valoradas por el tribunal. Reiteró el hecho de que aparecieran nombres en el formulario E-11 que no correspondían a la realidad, pues cotejados con el archivo nacional de identificación o censo electoral, no coinciden con el respectivo número de cédula. Además, indicó que los 130 votos suplantados alteran el resultado electoral, por lo que es procedente declarar la nulidad de la designación. Teniendo en cuenta lo anterior, relacionó en un cuadro el número NUIP, zona, puesto, mesa, nombre real ANI, nombre E-11 y la observación.

51. Por otro lado, advirtió que 7 ciudadanos sufragaron en dos ocasiones, es decir, en el lugar donde fueron asignados como jurados y en el puesto de votación registrado en el censo electoral. Lo mismo ocurrió con 5 personas que se registraron en los cuadros anexos.

52. En lo atinente a la trashumancia histórica, efectuó una relación de la zona, puesto y mesa donde se hallaron las irregularidades, encontrando 3575 cédulas que históricamente han estado habilitadas para votar en Jamundí, pero que consultadas las páginas web de la RNEC, el FOSYGA y SISBEN, se logra establecer que sus titulares tienen residencia en municipios diferentes al mencionado, pero ejercieron en la señalada entidad territorial el derecho al voto el 27 de octubre de 2019, sin estar en la capacidad de hacerlo.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1. Parte demandada

53. Reiteró los argumentos propuestos en su escrito de contestación.

1.6.2. El Ministerio Público

54. Solicitó confirmar la sentencia de primer grado, para lo cual advirtió que, respecto del argumento referente a la trashumancia histórica, en donde el recurrente reprochó que hubo hallazgos de 3.575 cédulas que han estado inscritas en el municipio de Jamundí, pero que sus titulares tienen la residencia en otro lugar, tal petición no fue alegada y acreditada de conformidad con los parámetros estipulados por el Consejo de Estado.

55. Lo anterior es así porque, para dicho efecto, la parte actora no aportó algún medio probatorio para desvirtuar la presunción de residencia electoral de las

3.575 cédulas de personas que se alegaron como trashumantes, por cuanto los datos extraídos de las bases de datos de SISBEN y FOSYGA no son suficientes para que el juez llegue a una decisión anulatoria por ese solo elemento de juicio, en la medida en que la residencia electoral también se establece por el lugar del ejercicio de la profesión, negocio, empleo o donde tiene su asiento principal.

56. Adicionalmente, indicó la agente del Ministerio Público que el artículo 389 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017, que tipificó como punible la trashumancia electoral, estableció un criterio para su configuración, y se refiere al deber de identificar si la persona irregularmente inscrita en un municipio nació allí, que de ser afirmativa la respuesta, no se puede predicar de ella la trashumancia, aunque las pruebas recaudadas por el CNE, en especial FOSYGA (hoy ADRES) y el SISBEN, indiquen un lugar distinto de residencia. Es por ello que no se cumplió con todo el material probatorio necesario para demostrar la configuración de la causal de nulidad.

57. Ahora bien, en lo referente a la *“trashumancia declarada por la cancelación de la inscripción de las cédulas de ciudadanía por parte del Consejo Nacional Electoral: 1355 personas; la suplantación de electores: 130 personas y, jurados de votación que sufragaron dos veces: 7 personas”*, el Ministerio Público echó de menos que al plenario no se haya aportado o señalado la totalidad de los formularios E-11, de las zonas, puestos y mesas presuntamente afectadas por la trashumancia, que permitan constatar las *“1355”* personas a las que se le anuló la inscripción por parte del CNE, pues al sustentar su pedimento solo allegó unas tablas de elaboración propia y los formularios E-24 zonales que obran en el expediente.

58. Por otro lado, de no acoger el anterior argumento el juzgador de segunda instancia, en todo caso la cantidad de votos trashumantes no tendrían la incidencia para afectar el resultado de la votación, teniendo en cuenta que, de encontrarse probada la trashumancia, dichos votos deben ser distribuidos y descontados de manera proporcional a cada uno de los candidatos.

59. Adicionalmente, indicó que el sistema de distribución ponderada es propio de la elección de corporaciones públicas, en las que hay cálculo de umbral, circunstancia que no se predica de los cargos uninominales, por lo que solicitó actualizar la jurisprudencia sobre la viabilidad de la aplicación de esta figura.

1.7. Auto que ordena pruebas.

60. Una vez analizados los argumentos de inconformidad del recurso de alzada y al advertir que la RNEC no había atendido en estricto sentido los requerimientos probatorios solicitados en el curso de la primera instancia, esta Sección mediante auto del 9 de septiembre del año en curso¹⁴, consideró necesario requerir los

¹⁴ 1. Realice una experticia técnica sobre el listado de las 3575 personas señaladas como trashumantes en la demanda, contrastado con las bases de datos establecidas para determinar la verdadera residencia de los referidos electores, para el mes de octubre de 2019, en especial para el 27 de dicho mes.

2. Realice una experticia técnica tendiente a determinar respecto de las 1203 cédulas de ciudadanía que relaciona el señor Velásquez Millán en la demanda, relativas al cargo de desconocimiento de la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019 del CNE, lo siguiente:

cruces decretados por el juez de primer grado para determinar si en el presente asunto se configuró o no la trashumancia electoral deprecada por el actor.

1.7.1. Respuesta RNEC

61. El 24 de septiembre del año en curso la RNEC, mediante oficio RDE-DCE--4055 del 23 de septiembre de 2021, remitió una respuesta inicial, en donde resolvieron los cuestionamientos indicados por la Sala en el auto de 9 de septiembre del año en curso, relativos al cruce del listado de 3.575 cédulas mencionadas por el demandante con las bases de datos establecidas para definir la residencia electoral, adicional al análisis de los 1.203 documentos de identidad referidos por el actor, los cuales fueron dejados sin efecto por el CNE, mediante la Resolución No. 5365 del 30 de septiembre de 2019.

62. De otra parte, mediante oficio RDE-DCE-4140 del 27 de septiembre de 2021, la entidad le dio alcance al documento referido en el párrafo anterior, en el sentido de aportar la constancia de notificación de la resolución antes mencionada.

63. Así mismo, por oficio RDE-DCE-4180 del 1 de octubre de 2021, la RNEC, informó que solicitó a la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Sistema de identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), que informaran a que departamento y municipio se encontraban vinculadas las 3.575 cédulas de ciudadanía que se invocaron en la demanda, con fecha de corte 27 de octubre de 2019, con el fin de dar cumplimiento a la prueba pedida.

64. Por medio del oficio RDE-DCE-4535 del 20 de octubre de 2021, finalmente la RNEC cumplió con las órdenes probatorias efectuadas en el auto de 9 de septiembre del año en curso y remitió la matriz con el cruce de información requerido.

II CONSIDERACIONES

-
- (i) Con anterioridad a la anterior resolución, cuáles estaban inscritas en Jamundí y cuáles en un municipio diferente, precisando el mismo.
 - (ii) Cuáles se dejaron sin efectos frente a su inscripción del censo electoral de Jamundí, al momento de proferir la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019 del CNE.
 - (iii) Cuáles a pesar de la anterior decisión, permanecieron en el censo del anterior municipio, dando cuenta de la razón correspondiente, por ejemplo, lo dispuesto en el numeral 2° del referido acto administrativo.
 - (iv) Al 27 de octubre de 2019, respecto de qué cédulas de ciudadanía la decisión dejar sin efectos la inscripción en Jamundí no estaba en firme o fue revocada, por ejemplo, por la interposición del recurso de reposición contra la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019 del CNE.
 - (v) Precisar de qué manera la RNEC procedió frente a las personas que de conformidad con la Resolución N° 5365 de 2019 no podían permanecer en el censo electoral de Jamundí, pero interpusieron recurso de reposición contra la misma, que no se resolvió para el 27 de octubre de 2019. Es decir, indicar frente a los ciudadanos en la situación antes enunciada, si para las elecciones locales que se celebraron en la anterior fecha, fueron o no materialmente excluidos del censo electoral de Jamundí.
 - (vi) De las cédulas de ciudadanía excluidas del censo electoral de Jamundí a través del numeral 1° de parte resolutive de la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019 del CNE, cuáles de conformidad con los formularios E-11 correspondientes, ejercieron efectivamente el derecho al voto en el señalado municipio, el 27 de octubre de 2019. Para que la RNEC pueda realizar el cruce correspondiente (particularmente el punto iv antes mencionado), se requiere al CNE para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, le suministre a la primera de las mencionadas, la información correspondiente a la firmeza de la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019 frente al listado de las 1203 que indicó el demandante.

2.1 Competencia

65. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, según lo establecido en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Cuestiones previas

66. Antes de plantear los problemas jurídicos a resolver en esta oportunidad, considera la Sala necesario pronunciarse sobre: (i) la petición de nulidad que hizo el demandante antes de la sentencia de primera instancia y que fue resuelta en la misma, (ii) la formulación de cargos nuevos en la apelación y (iii) los motivos de inconformidad susceptibles de analizarse en segunda instancia.

2.2.1. Sobre la solicitud de nulidad

67. Se recuerda que el 13 de enero de 2021, el demandante elevó ante el *a quo* una solicitud de nulidad de conformidad con el numeral 5 del artículo 133 del CGP por cuanto, a su juicio, de los oficios librados por el despacho atinentes al decreto de pruebas, por error involuntario simplemente se le requirió a la entidad electoral aportara el cruce de información de las personas fallecidas, aunque su exigencia probatoria también estaba dirigida al análisis de los documentos relativos a la trashumancia histórica presentada en el municipio de Jamundí. Petición que fue resuelta desfavorablemente, bajo el entendido que de las pruebas habían sido decretadas y practicadas de conformidad como lo señalado en la audiencia inicial, sin que se presentara objeción alguna.

68. Al respecto, la Sala destaca que ante la preocupación del actor que fue transmitida en el recurso de alzada, sobre la falta de práctica de pruebas que permitan ejercer el estudio de trashumancia, la Sección por medio de auto de 9 de septiembre de 2021, solicitó los elementos de juicio necesarios para que se pudiera ejercer el análisis sobre la mencionada causal de nulidad, razón por la cual se estima que se superaron los motivos de inconformidad sobre el punto, en tanto la revisión que fue solicitada en el libelo genitor y coadyuvada por el Ministerio Público en primera instancia, se efectuó en la providencia reseñada, aspecto sobre el que se volverá con detalle más adelante, al resolver el caso en concreto.

2.2.2. Formulación de cargos nuevos en la apelación.

69. Analizados los argumentos de alzada y en especial las tablas que aportó para identificar las personas que presuntamente fueron trashumantes en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, se encontró que en el recurso de apelación se

agregaron 228 nombres que inicialmente no se mencionaron en el libelo introductorio, lo cuales se relacionan en el anexo 3¹⁵ de esta providencia.

70. De otra parte, resulta importante reseñar, respecto del cargo de impugnación referente a la suplantación de electores, los elementos necesarios para la procedencia de su estudio, esto es¹⁶:

*“No obstante, para que el cargo de suplantación de electores se considere debidamente formulado, es necesario no sólo que el demandante suministre la zona, el puesto y la mesa donde la irregularidad tuvo ocurrencia, **sino que es imprescindible que individualice a los presuntos suplantados identificándolos con su cédula de ciudadanía y señale quienes figuran como suplantadores mediante la indicación de sus nombres y apellidos.** Lo anterior, por cuanto para establecer la veracidad de esa irregularidad y si es constitutiva de falsedad, **se examina si existe inconsistencia entre el nombre que aparece consignado en el formulario E-11 y el del titular de la cédula que figura en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) o con el censo electoral.**”*

Ha sido reiterada la tesis según la cual para deducir la falsedad de un registro por inconsistencia entre el nombre registrado en el formulario E-11 y el nombre del titular de la cédula de ciudadanía, es necesario analizar individualmente cada situación planteada en la demanda para determinar si realmente se trata de un caso de fraude, o por el contrario, la equivocación es atribuible a un error de los jurados de votación.

