



RESIDENCIA ELECTORAL – Concepto / RESIDENCIA ELECTORAL - Características

Cuando se hace referencia al concepto residencia electoral, se 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 de que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tiene un vínculo con la entidad territorial respectiva, y a su vez como esta Sección lo subrayó en sentencia del 9 de febrero de 2017, prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tiene como fin (i) las elecciones de las autoridades locales y/o (ii) la resolución de asuntos que incumben al territorio. (...). [E]l concepto residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (i) el lugar donde una persona habita, (ii) el lugar en el que una persona de manera regular está de asiento, (iii) el lugar donde una persona ejerce su profesión u oficio, o (iv) el lugar en el que una persona posee alguno de sus negocios o empleo. (...). 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 territorial. (iii) La residencia electoral 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, del 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, la residencia electoral es 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 aquella.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la residencia electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicación 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sobre el mismo tema y aspectos relevantes de la residencia electoral, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, radicación 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742), C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. Acerca de casos sobre trashumancia electoral internacional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017,



radicación 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 183 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4

TRASHUMANCIA ELECTORAL – Concepto / TRASHUMANCIA ELECTORAL – Mecanismos para prevenirla / TRASHUMANCIA ELECTORAL – Requisitos para desvirtuar la presunción de residencia electoral / REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – Deber de cruzar información para prevenir la inscripción irregular de cédulas

[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”. (...). [E]l 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) 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”. 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.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a los requisitos que deben desvirtuarse para acreditar la presunción de residencia electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicación 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO PENAL COLOMBIANO – ARTÍCULO 389 / LEY 1864 DE 2017 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / DECRETO 1294 DE 2015 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 49

CENSO ELECTORAL – Debe depurarse oportuna y eficazmente

[E]l 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. (...). [L]a 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, concurren quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral.

TRASHUMANCIA HISTÓRICA – Finalidad

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.

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Contra acto administrativo del CNE que se abstuvo de iniciar investigación por trashumancia electoral histórica / RECURSO DE REPOSICIÓN – La respuesta extemporánea al mismo no constituye causal de nulidad del acto acusado

Al revisar la Resolución N° 0333 del 16 de marzo 2015 del CNE, que constituyó la norma procedimental que aplicó la demandada frente al análisis de la petición de trashumancia del accionante, no se advierte un término para la resolución del recurso de reposición contra la decisión de fondo, por lo que a juicio de la Sala, (...), la administración inicialmente tenía hasta 2 meses para resolver dicho medio de impugnación, pues una vez vencido dicho plazo se configura el silencio administrativo negativo (en materia de recursos), aunque ello no impide que el medio de impugnación se resuelva con posterioridad, “siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. En ese orden de ideas, es claro que la respuesta por parte del CNE al recurso de reposición interpuesto fue claramente extemporánea, máxime cuando tratándose de peticiones relativas a la trashumancia electoral, la administración debe responder de manera oportuna y eficaz (...), toda vez que está de por medio el debido ejercicio de la participación democrática, pues muy poca utilidad tiene una depuración del censo electoral después de celebrados los comicios, aunque los elementos de análisis correspondientes se hayan suministrado antes del cierre de aquél. En todo caso, la administración resolvió el recurso de reposición interpuesto el 12 de julio de 2017, momento para el cual ni siquiera se había presentado la demanda objeto de estudio (el 11 de enero 2018), de manera tal que no hay lugar a predicar que el CNE perdió competencia por el transcurso de tiempo para pronunciarse frente al referido medio de impugnación, pues ello sólo tendría lugar (...), si después de admitida la demanda contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, se hubiera resuelto el recurso de reposición que presentó el accionante. Añádase a lo expuesto, que salvo la hipótesis antes señalada, o la existencia de una norma que predique que vencido un término legalmente establecido la administración



pierde competencia para pronunciarse, la respuesta extemporánea de las peticiones no constituye una situación que dé lugar anular los actos administrativos, pues en garantía de los derechos del ciudadano, el silencio de la administración por regla general debe entenderse como una respuesta negativa, que puede controvertirse en cualquier tiempo ante la jurisdicción, y en los casos expresamente señalados por el legislador, el silencio equivale a una respuesta favorable al peticionario que sólo puede ser revocada en los términos previstos por la ley (...), que por regla general exige el consentimiento previo y expreso del titular del derecho reconocido. (...). Por las razones expuestas, la resolución extemporánea del recurso de reposición no constituye una causal de nulidad de los actos acusados (salvo los casos enunciados), pues ante dicha situación el ordenamiento jurídico ha establecido otras vías procesales para reprochar y prevenir la mencionada conducta.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 83 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 84 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 85 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 86 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 LITERAL D

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Contra acto administrativo del CNE que se abstuvo de iniciar investigación por trashumancia electoral histórica / MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Se acogen pretensiones por falta de motivación

En cuanto a la falta de motivación, salta a la vista que el Consejo Nacional en el numeral 4° de la parte resolutive Resolución N° 2478 de 2015, determinó “abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica de conformidad con las consideraciones del presente acto”, pero al analizar la motivación del mismo, no se encuentra justificación alguna de tal decisión, pues en lo relativo a la trashumancia histórica la entidad se limitó a formular un concepto e indicar que puede investigar tal fenómeno de oficio, sin precisar las circunstancias fácticas y/o jurídicas para no investigar las situaciones atinentes a la denuncia del peticionario, expuestas en el escrito radicado el 27 de noviembre de 2014. (...). En consecuencia, el numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 debe anularse por falta de motivación, pues a través del mismo el Consejo Nacional Electoral determinó “abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica”, sin exponer de manera clara, precisa y concreta las razones de tal determinación, y por consiguiente, vulneró el derecho al debido proceso del demandante, máxime cuando la petición que elevó éste está íntimamente relacionada con las obligaciones de la mencionada entidad en materia de trashumancia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la falta de motivación como vicio de nulidad de los actos administrativos, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, radicación 13001-23-33-000-2016-00051-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Contra acto administrativo del CNE que resolvió reposición contra decisión de abstenerse de iniciar investigación por trashumancia electoral histórica / MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Se acogen pretensiones por falsa motivación



Y fue precisamente esta situación [configuración de falsa motivación] la que tuvo lugar con la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, pues en esta al resolver el recurso de reposición (luego de casi 2 años) contra la Resolución 2478 de 2015, se indicó que se confirmaba la decisión de abstenerse de investigar la trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar) denunciada por el accionante, porque éste en la petición inicial del 27 de noviembre de 2014 no suministró los nombres y cédulas relacionados con dicho municipio, lo cual es contrario a la realidad, pues el demandante en dicha solicitud relacionó los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia histórica, precisando respecto cada uno de ellos, nombres y apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN, de allí que de manera acertada mediante el presente medio de control se reprochara que el Consejo Nacional Electoral dejó de realizar la labor que le correspondía a pesar que le fueron suministrados los elementos de juicio para tal efecto. (...). Por lo tanto, la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017 debe anularse, pues la misma de manera contraria a la realidad, justificó que el análisis de trashumancia histórica no se llevó a cabo porque el demandante no identificó a las personas presuntamente relacionadas con dicha situación, a pesar de que el actor sí cumplió con tal carga.

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al alcance de la falsa motivación como causal de nulidad, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera - Sub Sección B, sentencia del 6 de abril de 2011, radicación 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

CENSO ELECTORAL – Imposibilidad de ordenar en sede judicial la exclusión de ciudadanos por ser competencia del CNE

Frente a dicho planteamiento [exclusión de ciudadanos del censo electoral] que corresponde a uno de los asuntos planteados en la fijación del litigio, se advierte que si el competente para efectuar el análisis de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba, esto es, el Consejo Nacional Electoral (según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el Decreto 1294 de 2015), se abstuvo de manera contraria al ordenamiento jurídico a efectuar dicho estudio, no puede esta Sección en el marco del medio de control de simple nulidad, entrar a suplir a dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden. (...). Por lo tanto, pese a los esfuerzos realizados por el actor en acreditar en el presente trámite que históricamente algunos ciudadanos que no tienen relación con la anterior entidad territorial, han influido en las votaciones de carácter local, tal asunto no fue analizando de fondo en los actos acusados, y por ende, no puede ser estudiado en este proceso. Dicho de otro modo, como el CNE simplemente se abstuvo de iniciar la investigación por trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar), el análisis de legalidad se circunscribe a dicha decisión, sin que sea pertinente establecer si las personas en presunta situación de trashumancia histórica deben o debieron ser reubicadas en el censo electoral, pues tal asunto debe ser abordado por la autoridad competente, antes de ser ventilado en sede judicial.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 2478 DE 2015 (22 de septiembre) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - (Anulada parcialmente) / RESOLUCIÓN 1640 DE 2017 (12 de julio) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00

Actor: JAIME ALBERTO ORTEGA ÁLVAREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: Fallo

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la demanda de simple nulidad¹ que el 11 de enero de 2018² interpuso mediante apoderado el ciudadano Jaime Alberto Ortega Álvarez contra las Resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y 1640 del 12 de julio de 2017³ del Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda⁴

1.1. Pretensiones

El demandante formuló las siguientes:

1.1.1. Que se declare la nulidad de *“las Resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y 1640 del 12 de julio de 2017, de fechas proferida (sic) por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL respectivamente”*.

1.1.2. Dejar sin efecto *“la inscripción irregular por trashumancia histórica de las cédulas de las personas relacionadas en el Hecho Diecisiete, excluyéndolas del censo electoral del Municipio de Córdoba Bolívar”*.

¹ Inicialmente el actor invocó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, empero el mismo fue adecuado a simple nulidad mediante auto del 29 de mayo de 2018 (fls. 130-134) como se expondrá más adelante.

² Folio. 1, cuaderno 1. Vale la pena destacar que el reparto de la demanda inicialmente le correspondió al Juzgado 10° Administrativo de Cartagena, que a través de auto del 8 de marzo de 2018 remitió por competencia el asunto al Consejo de Estado (Fl. 123, C.1), corporación a la que el expediente correspondiente arribó el 10 de mayo del mismo año (Fl. 126, C. 1).

³ La Resolución 1640 del 12 de julio de 2017 negó el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015.

⁴ Folios 1-65 del cuaderno 1.



1.1.3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitó incluir “*en el censo electoral del respectivo municipio donde residan las personas las cuales se relacionan en el hecho diecisiete de la presente demanda*”.

1.2. Hechos expuestos

1.2.1. Relató que históricamente en el censo electoral del Municipio de Córdoba (Bolívar) han permanecido registrado un número significativo de personas que no han residido ni residen en la entidad territorial, pero que han participado en los sufragios de carácter local, incidiendo en los resultados de las elecciones correspondientes, dentro de la cuales destacó las correspondientes al alcalde para los períodos constitucionales 2012-2015 y 2016-2019, en las que resultaron elegidos los señores Carlos José Villamil Becerra y Karina Paola Becerra Baños, respectivamente, con una ventaja considerable frente a los demás candidatos, a su juicio, debido a la “*trashumancia histórica*”, en la que estima están involucrados más de 1.000 ciudadanos.

Sobre el particular, subrayó que en la elección de la señora Karina Paola Becerra Baños, la misma le ganó al señor Daiber Enrique Banda Rivera por 896 votos, cifra que estima relevante teniendo en cuenta que fueron más de 1.000 las cédulas denunciadas para ese momento por trashumancia.

1.2.2. Narró que el 24 de noviembre de 2014 el señor Jaime Alberto Ortega Álvarez le solicitó al Consejo Nacional Electoral que iniciara la investigación correspondiente por la existencia de trashumancia en el municipio de Córdoba, para lo cual de manera pormenorizada identificó con nombre y número de cédula a 1.130 personas que se encuentran en dicha situación, y, además adjuntó la documentación que acreditaba que no residen en la entidad territorial, todo esto con el propósito de que fueran incluidas en el censo electoral que en realidad les corresponde.

1.2.3. Destacó que frente a la anterior denuncia el Consejo Nacional Electoral se pronunció mediante la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015⁵, “*absteniéndose de iniciar investigación*”. Añadió que el anterior acto administrativo

⁵ Para mayor claridad, se precisa que la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, en su parte resolutive determinó:

Numeral primero: Dejar sin efectos la inscripción de las cédulas de ciudadanía relacionadas en el mismo numeral (más de 1.000), pertenecientes a los ciudadanos respecto de los cuales se acreditó sumariamente la residencia en un municipio diferente a Córdoba (Bolívar).

Numeral segundo: Dispuso que las cédulas cuya inscripción fue dejada sin efectos, se incorporaran al censo del lugar de residencia si este estuviere acreditado, o en el lugar donde el ciudadano sufragó en las últimas elecciones, siempre y cuando fuere diferente del municipio en cuyo censo haya sido dejada sin efectos la correspondiente inscripción.