Sobre el tema anotado, la jurisprudencia de la Sala¹⁷ ha sostenido lo siguiente:

“La determinación del cargo de suplantación electoral

*La determinación de los hechos en que consiste la suplantación de electores implica el señalamiento de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas que en ella incurrieron. **Para ello debe individualizarse a los presuntos suplantadores y suplantados por sus nombres, números de cédula u otra característica y debe señalarse además la zona, el puesto y la mesa donde ocurrió.**”* Negrillas fuera de texto.

71. En conclusión, solo procederá el estudio de fondo de los cargos referentes a la modalidad de falsedad por suplantación de electores, cuando exista determinación del mismo al momento de la presentación de la demanda o su reforma siempre y cuando no haya operado la caducidad, en atención al carácter rogado de esta jurisdicción, que le impide al Juez Electoral entrar a subsanar las omisiones probatorias de las partes, o peor aún, asumir de oficio estudios frente a registros que no fueron propuestos por los sujetos procesales o que habiéndolo sido fueron extemporáneos.

72. De acuerdo con la exigencia argumentativa antes indicada necesaria para que la Sala pueda estudiar el cargo, se tiene que el actor en su libelo inicial para sustentar su petición anulatoria respecto de este punto, elaboró un listado en el que hizo mención de la zona, puesto, y mesa donde ocurrieron las presuntas irregularidades, sin embargo, omitió individualizar las personas que supuestamente fueron suplantadas, dado que no mencionó sus nombres y

¹⁵ Listados de personas y documentos de identidad presuntamente trashumantes que no hicieron parte de la demanda.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de agosto de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, radicado No. 44001-23-31-000-2007-00246-01.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 24 de noviembre de 200505, Exp. N° 3851.



apellidos a fin de que el operador judicial pudiera analizar la existencia del reproche, carga que solamente fue planteada en el recurso de alzada al presentar una tabla con el detalle de las 130 personas, la cual contiene el respectivo NUIP, zona, puesto, mesa, nombre real ANI, nombre que aparece en el formulario E-11 y la observación.

73. En suma, producto de la comparación de la demanda con el escrito de alzada, de manera concreta el apelante está solicitando el estudio de la presunta trashumancia de 228 personas que no fueron mencionadas en su escrito inicial, así como solo hasta ahora detalla las que presuntamente fueron suplantadas, lo que implica que, está introduciendo, de una parte nuevos cargos y, de otra, adicionando elementos para estructurar de mejor manera el reproche de nulidad referente a las 130 personas presuntamente suplantadas por no coincidir su nombre con el número del documento en aras de subsanar su yerro argumentativo y concreción del reproche elevado, aspectos que no pueden ser analizados por esta Corporación, dado que se materializan como nuevas circunstancias a tener en cuenta contra la legalidad del acto enjuiciado.

74. Lo anterior es así, en tanto, por un lado, ello implicaría un desconocimiento de las garantías al debido proceso de los integrantes del extremo pasivo de la relación procesal -para el caso concreto, -el elegido- ya que desde la génesis de la actuación no se garantizó que estos pudieran controvertir los fundamentos de las irregularidades alegadas, así como aportar o solicitar el decreto de las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para defenderse de las mismas.

75. De otra parte, es de resaltar que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la finalidad del recurso de apelación se centra en *“que el superior examine la **cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante,** para que el superior revoque o reforme la decisión”*, aspecto que a su vez delimita la competencia funcional del juez de segunda instancia, quien, en principio, no podrá actuar más allá del marco normativo descrito en precedencia. Adicionalmente, la redacción de la norma permite entender que el estudio en segunda instancia se remite de forma concreta a la *“cuestión decidida”*, es decir, los asuntos de hecho y de derecho que han sido presentados al funcionario judicial previo a que se adopte la decisión que en derecho corresponda, por lo que en sana lógica debe concluirse también, que los argumentos de quien recurre, deben también limitarse a estos.

76. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que no es procedente que mediante el escrito de alzada, se propongan cargos o hechos nuevos sobre los cuales el decisor de primera instancia no tuvo la oportunidad de analizar, así como, se insiste, los interesados no contaron con la posibilidad material de presentar sus razones en contra.

77. En conclusión, se tiene que los nombres introducidos como suplantadores y trashumantes en esta etapa procesal no fueron puestos debidamente en conocimiento de los sujetos procesales, a fin de que respecto de los mismos se ejerciera el derecho de defensa desde la primera instancia, razón por la cual frente



a ellos no puede esta Sección realizar el estudio de legalidad que se solicita, por lo que el debate se centrará de forma concreta en aquellos aspectos que, presentados desde el inicio de la presente *litis*, estudiados y decididos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

2.2.3. Los motivos de inconformidad susceptibles de analizarse en segunda instancia.

78. De las consideraciones que anteceden, pueden identificarse en síntesis que el demandante planteó tres motivos de inconformidad: (i) suplantación de electores, (ii) jurados que votaron dos veces y (iii) trashumancia electoral referida a un listado de 3575 y a otro de 1203 cédulas de ciudadanía.

79. Frente al primer cargo, como se expuso en el acápite 2.2.2. no fue formulado de manera completa, por lo que no es procedente su análisis en esta oportunidad, en especial cuando el demandante pretendió subsanar su error extemporáneamente.

80. En cuanto al cargo relativo a los 13 jurados que votaron 2 veces, advierte la Sala del análisis de la sentencia de primera instancia, que aunque el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al resolver este motivo de inconformidad, aunque afirmó que el demandante no cumplió con la carga de individualizar las personas involucradas, dio por probado según información de la RNEC, que los ciudadanos con las cédulas de ciudadanía que se relacionan a pie de página¹⁸, en su condición de jurados ejercieron el sufragio dos veces, y además tuvo en cuenta los votos espurios para el análisis de incidencia, con lo cual finalmente encontró acreditada la irregularidad.

81. En ese orden de ideas, cuando el demandante en el escrito de impugnación hace referencia a los jurados que votaron dos veces, termina reproduciendo en análisis que frente a los mismos ciudadanos efectuó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que se itera dio por acreditada la mencionada irregularidad. Por tal motivo, frente a este cargo se considera que no existe controversia alguna y en consecuencia, está probado que 13 votos para la elección del alcalde de Jamundí fueron contrarios al ordenamiento jurídico, de manera tal que no hay lugar a ahondar sobre este aspecto en segunda instancia.

82. Así las cosas, el estudio del caso concreto (respecto de los tres cargos de nulidad invocados) se centrará en determinar, si se incurrió en trashumancia electoral en el municipio de Jamundí, dado que, frente a los motivos de inconformidad atinentes a la doble votación no existe controversia y la suplantación de electores desde la demanda no se cumplió con la argumentación mínima para la estructuración del cargo.

2.3. Problemas jurídicos

¹⁸ 31.537.079, 16.827.465, 1.112.480.714, 1.112.466.236, 38.668.563, 1.112.492.263, 94.432.550, 31.448.626, 31.539.256, 31.467.016, 16.836.746, 1.112.488.336 y 1.112.492.166.

83. Precisado lo anterior, es decir, que el único cargo que es procedente analizar en segunda instancia es la trashumancia y que no está en discusión que 13 jurados votaron dos veces, los problemas jurídicos a resolver a efectos de confirmar o revocar el fallo impugnado son los siguientes:

- i. Si las 3.575 personas (relacionadas en el anexo 1¹⁹ de esta providencia) que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí y votaron en esa municipalidad para la elección del alcalde el 27 de octubre de 2019, se materializa la causal de nulidad establecida en el artículo 275.7 del CPACA.
- ii. Por parte de las 1.203 (relacionadas en el anexo 2²⁰ de esta providencia) que a juicio del demandante votaron en el municipio de Jamundí para la anterior elección, a pesar de que el CNE mediante la Resolución No. 5.367 de 2019, revocó la inscripción de sus documentos de identidad en el citado ente territorial.
- iii. De comprobarse la existencia de trashumancia, si los sufragios involucrados en esta causal de nulidad sumados a los 13 espurios por doble votación que fueron acreditados en el presente trámite, harían que el resultado de la contienda electoral fuese distinto.

84. Por efectos metodológicos, en aras de resolver los problemas jurídicos expuestos, procederá la Sala a (i) realizar algunas consideraciones sobre la trashumancia electoral y seguidamente (ii) a resolver los cuestionamientos planteados.

2.4. Marco teórico

85. Para resolver los interrogantes planteados, la Sala estima necesario realizar algunas consideraciones sobre: (I) la residencia electoral, (II) la trashumancia y los mecanismos para combatirla, (III) algunas reflexiones en torno antecedentes jurisprudenciales sobre los aspectos que deben acreditarse para predicar la existencia de dicho fenómeno y, (IV) los parámetros para desvirtuar la presunción de residencia electoral y acreditar aquélla.

2.4.1. Sobre la residencia electoral

86. La referencia al concepto residencia electoral, hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto.

¹⁹ Listado de 3.575 de personas presuntamente trashumantes a juicio del demandante a partir del cruce de las bases de datos.

²⁰ Listado de 1.203 personas que según la queja del demandante son trashumantes y votaron para la elección del alcalde del municipio de Jamundí-Valle del Cauca, aunque la inscripción de sus cédulas de ciudadanía fue revocada por el CNE en virtud de la Resolución 5365 de 2019.

87. Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual “*en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio*”, en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente que las elecciones de **carácter local** constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que **realmente tienen un vínculo con la entidad territorial respectiva**, aspecto que, como lo subrayó esta Sección en sentencia del 9 de febrero de 2017²¹, prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tienen como fin (I) las elecciones de las autoridades locales y/o (II) la resolución de asuntos que incumben al territorio.

88. La norma constitucional en comento, estableció como criterio para establecer qué personas son las llamadas a participar en las votaciones locales, “*los ciudadanos **residentes** en el respectivo municipio*”, sin precisar qué debía entenderse por residentes, o, dicho de otro modo, de qué manera puede establecerse **para efectos electorales** si una persona reside o no en la entidad territorial.

89. En aras de precisar qué debía entenderse por residencia en el marco del artículo 316 de la Constitución, el legislador mediante el artículo 183 de la Ley 136 de 1994²² señaló:

“ARTÍCULO 183. 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 su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo”.

90. De la lectura del anterior precepto, se tiene que el concepto de residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (I) el lugar donde un individuo habita, (II) en el que una persona de manera regular está de asiento, (III) donde un ciudadano ejerce su profesión u oficio, o (IV) en el que un sujeto posee alguno de sus negocios o empleo.

91. Con el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 resulta clara la intención del legislador de no limitar la extensión del concepto de residencia para efectos de establecer qué personas pueden participar en las votaciones de carácter local, a aquellas que habitan en la entidad territorial, pues también cobijó a quienes tienen una relación de carácter laboral, profesional y/o comercial con el territorio, considerando así que a todos ellos les asiste el legítimo interés de participar en las elecciones de las autoridades regionales y/o en la votaciones relativas a la resolución de asuntos que incumben a la entidad territorial.

92. En cuanto al concepto de residencia contenido en el artículo 316 constitucional, posteriormente el legislador a través del artículo 4° de la Ley 163 de 1994²³ señaló:

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Sobre la vigencia del mencionado artículo, se realizarán algunas consideraciones contenidas en los numerales 3.4.2 y 3.5 de la parte motiva de esta providencia.

“ARTÍCULO 4o. 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”.

93. Respecto al artículo transcrito, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado tres aspectos relevantes, a saber²⁴:

94. El primero, que introdujo la **presunción legal** (que admite prueba en contrario) de residencia electoral, consistente en que se presume para efectos del artículo 316 constitucional, que es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquella²⁵.

95. El segundo, que de la mencionada norma se desprende que la residencia electoral **es única**, relacionada con “*el municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, manifiesta residir en ese municipio*”²⁶, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “*el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral*”²⁷.

²³ Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.

²⁴ Ver entre otras: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 14 de diciembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742), M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, Rad. 23001-23-31-000-2000-3459-01(2718), M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de enero de 2003, Rad. 70001-23-31-000-2001-0048-01(3051), M.P. Álvaro González Murcia. 4) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, Rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. 5) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁵ En tal sentido recuérdese que la inscripción de la cédula de ciudadanía en el lugar en que se pretende ejercer el derecho al voto, requiere la presencia del ciudadano como lo establece el artículo 78 del Código Electoral así: “ARTICULO 78. La inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano y la impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito, en el correspondiente documento oficial. En el caso de personas mutiladas se dejará constancia y se procederá a imprimir otra huella que permita identificar al inscrito.

La presentación personal aquí ordenada se cumplirá ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde se desea sufragar, quien expedirá el comprobante de la inscripción donde conste el número de la cédula inscrita y el número del puesto de votación.

No surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos en el presente artículo y los funcionarios que las realicen serán sancionados con la pérdida del empleo, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal”.

²⁶ Como también se indicó en: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de octubre de 1999, Rad. 1222, M.P. César Hoyos Salazar.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

96. En consonancia, con el hecho que la residencia electoral es única, no puede olvidarse que el artículo 76 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1886) prescribe que “*el ciudadano **sólo** podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral*” (destacado fuera de texto), y que el artículo 80 del mismo estatuto de manera inequívoca señala que “*cuando un ciudadano inscriba su cédula dos o más veces, la última inscripción anula las anteriores*”, confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto.

97. El tercer aspecto, consiste en que cuando el Consejo Nacional Electoral mediante un procedimiento breve y sumario “*compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio*”, deberá declarar sin efecto el registro correspondiente.

98. Ahora bien, respecto al artículo 4° de la Ley 163 de 1994 es necesario resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sección Quinta del Consejo de Estado, dan cuenta de una diferencia interpretativa sobre los efectos de la norma antes señalada, respecto de lo regulado a propósito de la residencia electoral por el artículo 183 de la Ley 136 de 1994. Esto en atención a que mientras la Corte Constitucional en la sentencia C-307 de 1995 consideró que el artículo 4° de la Ley 163 de 1994 derogó el 183 de la Ley 136 de 1994, la Sala Electoral del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó que las anteriores disposiciones se encuentran vigentes y son complementarias.

99. En efecto, el Tribunal Constitucional en el fallo antes señalado, se inhibió para pronunciarse sobre el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 argumentando lo siguiente:

*“Ahora bien, es un principio general del derecho, que una regulación de la misma materia por una ley posterior implica la derogación de la norma precedente, aun cuando la norma posterior no se hubiera referido de manera específica a la disposición precedente. Por ello, la Corte Constitucional considera **que el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 acusado por el actor ha sido derogado por el artículo 4° de la Ley estatutaria 163 de 1994**, pues ambas disposiciones regulan el desarrollo legal del concepto de residencia electoral para efectos de aplicar el artículo 316 de la Constitución, y la ley estatutaria es posterior a la norma acusada.”²⁸ (Negrillas propias).*

100. Frente a la anterior postura interpretativa, la Sección Quinta del Consejo de Estado argumentó que entre las normas antes citadas no existe contradicción alguna, y por el contrario que las mismas resultan complementarias en aras de comprender el concepto de residencia electoral, en especial, para destacar que la vinculación del ciudadano con el territorio para ejercer el derecho al voto puede presentarse por varias circunstancias, no solo por habitar en el mismo, y que ello no resulta contrario al hecho sea única, esto es, relacionada con el lugar en el que se realiza la correspondiente inscripción, veamos:

“... Sobre la interpretación de las normas transcritas, esta Sección precisó que, si bien “La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 183 de la Ley 136 de 1994 consideró que el mismo había sido derogado tácitamente por el 4

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-307 del 13 de julio de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de la Ley 163 de 1994 por ser norma posterior y especial y decidió inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo (...). Esta Sala no comparte esa apreciación por considerar que no existe la pretendida antinomia invocada por la Corte Constitucional en el texto de ambos preceptos²⁹. Lo anterior, porque a pesar de que los supuestos del artículo 183 de la Ley 136 de 1994 pueden determinar que una persona posea al mismo tiempo la opción de varias residencia electorales, lo cierto es que, de conformidad con la ley, la residencia electoral “debe ser única y se determina por la decisión del ciudadano de inscribir su cédula en el municipio o en alguno de los municipios en relación con los cuales tiene uno cualquiera o varios de los vínculos previstos en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 (...) Al inscribir su cédula el ciudadano declara bajo la gravedad del juramento residir en el respectivo municipio y ello se constituye en el sustrato de una presunción legal que, como tal, puede ser desvirtuada cuando se demuestre que el inscrito no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas en el artículo citado³⁰.

En otras palabras, “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 a elegir un solo lugar de residencia electoral -que se concreta en el acto de inscripción-, pero no lo restringe a la casa de habitación sino que le amplía la posibilidad de escoger, además de esa opción, al lugar donde de manera regular está 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 interpretación lógico finalista de la definición legal de residencia electoral contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994 antes transcrito, 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 cédula para ejercer en el municipio de que se trate sus derechos políticos a elegir o ser elegido.³¹(Subraya la Sala)”³².

101. Sin desconocer la anterior discusión respecto a la vigencia del artículo 183 de la Ley 136 de 1994, inclusive, lo cierto es que el primero de ellos suministró los elementos esenciales de la residencia electoral, los cuales hasta el día de hoy han sido considerados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional³³ como de la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁴, para precisar que puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (I) habita, (II) en el que de manera regular está de asiento, (III) ejerce su profesión u oficio y/o (IV) en el que posee alguno de sus negocios o empleo, pues las anteriores circunstancias constituyen alternativas que tienen los ciudadanos para inscribir su cédula a efectos de ejercer su derecho al voto, teniendo claro que el lugar en el que se efectúe la inscripción, constituirá la **única** residencia para efectos electorales.

102. Lo anterior ha sido así, porque incluso teniendo como principal referente normativo la definición de residencia electoral del artículo 4° de la Ley 163 de 1994, según el cual esta será “en donde se encuentre registrado el votante en el censo

²⁹ Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2742. Sección Quinta del Consejo de Estado.

³⁰ Ibidem.

³¹ Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051. Sección Quinta del Consejo de Estado.

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, Rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Tal posición también puede apreciarse en: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 14 de diciembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742), M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, Rad. 23001-23-31-000-2000-3459-01(2718), M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

³³ Ver por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia C-238 del 29 de marzo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 14 de marzo de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00049-00. Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01.

electoral’, surge la inquietud atinente a cuál es el lugar en el que válidamente un ciudadano puede inscribir su cédula para ejercer el derecho al voto respecto a la resolución de asuntos de carácter local, interrogante que ha sido resuelto por la jurisprudencia a partir los elementos que suministró el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 a propósito de la relación del votante con el territorio.

103. Es más, la claridad que ha existido sobre las distintas posibilidades que tiene un ciudadano para elegir su residencia electoral, que se insiste no se restringen al lugar de habitación, le ha permitido a esta Sección en múltiples oportunidades precisar frente a demandas que pretenden acreditar el ejercicio del derecho al voto en un lugar distinto a su verdadera residencia electoral, a partir de pruebas que en principio acreditan que habita en lugar distinto aquella (por ejemplo información obtenida del SISBEN o del Registro Único de Víctimas), que del hecho que una persona no more en la entidad territorial en que votó, no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del votante con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento³⁵.

104. Sobre el particular, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones contenidas en el fallo del 9 de febrero de 2017 dictado por esta Sección³⁶, en el que se analizaron varios casos de trashumancia electoral internacional, teniendo como punto partida la definición de residencia electoral que el Consejo de Estado ha construido a partir de los artículos 316 constitucional, 183 de la Ley 136 de 1994 y 4° de la Ley 163 de 1994, destacando el carácter amplio de dicho concepto y por consiguiente, que no se restringe al lugar en el que habita una persona.

*“Veamos. Ya se dijo que la residencia electoral puede ser una y solo una de las siguientes: “el lugar donde una persona (i) **habita** o de manera regular (ii) **está de asiento**, (iii) **ejerce** su profesión u oficio o (iv) **posee** alguno de sus negocios o empleo”.*

*Pues bien, sin que sean necesarias mayores disertaciones, al menos en lo que concierne a la cuarta de las hipótesis enlistadas en el párrafo inmediatamente anterior, es claro que una persona puede **poseer un negocio** en un lugar distinto a aquel en el que aquella posa físicamente su humanidad. De hecho, tal supuesto admite la posibilidad de que se pueda poseer más de un negocio y no limita la posibilidad a que estos coincidan en cuanto a su ubicación geográfica. Por tal, es factible tener negocios en varios lugares y residencia electoral en cada uno de ellos, pues la posesión sobre los mismos no se pierde por el hecho de mudar la ubicación del titular o de no hacer presencia; máxime cuando la conducción de los mismos puede realizarse por interpuesta persona.*

*Algo similar ocurre con la **posesión de un empleo**, pues alguien que posea un empleo en Venezuela, fácilmente puede ejercerlo en Colombia –v. gr. el colombiano que represente los intereses de una empresa venezolana en Colombia–, y aunque*

³⁵ En tal sentido, eentre otras, pueden consultarse las siguientes decisiones: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de diciembre de 2001, Rad. 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729), M.P. Darío Quiñones Pinilla. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, Rad. 85001-23-31-000-2003-01318-01(3704), M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 11 de junio de 2009, Rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. 4) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

esto último constituye en sí mismo una forma de residencia, se trata de situaciones que coexisten y que le dan el derecho a su titular de elegir entre una y otra forma de residencia electoral, es decir, la que se tiene, de un lado, por el hecho de ejercer profesión u oficio y, del otro, por poseer un empleo.

Ahora, conviene precisar que tales situaciones no confieren ventaja alguna para aquellos que se encuentre en ellas, habida cuenta que, como se ha explicado, la residencia es una sola y coincide con la que registra el ciudadano en el censo electoral, con lo cual se descarta que cada ciudadano pudiera votar tantas veces como residencias tenga, pues la regla es: una persona un voto y eso no se contraría con el amplio concepto de residencia electoral, dado que entre las varias opciones que permite, el ciudadano debe decantarse por una y solo una de ellas, lo cual hará saber a la autoridad electoral correspondiente en la oportunidad establecida para ello.

Así las cosas, a pesar de los fuertes indicios de que en los CASOS 11, 12 y 13 los titulares de cédulas demandadas se aproximan a una eventual trashumancia, toda vez que denotan un arraigo en Colombia y un distanciamiento del territorio Venezolano, es lo cierto que los elementos de juicio que surgen del plenario carecen de la entidad suficiente para desvirtuar la presunción que existe sobre la residencia electoral de quienes inscribieron su cédula para votar en el exterior; para colegir lo contrario se necesitarían otros elementos probatorios que se echan de menos en el sub examine, a pesar del decreto oficioso de pruebas al que acudió esta Sala de asuntos electorales con el fin de desentrañar la verdad material sobre la cuestionada trashumancia internacional, a partir de la confrontación con todos los supuestos de hecho que admite el concepto de residencia.”

105. Las consideraciones hasta aquí hechas permiten concluir respecto a la residencia electoral lo siguiente:

(I) Hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al voto.

(II) En el marco del artículo 316 de la Constitución, el concepto residencia tiene como propósito garantizar que las personas que efectivamente tiene un vínculo con la entidad territorial, sean las llamadas a participar en las votaciones para las elecciones de las autoridades locales y/o la resolución de asuntos que incumben al territorio, y por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad del respectivo departamento o municipio.

(III) Puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo.

(IV) En ese orden de ideas, el hecho que una persona no habite en el lugar en que votó no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del ciudadano con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento.

(V) No obstante lo anterior, tiene la connotación de ser única, motivo por el cual el ciudadano debe escoger solo un lugar para inscribir su documento de identidad a fin ejercer el derecho al voto, teniendo en cuenta los criterios de relación ciudadano - territorio antes señalados.

(VI) De conformidad con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, se presume legalmente para efectos del artículo 316 constitucional, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla.

2.4.2. Trashumancia electoral y los mecanismos para combatirla

106. Teniendo claridad de los anteriores aspectos de la residencia electoral, resulta más sencillo comprender el concepto de trashumancia electoral, que según lo ha precisado esta Sección, corresponde a *“la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”*³⁷.