Numeral tercero: Ordenó que las inscripciones de las cédulas que se hubieren dejado sin efectos y no tengan algún antecedente de inscripción, bien sea porque fueron expedidas por primera vez o por cualquier otro motivo, quedaran inscritas en el último municipio en que se llevó a cabo la inscripción o tramitó la cédula, a fin de garantizar el derecho al voto.

Numeral cuarto: Resolvió “*abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica de conformidad con las consideraciones del presente acto*”.

Numeral quinto: Decidió que las inscripciones que no fueron objeto del pronunciamiento para el municipio de Córdoba, Bolívar, quedaran incólumes.



se dictó antes de los comicios en los que resultó elegida la señora Karina Paola Becerra Baños como alcalde del municipio de Bolívar para el periodo 2016-2019.

1.2.4. Relató que contra la decisión antedicha el señor Jaime Alberto Ortega Álvarez interpuso recurso de reposición, que fue resuelto (en sentido negativo para el actor) por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, que fue notificada el 8 de agosto del mismo año.

1.2.5. Finalmente, en el hecho número 17 relacionó mediante varios cuadros, las personas con su número de cédula de ciudadanía y lugar de residencia (información que afirmó obtuvo del SISBEN), que a su juicio no residen en el municipio de Córdoba (Bolívar), respecto de las cuales reiteró le solicitó al Consejo Nacional Electoral su exclusión del censo de la mencionada entidad territorial.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

1.3.1. El demandante invocó como causales de nulidad de los actos acusados la expedición irregular y la infracción de las normas en que deberían fundarse, esto es, los artículos 29, 40 y 316 Constitucional, 183 de la Ley 136 de 1994, 4 de la Ley 163 de 1994, 1º, 11, 76 y 78 del Decreto 2241 de 1986 y 49 de la Ley 1475 de 2011.

1.3.2. Expuso por una parte, que se configuró violación al debido proceso, pues contrario a lo indicado por el Consejo Nacional Electoral, la trashumancia histórica denunciada sí ameritaba una investigación, pues las personas que se relacionaron en la demanda pese a que no residen en el municipio de Córdoba (Bolívar), vienen actuando como electores y afectando el resultado final de los comicios locales.

1.3.3. De otra parte arguyó, que a pesar de que hizo la denuncia por trashumancia antes de la elección del alcalde para el periodo 2016-2019, e interpuso recurso de reposición contra la decisión dictada por el Consejo Nacional Electoral el 22 de septiembre de 2015, la resolución de dicho medio de impugnación no fue oportuna ni eficaz, pues se produjo luego del 25 de octubre de 2015, cuando fue elegida la señora Karina Paola Becerra, con la participación de personas en “*presunta trashumancia*”.

1.3.4. Seguidamente, a partir de las normas que invocó como desconocidas, realizó consideraciones generales sobre la residencia electoral, los aspectos que deben tenerse en cuenta para acreditar o desvirtuar la misma, la trashumancia electoral, sus efectos nocivos para los comicios a nivel local y las obligaciones del Consejo Nacional Electoral, relativas a velar por la debida conformación del censo a fin de garantizar elecciones libres, espontáneas, auténticas y que reflejen de manera exacta la voluntad del elector.

2. Actuaciones Procesales



2.1. Mediante auto del 29 de mayo de 2018⁶, que no fue objeto de recursos, se adecuó la demanda, en el sentido de precisar que corresponde al ejercicio del medio de control de simple nulidad y no al de nulidad y restablecimiento del derecho como inicialmente se indicó.

2.1.1. Esto al verificar que si bien los actos acusados son de contenido particular y concreto, con la eventual nulidad de los mismos no se genera restablecimiento de un derecho subjetivo en favor del demandante o de un tercero⁷, y que aquéllos fueron controvertidos por presuntamente afectar el orden público, político y social del municipio de Córdoba (Bolívar), en la medida que supuestamente permiten el fenómeno de la trashumancia en dicha entidad territorial, de manera tal que se está ante uno los eventos excepcionales en los que es pertinente el ejercicio del medio de control de simple nulidad contra actos particulares y concretos, al tenor del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

2.1.2. En ese orden, mediante la providencia arriba señalada se admitió la demanda de simple nulidad y se dispuso notificar tal decisión a la parte demandante⁸, al Consejo Nacional Electoral⁹, a la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰, al Ministerio Público¹¹ y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹², además, se informó de la existencia este proceso a la comunidad a través de la página web del Consejo de Estado¹³.

2.2. Contestación de la demanda¹⁴

2.2.1. El Consejo Nacional Electoral se opuso a la prosperidad de la demanda, precisando en primer lugar que no le consta la existencia de la trashumancia histórica que alega el demandante, ni lo relativo a las circunstancias que expuso respecto a la elección de los señores Carlos José Villamil Becerra y Karina Paola Becerra Baños como alcaldes de Córdoba (Bolívar), debido a la supuesta participación de personas que no son residentes de dicho municipio. Sobre el particular indicó que tales hechos no se evidencian con claridad de la exposición que realizó el actor y que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

2.2.2. No obstante lo anterior también indicó que al haberse probado sumariamente la residencia de los ciudadanos en municipios diferentes a Córdoba (Bolívar), el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 2478 de 2015, “*revocó la inscripción de las cédulas*” de dichas personas.

⁶ Folios 130-134 del cuaderno No. 1.

⁷ Por cuanto de las pretensiones de la demanda se puede extraer que lo pretendido es que el censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar) sea depurado.

⁸ Folios 135 a 136, del cuaderno número 1

⁹ Folios 137, 144, 145, 149 a 150, del cuaderno número 1

¹⁰ Folio 141, 147, 149 a 150, del cuaderno número 1

¹¹ Folio 138, 146, 149 a 150 del cuaderno número 1

¹² Folio 142, 148 a 150, del cuaderno número 1

¹³ Folios 139 a 140, del cuaderno número 1

¹⁴ Folios 45-48, cuaderno número 1.



2.2.3. Precisó que la denuncia por trashumancia en la referida entidad territorial que elevó el peticionario, fue radicada el 27 de noviembre de 2014 y no el 24 del mismo mes y año como se indicó en la demanda.

2.2.4. Sostuvo que no es cierto que frente a dicha denuncia el demandante aportara pruebas contundentes para acreditar la trashumancia histórica, como se indicó en la Resolución N° 1640 de 2017 que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 2478 de 2015.

Agregó que el SISBEN *“no es la única base de datos en la que se verifica la residencia electoral de un ciudadano, por tanto, esta información podría tomarse como prueba negativa de la residencia, pero no resultaría ser suficiente, dentro del análisis de la trashumancia electoral, para concluir que una persona no reside en una circunscripción específica, al existir varias alternativas de relación material entre el ciudadano inscrito y el municipio en el cual realizó el trámite de inscripción”*.

2.2.5. En ese orden indicó que no le consta y que se atiene a lo probado en el proceso, en cuanto al listado de personas que el demandante realizó a fin de acreditar la existencia de trashumancia, respecto de la cual insistió que la relación material del ciudadano con la inscripción electoral en el municipio, necesariamente no debe establecerse por el lugar de habitación, pues dicho vínculo también es válido por el sitio en el que se ejerce la profesión y/o el lugar de asiento de los negocios, los cuales pueden elegirse como residencia electoral.

2.2.6. A partir de lo anterior expuso los criterios y el procedimiento que sigue¹⁵ para establecer si existe o no trashumancia electoral, los cuales no se limitan a verificar si el municipio en el que se realizó la inscripción coinciden con los datos reportados por el SISBEN, pues además se consultan las bases de datos señaladas en el Decreto 1294 de 2015, o cualquiera que permita determinar la residencia electoral.

2.2.7. Por las anteriores razones concluyó que el sólo hecho que las personas que relaciona el demandante *“estén sisbenizadas”* en municipios distintos a Córdoba, no constituyen prueba suficiente para establecer la verdadera relación de los ciudadanos con la mencionada circunscripción territorial, de manera tal que el peticionario no aportó el suficiente material probatorio para desvirtuar la presunción de legalidad de las decisiones acusadas.

2.2.8. Finalmente, anotó que *“siendo los efectos de la nulidad de carácter ex tunc, las situaciones particulares de los ciudadanos a los cuales esta entidad dio por probada la inscripción irregular de sus cédulas y procedió a su revocatoria, volverían a incorporarse en el censo electoral del municipio de Córdoba, Bolívar, constituyéndose un agravio contra el mandato del artículo 316 constitucional, puesto que, de darse esta circunstancia, si (sic) se lesionaría el interés legítimo de los residentes de la municipalidad en cuestión”*.

¹⁵ Sobre el particular citó el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución N° 0333 de 2015 expedida por el Consejo Nacional Electoral.



2.3. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

2.4. Audiencia inicial¹⁶

2.4.1. En la audiencia inicial celebrada el 12 de octubre de 2018 con la presencia del Consejo Nacional Electoral y el Ministerio Público¹⁷, la magistrada conductora del proceso estableció que en el plenario no se encontró causal que invalidara lo actuado, razón por la cual procedió a fijar el litigio, pronunciarse sobre las pruebas oportunamente solicitadas y decretar oficio las que se estimó necesarias.

2.4.2. Respecto a las excepciones precisó que no se formularon previas o mixtas, ni se advirtió alguna situación que diera lugar a declararlas de oficio.

2.4.3. En cuanto a la fijación del litigio se plantearon los siguientes interrogantes:

“- ¿De manera genérica, si el actuar del Consejo Nacional Electoral a través de esta actuación administrativa concretada en la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y confirmada en la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, es correspondiente o no con el principio de legalidad, en punto específico a la trashumancia histórica a la que alude el actor en la demanda?

- ¿Si debe declararse la nulidad de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y confirmada por la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, por las causales de expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse, es decir, en los artículos 29, 40 y 316 Constitucional, 183 de la Ley 136 de 1994, 4 de la Ley 163 de 1994, 1, 11, 76 y 78 del Decreto 2241 de 1986 y 49 de la Ley 1475 de 2011, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda?”

“- ¿Si la presunta respuesta inoportuna e ineficaz del Consejo Nacional Electoral al resolver el recurso de reposición que interpuso el demandante contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, constituye una razón para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y que son objeto de la acusación?

- ¿Si con la nulidad de las resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre y 1640 del 12 de julio de 2017 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, se puede acceder o no a la pretensión de retirar del censo electoral a los ciudadanos cuya prueba permita la exclusión del censo electoral en el municipio de Córdoba- Bolívar, únicamente a la fecha de los hechos?”

2.4.4.1. En cuanto a las pruebas, se decidió decretar las documentales allegadas con el escrito de demanda y la contestación, y negar las testimoniales solicitadas por el demandante por resultar impertinentes, en tanto versaron sobre asuntos ajenos a la fijación del litigio.

2.4.4.2. De otra parte se decretó como prueba de oficio que el Consejo Nacional Electoral en el término de 20 días hábiles adelantara las gestiones pertinentes

¹⁶ Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, folios 166 a 189 del cuaderno N° 1.

¹⁷ La parte demandante no compareció a la audiencia a pesar de que fue notificado de la celebración de la misma.



para obtener del Departamento Nacional de Planeación, el SISBEN, el FOSYGA, la ANSPE, el Archivo Nacional de Identificación, las demás entidades y bases de datos relacionadas en el Decreto 1294 de 2015, la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos y la Cámara de Comercio con competencia en la misma entidad territorial, la información necesaria a fin de establecer respecto de las personas relacionadas en el hecho 17 de la demanda, la presunta existencia de trashumancia histórica en el referido municipio durante los años 2011 a 2015.

Para tal efecto, en la audiencia inicial se precisó que el Consejo Nacional Electoral solicitaría la asistencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y que en la labor correspondiente intervendría en el marco de sus funciones la Procuraduría General de la Nación.

2.4.4.3. Finalmente, se decretó una inspección judicial del expediente relacionado con los actos acusados que reposan en el CNE, a fin de constatar que lo remitido al presente trámite coincide en su totalidad con lo que se encuentra en la entidad demandada, para lo cual se concedió un término de 10 días hábiles.

2.5. Actuaciones relativas a las pruebas decretadas

2.5.1. La inspección judicial decretada se llevó a cabo el 22 de octubre de 2018 en la sede principal de la entidad demandada¹⁸, diligencia producto de la cual se estableció que los antecedentes administrativos de los actos acusados están compuestos por 13 cuadernos, de los cuales al contestar la demanda el Consejo Nacional Electoral remitió los 8 primeros, motivo por el cual se dispuso incorporar al expediente de la referencia copia de los cuadernos 9 a 13 de los mencionados antecedentes.

2.5.1.1. De otra parte, se constató que de los 8 cuadernos del expediente administrativo que aportó el Consejo Nacional Electoral al contestar la demanda, hacía faltan algunos documentos¹⁹, que también fueron incorporados al presente asunto para su análisis correspondiente.