107. Con el fin de prevenir y combatir la anterior conducta, que sin duda alguna atenta contra la democracia participativa local, se han implementado diversos mecanismos a los que brevemente se hará alusión, para luego profundizar en uno de ellos, el procedimiento breve y sumario que adelanta el Consejo Nacional Electoral, debido a la naturaleza de los actos cuya nulidad se pretende, dictados por dicha entidad.

108. En tal sentido, puede apreciarse el artículo 389 del Código Penal Colombiano, que en los siguientes términos reprocha la inscripción irregular de documentos o cédulas de ciudadanía desconociendo la relación que deben tener los votantes con el territorio, puede mediante tal conducta se pretende obtener indebidamente una ventaja en los comicios y/o un provecho ilícito para sí o para terceros:

“ARTÍCULO 389. FRAUDE EN INSCRIPCIÓN DE CÉDULAS. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía **en una localidad, municipio o distrito 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”.

³⁷ Ibidem.

109. Vale la pena destacar que con la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017 al anterior tipo penal, no solo se sanciona a quien logra que personas habilitadas para votar inscriban sus documentos de identidad en lugares en los que no les corresponde, sino a quienes inscriben aquéllos para votar en tales condiciones, en tanto da cuenta de la intención del legislador de hacer consciente al ciudadano de las consecuencias de su conducta cuando no realiza un ejercicio honesto del derecho al voto, cuando con el objeto de obtener un provecho ilícito para él o un tercero, se presta para interferir en decisiones de carácter local en las cuales no está legitimado, pues no tiene relación con el territorio en el que se llevan a cabo los comicios.

110. Por otra parte, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra una causal específica de nulidad de los actos elección o nombramiento relacionado con la trashumancia del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...)

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

111. Aunque de manera expresa mediante la norma transcrita se consagró como causal de nulidad específica la trashumancia electoral, ello no quiere decir que con anterioridad dicha conducta no haya sido considerada como un motivo para anular los votos afectados y eventualmente el acto de elección, pues tal posibilidad fue aceptada por el Consejo de Estado desde el 28 de enero de 1999³⁸, al estimar en un primer momento que la misma constituía una violación del artículo 316 constitucional y luego³⁹ que también es una modalidad de incurrir en la conducta prevista en el entonces artículo 223.2 del Código Contencioso Administrativo⁴⁰, aspecto en el que en esta oportunidad no resulta necesario ahondar⁴¹.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 2125, M.P. Mario Alario Méndez. En esta providencia se indicó: “Esta Sala, reiteradamente, ha expresado que la violación de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución no determina la nulidad de las elecciones de que se trate y que las consecuencias de esa violación son las establecidas en el artículo 4° de la ley 163 de 1.994, según el cual sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar cuando se compruebe mediante un procedimiento breve y sumario que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral debe declarar sin efecto la inscripción.

La Sala en esta ocasión rectifica ese criterio. Si el artículo 316 de la Constitución prohíbe que en votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales participen ciudadanos residentes en otros municipios, el voto cumplido contra esa expresa prohibición constitucional es nulo. Y será nula, consecuentemente, la elección correspondiente, cuando el número de votos nulos sea determinante de la misma, pues en caso contrario la nulidad del voto resultaría inocua.

Entonces, para alegar con éxito la causal de nulidad que resulta del artículo 316 debe demostrarse que los inscritos no residían en el respectivo municipio, en el lugar indicado al momento de la inscripción, bajo juramento, en los términos del artículo 4°, inciso segundo, de la ley 163 de 1.994, y que efectivamente votaron; y establecer también la incidencia de tales votos en el resultado electoral”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de noviembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0768-01(2719), M.P. Mario Alario Méndez.

⁴⁰ “Artículo 223. Causales de nulidad. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.> Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: (...)

2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”.

⁴¹ Para mayor información sobre la evolución de la trashumancia como causal de nulidad electoral, puede apreciarse: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 23 de febrero de 2017, Rad. 68001-23-33-000-2016-00076-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 7 de diciembre de 2001, Rad. 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729), Darío Quiñones Pinilla.

112. Sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectúen, es importante tener presente que el Consejo de Estado en sede nulidad electoral ha considerado de manera más o menos uniforme, que *“para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trahumante (sic) no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.”*⁴².

113. Asimismo, que *“para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) qué personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral”*⁴³.

114. Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) 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.

115. El Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado *“Trashumancia Electoral”*, comprendido entre los artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.8., prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con *“cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral”* (párrafo del artículo 2.3.1.8.3.), aunque el Decreto 1066 de 2015 en sus artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.3 hace referencia a las bases más relevantes para tal efecto⁴⁴, todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al Consejo Nacional Electoral, a fin de que adopte las decisiones correspondientes frente a la inscripción irregular de

⁴² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Artículo 2.3.1.8.1. Verificación de la plena identidad. La Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme a sus competencias de manera inmediata y oficiosa, cruzará la información de la inscripción con el Archivo Nacional identificación y la de datos de las huellas digitales, con el propósito de verificar la plena identificación de los ciudadanos que inscriben sus cédulas de ciudadanía para votar en los diferentes procesos electorales.

Parágrafo. Las cédulas inscritas desde el 25 de octubre de 2014 hasta el día 19 de junio de 2015, surtirán, igualmente, el procedimiento aquí previsto. Para tales efectos, la Registraduría Nacional del Estado Civil procurará adelantar dicha actividad dentro de un plazo no mayor a diez (10) días contados a partir de dicha fecha.

Artículo 2.3.1.8.2. Exclusión de inscripción de cédulas por irregularidades. La Registraduría Nacional del Estado Civil, acorde con sus competencias, con el fin de determinar la existencia o no de irregularidades frente a la identidad de quien se inscribe, cruzará la información con el Archivo Nacional de Identificación y la base de datos de las huellas digitales.

Artículo 2.3.1.8.3. Cruces de información. La Registraduría Nacional del Estado Civil, de manera inmediata y oficiosa, cruzará la información suministrada por el ciudadano, al momento de la inscripción de su cédula para votar en los diferentes procesos electorales, con las siguientes bases de datos:

- Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales SISBEN, administrada por el Departamento Nacional de Planeación - DNP.
- Base de Datos Única del Sistema de Seguridad Social - BDU del FOSYGA, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social.
- Base de Datos de los Beneficiarios que Acompaña la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema - ANSPE.
- Registro de la Unidad de Víctimas, adscritas al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo Nacional Electoral podrá requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil el cruce de información con cualquier base de datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral”.



cédulas de ciudadanía, y por ende, que se ofrezcan de manera **oportuna y eficaz** garantías para el proceso electoral, como lo indica la parte motiva del Decreto 1294 de 2015 al señalar:

“Que el artículo 49 la Ley 1475 de 2011, fijó el periodo de la inscripción para votar de los ciudadanos, desde el año anterior al proceso electoral y el cierre dos meses antes de la jornada electoral.

Que el término de este plazo, se acertó frente a pasados procesos electorales que la norma disponía de hasta seis (6) meses antes de la elección el cierre de la inscripción de los ciudadanos, lo cual deja muy poco tiempo para que el Consejo Nacional Electoral realice el control correspondiente en ejercicio del numeral 1° del artículo 265 de la Constitución Política de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la Organización Electoral y las investigaciones a que haya lugar de inscripción irregular de cédulas. (...)

Que con el fin de brindar garantías para que los procesos electorales sean más transparentes, se asegure la pureza del voto, transcurran en orden y en paz y para evitar conductas que puedan atentar contra los 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”.

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. Tan es así, que el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.3.1.8.5⁴⁵ (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 de 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 ciudadana⁴⁶, corresponda a la realidad, garantizando

⁴⁵ “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”.

⁴⁶ 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,

así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática, concurren quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral.

118. Adicionalmente, en cuanto al procedimiento administrativo que se viene explicando, resulta pertinente traer a colación el artículo 2.3.1.8.8 del decreto en mención, que hace referencia a la posibilidad de que el CNE efectúe análisis de trashumancia histórica:

*“Artículo 2.3.1.8.8. Trashumancia histórica. Las inscripciones realizadas con anterioridad al 25 de octubre de 2014, podrán ser verificadas de conformidad con lo establecido en el presente capítulo. Para tales efectos, el Consejo Nacional Electoral, dentro de sus competencias, **fijará los criterios que definan el fenómeno de la trashumancia histórica** y la verificación tendiente a dar cumplimiento al artículo 316 de la Constitución Política.”*

119. En el entender de la Sala, cuando se hace referencia a la trashumancia histórica, se hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar.

120. Sobre el particular resulta interesante que con el Decreto 1294 de 2015, no solo se pretende que los análisis de trashumancia electoral se circunscriban a las elecciones que están por celebrarse, sino también que el estudio de dicho fenómeno se emprenda respecto de procesos electorales que finalizaron, en criterio de la Sala, con el propósito de aprender de las experiencias pasadas e identificar los lugares en los que la trashumancia ha tenido significativa incidencia, a fin de implementar procedimientos **eficaces** que permitan combatir dicha práctica en territorios en los que históricamente se ha arraigado.

2.4.3. Antecedentes jurisprudenciales sobre los aspectos que deben acreditarse para predicar la existencia de trashumancia electoral

121. En primer lugar es de vital importancia precisar qué aspectos a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado deben acreditarse para predicar la materialización de la causal de nulidad consagrada en el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011, referente a la trashumancia electoral, para lo cual la Sala hace⁴⁷ alusión algunos pronunciamientos en la materia, que principalmente se han dictado en sede de nulidad electoral, pero que resultan aplicables al análisis que emprende el Consejo Nacional Electoral en sede administrativa, **pues en ambos escenarios se busca confirmar o desvirtuar la residencia electoral que registró una persona**, aunque con fines diferentes, pues en sede de nulidad

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”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01.

electoral se busca **corregir** los efectos de dicho fenómeno, presuntamente materializados en una elección que se acusa de ilegal, mientras que en sede administrativa se busca **prevenir** que las personas ajenas a una entidad territorial participen en las votaciones de carácter local.

122. Frente a cualquier discusión atinente a la trashumancia electoral, tanto en sede judicial como administrativa, se parte de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994⁴⁸, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto **deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que desean sufragar**, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral; y de otra, **del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los particulares ante la administración** (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual en principio debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, **debe cumplirse con una carga probatoria exigente como a continuación se ilustrará.**

123. Del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴⁹, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, se precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “*prueba convincente de que los sufragantes incursados moran en otro municipio*”⁵⁰, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron al momento de su inscripción.

124. Posteriormente, la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual, para desvirtuarla debe demostrarse que el inscrito **no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto**⁵¹.

125. Poco tiempo después, en providencia del 14 de diciembre de 2001⁵², la Sección Quinta indicó que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en

⁴⁸ “ARTÍCULO 4o. 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 CNE 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”.

⁴⁹ A través de: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 2125, M.P. Mario Alario Méndez.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2000, Rad. 2415. M.P: Roberto Medina López.

⁵¹ En tal sentido puede apreciarse la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 7 de diciembre de 2001, Rad. 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729).

⁵² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742), M.P. Reinaldo Chavarro Buritica.

la **dirección** que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o imposible de probar, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento.

126. Para mayor ilustración se traen a colación algunos apartes de la referida providencia:

*“El artículo 183 de la Ley 136 de 1994 prescribe que residencia electoral es el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee algunos de sus negocios o empleo, presupuestos materiales que pueden determinar que una persona posea al mismo tiempo la opción de varias residencias electorales, tal como puede ocurrir con el domicilio. No obstante, respecto de aquélla, la ley establece que debe ser única y se determina por la decisión del ciudadano de inscribir su cédula en el municipio o en alguno de los municipios en relación con los cuales tiene uno cualquiera o varios de los vínculos previstos en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, es decir donde habita, o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo, con el fin de ejercitar en él su derecho político de elegir y ser elegido. Al inscribir su cédula el ciudadano declara bajo la gravedad del juramento residir en el respectivo municipio y ello se constituye en el sustrato de una presunción legal **que, como tal, puede ser desvirtuada cuando se demuestre que el inscrito no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas en el artículo citado.***

*Es claro, sin embargo, que si el ciudadano al momento indica una dirección como del lugar de su residencia o trabajo, se debe inferir que es esa y no la otra la que configura al vínculo material con el municipio donde se está inscribiendo, **de tal manera que si se acredita con prueba idónea que en el lugar indicado como de residencia o de ejercicio de su actividad profesional o negocio no reside o trabaja, con ello se habrá desvirtuando la presunción de residencia electoral. Significa lo anterior que en rigor no se trata de demostrar que un inscrito reside en otro municipio o ciudad distinto de aquel en que se inscribió, porque ello puede resultar insuficiente dadas las varias alternativas de relación material del inscrito con el lugar de inscripción; o de imposible demostración si lo que se pretende es la prueba de que no reside, no trabaja, no se encuentra en el lugar de asiento, no posee negocio o empleo, etc.** Por razones lógicas y jurídicas debe entenderse que el acto de inscripción, el señalamiento bajo juramento de una dirección del inscrito, tienen correspondencia con su relación material con el respectivo municipio y constituyen el fundamento de hecho de la presunción *juris tatum* de su residencia electoral y **la sola acreditación de que no reside o trabaja en el lugar señalado bajo juramento como tal, desvirtúa la presunción de residencia electoral como ya se indicó.** Este criterio hermenéutico rectifica la jurisprudencia que había sostenido la Sala sobre el mismo punto en las sentencias de 15 de noviembre de 2001, Expediente 2741 y del 7 de diciembre de 20001 (sic), Expediente 2729⁵³ (Destacado fuera de texto).*

127. La Sección Quinta del Consejo de Estado mantuvo su posición en la que determinó que para desvirtuar la residencia electoral, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecerla a partir de los vínculos con el territorio antes citados, como puede apreciarse en las sentencias del 25 de enero de 2002⁵⁴, 29 de septiembre de 2005⁵⁵, 11 de julio de

⁵³ Ibidem. En la misma línea argumentativa: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de enero de 2003, Rad. 70001-23-31-000-2001-0048-01(3051), M.P. Álvaro González Murcia.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de enero de 2002, Rad. 25000-23-24-000-2000-0856-01(2774), M.P. Roberto Medina López. Se indicó: “Cuando en proceso contencioso administrativo se quiera desvirtuar la presunción de residencia electoral, que se deriva de la inscripción vigente en el censo, es necesario demostrar satisfactoriamente que

2009⁵⁶, 9 de febrero de 2017⁵⁷ y, en época reciente sin variar la posición de antaño de la Sala, se considero 29 de abril de 2021⁵⁸.

129. De las consideraciones hasta aquí expuestas, se tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que está inscrito para votar en un lugar del que: (I) **no** es morador del respectivo municipio, (II) **no** tiene asiento regular en el mismo, (III) **no** ejerce allí su profesión u oficio y (IV) **tampoco** posee negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva a profundizar en la forma en que pueden acreditarse las anteriores situaciones, en especial teniendo en cuenta las funciones atribuidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral en materia de trashumancia.

129. Respecto a la cuestión planteada, de entrada se advierte que implica un desafío gigantesco en sociedades complejas, dinámicas y densas demográficamente como las actuales, especialmente en nuestro país, donde por su geografía es posible que un ciudadano labore en un municipio diferente al que habita, por lo que para probar que una persona por ejemplo, **no** es habitante de un municipio, en principio se tendría que contar con un medio que permita certificar con total exactitud cuáles son verdaderos moradores de dicha entidad territorial, para así por exclusión, concluir que un determinado ciudadano no tiene el arraigo requerido.

los elementos constitutivos de la residencia se confunden con otro municipio o que ninguno de ellos constituye una realidad en el declarado con fines electorales.”

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, Rad. 85001-23-31-000-2003-01318-01(3704), M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Se afirmó: “Así las cosas, para desvirtuar la presunción iuris tantum surgida a raíz del concepto de residencia electoral, no es suficiente con acreditar que un elector no tiene su residencia o lugar de habitación allí, la carga de la prueba es más rigurosa porque se debe demostrar que en ese lugar no ejerce su profesión u oficio o no tiene abierto establecimiento de comercio al público”.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de junio de 2009, Rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Se señaló: “Más concretamente, “para poder desvirtuar la presunción aludida, es necesario demostrar que la persona inscrita no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, es decir, que no habita, no ejerce su profesión u oficio, no posee negocios o no tiene vínculo laboral en dicho municipio (...) Luego, resulta obvio que la demostración de que se tiene casa de habitación en lugar distinto de aquél en que se inscribió la cédula no constituye prueba suficiente para infirmar la residencia electoral.” (Subraya la Sala).

De manera que la presunción establecida en la norma del artículo 4° de la Ley 163 de 1994 no se desvirtúa si simplemente se demuestra que el ciudadano tiene algún vínculo con municipio distinto de aquél en el cual se inscribió, esto es, con municipio distinto de aquel respecto del cual se presume su residencia electoral.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que la residencia registrada en el Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN, no constituye razón suficiente para entender desvirtuada la mencionada presunción de residencia electoral (...)

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Se indicó: “En suma, se puede decir que, en la actualidad, para analizar la **residencia electoral en función del cargo de trashumancia es necesario tener en cuenta los siguientes puntos: (...)**

Para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trahumante (sic) no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo. (...)

Es así que si el correspondiente ciudadano, al momento de inscribir su cédula afirmó residir en el exterior, no hay razón para dudar de la veracidad de su dicho, claro está, sin que ello sea óbice para que en el curso de la respectiva actuación electoral o del proceso de nulidad electoral se demuestre lo contrario, lo que de suyo implica que se tenga, además, que desvirtuar cada una de las formas de residencia electoral que admite nuestro ordenamiento jurídico; o dicho de otra forma, para probar, con fines de nulidad electoral, que una persona no reside en el exterior, es necesario que se demuestre simultáneamente que: (i) no habita allí, (ii) de manera regular no está de asiento, (iii) no ejerce su profesión u oficio y (iv) no posee alguno de sus negocios o empleo allí”. (destacado fuera de texto).

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01. Se sostuvo: “De las consideraciones hasta aquí expuestas, se tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que: (i) no es morador del respectivo municipio, (ii) no tiene asiento regular en el mismo, (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) tampoco posee algún negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva al análisis sobre la forma como pueden acreditarse las anteriores situaciones, en especial teniendo en cuenta las funciones atribuidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral en materia de trashumancia. Entonces, cuando un ciudadano que no se encuentra habilitado para ejercer su derecho al voto en la circunscripción electoral en la cual pretende hacerlo, es que se materializa la causal de nulidad electoral enunciada. Igualmente, frente a ella se debe demostrar su incidencia en el resultado para determinar la legalidad del acto demandado”.

130. Lo mismo se predica si se tiene como propósito probar que una persona en un municipio determinado **no** ejerce su profesión o **no** tiene allí algún empleo o negocio, pues para tal fin tendría que existir un mecanismo que permita precisar geográficamente por cada persona si desempeña una actividad laboral y/o mercantil, lo que en principio escapa a la realidad de las entidades territoriales del país, en tanto se requerirían mecanismos y procedimientos realmente sofisticados de información, así como una cultura de empadronamiento profundamente arraigada en los habitantes, que puedan responder a todos los fenómenos de movilidad, por ejemplo, el desplazamiento forzado, que dificulta predicar con certeza en qué lugar una persona habita, trabaja, tiene un negocio, ejerce su profesión u oficio, etc.

131. Frente a los anteriores argumentos también debe considerarse que si bien resulta bastante complejo probar que una persona **no** tiene las mencionadas relaciones con el territorio, **sí es posible acreditar que tales vínculos existen respecto de otro lugar**, dicho de otro modo, que se habita, se tiene asiento regular, se trabaja o tiene algún negocio en un lugar diferente al relacionado con la residencia electoral.

132. Se hace la anterior precisión en aras de ilustrar que quien pretende desvirtuar la presunción de residencia electoral en los términos que actualmente lo exige la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, **en estricto sentido** tiene la posibilidad material de probar los vínculos que un ciudadano **tiene** con un territorio distinto al registrado para efectos electorales, más no la posibilidad de acreditar que dicho ciudadano **no** es morador del respectivo municipio, **no** tiene asiento regular en el mismo, **no** ejerce allí su profesión u oficio y que **tampoco** posee algún negocio o empleo, salvo que aquél confesara de manera clara y precisa tales circunstancias.

133. Esto aunado a que el hecho que una persona regularmente permanezca y/o habite en un lugar, no conlleva necesariamente a que no pueda permanecer o habitar en otro, y ni qué decir frente a los vínculos de ejercer la profesión u oficio o poseer algún negocio o empleo, pues tales relaciones también puede presentarse de una persona respecto de varios lugares, por lo que se insiste, que se pruebe frente un ciudadano y un territorio la existencia de un vínculo para la constitución de una residencia electoral, **no conlleva necesariamente** a la inexistencia del mismo tipo de vínculo con otro espacio.

134. Las consideraciones hasta aquí hechas dan cuenta de las significativas dificultades de desvirtuar la presunción de residencia electoral bajo las condiciones que ha establecido de manera más o menos uniforme la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, condiciones que a su vez obedecen a las distintas alternativas que ha reconocido el ordenamiento jurídico para constituir la residencia electoral.

135. Por otro lado, tampoco puede perderse de vista que cada vez que se discute sobre la eventual existencia de trashumancia electoral, inescindiblemente se habla del ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder



político con todas sus manifestaciones (art. 40 de la Constitución), motivo por el cual deben existir suficientes elementos de juicio para considerar que una persona debe ser retirada del censo electoral del distrito o municipio en el que se inscribió, y por ende, que allí no puede ejercer su derecho al voto porque no corresponde a su residencia electoral.

2.4.4. Parámetros para desvirtuar la presunción de residencia electoral y acreditar la trashumancia

136. Como se indicó con anterioridad, la fuerza de esta presunción radica en un hecho cierto, consistente en que el ciudadano interesado como lo establece el artículo 78 del Código Electoral, se presentó personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que debe sufragar y declaró bajo la gravedad del juramento que aquél para efectos electorales es su residencia, afirmación que en virtud del principio de la buena fe, la administración debe tener por cierta, salvo prueba en contrario.

137. Dada la importancia de dicha manifestación, la misma queda consignada en el formulario E-3, toda vez que a partir de la información suministrada se ubicará al ciudadano en el censo electoral del distrito o municipio respectivo y se establecerá un lugar para que ejerza el derecho al voto. Para tal efecto, como resulta lógico, el interesado debe registrar una dirección, la cual en virtud del 4° de la Ley 163 de 1994 determina su residencia electoral.

138. Por otra parte, frente a los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, como líneas atrás se indicó, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (I) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (II) 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.

139. En relación con la tarea antes señalada, el Consejo de Nacional Electoral dictó la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018, por la cual estableció el procedimiento orientado a dejar de oficio o a petición de parte, sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía por trashumancia.

140. De la anterior resolución se destaca la conformación de un grupo interdisciplinario del Consejo Nacional Electoral, que con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, realiza una confrontación de las bases de datos pertinentes “*para determinar la residencia electoral de los ciudadanos cuya inscripción sea impugnada*” (art. 14). El referido cruce es ordenado desde el inicio de la actuación, a partir de los datos que se obtienen de bases como las del Sisbén, Adres, DPS, Cámaras de comercio, censo electoral y “*de todas aquellas que considere procedente*”. Además, se indica que la Registraduría Nacional del Estado Civil, pondrá a disposición del Consejo Electoral la información atinente a los inscritos en el respectivo municipio, el Archivo Nacional de Identificación, el potencial de inscritos y los datos históricos del censo electoral. Adicionalmente, se

previó que de conformidad con la Ley 1712 de 2014, se podrá solicitar “a las entidades públicas y privadas la información necesaria para verificar los datos aportados por los ciudadanos al momento de su inscripción” (art. 8).

141. Prescribe el artículo 9 de la señalada resolución, que con base en resultado de los cruces de las bases datos y los demás elementos de juicio aportados, el Consejo Nacional Electoral puede comisionar servidores públicos vinculados o adscritos a la organización electoral, para que practiquen pruebas, “*incluidas visitas especiales a las direcciones registradas al momento de la inscripción*”.