2.5.2. En cuanto a la prueba relativa al análisis cruzado de información, a efectos de establecer la presunta existencia de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015, mediante escrito del 10 de diciembre de 2018²⁰, la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió el cruce de información que realizó de los ciudadanos relacionados en el hecho 17 de la demanda, con las bases datos del Archivo Nacional de Identificación, ADRES, SISBEN, ANSPE, la Cámara de Comercio de Magangué, CONFECÁMARAS, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Oficina de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar y el actual censo electoral, el cual fue remitido al Consejo Nacional Electoral para su análisis.

¹⁸ Folios 198, cuaderno N° 1.

¹⁹ La mayoría de ellos, recursos de reposición contra la Resolución N° 2478 de 2015 del CNE, cuya nulidad se solicita en esta oportunidad.

²⁰ Folios 289- 297 del cuaderno N° 2.



2.5.2.1. En dicho escrito precisó que se tuvo en cuenta la información suministrada por la Cámara de Comercio de Magangué, porque la misma es la encargada del registro de la actividad comercial en Córdoba – Bolívar.

2.5.3. El 17 de diciembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral remitió el análisis de trashumancia respecto del hecho 17 de la demanda (contenido en el archivo Excel titulado CONSOLIDADO-2²¹) a partir de la información suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, precisando lo siguiente²²:

- Se realizó un análisis de 1777 cédulas de ciudadanía, de las cuales con respecto al Archivo Nacional de Identificación, solo se encontraron 1759 registros.
- Con posterioridad, las 1759 cédulas de ciudadanía fueron cruzadas con la información suministrada por las distintas entidades, a fin de *“inferir **sumariamente** un factor positivo o negativo que conlleve a determinar si el titular de la misma, residía en el periodo 2011-2015 en el municipio de Córdoba - Bolívar”*.
- Respecto de las bases de datos que fueron empleadas para el cruce de la información precisó lo siguiente:

1. ANI: Determina el lugar de nacimiento: Esta variable se toma para establecer factor de residencia si el lugar de nacimiento es Córdoba — Bolívar; si es otro municipio entonces no se toma como factor de residencia.

2. CENSO ELECTORAL: Determina el lugar de votación actual: Esta variable establece si se debe analizar dicha cédula de ciudadanía por estar actualmente en el censo electoral de Córdoba — Bolívar; si corresponde a Córdoba — Bolívar, se analiza, de lo contrario se descarta.

3. ADRES: Determina el municipio donde se encuentra la cédula inscrita en una EPS: Si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; de lo contrario no se puede decidir. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

4. ANSPE: Determina el municipio donde se encuentra la cédula inscrita en ANSPE; si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; si corresponde a otro municipio, constituiría factor de **no residencia**, si no está inscrita no se decide. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

5. INSTRUMENTOS PÚBLICOS EL CARMEN DE BOLÍVAR — BOLÍVAR: Determina el municipio en el cual el ciudadano es titular de bienes inmuebles: Si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; de lo contrario no se puede decidir. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

²¹ CD a folio 308 del cuaderno N° 2.

²² Folios 299-304 del cuaderno N° 2.



6. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO: Determina el municipio en el cual el ciudadano es titular de bienes inmuebles: Si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; de lo contrario no se puede decidir. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

7. CÁMARA DE COMERCIO MAGANGUÉ — BOLÍVAR: Determina el municipio en el cual el ciudadano tiene vínculo comercial: Si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; de lo contrario no se puede decidir. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

8. CONFECÁMARAS: Determina el municipio en el cual el ciudadano tiene vínculo comercial: si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; de lo contrario no se puede decidir. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

9. SISBEN: Determina el municipio donde se encuentra la cédula inscrita en el SISBEN: Si corresponde a Córdoba — Bolívar, constituiría factor de residencia; si corresponde a otro municipio, constituiría factor de **no residencia**, si no está inscrita no se decide. Esta variable se repite 5 veces, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.”

- Seguidamente indicó, que “este método constituiría el factor de residencia del ciudadano en el municipio de Córdoba — Bolívar, si alguna de las variables anteriormente descritas permite determinar factor de residencia positiva. Se reitera que se incluye la variable de **lugar de nacimiento** en el municipio como prueba positiva”.
- Agregó que el Consejo Nacional Electoral **no** ha dado validez al lugar de nacimiento como factor de residencia positiva, pero que lo tuvo como tal “en virtud de lo ordenado por ese Despacho Judicial”.
- Como conclusión de la aplicación de las variables hasta aquí enunciadas, el Consejo Nacional Electoral presentó el siguiente cuadro:

RESIDENCIA	#
NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL	530
NEGATIVA	494
NO RESIDE POR ANSPE	136
NO RESIDE POR SISBEN	358
POSITIVA	735
RESIDE POR ADRES	253
RESIDE POR ANSPE	2
RESIDE POR NACIMIENTO	390
RESIDE POR SISBEN	75
RESIDE POR TENER PROPIEDAD	15
Total general	1759

2.6. Audiencia de pruebas²³

²³ Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, folios 325 a 333 del cuaderno N° 2.



2.6.1. En la audiencia de pruebas celebrada el 8 de febrero de 2019 con la presencia de la parte demandante, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado y el Ministerio Público, la magistrada conductora del proceso adoptó las siguientes decisiones, que no fueron objeto de impugnación por los sujetos procesales:

- Reiteró que en la audiencia inicial se tuvieron como pruebas los documentos y demás medios probatorios allegados con la demanda y la contestación, dándoles el valor que les asigna la ley.
- Ordenó tener como pruebas los documentos incorporados al expediente en virtud de la diligencia de inspección judicial del 22 de octubre de 2018.
- Ordenó tener como prueba el análisis que llevó a cabo el Consejo Nacional Electoral sobre la presunta existencia de trashumancia en el municipio de Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015, respecto de las personas señaladas por el actor en el hecho 17 del libelo introductorio, estudio contenido en el archivo Excel titulado “CONSOLIDADO-2”, en el cd visible a folio 308, cuaderno N° 2 del expediente de la referencia. Lo anterior, teniendo en cuenta las observaciones que realizaron en la audiencia los sujetos procesales frente a dicho estudio.

2.6.2. Finalmente, se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, advirtiendo que en la misma oportunidad el Ministerio Público debía rendir el concepto respectivo.

2.7. Alegatos de conclusión

2.7.1. Consejo Nacional Electoral²⁴

2.7.1.1. Manifestó ratificarse en lo expuesto al contestar la demanda, en especial, que se tengan en cuenta *“el carácter ex tunc de una eventual nulidad de los actos demandados, con relación a las situaciones particulares de los ciudadanos a los cuales esta entidad que represento les declaró sin efectos la inscripción de sus cédulas y procedió a retirarlas del censo electoral del municipio de Córdoba, Bolívar, toda vez que de así declararse, volverían a incorporarse en el mismo, constituyéndose un agravio contra el mandado del artículo 316 constitucional, puesto que, de darse esta circunstancia, si (sic) se lesionaría el interés legítimo de los residentes de la municipalidad en cuestión”*.

2.7.1.2. Reiteró que el análisis de las 1759 de cédulas de ciudadanía que llevó a cabo, solo tiene la virtualidad jurídica de erigirse como una prueba sumaria contra los ciudadanos que presuntamente no residen en Córdoba (Bolívar), por lo que en cualquier caso debe garantizárseles a los mismos el derecho al debido proceso.

²⁴ Folio 337 del cuaderno N° 2.



2.7.1.3. Aclaró que el Consejo Nacional Electoral no ha dado validez al lugar de nacimiento como un criterio para establecer la residencia electoral, pero que lo incluyó como tal teniendo en cuenta que en la audiencia inicial y en el decreto de las pruebas, la Magistrada Ponente indicó que *“también se deb(í)a constatar el lugar de nacimiento de esta personas enlistadas en el punto 17 de la demanda”*.

2.7.2. La parte demandante guardó silencio.

2.8. Concepto del Ministerio Público

2.8.1. Solicitó lo siguiente:

- Que se declare la nulidad parcial del numeral 4° de la Resolución 2478 de 22 de septiembre de 2015, en cuanto el Consejo Nacional Electoral, sin motivación, se abstuvo de investigar la trashumancia histórica denunciada por el ciudadano Ortega Álvarez.
- Declarar la nulidad de la Resolución 1640 de 12 de julio de 2017, por medio de la cual confirmó el numeral 4 de la Resolución 2478 de 22 de septiembre de 2015, por falsa motivación.
- De conformidad con el cruce de información que llevó a cabo el Consejo Nacional Electoral para el período 2011-2015, ordenar a esa entidad que excluya del censo electoral *“del municipio de Córdoba – Bolívar las cédulas que arrojaron presunción negativa de residencia en ese municipio, incluyendo en estas, los registros por nacimiento, en tanto este no es un parámetro que la autoridad electoral emplee para determinar la residencia electoral. Es decir, la exclusión se debe realizar en relación con 954 registros que están en el censo electoral del municipio de Córdoba – Bolívar, según lo señaló la autoridad electoral en el marco de este proceso”*.
- *“En relación con los 530 registros que no fueron objeto de examen por el Consejo Nacional Electoral, en tanto no hacen parte del censo electoral actual del municipio de Córdoba- Bolívar, se considera necesario que la autoridad electoral los examine para que se determine con certeza la magnitud de la trashumancia histórica periodo 2011-2015 en el ente territorial en mención y se deje la constancia de ello. Si alguno de los registros llega a responder a la presunción negativa de residencia no será objeto de exclusión, en tanto ya no hace parte del censo electoral”*.

2.8.2. Argumentó que los actos acusados resolvieron abstenerse de iniciar la investigación por trashumancia histórica que solicitó el accionante, sin exponer las razones de tal decisión, incurriendo en el vicio de falta de motivación que constituye una clara violación al debido proceso.

2.8.2.1. Empero, precisó que el anterior vicio sólo se predica del numeral 4° de la Resolución 2478 de 22 de septiembre de 2015, en cuanto sin motivación, se abstuvo de investigar la trashumancia histórica denunciada por el actor, más no de la totalidad del acto acusado, pues el mismo sí verificó para las elecciones del año



2015, que existían 1089 registros respecto de los cuales se contaba con prueba sumaria que señalaba no residencia en el municipio de Córdoba.

2.8.3. En cuanto a la Resolución 1640 de 12 de julio de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución 2478 de 22 de septiembre de 2015, indicó que incurrió en falsa motivación, pues a través de la misma el CNE indicó que no se llevó a cabo el estudio de trashumancia histórica porque no se aportó el listado de nombres y cédulas de ciudadanía relacionadas con el municipio de Córdoba, lo cual es contrario a la realidad, pues el peticionario al elevar la solicitud respectiva sí suministró dicha información.

2.8.4. Agregó que, a su juicio, en virtud de las pruebas decretadas y practicadas, están dadas las condiciones para que el pronunciamiento del juez electoral en lo que hace a la investigación por el mencionado fenómeno no solo ordene la nulidad de la Resolución 1640 de 12 de julio de 2017 y la nulidad parcial de la Resolución 2478 de 2015, sino se pronuncie sobre la existencia o no de la trashumancia histórica que fue denunciada ante la autoridad electoral.

2.8.4.1. En cuanto el estudio de trashumancia histórica que efectuó el CNE al interior de este proceso, consideró que *“494 no arrojaron ningún criterio positivo de residencia entre los años 2011 al 2015, razón por la que no pueden hacer parte del censo electoral del municipio de Córdoba - Bolívar, por lo que los mismos deben ser excluidos para que no sigan incidiendo el resultado de las elecciones y decisiones que afecten este ente territorial”*.

2.8.4.2. A renglón seguido indicó *“que según el informe que presentó el Consejo Nacional Electoral, este organismo, para efectos de la prueba que fue solicitada por el despacho de la magistrada sustanciadora, incluyó dentro de los criterios para determinar la presunción de residencia positiva el de nacimiento, el cual, según expresamente lo indican en el oficio remitido, no hace parte de las pautas que tiene en cuenta la entidad para comprobar la residencia, por tanto, excluyendo ese criterio, entiende esta agencia del Ministerio Público que los 360 (sic²⁵) registros que dieron positivo por nacimiento al no estar en las otras bases de datos, deben engrosar al ítem de residencia negativa, razón por la que este pasaría de 494 registros a 954 registros (sic)”*.

2.8.4.3. Lo anterior para destacar que si la entidad demandada en su momento hubiese efectuado el análisis de trashumancia, habría llegado a la conclusión del excluir el número de cédulas antes señalado (954).