142. Con fundamento en la información recopilada, el Consejo Nacional Electoral determina las cédulas de ciudadanía que fueron inscritas irregularmente para votar, respecto de las cuales sus titulares, no podrán volver a inscribir el documento de identidad para el mismo proceso electoral en el lugar en el que fueron excluidos, ni tampoco ser designados para ejercer como jurados de votación de la respectiva entidad territorial (art. 10). Finalmente, se subraya que contra la decisión que deja sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía procede el recurso de reposición (art. 12).

143. Es pertinente añadir, que el propósito de la valoración de la información que en sede administrativa realizan las autoridades electorales sobre posibles casos de trashumancia, se deben atender los siguientes parámetros que podrían facilitar el análisis correspondiente, contruidos a partir de (I) la forma como se registra la residencia electoral, (II) el amplio concepto de ésta y (III) la posibilidad de recopilar información atinente a los vínculos de habitación, prestación del servicio de salud, ejercicio laboral y/o profesional, entre otros, que pueden construir los ciudadanos con una entidad territorial:

Primera Regla: Si el hecho que sustenta la presunción de residencia electoral es la manifestación del ciudadano de residir en un lugar y para tal efecto suministra una dirección, pero se logra demostrar que en la misma no tiene relación alguna, que en ella no habita, trabaja o desempeña alguna actividad comercial, es claro que al informar el hecho que sustentó la presunción ésta queda totalmente desvirtuada, razonamiento que no resulta novedoso, pues en anteriores oportunidades fue desarrollado por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵⁹.

Empero, del hecho que se desvirtúa la presunción de residencia electoral al acreditar que el ciudadano no tiene relación con la dirección que inicialmente suministró y permitió establecer aquélla, no puede a su vez inferirse que (i) no existe entre el ciudadano y la residencia electoral registrada algún tipo de relación, ni tampoco que (ii) aquél debería ejercer su derecho al voto en una entidad territorial distinta, por lo que se requiere un análisis adicional a partir del cruce de información que emprenden las autoridades electorales en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1284 de 2015 y normas concordantes, lo que nos lleva a los siguientes criterios de análisis.

⁵⁹ 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742), M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de enero de 2003, Rad. 70001-23-31-000-2001-0048-01(3051), M.P. Álvaro González Murcia.

Segunda regla: Si el cruce de información arroja que existe alguno o algunos de los vínculos que permiten configurar la residencia electoral con el lugar habilitado para ejercer el derecho al voto frente a asuntos de carácter local, no habría lugar a predicar la existencia de trashumancia, no obstante se hubiere acreditado que la persona en cuestión actualmente no tiene relación alguna con la dirección que suministró al inscribir su cédula, pues es posible por ejemplo, que si bien indicó esa dirección luego se trasladó a otra dentro del mismo municipio o distrito en el que se encuentra inscrita su cédula de ciudadanía para efectos electorales, de manera tal que se mantuvo la relación con el territorio.

Tercera regla: Si se desvirtúa la presunción de residencia al comprobar que el ciudadano no tiene relación alguna con la dirección que suministró al inscribir su cédula de ciudadanía, y del cruce de base de datos que adelantan las autoridades competentes, **no** es posible establecer alguna relación de la persona con (i) el lugar en que está inscrito su documento de identidad para votar o (ii) con cualquier otro municipio o distrito, en principio habría lugar a considerar la existencia de trashumancia, dada la ausencia de elementos de juicio que permitan establecer la relación del ciudadano con el territorio, por supuesto, sin perjuicio de que aquél acredite en el momento oportuno que su residencia electoral corresponde a la que se encuentra registrada en el censo.

Cuarta regla: La Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral además de desvirtuar la presunción de residencia, al comprobar que el ciudadano no tiene relación alguna con la dirección que suministró, deben demostrar a partir del cruce de información, (i) que no existen registros que permitan predicar alguno de los vínculos característicos de la residencia electoral respecto del lugar en el que se encuentra habilitado el ciudadano para ejercer el derecho al voto y, además, (ii) existen elementos de juicio para predicar tales relaciones frente a uno o varios lugares distintos al que aparece como residencia electoral, pues bajo tal hipótesis resulta razonable predicar, que el ciudadano tiene inscrita su cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que reside o en el que encuentre verdadero arraigo o interés, por lo que se encuentra en situación de trashumancia, **salvo que acredite lo contrario en el procedimiento correspondiente.**

Quinta Regla: Es el ciudadano quien se encuentra en la mejor posición de acreditar **que tiene alguno de los vínculos reconocidos por el ordenamiento jurídico a fin de continuar ejerciendo su derecho al voto en el municipio o distrito en el que tiene registrada su cédula de ciudadanía**, de manera tal que es determinante que las autoridades competentes **antes y después** de tomar una decisión sobre la residencia electoral, encaucen el procedimiento señalado con respeto del debido proceso.

144. Se ponen de presente las anteriores circunstancias, en aras de destacar que para establecer si un ciudadano es o no trashumante, debido a las múltiples alternativas que legalmente existen para fijar la residencia electoral, se requiere un estudio complejo de la información relativa a las personas involucradas, que incluye el cruce de diversas bases de datos, y eventualmente confirmar la dirección que fue suministrada al inscribir el documento de identidad para un momento específico, en aras de establecer si en la actualidad tiene o no relación



con el titular de éste, como lo indica el artículo 9° de la Resolución N° 2857 de 2018 del CNE.

145. Además se observa, que el cruce de información que realizan las autoridades electorales puede confirmar si un ciudadano **tiene** relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo **se mantiene** con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) **no** es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que **no** tiene asiento regular en el mismo, (III) **no** ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) **no** posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial, pues las anteriores situaciones corresponden a negaciones indefinidas, de imposible demostración, que únicamente podrían probarse a través de sistemas de identificación realmente sofisticados y actualizados, que permitan precisar geográficamente por cada persona en un momento determinado, la totalidad de los anteriores vínculos, a fin de corroborar por confirmación o descarte la existencia o inexistencia de los mismos, **lo que escapa a la capacidad actual de las entidades del país**, por lo que su exigencia sería desproporcionada.

146. Debido a esta compleja situación, cuando en sede administrativa o judicial como ocurrió en el proceso de la referencia, se plantea la presunta existencia de trashumancia, el análisis de la información recaudada debe ser especialmente cuidadoso, así como la forma en que se solicita y obtiene ésta, pues de ello depende el grado de probabilidad o certeza de las conclusiones a las que se llegue sobre la residencia electoral de una persona, y por consiguiente, si para determinados comicios participaron o no trashumantes.

147. Verbigracia, si se pretende demostrar que la participación de presuntos trashumantes influyó en el resultado electoral, la información correspondiente, como la recopilada a través de las bases de datos, debe ser lo más cercana posible al día de los comicios, **en aras de confirmar o infirmar si un ciudadano para el día de las elecciones tenía o no alguno de los vínculos legalmente establecidos con el territorio en el que votó**, en especial cuando éstos pueden cambiar súbitamente ante la modificación del lugar de habitación o de trabajo, por ejemplo.

148. En consonancia con lo anterior, en el proceso de la referencia a través de auto del 9 de septiembre de 2021⁶⁰ la Sección Quinta del Consejo de Estado le solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil repetir el cruce de información que realizó, porque tuvo en cuenta datos anteriores al día de la elección cuestionada o posteriores a la misma, lo que podía restarle contundencia al propósito de definir si para la fecha en que tuvo lugar aquélla a nivel local, intervinieron personas ajenas a la realidad del territorio.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de septiembre de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, 76001-23-33-000-2019-01203-01.



149. Asimismo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, no solo se requiere el cruce de información entre entidades, pues emana como requisito esencial que el ciudadano haya votado, dado que esta causal de anulación busca acreditar que determinados ciudadanos, presuntamente trashumantes, influyeron en unas elecciones, por lo que un primer derrotero, es determinar a través de la confrontación con el E-11 o E-12 según sea el caso si participaron de forma activa en la contienda, en caso contrario, no puede señalarse que se concreta la causal de nulidad objeto de estudio ya que no hay lugar a predicar que influyeron en el resultado de la designación.

150. En aplicación de las consideraciones hasta aquí desarrolladas, corresponde analizar en concreto, la configuración o no de las situaciones de trashumancia ventiladas por la parte demandante.

2.5. Caso concreto

2.5.1. De las 3.575 personas que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí

151. Frente al listado de las 3.575 personas presuntamente trashumantes, de conformidad con los criterios antes desarrollados, la Sala procedió a verificar con fundamento en los formularios E-11⁶¹ para las elecciones del alcalde de Jamundí, aportados a la presente actuación, quiénes ejercieron su derecho al voto y quiénes no.

152. Del estudio emprendido se establece que 123 de los ciudadanos relacionados por el demandante como presuntos trashumantes en la elección enjuiciada, no ejercieron su derecho al voto, por consiguiente respecto de éstos no hay lugar a considerar que intervinieron en la jornada electoral para la designación del alcalde municipal de Jamundí, y por ende, en lo que atañe a la legalidad de ésta, que corresponde a la decisión objeto de estudio en esta oportunidad, carece de objeto establecer a partir del cruce de información disponible en las bases de datos institucionales, si su residencia electoral corresponde o no a la entidad territorial antes señalada.

153. Dicho de otro modo, en atención a que los 123 ciudadanos que se relacionan en el anexo 4⁶² de esta providencia no votaron para la elección del alcalde de Jamundí, frente a los mismos no puede predicarse como lo hizo el demandante, que su intervención dio lugar a la expedición del acto enjuiciado. De manera tal, que el estudio de trashumancia que propone el actor respecto de ellos no resulta pertinente para efectos del juicio de legalidad del acto acusado.

⁶¹ Acta de instalación y registro general de votantes. La revisión de estos formularios se efectuó a partir de la consulta del link <https://registraduriaco.sharepoint.com/:f:/r/sites/valle/Shared%20Documents/Electoral/JAMUNDI%20E-11%20y%20E-10?csf=1&web=1&e=bPcwgu>, que suministró la Registraduría en esta instancia en reemplazo del enviado al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que caducó. Se aclara que la información en este link corresponde a la que fue decretada y practicada en primera instancia con la participación de todos los sujetos procesales.

⁶² Ciudadanos que del listado de las 3575 de presuntos trashumantes no votaron para las elecciones del municipio de Jamundí.



154. En conclusión, a los 3.575 ciudadanos enlistados en la demanda como trashumantes, se les debe restar los 123 ciudadanos que no ejercieron su derecho al voto, por lo que el estudio de legalidad se centrará en determinar si 3.452 ciudadanos restantes que se comprobó votaron para las elecciones de alcalde de Jamundí y que pueden apreciarse en el anexo número 5⁶³ de esta decisión no son residentes del mencionado ente territorial.

155. Frente a estas personas, a partir del cruce de información realizado por la RNEC, que tuvo como insumo las bases de datos aportadas por ANSPE⁶⁴, ADRES⁶⁵ y SISBEN⁶⁶, con corte a 27 de octubre de 2019, es decir el día de las elecciones, se pudo establecer por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado las siguientes situaciones que corresponden a la relación de dichos ciudadanos con el municipio de Jamundí y/o con entidades territoriales distintas, cuyo detalle puede apreciarse en el anexo número 6⁶⁷ de esta providencia.

A. Ciudadanos respecto de los cuales no se reportó información (pestaña 1 anexo 6)

156. Analizada esta hipótesis, la Sala encuentra que si bien el actor adujo que no pertenecían a Jamundí como consecuencia de la información reportada como consecuencia del cruce de las bases de datos institucionales, con lo que podía concluirse que eran trashumantes, por tener relaciones con municipios distintos a donde votaron, del cotejo efectuado por la RNEC, no se evidencia ningún registro, es decir, reportes positivos por parte de SISBEN, ADRES y ANSPE.

157. En ese orden de ideas, respecto de 20 ciudadanos no existen elementos que permitan desvirtuar la presunción de residencia electoral en el municipio de Jamundí en el que inscribieron sus documentos de identidad, por lo que respecto de ellos no hay lugar a predicar que incurrieron en trashumancia.