2.8.4.4. De otro lado precisó, que *“de los 1759 registros denunciados por el demandante, se dejaron de analizar 530, porque para el 2018 ya no hacían parte del censo electoral de Córdoba-Bolívar. Exclusión que no puede compartir el Ministerio Público, en tanto lo que se pretendía con la denuncia que presentó el ciudadano ORTEGA ÁLVAREZ, era que se investigara la trashumancia histórica para el período 2011 a 2015, por lo que los 530 registros también han debido ser*

²⁵ Según lo informado por el Consejo Nacional Electoral, por nacimiento sí hay lugar a predicar la residencia en Córdoba Bolívar, respecto de 390 personas (Fl. 304 del cuaderno N° 2)



objeto de análisis, para determinar si estos, para ese período, respondían a algún factor de residencia o por el contrario debían ser objeto de una declaración”.

2.8.4.4.1. Indicó que la omisión del CNE en la revisión de esos 530 registros, no debe ser argumento para que dicha entidad deje de efectuar el análisis que corresponde, y por ende, dejar constancia de lo que pasó en el periodo 2011 – 2015.

2.8.4.5. Argumentó que establecer el alcance de la trashumancia en el ente territorial permitirá determinar cuál pudo ser su alcance en los resultados electorales que se registraron en 2011 y 2015, pese a que los mismos ya no pueden ser revisados, pues hasta este momento se evidencia que en el mencionado municipio el fenómeno de la trashumancia pudo alcanzar el 10%, teniendo en cuenta que:

*“En 2011, ganó la alcaldía Carlos José Villamil Becerra, con 4.260 votos, el siguiente candidato obtuvo 2569 votos. El potencial de electores fue de 12408 y votaron 9426²⁶. En donde la diferencia entre le (sic) ganador y el siguiente fue de **1691**. La trashumancia probada hasta este momento procesal es de **954**.*

*En 2015, según los datos de la Registraduría la ganadora fue Karina Paola Becerra Baños, en donde de los 12.929 potenciales electores, votaron 10.073. La electa tuvo 5.459 votos y el siguiente 4.463²⁷, la diferencia entre uno y otro fue de **996**. La trashumancia probada hasta este momento procesal es de **954**.*

En un reparto ponderado de este resultado frente a las votaciones que se efectuaron, si bien no hubiese modificado la voluntad de los electores, es claro que si reduce el censo y evidencia que el fenómeno de la trashumancia en este municipio pudo alcanzar el 10%”.

2.8.4.6. Finalmente, arguyó frente al cargo relativo a la manera extemporánea en el que el CNE resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, que el retardo en la respuesta del recurso no es fundamento suficiente para declarar la nulidad, pero que sí impidió que la entidad, de haber ejercido sus competencias en debida forma, hubiese impedido el desconocimiento de las normas relativas a la residencia electoral, al haber investigado la denuncia de trashumancia histórica que presentó el demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer y fallar el asunto de la referencia en única instancia, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011²⁸ y el artículo 13 del Acuerdo 058 de 1999 de la Sala

²⁶ /www.colombia.com/especiales/elecciones_2011/resultados/Alcaldia.aspx?D=5&M=16

²⁷ www.colombia.com/elecciones/2015/regionales/resultados/alcaldia.aspx?C=AL&D=5&M=16

²⁸ “Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o



Plena del Consejo de Estado, modificado por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003.

2. Problemas jurídicos

De conformidad con la fijación del litigio, le corresponde a la Sala determinar:

2.1. Si la presunta respuesta inoportuna e ineficaz del Consejo Nacional Electoral al resolver el recurso de reposición que interpuso el demandante contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, constituye una razón para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas.

2.2. Si el actuar del Consejo Nacional Electoral, concretado en la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, confirmada por la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, es correspondiente o no con el principio de legalidad, en punto específico a la **trashumancia histórica** que fue denunciada por el actor en sede administrativa y judicial.

2.3. En caso negativo, esto es, de acreditarse que las resoluciones acusadas son contrarias al ordenamiento jurídico en punto específico a la trashumancia histórica, ¿es procedente ordenar que sean retirados del censo electoral municipio de Córdoba- Bolívar, los ciudadanos que de conformidad con las pruebas aportadas al presente asunto, no reportan criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial?

2.4. Para resolver los interrogantes planteados, la Sala estima necesario realizar algunas consideraciones sobre (i) la residencia electoral, (ii) la trashumancia electoral y los mecanismos para combatirla.

3. Sobre la residencia electoral

3.1. Cuando se hace referencia al concepto residencia electoral, se 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.

3.2. 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 de que las elecciones de **carácter local** constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que **realmente tiene un vínculo con la entidad territorial respectiva**, y a su vez como esta Sección lo subrayó en sentencia del 9 de

Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden”.



febrero de 2017²⁹, prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tiene como fin (i) las elecciones de las autoridades locales y/o (ii) la resolución de asuntos que incumben al territorio.

3.2.1. 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.

3.3.1. 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 1994³⁰ 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”.

3.3.2. De la lectura del anterior precepto, se tiene que el concepto residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (i) el lugar donde una persona habita, (ii) el lugar en el que una persona de manera regular está de asiento, (iii) el lugar donde una persona ejerce su profesión u oficio, o (iv) el lugar en el que una persona posee alguno de sus negocios o empleo.

3.3.3. 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 las elecciones de las autoridades locales y/o en las votaciones relativas a la resolución de asuntos que incumben a la entidad territorial.

3.4. 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 1994³¹ señaló:

“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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia 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”.

3.4.1. Respecto al artículo transcrito, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado tres aspectos relevantes a saber³²:

3.4.1.1. 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 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 aquélla³³.

3.4.1.2. 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, el votante manifiesta residir en ese municipio*”³⁴, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “*el*

³² 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.

³³ 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”.

³⁴ 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.



ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral”³⁵.

3.4.1.2.1. 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.

3.4.1.3. 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 la inscripción correspondiente.

3.4.2. 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 da cuenta de una diferencia interpretativa sobre los efectos de 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.

3.4.2.1. 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.”³⁶ (Negritas propias).*

3.4.2.2. 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

³⁵ 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 Corte Constitucional, sentencia C-307 del 13 de julio de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



presentarse por varias circunstancias, no sólo por habitar en el mismo, y que ello no resulta contrario al hecho que la residencia electoral es única, 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 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 preceptos”³⁷. 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 citado”³⁸.

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.”³⁹(Subraya la Sala)”⁴⁰.

3.5. Sin desconocer la anterior discusión respecto a la vigencia del artículo 183 de la Ley 136 de 1994, inclusive, considerando que fue derogado por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, 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

³⁷ Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2742. Sección Quinta del Consejo de Estado.

³⁸ Ibídem.

³⁹ Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051. Sección Quinta del Consejo de Estado.

⁴⁰ 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.



considerados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional⁴¹ como de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴², para precisar que dicha residencia 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 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 dicha inscripción, constituirá la **única** residencia para efectos electorales.

3.5.1. 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 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.

3.5.2. 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 que varios ciudadanos ejercieron el 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 aquélla (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 esta 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 asiento⁴³.

3.5.3. Sobre el particular, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones contenidas en el fallo del 9 de febrero de 2017 dictado por esta Sección⁴⁴, 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

⁴¹ Ver por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia C-238 del 29 de marzo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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 En tal sentido, entre 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. Maria 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.

⁴⁴ 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.



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 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 contraria 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.”

3.6. 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 territorial.

(iii) La residencia electoral 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, del 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, la residencia electoral es 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.

4. Trashumancia electoral y los mecanismos para combatirla

4.1. 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**”*⁴⁵.

4.2. 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

⁴⁵ Ibídem.



Electoral, debido a la naturaleza de los actos cuya nulidad se pretende, dictados por dicha entidad.

4.2.1. 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:

“ARTICULO 389. FRAUDE EN INSCRIPCION 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”.

4.2.1.1. 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.

4.2.2. Por otra parte a nivel judicial pero en 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 relacionada 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”.*

4.2.2.1. Aunque de manera expresa mediante la norma transcrita se consagró como causal de nulidad específica la trashumancia electoral, ello no quiere decir 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 1999⁴⁶, al estimar en un primer momento que la misma constituía una violación del artículo 316 constitucional y luego⁴⁷ que también es una modalidad de incurrir en la conducta prevista en el entonces artículo 223.2 del Código Contencioso Administrativo⁴⁸, aspecto en el que en esta oportunidad no resulta necesario ahondar⁴⁹.

4.2.2.2. 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.”*⁵⁰.

⁴⁶ 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 4º 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 4º, 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”.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ “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”.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.



Asimismo, que “para que prospere el cargo de trashumancia 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”⁵¹.

4.2.3. 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.

4.2.3.1. En relación con la tarea antes señalada, el Presidente de la República dictó 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.

4.2.3.2. Los preceptos con anterioridad citados fundamentalmente 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 efecto⁵², todo con el propósito de entregar los resultados del

⁵¹ Ibídem.

⁵² “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”.



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 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 acortó 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”.

4.2.3.3. 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 2.3.1.8.5⁵³ (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 que éste adopte las decisiones a que haya lugar.

4.2.3.3.1. Sobre el particular no puede perderse de vista que la revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previó que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras propiciar comicios transparentes, debe adelantarse antes del plazo antes señalado y de forma permanente como lo establece el artículo 48 de la misma ley, pues el propósito no es otro que el registro de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados

⁵³ “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”.



por la Constitución y la ley para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana⁵⁴, corresponda a la realidad, garantizando así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática, concurren quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral.

4.2.3.4. 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.”*

4.2.3.4.1. 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.

4.2.3.4.2. 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.

4.2.3.5. En lo que respecta al trámite que se adelanta al interior del Consejo Nacional Electoral, se observa que los actos acusados⁵⁵ hacen referencia a la

⁵⁴ Esto en consonancia con el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011 que reza:

“Artículo 47. Censo electoral. El censo electoral es el registro general de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho de sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y para concurrir a los mecanismos de participación ciudadana.

El censo electoral determina el número de electores que se requiere para la validez de los actos y votaciones a que se refieren los artículos 106, 155, 170, 375, 376, 377 y 378 de la Constitución Política. Es también el instrumento técnico, elaborado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que le permite a la Organización Electoral planear, organizar, ejecutar y controlar los certámenes electorales y los mecanismos de participación ciudadana”.

⁵⁵ Ver folios 66 y 91 del cuaderno N°1.



Resolución N° 0333 del 16 de marzo 2015 de la misma entidad⁵⁶, la cual fundamentalmente plantea que el CNE de oficio o solicitud de parte puede efectuar una investigación por trashumancia electoral, en el cual tienen la posibilidad de participar los ciudadanos que puedan verse afectados, concretamente, aquellos cuya validez de la inscripción de la cédula de ciudadana está en discusión; además, que existe un período probatorio de 30 días calendario que puede prorrogarse por otros 10 más; y que a los 10 días siguientes el magistrado sustanciador presenta el proyecto de decisión sobre dejar o no sin efectos las inscripciones de las cédulas objeto de investigación, decisión contra la cual procede recurso de reposición. También vale la pena destacar que en el evento de dejarse sin efecto la inscripción de un documento de identidad, este se incorporará al censo electoral del distrito o municipio donde el titular sufragó en la elección anterior.

5. Análisis del caso en concreto

5.1. Resolución del primer problema jurídico

5.1.1. En primer lugar corresponde a la Sala establecer si la presunta respuesta inoportuna e ineficaz del Consejo Nacional Electoral al resolver el recurso de reposición que interpuso el demandante contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, constituye una razón para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas.

5.1.2. Frente a la situación planteada se observa, que el mencionado recurso fue presentado el 9 de octubre de 2015⁵⁷ y fue resuelto a través de la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, esto es, 1 año, 9 meses y 3 días después.

5.1.3. Al revisar la Resolución N° 0333 del 16 de marzo 2015 del CNE, que constituyó la norma procedimental que aplicó la demandada frente al análisis de la petición de trashumancia del accionante, no se advierte un término para la resolución del recurso de reposición contra la decisión de fondo, por lo que a juicio de la Sala, en virtud de la aplicación supletiva de la Ley 1437 de 2011 (art. 2), la administración inicialmente tenía hasta 2 meses para resolver dicho medio de impugnación, pues una vez vencido dicho plazo se configura el silencio administrativo negativo (en materia de recursos), aunque ello no impide que el medio de impugnación se resuelva con posterioridad, “*siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*” (art. 86 del CPACA)⁵⁸.

⁵⁶ Disponible a través del buscador de normatividad de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ver: <https://wsp.registraduria.gov.co/normatividad/index.php#resul> (página consultada el 13 de marzo de 2019).

⁵⁷ Folios 387-400 del anexo N°2 y folios 401-438 del anexo N°3 de la contestación de la demanda.

⁵⁸ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de junio de 2018, Rad. 11001-03-15-000-2018-01371-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.



5.1.4. En ese orden de ideas, es claro que la respuesta por parte del CNE al recurso de reposición interpuesto fue claramente extemporánea, máxime cuando tratándose de peticiones relativas a la trashumancia electoral, la administración debe responder de manera **oportuna y eficaz** como se expuso en los numerales 4.2.3.2 y 4.2.3.3 de la parte motiva de esta providencia, toda vez que está de por medio el debido ejercicio de la participación democrática, pues muy poca utilidad tiene una depuración del censo electoral después de celebrados los comicios, aunque los elementos de análisis correspondientes se hayan suministrado antes del cierre de aquél (art. 49 de la Ley 1475 de 2011).

5.1.5. En todo caso, la administración resolvió el recurso de reposición interpuesto el 12 de julio de 2017, momento para el cual ni siquiera se había presentado la demanda objeto de estudio (el 11 de enero 2018), de manera tal que no hay lugar a predicar que el CNE perdió competencia por el transcurso de tiempo para pronunciarse frente al referido medio de impugnación, pues ello sólo tendría lugar al tenor del artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, si después de admitida la demanda contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, se hubiera resuelto el recurso de reposición que presentó el accionante.

5.1.6. Añádase a lo expuesto, que salvo la hipótesis antes señalada, o la existencia de una norma que predique que vencido un término legalmente establecido la administración pierde competencia para pronunciarse, la respuesta extemporánea de las peticiones no constituye una situación que dé lugar anular los actos administrativos, pues en garantía de los derechos del ciudadano, el silencio de la administración por regla general debe entenderse como una respuesta negativa, que puede controvertirse en cualquier tiempo ante la jurisdicción (arts. 83 y 164 literal d de la Ley 1437 de 2011), y en los casos expresamente señalados por el legislador, el silencio equivale a una respuesta favorable al peticionario que sólo puede ser revocada en los términos previstos por la ley (arts. 84 a 85 del CPACA), que por regla general exige el consentimiento previo y expreso del titular del derecho reconocido (art. 97 de la Ley 1437 de 2011).

5.1.6.1. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el interesado de acudir a la acción de tutela para solicitar en garantía del derecho de petición, que la administración resuelva de manera clara, precisa, congruente y de fondo la solicitud elevada, y además, que se inicien la investigación disciplinaria a que haya lugar por la tardanza en la resolución de las solicitudes⁵⁹.

5.1.7. Por las razones expuestas, la resolución extemporánea del recurso de reposición no constituye una causal de nulidad de los actos acusados (salvo los casos enunciados), pues ante dicha situación el ordenamiento jurídico ha establecido otras vías procesales para reprochar y prevenir la mencionada conducta.

⁵⁹ Ver por ejemplo los artículos 14 y 86 de la Ley 1437 de 2011 y 35 (numeral 8) de la Ley 734 de 2000.



5.1.8. No obstante lo anterior, se estima necesario exhortar al Consejo Nacional Electoral, para que en lo sucesivo adelante las gestiones pertinentes a fin de resolver de manera oportuna y expedita las peticiones relativas a la depuración del censo electoral, pues de la correspondencia de éste con la realidad depende el ejercicio efectivo y transparente del derecho al voto, y por consiguiente, la validez y la legitimación de las decisiones que se adopten mediante los distintos mecanismos de participación democrática.

5.2. Resolución del segundo problema jurídico – Análisis de legalidad

5.2.1. Para establecer si los actos acusados en punto específico a la trashumancia histórica que fue denunciada por el actor, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, que corresponde a la cuestión planteada como segundo interrogante a resolver (numeral 2.2 de la parte considerativa), resulta necesario hacer un breve recuento de la petición que elevó el demandante ante el Consejo Nacional Electoral y de los pronunciamientos que sobre el particular efectuó la entidad.

5.2.2. En ese orden de ideas se evidencia a folios 1456 a 1518 del anexo N°8 de la contestación de la demanda, que mediante escrito radicado el 27 de noviembre de 2014, el señor Jaime Alberto Ortega Álvarez denunció que en el municipio de Córdoba (Bolívar) históricamente han participado en las votaciones locales personas que no tienen relación alguna con la entidad territorial. Para tal efecto, mediante varios cuadros **relacionó los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia, precisado respecto cada uno de ellos, nombres y apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN.**

En consecuencia, le solicitó al Consejo Nacional Electoral “(d)ejar sin efectos las inscripciones irregulares de cédulas bajo el evento de TRASHUMANCIA HISTÓRICA, en el Municipio de Córdoba Bolívar”.

5.2.3. La anterior petición y la elevada en términos similares por el ciudadano Libardo Sierra Rodríguez, que también denunció la existencia de trashumancia histórica en la entidad territorial⁶⁰, fueron objeto de pronunciamiento por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015⁶¹, a través de la cual se tomaron las siguientes decisiones:

- **Numeral primero:** Dejar sin efectos la inscripción de las cédulas de ciudadanía relacionadas en el mismo numeral (más de 1.000), pertenecientes a los ciudadanos respecto de los cuales se acreditó sumariamente la residencia en un municipio diferente a Córdoba (Bolívar).
- **Numeral segundo:** Dispuso que las cédulas cuya inscripción fue dejada sin efectos, se incorporaran al censo del lugar de residencia si este estuviere acreditado, o en el lugar donde el ciudadano sufragó en las últimas

⁶⁰ La petición correspondiente está visible a folios 1519 a 1522 del anexo N°8 de la contestación de la demanda.

⁶¹ Folios 86-120 del cuaderno N° 1.



elecciones, siempre y cuando fuere diferente del municipio en cuyo censo haya sido dejada sin efectos la correspondiente inscripción.

- **Numeral tercero:** Ordenó que las inscripciones de las cédulas que se hubieren dejado sin efectos y no tengan algún antecedente de inscripción, bien sea porque fueron expedidas por primera vez o por cualquier otro motivo, quedaran inscritas en el último municipio en que se llevó a cabo la inscripción o tramitó la cédula, a fin de garantizar el derecho al voto.
- **Numeral cuarto:** Resolvió “***abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica de conformidad con las consideraciones del presente acto***”.
- **Numeral quinto:** Decidió que las inscripciones que no fueron objeto del pronunciamiento para el municipio de Córdoba, Bolívar, quedaran incólumes.

5.2.3.1. Para tal efecto, en la parte motiva luego de realizar algunas consideraciones sobre la residencia electoral, la trashumancia y el Decreto 1294 de 2015 que estableció algunas directrices para combatir el anterior fenómeno, hizo referencia a los siguientes criterios que a su juicio permiten precisar si una persona sumariamente reside o no en el municipio en el que tiene inscrito su documento de identidad:

- **Criterio general de coincidencia positiva sobre residencial electoral:** Se tendrá por residencia electoral, “*la que coincida con el lugar de inscripción para votar, y al menos se encuentren en tres bases de datos un vínculo que permita establecer la relación con el municipio*”.
- **Criterio general de coincidencia negativa sobre residencial electoral:** Se dejará sin efecto la inscripción del documento de identidad, “*si la información sobre el lugar en que aparece registrado el ciudadano en una o algunas de las bases de datos principales, no coincide con aquella en la que el ciudadano se inscribió para votar, siempre y cuando no hubiese arrojado un resultado positivo o de coincidencia en otra de ellas*”.
- **Criterio específico de coincidencia positiva frente al SISBEN:** “*Si el lugar de inscripción para votar del ciudadano únicamente coincide con aquél en el que se encuentra registrado en la base de datos del SISBEN, sin arrojar un resultado positivo o de coincidencia en ninguna otra base de datos principal, se verificará la fecha en que se realizó la visita domiciliaria de encuesta para proceder con lo que conste en el registro SISBEN.*

En caso que tal visita se hubiese efectuado con anterioridad al inicio del término de inscripciones (25 de octubre de 2014), se tendrá por válida la inscripción.

Si la visita acaeció con posterioridad al inicio del término de inscripciones (25 de octubre de 2014 y en adelante), se verificará la información residual correspondiente al lugar de votación en los anteriores procesos electorales, teniéndose por válida la inscripción si se encontrase que en la anterior



elección de autoridades locales (octubre 2011) el ciudadano hizo parte del censo del municipio; en caso contrario se revocará”.

5.2.3.2. Con fundamento en los anteriores criterios estableció la existencia o inexistencia de trashumancia en el municipio de Córdoba.

5.2.3.3. En lo que tiene que ver con la trashumancia histórica, que se abstuvo de estudiar, en la parte considerativa **únicamente** se indicó lo siguiente:

“La trashumancia histórica es aquella en la cual la persona se encuentra inscrita con anterioridad al último proceso de inscripción, y tradicionalmente ha venido votando en un municipio aunque no reside en él; para dejar sin efecto la inscripción.

La corporación para pronunciarse, debe tener la prueba que así lo evidencie al estar facultada para obrar de manera oficiosa, o sea no tiene que esperar con una denuncia, basta que tenga la prueba de la conducta para dejar sin efectos la inscripción de una cédula en el lugar que no corresponde al de la residencia real del elector”

5.2.4. Contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, concretamente el numeral 4° de la parte resolutive, el 9 de octubre de 2015 el demandante interpuso recurso de reposición⁶², insistiendo en que las personas por él relacionadas han incurrido en trashumancia histórica en el municipio en mención, por lo que es procedente que se inicie la investigación a que haya lugar y se dejen sin efectos las inscripciones correspondientes.

5.2.4.1. Para tal efecto, volvió a relacionar los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia histórica, precisado respecto cada uno de ellos, nombres y apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN.

5.2.5. Mediante la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, el Consejo Nacional Electoral negó el recurso de reposición interpuesto por el actor, para lo cual arguyó:

“(…) esta Corporación decide no reponer las decisiones contenidas en la Resolución 2478 de 2015, despachando desfavorablemente las pretensiones del señor Jaime Alberto Ortega Alvares (sic), debido a que como se anunció en la parte considerativa del presente acto administrativo, el Consejo Nacional Electoral, por medio de los mecanismos tecnológicos y las bases de datos oficiales de las diferentes entidades gubernamentales, pudo evidenciar con claridad quienes (sic) fueron las personas trashumantes en el municipio de Córdoba – Bolívar y quiénes no.

Aunado a lo anterior dentro del recurso de reposición presentado, el recurrente anuncia que la evidencia que sustenta la solicitud de revocatoria de inscripción del algunas cédulas de ciudadanía en el municipio de Córdoba – Bolívar, se encuentra contenida en los listados presentados en la queja

⁶² Folios 387-400 del anexo N°2 y folios 401-438 del anexo N°3 de la contestación de la demanda.



interpuesta por él mismo, el día 27 de noviembre de 2014, sin embargo, al revisar dicho documento no se encuentra un listado de nombres y cédulas relacionados con dicho municipio, lo cual no permitió al Consejo Nacional identificar de manera clara y concreta, soportado en pruebas y evidencias, el objeto del recurso presentado y su justificación suficiente para prosperar (...). Destacado fuera de texto.

5.2.6. El relato de las anteriores actuaciones permite comprender con mayor facilidad que el motivo principal de inconformidad del demandante radica en que el CNE mediante la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 se abstuvo de investigar el fenómeno de la trashumancia histórica que denunció frente a varias personas registradas para ejercer el derecho al voto en el municipio de Córdoba (Bolívar), a su juicio de manera injustificada, pues suministró los elementos de juicio pertinentes para que se emprendiera el estudio correspondiente.

5.2.6.1. Se destaca esta circunstancia, porque a pesar de que el actor pretendió la anulación de la totalidad de la Resolución N° 2478 de 2015, que adoptó varias decisiones como se expuso con anterioridad (numeral 7.1.3.), en realidad el motivo del reproche se circunscribe al numeral 4° de la parte resolutive, que determinó “*abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica*”, aspecto debe tenerse presente a la hora de emprender la revisión de legalidad.

5.2.6.2. En relación con lo anterior vale la pena resaltar, frente a la Resolución N° 1640 de 2017, que confirmó la Resolución N° 2478 de 2015, que a juicio del demandante desconoció las razones de hecho y derecho que desarrolló para que se adelantara la referida investigación y se expidió mucho tiempo después de realizada la denuncia e impugnada en sede administrativa la primera decisión del CNE.

5.2.7. Asimismo, del relato de las actuaciones en sede administrativa se tiene, que (i) el Consejo Nacional Electoral al indicar mediante la Resolución N° 2478 de 2015 (en el numeral 4° de la parte resolutive), que se abstenía de investigar la trashumancia histórica denunciada por el actor, incurrió en **falta de motivación**; y posteriormente, (ii) al proferir la Resolución 1640 de 2017, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante, incurrió en **falsa motivación**, en tanto afirmó que el señor Ortega Álvarez no suministró los datos de identificación de las personas que presuntamente se encontraban en situación de trashumancia histórica, pese a que el mismo presentó los elementos de juicio pertinentes para que se emprendiera el análisis correspondiente. Respecto a la configuración de las referidas causales de nulidad se observa lo siguiente:

5.2.7.1. De la Resolución N° 2478 de 2015

5.2.7.1.1. En cuanto a la **falta de motivación**, salta a la vista que el Consejo Nacional en el numeral 4° de la parte resolutive Resolución N° 2478 de 2015, determinó “*abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica de conformidad con las **consideraciones del presente acto***”, pero al analizar la motivación del mismo, no se encuentra justificación alguna de tal



decisión, pues en lo relativo a la trashumancia histórica la entidad se limitó a formular un concepto e indicar que puede investigar tal fenómeno de oficio, sin precisar las circunstancias fácticas y/o jurídicas para no investigar las situaciones atinentes a la denuncia del peticionario, expuestas en el escrito radicado el 27 de noviembre de 2014.