158. Así las cosas, el estudio de los presuntos trashumantes, continuará respecto de 3.432 ciudadanos.

B. Ciudadanos respecto de los cuales las bases de datos dan cuenta de relación con el municipio de Jamundí y con otra u otras entidades territoriales (pestaña 2 anexo 6)

159. De los 3.432 ciudadanos de los que se predica la presunta trashumancia, 515 tuvieron relación con Jamundí al hacer el cruce de información, pero, simultáneamente (para el 27 de octubre de 2019) se registra que estaban vinculados con otros municipios. Por ejemplo, según la base de datos del SISBEN se asocian con Jamundí, pero en ADRES y/o ANSPE se reportan en la ciudad de Santiago de Cali, o viceversa.

⁶³ Ciudadanos que del listado de las 3575 de presuntos trashumantes sí votaron para las elecciones del municipio de Jamundí.

⁶⁴ Base de Datos de los Beneficiarios que Acompaña la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema

⁶⁵ La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

⁶⁶ Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales

⁶⁷ Cruce de información análisis de las bases de datos institucionales de los 3.452 ciudadanos que votaron por la alcaldía de Jamundí.



160. En esa medida, se tiene que existen elementos de juicio para predicar que *prima facie* que no se configura la trashumancia, pues uno de los registros es coincidente en determinar que los referidos ciudadanos tienen relación con el municipio de Jamundí, lo que a su vez en principio permite considerar que esta entidad territorial válidamente puede ser su residencia electoral. Lo anterior, porque no puede perderse de vista como se dijo en el marco teórico, que la definición de residencia electoral es muy amplia, así como su forma de establecerla y los criterios que ha desarrollado la jurisprudencia para probarla o desvirtuarla.

161. En efecto, se recuerda que una persona puede tener su lugar de habitación en un municipio y su actividad económica en otro, y tiene la posibilidad de escoger cuál de los 2 es su residencia electoral.

162. Un ejemplo de ello, es el ciudadano que labora en Cali y por ello aparece en las bases de datos de ADRES, como activo en dicho ente territorial, no obstante, ello, su domicilio es en Jamundí por lo que puede recibir apoyo de ANSPE en este último territorio o, aparecer en la Superintendencia de Notariado y Registro como propietario de un bien inmueble en donde inscribió su cédula.

163. Así las cosas, la Sala centrará la atención en 2917 ciudadanos.

C. Ciudadanos respecto de los cuales las bases de datos dan cuenta de relación exclusiva con entidades territoriales distintas a Jamundí (pestaña 3 anexo 6)

164. Del análisis emprendido se advirtió que 2917 ciudadanos, a 27 de octubre de 2019, no reportaban según las bases de datos reseñadas, relación alguna con Jamundí sino con entidades territoriales distintas, por lo que a primera vista podría considerarse que existen elementos de juicio para desvirtuar la presunción de residencia en el citado ente territorial, y por consiguiente, para confirmar la existencia de trashumancia.

165. Frente a esta situación, es necesario recordar como se dijo en el marco teórico de esta providencia, que el hecho que las bases de datos no arrojen información que permita establecer la relación del ciudadano con el lugar en el que tiene inscrito su documento de identidad, sino con otras entidades territoriales, constituye un indicio para predicar que la residencia electoral registrada es incorrecta. Empero, para llegar de manera fehaciente a tal conclusión, estrechamente relacionada con la trashumancia, que es una conducta sancionada electoral y penalmente, debe contarse con elementos de juicio adicionales, por ejemplo, que se haya comprobado que los ciudadanos involucrados no tienen relación alguna con la dirección que suministraron al momento de inscribir su documento de identidad.

166. En el caso de autos se tiene, que si bien las bases de datos no reportaron alguna relación de estas personas con el municipio de Jamundí, no existen elementos de juicio que permitan considerar que los mismos al 27 de octubre de



2019 no tenían relación con las direcciones que suministraron al inscribir sus documentos de identidad en la anterior municipalidad.

167. Se recuerda que como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, el cruce de información que realizan las autoridades electorales, puede confirmar si un ciudadano **tiene** relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo **se mantiene** con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) **no** es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que **no** tiene asiento regular en el mismo, (III) **no** ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) **no** posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial.

168. En ese orden de ideas, del hecho que de que una persona tenga relación con uno o varios municipios distintos aquel en el que ejerce su derecho al voto, no puede concluirse sin elementos de juicio adicionales, que no tenga un vínculo laboral, profesional, de habitación, etc., con otra entidad territorial en la que ejerce el sufragio, por lo que en el caso de autos el cruce de las bases de datos resulta insuficiente para concluir que los 2.917 ciudadanos incluidos en la pestaña 3 del anexo 6 son trashumantes.

169. En el caso de autos se observa por ejemplo, que un número significativo de los 2.917 ciudadanos relacionados en el anterior anexo, según las bases de datos reportan relación con Jamundí y Cali, es decir dos municipios aledaños que hacen parte del Área Metropolitana de Cali, de manera tal que los ciudadanos de ésta, pueden laborar en una entidad territorial y trabajar y/o estudiar en otra; habitar por temporadas en los dos; tener propiedades en una y arriendos en otra; en fin, construir varios vínculos con 2 o más municipios, de allí que el hecho que las bases de datos institucionales arrojen información sobre algunos de ellos, no es concluyente para descartar la existencia de otras relaciones, por ejemplo, con el lugar que se tiene registrado como residencia electoral.

170. Adicionalmente, es pertinente mencionar como se explicó en el marco teórico, que la verificación de la residencia electoral, la Resolución 2857 de 6 de noviembre de 2018, estableció un procedimiento administrativo de carácter policivo, con el fin de verificar la identidad de las personas y el lugar en donde deben ejercer su derecho al voto, con el fin de excluir algunas inscripciones que se hayan hecho de forma irregular, para lo cual un grupo interdisciplinario del CNE con el apoyo de RNEC realiza el cruce de la información suministrada por el ciudadano al momento de la inscripción, con las bases de datos establecidas (SISBEN, BDUA-FOSYGA, ANSPE y el registro de la Unidad de Víctimas, entre otras), análisis que una vez realizado servirá de base para que el CNE adopte una decisión al respecto.

171. Así mismo, el CNE para dotar de certeza su determinación, y establecer de manera efectiva la residencia electoral de un ciudadano, podrá acudir a las diferentes autoridades para esclarecer las dudas que tenga en la respectiva



investigación o también efectuar visitas dentro de las cuales podrá verificar, en donde un ciudadano tiene un arraigo permanente y en efecto determinar el lugar donde éste puede ejercer su derecho al voto.

172. **En conclusión**, del listado 3575 personas que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí, pero con su voto influyeron en la elección enjuiciada, se comprobó que 123 no acudieron a las urnas el 27 de octubre de 2019; 20 no reportan información en las anteriores bases de datos; 515 según éstas reportaron relación con la anterior entidad territorial y; frente a los 2917 restantes, el cruce de información es insuficiente para considerar por las razones expuestas, que fueron trashumantes en las anteriores elecciones. Por lo tanto, no se evidencia la configuración de la causal de nulidad de que trata el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

2.5.2. De los 1203 ciudadanos que según el dicho del demandante votaron en el municipio de Jamundí para la anterior elección, a pesar que el CNE mediante la Resolución 5365 de 2019, revocó la inscripción de su documento de identidad en el citado ente territorial.

173. A partir de la información suministrada por la RNEC y el CNE, frente al listado de 1203 ciudadanos que supuestamente votaron para las elecciones del alcalde de Jamundí, a pesar de que fueron declarados previamente trashumantes por el Consejo Nacional Electoral, mediante una decisión **que se presume legal** y está precedida del procedimiento de que trata el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018 (descrito en el marco teórico de la presente providencia), que incluye el análisis cruzado de información de bases de datos e institucionales y “*visitas especiales a las direcciones registradas al momento de la inscripción*”, la Sala logró identificar las siguientes situaciones relevantes:

1. De las 1203 cédulas de ciudadanía relacionadas por el actor, frente a 1201 su inscripción fue dejada sin efectos del censo de Jamundí mediante la Resolución 5365 del 30 de septiembre de 2019. Es decir, solo 2 de las cédulas de ciudadanía puestas de presente por la parte demandante no fueron objeto de análisis por el CNE a través del anterior acto administrativo, las cuales corresponden a los números 1.112.487.006 y 31.895.923.
2. De los 1201 ciudadanos cuya inscripción de su documento de identidad fue dejada sin efectos por la Resolución del CNE 5365 de 2019, 7 no ejercieron su derecho al voto el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Jamundí, cuyos documentos de identidad son los siguientes⁶⁸:

1	18.413.070
2	31.521.683
3	16.828.056
4	67.030.057

⁶⁸ Según la información suministrada por la RNEC mediante Oficio RDE-DCE-4055 del 23 de septiembre de 2021



5	1.143.857.202
6	1.144.103.575
7	30.343.859

3. Esto quiere decir, que los 1201 ciudadanos cuya inscripción de su documento de identidad fue dejada sin efectos por la Resolución del CNE 5365 de 2019, 1194 ejercieron su derecho al voto en el municipio de Jamundí el 27 de octubre de 2019, que pueden apreciarse en el anexo número 7⁶⁹ de esta providencia.
4. De los 1194 ciudadanos antes señalados, 143 interpusieron recurso de reposición contra la Resolución 5365 de 2019 que fueron resueltos favorablemente, es decir, que fueron habilitados nuevamente para ejercer el derecho al voto en el municipio de Jamundí, a través de las Resoluciones 6401 del 22 de octubre de 2019⁷⁰, 6466 del 23 de octubre de 2019⁷¹ y 6826 del 12 de noviembre de 2019⁷², proferidas por el Consejo Nacional Electoral. El detalle de esta situación puede apreciarse en el anexo 8⁷³ de esta providencia.
5. De conformidad con lo descrito en el numeral anterior, se tiene que antes que las elecciones del 27 de octubre de 2019 se proferieron las resoluciones 6401 y 6466 del 2019, que habilitaron a los ciudadanos favorecidos con las mismas, que corresponde a 143⁷⁴, a votar en el municipio de Jamundí, toda vez que se comprobó que su residencia electoral sí es esta entidad territorial, aunque con anterioridad fueron declarados trashumantes, decisión que como se expuso fue rectificada.
6. De otra parte, se observa que 39 ciudadanos fueron habilitados para votar mediante la Resolución 6826 de 12 de noviembre de 2019, es decir, después de las elecciones del 27 de octubre de 2019, por lo que para la anterior fecha según la Resolución 5365 de 2019 eran trashumantes, en especial teniendo en cuenta que el párrafo del artículo 2.3.1.8.6 del Decreto 1066 de 2015, adicionado por el 1294 de 2015, señala que las decisiones del Consejo nacional Electoral en materia de trashumancia “*son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan*”.

A juicio de la Sala aunque los 39 ciudadanos favorecidos mediante la Resolución 6826 de 2019, para la fecha de las elecciones eran trashumantes, no pude pasarse por alto que con posterioridad, el CNE

⁶⁹ 1194 ciudadanos que ejercieron su derecho al voto el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Jamundí a pesar de que la inscripción de sus documentos de identidad fue dejada sin efectos por el CNE mediante la Resolución 5365 de 30 de septiembre de 2019

⁷⁰ Habilitó a votar en el municipio de Jamundí a 66 ciudadanos de la relación de 1194 que ejercieron su derecho al voto en el citado ente territorial.

⁷¹ Habilitó a votar en el municipio de Jamundí a 38 ciudadanos de la relación de 1194 que ejercieron su derecho al voto en el citado ente territorial.

⁷² Habilitó a votar en el municipio de Jamundí a 39 ciudadanos de la relación de 1194 que ejercieron su derecho al voto en el citado ente territorial.

⁷³ Listado de 143 ciudadanos que fueron habilitados nuevamente para sufragar en el municipio de Jamundí mediante las Resoluciones 6401 del 22 de octubre de 2019, 6466 del 23 de octubre de 2019 y 6826 del 12 de noviembre de 2019, proferidas por el Consejo nacional Electoral.