5.2.7.1.2. Sobre la falta de motivación como vicio de nulidad de los actos administrativos⁶³, la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que tal irregularidad comporta una violación grave al debido proceso, toda vez cuando la administración tiene el deber de motivar sus decisiones y omite el mismo, actúa de manera arbitraria e impide que los destinatarios de las determinaciones ejerzan el derecho a la defensa. En tal sentido son ilustrativas siguientes consideraciones del concepto del 4 de julio de 2013 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

“La nulidad de los actos administrativos por falta de motivación y violación del debido proceso.

Sobre los motivos del acto y la forma en que deben presentarse, ha señalado la jurisprudencia que cuando la ley exija que un acto administrativo se motive, dicha motivación se convierte en un elemento esencial del mismo, cuya omisión lo haría anulable por la causal de expedición en forma irregular⁶⁴. Al respecto, recientemente la Sección Primera del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario, las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos

⁶³ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁶⁴ “Cuando la ley exige que el acto debe ser motivado la expresión de las razones justificativas se convierte en un elemento formal cuya omisión lo hace anulable por expedición en forma irregular” Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 30 de agosto de 1977. “La insuficiencia de los motivos es causal de nulidad del acto administrativo por desviación de poder, en tanto que la no expresión de los motivos cuando a ello hubiere lugar es causal también de anulación del acto pero por vicio de forma, es decir por expedición irregular del mismo” Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 4 de julio de 1984.



mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo⁶⁵. (...)”⁶⁶

La importancia de la motivación ha sido desarrollada también por la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha señalado claramente que en el estado social de derecho, tal exigencia de motivación tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, debido proceso y defensa:

“La motivación de los actos administrativos responde a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad y al respeto al derecho al debido proceso, toda vez que dicha motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso”⁶⁷

Debe decirse además, que la motivación de los actos administrativos, si bien no necesariamente extensa, si debe ser pertinente y suficiente desde el punto de vista de la carga argumentativa que tiene la administración de hacer públicos los motivos que determinan la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que regulan el caso concreto:

(...)

De modo que cuando la ley exige la motivación del acto administrativo -como sucede con los actos de carácter particular y concreto (artículo 42 del CPACA) o con actos generales como el analizado en esta consulta- dicho requisito deja de ser un asunto irrelevante o de menor valía frente a la validez de la decisión administrativa⁶⁸; la relación directa entre motivación y debido proceso, determinan entonces la nulidad de la respectiva decisión cuando no se cumple con ella”⁶⁹.

5.2.7.1.3. En consecuencia, el numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 debe anularse por falta de motivación, pues a través del mismo el Consejo Nacional Electoral determinó “*abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica*”, sin exponer de manera clara, precisa y concreta las razones de tal determinación, y por consiguiente, vulneró el derecho al debido proceso del demandante, máxime cuando la petición que elevó éste está íntimamente relacionada con las obligaciones de la mencionada entidad en materia de trashumancia, de conformidad con los artículos 316 de la Constitución Política, 4 de la Ley 163 de 1994 y 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.3 del Decreto 1066 de 2015 (adicionado por el Decreto 1294 de 2015).

⁶⁵ Sentencia 16090 del 23 de junio de 2011, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2012. Expediente radicado: 11001-03-24-000-2005-00334-00(15895).

⁶⁷ Sentencia de Unificación 917 de 2010, de la Corte Constitucional, con base, a su vez en Sentencia de Unificación SU 250 de 1998 de la misma corporación judicial.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de julio de 2013, Rad. 11001-03-06-000-2013-00005-00(2138), C.P. William Zambrano Cetina. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de agosto de 2018, Rad. 76001-23-31-000-2004-03513-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.



5.2.7.1.4. Debe precisarse que la declaratoria de nulidad se circunscribe al numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y no a los demás aspectos del acto administrativo, en tanto el motivo de inconformidad del accionante giró en torno a la abstención y no frente a las demás decisiones, como la exclusión del censo electoral de Córdoba (Bolívar) de las personas relacionadas en el numeral 1° de la parte resolutive de dicho acto, las cuales cuentan con la motivación respectiva, por lo que no pueden acusarse de ausencia de la misma.

5.2.7.2. De la Resolución 1640 de 2017

5.2.7.2.1. Respecto a la **falsa motivación**, vale la pena recordar que esta Corporación ha definido el alcance de la misma como causal de nulidad, así⁷⁰:

“(…) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad”⁷¹.

En sentencia de 19 de mayo de 1998 la Sección Segunda puntualizó lo siguiente en relación con la falsa motivación de los actos administrativos:

“(..) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)”⁷².

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen”⁷³.

5.2.7.2.2. Y fue precisamente esta situación la que tuvo lugar con la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, pues en esta al resolver el recurso de reposición (luego de casi 2 años) contra la Resolución 2478 de 2015, se indicó que se confirmaba la decisión de abstenerse de investigar la trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar) denunciada por el accionante, porque éste en la petición inicial del 27 de noviembre de 2014 no suministró los nombres y cédulas relacionados con dicho municipio, **lo cual es contrario a la realidad**, pues el demandante en dicha solicitud relacionó los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia histórica, precisado respecto cada uno de ellos, nombres y

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sub Sección B, sentencia del 6 de abril de 2011, Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

⁷² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

⁷³ Sobre la falsa motivación puede consultarse la sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 15797.



apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN⁷⁴, de allí que de manera acertada mediante el presente medio de control se reprochara que el Consejo Nacional Electoral dejó de realizar la labor que le correspondía a pesar que le fueron suministrados los elementos de juicio para tal efecto.

5.2.7.2.3. En este punto resulta necesario subrayar, que según la Resolución N° 0333 del 16 de marzo de 2015 de la CNE, que contiene el procedimiento breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción de cédulas y que fue aplicado por la entidad demandada para expedir los actos cuya nulidad se pretende, las quejas relacionadas con la presunta comisión de trashumancia debían identificar, so pena de ser **rechazadas** de plano (at. 6°), los siguientes aspectos: (i) nombres, apellidos, documento de identidad e identificación del solicitante o su apoderado; (ii) el objeto de la queja; (iii) una narración de los hechos y razones que sustenta ésta; (iv) relación de los nombres o cédulas de ciudadanía de las personas que presuntamente no residen en el municipio en el que se encuentra inscrito su documento de identidad; (v) la indicación de las pruebas que se pretenden hacer valer; (vi) y la firma del peticionario (art. 5°).

Se ilustran los anteriores aspectos del procedimiento aplicado por el CNE al proferir las decisiones controvertidas, porque al revisar la petición que elevó el demandante se observa, que cumple todos y cada uno de los requisitos enunciados, de manera tal que debía ser analizada de fondo por la entidad demandada, lo que no ocurrió bajo el pretexto de que la solicitud no cumplió con una de las condiciones mínimas para su análisis, la identificación de los ciudadanos en supuesta situación de trashumancia, lo que se itera, no es cierto.

5.2.7.2.4. Por lo tanto, la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017 debe anularse, pues la misma de manera contraria a la realidad, justificó que el análisis de trashumancia histórica no se llevó a cabo porque el demandante no identificó a las personas presuntamente relacionadas con dicha situación, a pesar de que el actor sí cumplió con tal carga.

5.2.7.2.5. La anterior decisión debe anularse en su integridad, comoquiera que la misma se refirió exclusivamente al recurso de reposición que interpuso el demandante, que se circunscribió a reprochar el numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, mediante el cual el Consejo Nacional Electoral se abstuvo de iniciar la investigación por trashumancia histórica en el municipio de Córdoba (Bolívar).

5.2.8. Conclusión. Por las razones expuestas, el numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, no corresponden con el principio de legalidad, en punto específico a la trashumancia histórica que fue denunciada por el actor, comoquiera

⁷⁴ Como puede apreciarse a folios a folios 1456 a 1518 del anexo N°8 de la contestación de la demanda, que corresponden a los folios 17 a 79 del cuaderno N° 1 de los antecedentes administrativos.



que el primer acto se dictó con falta de motivación y el segundo con falsa motivación.

5.3. Resolución del tercer problema jurídico – De la petición de exclusión de ciudadanos del censo electoral

5.3.1. Al acreditarse que los actos acusados son contrarios al ordenamiento jurídico en punto específico a la trashumancia histórica, le corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que sean retirados del censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), los ciudadanos que de conformidad con las pruebas aportadas al presente asunto, no reporten criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial.

5.3.2. Frente a dicho planteamiento que corresponde a uno de los asuntos planteados en la fijación del litigio, se advierte que si el competente para efectuar el análisis de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba, esto es, el Consejo Nacional Electoral (según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el Decreto 1294 de 2015), se abstuvo de manera contraria al ordenamiento jurídico a efectuar dicho estudio, no puede esta Sección en el marco del medio de control de simple nulidad, entrar a suplir a dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden.

5.3.3. En efecto, al haberse adecuado la demanda objeto de estudio al anterior medio de control, sin que dicha decisión hubiere sido controvertida por el demandante, la controversia debe circunscribirse a la confrontación del acto acusado con el ordenamiento jurídico, a fin de establecer si es válido o no, lo que esta oportunidad se traduce en determinar si el CNE acertadamente se abstuvo de iniciar la investigación de trashumancia histórica, pero no emprender el estudio que dicha entidad tenía la obligación de llevar a cabo y que con falta y falsa motivación, decidió no realizar.

5.3.4. Cuestión distinta sería si el CNE en los actos acusados hubiere hecho un análisis de trashumancia histórica y el actor hubiese controvertido el mismo exponiendo de manera clara y precisa cuáles fueron los errores que se cometieron en el análisis o en el estudio previo al mismo, pues en tal caso esta Sala decisión en el marco del referido medio de control tendría la obligación de analizar si las decisiones adoptadas deben o no mantenerse en el ordenamiento jurídico (a partir de los argumentos expuestos por las partes), lo cual no ocurrió en esta oportunidad, pues se insiste, lo único decidido en punto a la trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar), fue abstenerse de investigar la misma.

5.3.5. Por lo tanto, pese a los esfuerzos realizados por el actor en acreditar en el presente trámite que históricamente algunos ciudadanos que no tienen relación con la anterior entidad territorial, han influido en las votaciones de carácter local, tal asunto no fue analizando de fondo en los actos acusados, y por ende, no puede ser estudiado en este proceso.



5.3.6. Dicho de otro modo, como el CNE simplemente se abstuvo de iniciar la investigación por trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar), el análisis de legalidad se circunscribe a dicha decisión, sin que sea pertinente establecer si las personas en presunta situación de trashumancia histórica deben o debieron ser reubicadas en el censo electoral, pues tal asunto debe ser abordado por la autoridad competente, antes de ser ventilado en sede judicial.

5.3.6.1. Es más, como el mentado estudio versa sobre la trashumancia histórica, esto es, la ocurrida frente a procesos electorales anteriores, el CNE de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.1.8.8 del Decreto 1066 de 2015, adicionado por el Decreto 1294 de 2015, debe establecer los criterios que definan dicho fenómeno, a efectos de realizar un análisis adecuado del mismo, criterios que no se evidencian en la Resolución N° 0333 de 2015 de la misma entidad, que constituyó el marco procedimental que aplicó para resolver la petición del actor.

5.3.7. En conclusión, no hay lugar a realizar un pronunciamiento de fondo respecto de los ciudadanos que de conformidad con las pruebas aportadas al presente asunto, no reporten criterios positivos de residencia en la mencionada entidad territorial.

6. De las órdenes a proferir

6.1. Resueltos los problemas jurídicos planteados, estima la Sala de un lado, que debe declararse la nulidad del numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, que se abstuvo de investigar la trashumancia histórica denunciada por el demandante, así como la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017 que resolvió el recurso de reposición que presentó este, por falta y falsa motivación, respectivamente.

6.2. Por otra parte, se negarán las pretensiones relativas a la depuración del censo electoral que pretendía el actor, en tanto tal es un asunto que no debe abordarse en esta oportunidad.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral:

- (i) El numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015.
- (ii) La Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



TERCERO: EXHORTAR al Consejo Nacional Electoral, para que en lo sucesivo adelante las gestiones pertinentes a fin de resolver de manera oportuna y expedita las peticiones relativas a la depuración del censo electoral, por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente
(Aclaración de voto)

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada
(Aclaración de voto)

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada
(Salvamento voto)

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Es el que corresponde conforme a las pretensiones incoadas

[C]onsidero necesario destacar que el medio de control de nulidad simple es el que corresponde a las pretensiones incoadas por el actor y por ello la decisión de convertir el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en nulidad simple, con la anuencia del demandante que no interpuso recurso alguno contra la determinación respectiva. (...). [A]l revisar las pretensiones del demandante consistente en la nulidad de los actos acusados y la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba, no se advierte que mediante tales peticiones se esté invocando la protección de un derecho subjetivo en cabeza del actor o de un tercero, y por consiguiente, tampoco se busca el restablecimiento de un derecho de carácter individual o el pago de perjuicios causados, objetivos que caracterizan por excelencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por el contrario se advierte, que el actor pretende además de la defensa del ordenamiento jurídico, la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba (Bolívar), por cuanto a su juicio, en los ejercicios de democracia participativa a nivel local que han llevado a cabo desde el año 2011, han



participado personas que no tienen relación alguna con el territorio, pero que terminan incidiendo en las decisiones que incumben a los habitantes del mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 47 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 48

TRASHUMANCIA ELECTORAL – Antecedentes jurisprudenciales / RESIDENCIA ELECTORAL – Formas de establecerla / RESIDENCIA ELECTORAL – Parámetros para desvirtuar la presunción de residencia y acreditar la trashumancia / TRASHUMANCIA ELECTORAL – Reglas propuestas para facilitar su estudio

[S]e 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. (...). Sin los anteriores elementos, resulta bastante complejo o prácticamente imposible probar que una persona no tiene las mencionadas relaciones con el territorio, en tanto tal exigencia equivale a acreditar la existencia de negaciones indefinidas. (...). [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. En relación con la tarea antes señalada, el Presidente de la República dictó 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”, (...) que fundamentalmente 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” (...), 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. (...). La situación descrita denota que las exigencias para acreditar la trashumancia, orientadas a probar que una persona NO tiene algunas de las relaciones antes señaladas con el lugar en el que está registrada su cédula de ciudadanía para votar, no atienden la capacidad material de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral para cumplir con tales estándares.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la trashumancia y la forma de desvirtuar la presunción de residencia electoral, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2000, radicación 2415, C.P: Roberto Medina López y sentencia de 7 de diciembre de 2001, radicación 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729), C.P. Darío Quiñones Pinilla. Sobre el tema que se viene hablando pero en pronunciamientos más recientes en los que se hace referencia acerca de la manera de desvirtuar la presunción de residencia electoral, consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de



febrero de 2017, radicación 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 78 / DECRETO 1294 DE 2015

TRASHUMANCIA HISTÓRICA – El estudio realizado por el CNE ha debido tener en cuenta el marco temporal señalado por el demandante / RESIDENCIA ELECTORAL – El lugar de nacimiento no es criterio para determinarla

[E] Consejo Nacional Electoral incurrió en un error, pues el estudio de trashumancia histórica que se solicitó tenía como marco temporal los años 2011 a 2015 en la referida entidad territorial, por lo que el propósito del análisis consistió en establecer el fenómeno en dicho período y no en la actualidad. De allí, que el hecho consistente en que 530 ciudadanos no tengan registrado su documento de identidad en Córdoba (Bolívar) de conformidad con el censo electoral actual, no es justificación válida para excluir a los mismos del análisis trashumancia histórica, pues el objetivo de la prueba decretada fue realizar un estudio en el pasado, teniendo en cuenta la época aludida por el demandante. Que actualmente 530 personas no estén registradas en el municipio de Córdoba (Bolívar), no significa que para el período objeto de análisis no hubieran estado inscritas en dicha entidad territorial para ejercer el derecho voto, por lo que resultaba necesario revisar su situación a luz del concepto residencia electoral y bajo el contexto de la trashumancia histórica. (...). En suma, la entidad demandada no debió excluir del estudio de trashumancia histórica, las 530 cédulas de ciudadanía que agrupó bajo el criterio “NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL”. (...). [S]i bien es cierto se indicó frente a las distintas bases de datos que debían cruzarse a propósito del estudio de trashumancia, que se precisara el lugar de nacimiento de las personas relacionadas por el actor, en ningún momento se ordenó que dicha circunstancia debía considerarse y/o aplicarse como un criterio para determinar la residencia positiva o negativa de un ciudadano en Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015, pues en las órdenes proferidas se respetó la autonomía del Consejo Nacional Electoral en la materia. Lo anterior indica que la entidad demandada no tiene claridad sobre los criterios que de acuerdo con la ley debe tener en cuenta para realizar un análisis de trashumancia que se complejiza si se trata de trashumancia histórica. Igualmente, este proceder del CNE revela la falta de protección específica de los derechos de los ciudadanos, quienes pueden verse perjudicados por este tipo de decisiones que impedirían ejercer el derecho al sufragio sin advertir con claridad el debido proceso y el derecho de defensa. (...). Lo anterior quiere decir, que de manera incorrecta la entidad demandada estableció que durante los años 2011 a 2015, 390 personas residieron para efectos electorales en Córdoba (Bolívar) y que no son trashumantes, producto de haber interpretado erróneamente, que el lugar de nacimiento es un criterio válido para establecer la residencia electoral, aunque ni la ley o la jurisprudencia lo consideran como tal. (...). En ese orden de ideas, es incorrecto predicar que: (i) una persona materialmente no tiene relación electoral con el sitio en el que tiene inscrita su cédula de ciudadanía, por el hecho que su lugar de nacimiento no coincide con aquél. (ii) Dar por sentado que un ciudadano no es trashumante porque se encuentra inscrito para ejercer el derecho al voto en el municipio en que nació.

RESIDENCIA ELECTORAL – Los resultados de residencia negativa son indiciarios pero no concluyentes de trashumancia electoral



[L]os resultados presentados sobre la residencia negativa son indiciarios de situaciones de trashumancia, pero no concluyentes para predicar la misma en el período consultado. Así las cosas, se puede señalar que el cruce de bases datos, sirve como herramienta de depuración del estudio de trashumancia, dado que de una parte permite confirmar la residencia positiva, permitiendo a la Organización Electoral centrar sus esfuerzos en las cédulas de ciudadanía que se encuentran en situaciones indiciarias de residencia negativa, a partir de las cuales el CNE debe mediante medios de convicción adicionales, verbigracia la visita in situ, acreditar la ocurrencia o no del fenómeno de trashumancia. (...). No sería posible ordenar que fueran retirados del censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), los ciudadanos que de conformidad el estudio emprendido por el CNE no reportaron criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial, debido a que no existen elementos de juicio suficientes para predicar con certeza la existencia de trashumancia.

ESTUDIO DE TRASHUMANCIA – Inconvenientes técnicos y logísticos

[D]ada la complejidad del análisis que debe emprenderse en materia de trashumancia, las autoridades electorales y los administradores de las bases de datos correspondientes, deben contar con canales de comunicación efectivos que permitan de manera expedita el intercambio de información, pues de ello depende que se tomen las medidas a que haya lugar de manera oportuna, esto es, antes de las jornadas electorales pertinentes. En el mismo sentido es indispensable la coordinación entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral en la materia, pues de la labor que emprendan depende la adopción de decisiones oportunas y acertadas frente a la depuración del censo electoral. Se ponen de presente estas situaciones, debido a las falencias que se existieron en este trámite (i) tanto en la comunicación entre las autoridades electorales, (ii) entre estas y los administradores de las bases de datos, (iii) como en el análisis de la información que llevó a cabo el CNE, a pesar de que sólo se trataba de 1.777 documentos de identidad, que representan una cantidad insignificante frente a la totalidad del censo electoral. Las anteriores situaciones dan cuenta de la necesidad del Consejo Nacional Electoral de implementar estrategias que de manera efectiva y oportuna garanticen el intercambio de la información, así como el análisis de la misma con fundamentos en parámetros duros para desvirtuar la presunción de residencia y acreditar la trashumancia. Asimismo, considero que se requiere con apremio que el CNE, (...), fije los criterios que definan el fenómeno de la trashumancia histórica, pues sin tales pautas, el análisis que se emprenda en la materia presentará deficiencias como las identificadas en el presente trámite con posibles repercusiones frente al derecho del voto de los ciudadanos colombianos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00

Actor: JAIME ALBERTO ORTEGA ÁLVAREZ





Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: Aclaración de voto

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jaime Alberto Ortega Álvarez invocando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controvertió la legalidad de las Resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y 1640 del 12 de julio de 2017 del Consejo Nacional Electoral, que se pronunciaron frente a una petición de investigación por presunta trashumancia electoral en el municipio de Córdoba (Bolívar).

Lo anterior fundamentalmente, al considerar que mediante los anteriores actos administrativos el CNE se abstuvo de adelantar la investigación correspondiente aunque se aportaron los elementos de juicio para llevar a cabo la misma. Además, que la entidad accionada tardó casi dos años para resolver el recurso de reposición que dio lugar a la expedición de la Resolución 1640 del 12 de julio de 2017.

2. Mediante auto del 29 de mayo de 2018⁷⁵, que no fue objeto de recursos, se adecuó la demanda, en el sentido de precisar que corresponde al ejercicio del medio de control de simple nulidad y no al de nulidad y restablecimiento del derecho como inicialmente se indicó.

2.1. Esto al verificar que si bien los actos acusados son de contenido particular y concreto, con la eventual nulidad de los mismos no se genera restablecimiento de un derecho subjetivo en favor del demandante o de un tercero⁷⁶, y que aquéllos fueron controvertidos por presuntamente afectar el orden público, político y social del municipio de Córdoba (Bolívar), en la medida que supuestamente permiten el fenómeno de la trashumancia en dicha entidad territorial, de manera tal que se está ante uno los eventos excepcionales en los que es pertinente el ejercicio del medio de control de simple nulidad contra actos particulares y concretos, al tenor del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

3. Mediante la providencia que suscribo con aclaración de voto, se declaró la nulidad del numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 y la totalidad de la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, al acreditarse que mediante el referido numeral con **falta de motivación**, el

⁷⁵ Folios 130-134 del cuaderno No. 1.

⁷⁶ Por cuanto de las pretensiones de la demanda se puede extraer que lo pretendido es que el censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar) sea depurado.



CNE resolvió abstenerse de iniciar investigación por trashumancia histórica; y que dicha decisión con **falsa motivación** fue confirmada a través de la Resolución 1640 de 2017, en la que se indicó de manera contraria a la realidad, que el demandante no suministró los nombres y cédulas de ciudadanía de las personas presuntamente incursas en la mentada situación.

3.1. Adicionalmente, en el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado se negaron las pretensiones relativas a la depuración del censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), al advertirse que si el competente para efectuar el análisis de trashumancia histórica en la referida entidad territorial, esto es, el Consejo Nacional Electoral (según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el Decreto 1294 de 2015), se abstuvo de manera contraria al ordenamiento jurídico a efectuar dicho estudio, no puede esta Sección en el marco del medio de control de simple nulidad, entrar a suplir a dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden.

II. RAZONES DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

4. Aunque comparto las decisiones adoptadas y buena parte de las razones que sustentan las mismas, de un lado, considero necesario destacar que el medio de control de nulidad simple es el que corresponde a las pretensiones incoadas por el actor y por ello la decisión de convertir el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en nulidad simple, con la anuencia del demandante que no interpuso recurso alguno contra la determinación respectiva.

4.1. De otro lado, estimo que el fallo aprobado por la Sección debió contener el estudio de trashumancia histórica que con ocasión de las pruebas decretadas⁷⁷ se presentó a la Sala, el cual tiene estrecha relación con la situación denunciada por el demandante y con una de las pretensiones formuladas, máxime cuando dicho examen detallado revela aspectos susceptibles de mejora en la labor que emprenden las autoridades electorales al combatir dicho fenómeno. Por lo tanto, mediante la presente aclaración de voto, dejaré constancia de las reflexiones realizadas sobre el particular.

5. Con esa intención, en primer lugar me ocuparé de exponer las razones que conllevaron a tramitar el proceso bajo la cuerda de la pretensión de simple nulidad.

5.1. Posteriormente, realizaré algunas consideraciones en torno a (i) los antecedentes jurisprudenciales sobre los aspectos que deben acreditarse para predicar la existencia de trashumancia y (ii) los parámetros para desvirtuar la presunción de residencia electoral y acreditar aquélla, (iii) a fin de ilustrar las dificultades probatorias que existen cuando se pretende acreditar la existencia de trashumancia y algunas reglas que, a mi juicio, facilitarían a las autoridades competentes el análisis de dicho fenómeno. (vi) Igualmente, procederé a revisar el estudio de trashumancia histórica que en el curso de este proceso desarrolló el Consejo Nacional Electoral, sopesando sobre el mismo los distintos puntos de

⁷⁷ Sobre el referido estudio, ver los numerales 2.5.2, 2.5.3 y 2.6 del acápite de antecedentes del fallo que suscribo con aclaración de voto.



vista de los sujetos procesales, a fin de ilustrar los aciertos y desaciertos que en mi criterio incurrió la entidad accionada, así como la imposibilidad de tomar decisiones relativas a la depuración del censo electoral, a partir de la información que se logró recaudar.