⁷⁴ Ver anexo 8 de esta providencia.



rectificó su decisión, esto es, concluyó que la residencia electoral de los mismos sí era el municipio de Jamundí, por lo que en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no puede considerarse que el voto de dichas personas afectó la legalidad del acto acusado, so pena de desconocer que finalmente se estableció por la autoridad electoral que no eran trashumantes respecto de los comicios celebrados el 27 de octubre de 2019.

7. Como consecuencia de lo expuesto en los numerales 4, 5 y 6 se concluye que de la relación de 1194 personas que votaron para las elecciones del alcalde de Jamundí, 1051 ciudadanos fueron considerados por la autoridad electoral como trashumantes mediante la Resolución 5365 de 2019, sin que con posterioridad se haya revocado tal decisión, los cuales pueden apreciarse en el anexo 9 de esta providencia⁷⁵.

174. Una vez efectuado el anterior análisis, al encontrarse plenamente demostrado que los 1051 ciudadanos antes mencionados sufragaron en el municipio de Jamundí habiendo sido declarada irregular su inscripción por el CNE mediante una decisión cuya presunción de legalidad de lo probado en el proceso no ha sido desvirtuada, se encuentra que se materializó el vicio de nulidad consagrado en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011, referente a la trashumancia electoral.

175. Es decir, frente a este cargo, se encuentra probada su materialización, toda vez que de lo certificado por la autoridad electoral competente, quedó plenamente demostrado que los ciudadanos que se detallan en el anexo 9, sufragaron en el municipio de Jamundí cuando habían sido expulsados del censo desde el 19 de septiembre de 2019.

176. Esclarecidos en los anteriores términos que ciudadanos declarados trashumantes respecto del municipio de Jamundí ejercieron su voto en el municipio, se ordenará ante la posible existencia de conducta que tipifiquen delitos o faltas disciplinarias, remitir con carácter urgente esta decisión y copia del expediente de la referencia, a la Fiscalía General y a la Procuraduría General de la Nación para que adelanten las investigaciones pertinentes.

177. La misma decisión se predica respecto de los ciudadanos que el juez de primera instancia determinó votaron dos veces para la elección del Alcalde de Jamundí, situación respecto de la cual el Tribunal no dispuso informar a las autoridades antes señaladas para que adopten dentro de su competencia las decisiones a que haya lugar.

178. Adicionalmente, es necesario advertir que la RNEC, mediante oficio RDE-DCE- 4055 de 23 de septiembre de 2021, informó a esta colegiatura que:

“(...) el acto administrativo -Resolución No. 5365 de 2019, al igual que las Resoluciones No. 6401, 6466 y 6826 de 2019, fueron proferidas por el CNE con posterioridad al cierre

⁷⁵ Listado de 1051 ciudadanos que fueron considerados trashumantes por el CNE mediante resolución 5365 de 2019 y votaron para la elección del alcalde de Jamundí, cuya decisión no fue revocada con posterioridad.

del Censo Electoral realizado el 27 de septiembre de 2019 (...). Para la fecha de emisión de los actos administrativos antes citados, ya se había adelantado la impresión y se encontraba finalizado la distribución de los Formularios E-10 (Lista de Sufragantes) y E-11 (Acta de instalación y Registro General de Votantes) en todo el territorio nacional.

No obstante, esta Dirección en aras de brindar plenas garantías al proceso electoral procedió con la expedición de las resoluciones de baja por revocatoria de trashumancia No. 13863 de 2019 y 14589 de 2019 y las resoluciones de alta por revocatoria de Trashumancia No. 16205 de 2019 y 14660 de 2019 (..), estableciendo más medidas encaminadas a la actualización del censo electoral de Jamundí- Valle, es decir, poniendo en conocimiento de estos actos administrativos a los delegados Departamentales del Valle del Cauca, quienes a su vez notificaron a la Registraduría Municipal de Jamundí, con el fin de que este último hiciera extensiva las decisiones tomadas por el Consejo Nacional Electoral a los jurados de votación el día de la elección y se diera cumplimiento a las decisiones allí tomadas (...)"

179. Lo expuesto por la RNEC, da cuenta de la necesidad de la organización electoral de implementar un mecanismo eficaz para que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, finalidad que no se observa cuando se adoptan decisiones de depuración del censo de conformidad con el artículo 49 de Ley 1475 de 2011 y ellas no se materializan en los documentos electorales, concretamente en el formulario E-11.

180. Lo señalado, en tanto resulta totalmente ajeno a la realidad del día de los comicios, que los jurados de votación además de tener en cuenta los anteriores formularios para establecer qué ciudadanos pueden y no votar, se les exija tener conocimiento pormenorizado de las resoluciones que después del cierre del censo modifican éste, decisiones que contienen listados de ciento o miles de ciudadanos, esto es, información densa que razonablemente no puede pretenderse que el día las votaciones conozcan y contrasten con la contenida en el formulario E-11, a fin de establecer si lo señalado por éste se vio o no modificado por lo dicho por el CNE en materia de trashumancia, y a la vez, cumplan las demás funciones que ese día deben desempeñar.

181. La anterior circunstancia hace inoperante la decisión del CNE en materia de trashumancia, pues la misma en el caso de autos no se alcanzó a materializar respecto de 1051 ciudadanos, de los cuales los jurados de votación al parecer no tuvieron acceso real, oportuno, efectivo, eficaz a la decisión que adoptó la anterior autoridad electoral.

182. Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará al CNE y a la RNEC para que de manera mancomunada implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan masterizarse el día de lo comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz, cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes.

183. Asimismo, resulta pertinente que las autoridades electorales antes señaladas adopten las medidas pertinentes para evitar que los jurados de votación ejerzan frente a una misma elección, su derecho al voto en la mesa en que desempeñan

sus funciones y también en la que está registrado su documento de identidad, como ocurrió en el caso de autos respecto de 13 ciudadanos que votaron doble vez.

2.5.2.1. Incidencia

184. Por último, corresponde determinar la incidencia en el resultado de las elecciones derivada de las 1051 personas que fueron declaradas trashumantes por el CNE mediante la Resolución 5365 del 30 de septiembre de 2019, y las 13 que votaron dos veces identificada por el juez de primera instancia.

185. Se recuerda que el análisis de incidencia de las irregularidades identificadas está estrechamente relacionado con el principio de eficacia del voto, respecto cual esta Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido⁷⁶:

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

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

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

186. De acuerdo con la tesis transcrita, la anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral.

a. En este caso el E-26 ALC tiene el siguiente resumen de votación.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Expedientes: 110010328000201400048-00, 110010328000201400062-00 y 110010328000201400064-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 6 de junio de 2019, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00060.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 ORGANIZACIÓN ELECTORAL
 ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
 27 DE OCTUBRE DE 2019
 ACTA PARCIAL DEL ESCRUTINIO MUNICIPAL
 ALCALDE

E-26 ALC
 Pág 1 de 2

DEPARTAMENTO 31-VALLE MUNICIPIO 064-JAMUNDÍ

En COLISEO ALFAGUARA, a las 8:22 PM el día 03 de noviembre de 2019, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

CÓD	CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
001	MARLENY MUÑOZ SANCHEZ	PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	16872	QUINCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS
002	RIGOBERTO LASSO BALANTA	MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL	7451	SETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO
003	JAIKE ANDRES PENELA REYES	PARTIDO DE REVINDICACIÓN ÉTNICA "PRE"	1444	MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO
004	WILLIAM DARIO SICACHA GUTIERREZ	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U	7741	SETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UNO
005	ANTONIO EDUARDO MOYA	PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO	1820	MIL OCHOCIENTOS VEINTE
006	CESAR JAVIER MAHECHA JARAMILLO	PARTIDO COLOMBIA JUSTA LIBRES	2375	DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO
007	DIEGO LUIS LOBOA GOMEZ	PARTIDO COLOMBIA RENACIENTE	727	SETECIENTOS VEINTISIETE
008	ANDRES FELIPE RAMIREZ RESTREPO	PARTIDO ALIANZA VERDE	17349	DECIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE
009	CRISTHAN YAMIL ESCOSAR SANCHEZ	PARTIDO COLOMBIA HUMANA - UNIÓN PATRIÓTICA	1116	MIL CIENTO DIECISEIS

TOTAL POR CANDIDATOS	56895	CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO
VOTOS EN BLANCO	2692	DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS
VOTOS VÁLIDOS	58587	CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE
VOTOS NULOS	1185	MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO
VOTOS NO MARCADOS	1630	MIL SEISCIENTOS TREINTA
TOTAL GENERAL	61402	SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS DOS

[Signatures]
 SONIA ORTIZ CAICEDO JUAN PABLO ATEHORTUA HERRERA SANDRA JULIETH VILLA CARDONA
 MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA SECRETARIO(S) DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA

b. La declaratoria de la elección del alcalde municipal de Jamundí Valle del Cauca, para el período 2020-2023 es la siguiente:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 ORGANIZACIÓN ELECTORAL
 ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
 27 DE OCTUBRE DE 2019
 ACTA PARCIAL DEL ESCRUTINIO MUNICIPAL
 ALCALDE

E-26 ALC
 Pág 2 de 2

DEPARTAMENTO 31-VALLE MUNICIPIO 064-JAMUNDÍ

En COLISEO ALFAGUARA, a las 8:22 PM el día 03 de noviembre de 2019, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

DECLARATORIA DE ELECCIÓN

En consecuencia se declara electo como ALCALDE del departamento de VALLE, municipio de JAMUNDÍ para el periodo 2020-2023 al siguiente candidato:

NOMBRE DEL CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	CÉDULA
ANDRES FELIPE RAMIREZ RESTREPO	PARTIDO ALIANZA VERDE	10841962

En concordancia con el Artículo 25, de la ley 1909 del año 2018, El candidato(a) MARLENY MUÑOZ SANCHEZ, tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul al CONCEJO del municipio JAMUNDÍ-VALLE.

[Signatures]
 SONIA ORTIZ CAICEDO JUAN PABLO ATEHORTUA HERRERA SANDRA JULIETH VILLA CARDONA
 MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA SECRETARIO(S) DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA

c. Teniendo clara la votación de cada candidato, se impone ahora verificar la incidencia en el resultado.

187. De acuerdo con lo analizado hasta el momento, se encontró que 1051 personas ejercieron su derecho a voto para las elecciones del alcalde Jamundí, aunque no podía participar en los comicios y que 13 ejercieron su voto dos veces,





de manera tal que solo uno de ellos puede tener validez. Lo anterior quiere decir, que las irregularidades acreditadas se predicen frente a 1064 sufragios, respecto de los cuales no hay certeza de los candidatos que resultaros favorecidos, por lo que en principio resultaría procedente efectuar una afectación ponderada de los sufragios para determinar de qué manera inciden en el resultado de los comicios.

188. Sin embargo, la Sala advierte que la diferencia en sufragios entre el demandado (elegido 17.349 votos) y el segundo candidato con más alta votación (15.872), fue de **1.477** votos, lo cual implica que, así se le restaran al señor Ramírez Restrepo los 1.064 sufragios respecto de los cuales se identificaron irregularidades, el resultado de los comicios sería el mismo.

189. Dicho de otro modo, las irregularidades acreditadas no tienen la virtualidad de cambiar el resultado de la elección, por lo que en aplicación del principio de eficacia del voto, ésta debe permanecer en el ordenamiento jurídico.

190. Por la misma situación, como no resulta útil en esta oportunidad aplicar la metodología de la afectación ponderada, se considera que esta no es la oportunidad para sentar jurisprudencia como lo solicita el Ministerio Público, sobre la aplicación de aquella frente a cargos de elección popular de carácter uninominal.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de junio de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, contra el acto que declaró la elección del alcalde municipal de Jamundí, para el período 2020-2023, pero conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR copia de esta decisión y del expediente de la referencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro de su competencia determinen la eventual configuración de conductas penales y/o disciplinarias respecto de las irregularidades acreditadas en el presente trámite.

TERCERO: EXHORTAR al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que de manera mancomunada implemente los mecanismos necesarios para que:

(I) La depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes.





(II) Evitar que los jurados de votación ejerzan frente a una misma elección, su derecho al voto en la mesa en que desempeñan sus funciones y también en la que está registrado su documento de identidad.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

QUINTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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>”.