(v) Finalmente, realizaré algunas consideraciones relacionadas con las dificultades que durante el trámite judicial se advirtieron frente a la práctica de la prueba atinente el estudio de trashumancia electoral, toda vez que a partir de las mismas resultan aprendizajes valiosos frente a las tareas que deben adelantar las autoridades competentes.

6. De la adecuación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al de simple nulidad

6.1. Al revisar las resoluciones cuya nulidad solicitó el señor Jaime Alberto Ortega Álvarez, se tiene que contienen decisiones de carácter particular y concreto, pues a través de las mismas el CNE resolvió en qué lugar debían estar inscritas más de 1.000 cédulas de ciudadanía (excluyendo alguna del Municipio de Córdoba o permitiendo que permaneciera allí registradas), y se pronunció frente a la petición del accionante atinente a la investigación de trashumancia histórica en la referida entidad territorial, motivo por el cual en principio habría lugar a predicar que el medio de control idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues por regla general es el que procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto (art. 138 de la Ley 1437 de 2011).

6.2. Sin embargo, al revisar las pretensiones del demandante consistente en la nulidad de los actos acusados y la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba, no se advierte que mediante tales peticiones se esté invocando la protección de un derecho subjetivo en cabeza del actor o de un tercero, y por consiguiente, tampoco se busca el restablecimiento de un derecho de carácter individual o el pago de perjuicios causados, objetivos que caracterizan por excelencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.3. Por el contrario se advierte, que el actor pretende además de la defensa del ordenamiento jurídico, la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba (Bolívar), por cuanto a su juicio, en los ejercicios de democracia participativa a nivel local que han llevado a cabo desde el año 2011, han participado personas que no tienen relación alguna con el territorio, pero que terminan incidiendo en las decisiones que incumben a los habitantes del mismo, circunstancias que sin duda alguna están relacionadas con el orden público, político y social, pues se trata del registro de cédulas de ciudadanía de las personas habilitadas por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al sufragio y de los mecanismos que deben implementarse para que tal registro corresponda a la realidad, como se desprende de los artículos 47 y 48 de la Ley 1475 de 2011.

6.4. Por tal motivo, al estudiar la admisión de la demanda se advirtió 1) que se trataba de un acto administrativo de carácter particular, 2) que no se perseguía el restablecimiento de un derecho subjetivo a favor del actor o de un tercero y 3) que



mediante las pretensiones formuladas y los motivos de inconformidad respectivos se buscaba combatir una situación de orden público, político y social, relacionada con el censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), de manera tal que se reunían todos los requisitos establecidos en el numeral 3° del artículo 137 del CPACA, para que la controversia planteada se tramitara bajo las reglas del medio de control de simple nulidad, que según la anterior norma, puede ser interpuesto por cualquier persona, pues no se está persiguiendo un beneficio particular, sino la defensa del ordenamiento jurídico y/o la protección de bienes jurídicos que trascienden situaciones individuales.

6.5. A *contrario sensu*, como el actor no pretendió el restablecimiento de derecho subjetivos, ya sea en cabeza de él o de terceros, ni dicha situación se deriva del pronunciamiento judicial que resuelva la controversia planteada, no podía dársele a la demanda el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de desconocer la naturaleza y finalidad del mismo, y a su vez, pasar por alto la idoneidad de la simple nulidad frente a decisiones como las acusadas en estas oportunidad.

6.6. Las anteriores, en suma, constituyeron las razones por las cuales la demanda fue adecuada al medio de control de simple nulidad. Ahora bien, la procedencia de la nulidad y restablecimiento del derecho es viable cuando alguno de los ciudadanos que aparecen en el censo hubiera solicitado el restablecimiento de su derecho al sufragio, causado por una errónea inclusión o exclusión del censo del municipio respectivo, lo que no ocurrió en esta oportunidad.

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

7.1. 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 existencia de trashumancia electoral, para lo cual es necesario hacer alusión algunos pronunciamientos en la materia, que principalmente se han dictado en sede de nulidad electoral, pero que *mutatis mutandis* 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 electoral se busca **corregir** los efectos de la trashumancia electoral, presuntamente materializados en una elección que se acusa de ilegal, mientras en sede administrativa se busca **prevenir** que las personas ajenas a una entidad territorial participen en las votaciones de carácter local.

7.2. 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 se**



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 ciudadanos ante la administración** (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual *prima facie* 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.**

7.3. En primer lugar, del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁷⁸, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “*prueba convincente de que los sufragantes inculcados moran en otro municipio*”⁷⁹, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron su residencia electoral. Ello indica que dicha presunción corresponde a una definición que implica que un ciudadano porque mora en otro municipio no tiene residencia electoral en este municipio.

7.4. 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 alguno negocio o empleo, motivo por el cual para desvirtuar la presunción de residencia, 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**⁸⁰. De allí se derivan diferentes relaciones con el municipio, vistas de manera positiva.

7.5. Poco tiempo después en providencia del 14 de diciembre de 2001⁸¹, la Sección Quinta indicó que la residencia electoral no sólo puede establecerse a partir del lugar en que se habita, sino también tiene en cuenta el lugar en que de manera regular se está de asiento, se ejerce su profesión u oficio o se posee algún negocio o empleo. Además, 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 de imposible demostración, 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.

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

⁷⁸ A través de: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 2125, M.P. Mario Alario Méndez.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2000, Rad. 2415. M.P. Roberto Medina López.

⁸⁰ 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).

⁸¹ 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.



“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 2001 (sic), Expediente 2729⁸² (Destacado fuera de texto).

7.6. No obstante la anterior precisión, posteriormente la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó que para desvirtuar la mentada presunción, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecer la residencia electoral a partir de los vínculos con el territorio antes citados, como puede apreciarse en las sentencias del 25 de enero de 2002⁸³, 29

⁸² Ibídem. 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.

⁸³ 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.



de septiembre de 2005⁸⁴, 11 de julio de 2009⁸⁵ y 9 de febrero de 2017⁸⁶, de las cuales se traen a colación los apartes pertinentes:

- Sentencia del 25 de enero de 2002:

“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 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.”⁸⁷.

- Sentencia del 29 de septiembre de 2005:

“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.

(...)

Para desvirtuar la residencia electoral al proceso se aportó la certificación CS-21042004-065 expedida el 21 de abril de 2004 por la Administradora del SISBEN en el Municipio de Hato Corozal (C. 2 fls. 104 a 106), en la que se advierte que 64 de las 65 personas mencionadas por la parte demandante en la relación anexada con la demanda (C. 1 fls. 31 a 33), están afiliadas a dicha entidad, por haber manifestado su residencia en ese municipio.

Esta prueba, por sí sola, resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de residencia electoral que surge a raíz del acto de inscripción, debido a que con la ficha de clasificación socio económica diligenciada para ese efecto (C. 2 fls. 107 a 154), apenas sí se toca uno de los componentes de la residencia electoral, como es el lugar de habitación de los beneficiarios de ese sistema de salud subsidiado, haciéndose necesaria su complementación con otras pruebas que desvirtúen tópicos tales como el ejercicio de profesiones o relaciones comerciales con el municipio donde se tiene inscrita la cédula.”⁸⁸.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ 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.



- Sentencia del 11 de julio de 2009:

“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.”⁸⁹ (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 (...)”⁹⁰.

- Sentencia del 9 de febrero de 2017:

*“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**”.*⁹¹

⁸⁹ Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2718. Sección Quinta del Consejo de Estado.

⁹⁰ 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.

Radicación:

⁹¹ 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.



7.7. 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.

7.7.1. Respecto de la cuestión planteada, de entrada se advierte que implica un desafío gigantesco en sociedades complejas, dinámicas y densas demográficamente como las actuales, en especial con las normas legales existentes atinentes a la trashumancia prohibida por el artículo 316 de la Constitución Política, disposición de la cual se desprende el concepto de residencia en el municipio, lo que implica la necesidad de esas entidades territoriales de establecer un sistema de empadronamiento que permita distinguir quiénes son sus habitantes para deducir por exclusión quiénes no residen en dicho municipio.

7.7.2. Igualmente, implica que la definición legal de residencia electoral esté acompañada de un mecanismo que permita precisar geográficamente las personas que residen en el municipio, aspecto que se concreta con la precisión que con el acto de inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, que reside en la respectiva entidad territorial.

7.7.3. Sin los anteriores elementos, resulta bastante complejo o prácticamente imposible probar que una persona **no** tiene las mencionadas relaciones con el territorio, en tanto tal exigencia equivale a acreditar la existencia de negaciones indefinidas.

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

8.1. Para determinar el fenómeno de la trashumancia es necesario tener en cuenta el artículo 4° de la Ley 163 de 1994 que señala:

“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.*

(...)” (Destacado fuera de texto).



8.1.1. Como se indicó en el numeral 7.2 de este escrito, 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.

8.2. 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 sitio 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 caracteriza su residencia electoral.

8.3. Por otra parte, frente 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.

8.3.1. En relación con la tarea antes señalada, el Presidente de la República dictó 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, que fundamentalmente 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 efecto⁹², todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al

⁹² “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:



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.

8.3.2. En lo que respecta al trámite que se adelanta al interior del Consejo Nacional Electoral, se observa que los actos acusados⁹³ hacen referencia a la Resolución N° 0333 del 16 de marzo 2015 de la misma entidad⁹⁴, la cual fundamentalmente plantea que el CNE de oficio o solicitud de parte puede efectuar una investigación por trashumancia electoral, en el cual tienen la posibilidad de participar los ciudadanos que puedan verse afectados, concretamente, aquellos cuya validez de la inscripción de la cédula de ciudadana está en discusión; además, que existe un período probatorio de 30 días calendario que puede prorrogarse por otros 10 más; y que a los 10 días siguientes el magistrado sustanciador presenta el proyecto de decisión sobre dejar o no sin efectos las inscripciones de las cédulas objeto de investigación, decisión contra la cual procede recurso de reposición.

8.4. Se ponen de presente las anteriores circunstancias, porque a partir de los elementos de prueba que recauda la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, este último debe precisar la existencia o inexistencia de trashumancia, tarea para la cual tendría que considerar la jurisprudencia vigente en la materia, que ha hecho énfasis en **acreditar** que las personas **NO** tienen algún vínculo de arraigo con el territorio en el que están inscritas para ejercer el derecho al voto.

8.4.1. Empero, advierto que el ejercicio del cruce de información que realizan las mencionadas 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 *prima facie* 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 compleja o

-
- 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 - BDUA 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”.

⁹³ Ver folios 66 y 91 del cuaderno N°1.

⁹⁴ Disponible a través del buscador de normatividad de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ver: <https://wsp.registraduria.gov.co/normatividad/index.php#resul> (página consultada el 13 de marzo de 2019).



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 sin mayores disertaciones escapa a la capacidad actual de las entidades del país.

8.4.2. La situación descrita denota que las exigencias para acreditar la trashumancia, orientadas a probar que una persona **NO tiene algunas de las relaciones antes señaladas** con el lugar en el que está registrada su cédula de ciudadanía para votar, no atienden la capacidad material de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral para cumplir con tales estándares.

8.5. Debido a esta compleja situación, a continuación expondré algunas reglas que, a mi juicio, facilitarían a las autoridades competentes el análisis del fenómeno de la trashumancia.

8.5.1. 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 infirmar 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 Estado⁹⁵.

8.5.1.1. Empero, del hecho que se desvirtúe 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.

8.5.2. 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

⁹⁵ 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.



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.

8.5.3. 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.

8.5.4. 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.**

8.5.5. 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.

8.6. Para ejemplificar lo anteriormente expuesto, procedo a analizar el estudio de trashumancia histórica que llevó a cabo el CNE respecto del Municipio de Córdoba (Bolívar), período 2011-2015, teniendo en cuenta los documentos de identidad relacionados por el actor en el hecho 17 de la demanda.

9. Revisión del estudio de trashumancia electoral⁹⁶

9.1. A partir del cruce de información que realizó la Registraduría Nacional del Estado Civil, en acatamiento del procedimiento establecido en el Decreto 1294 de 2015, el Consejo Nacional Electoral concluyó lo siguiente:

⁹⁶ Contenido de manera pormenorizada, frente a cada ciudadano, en el archivo Excel titulado “CONSOLIDADO-2”, que se encuentra en el cd visible a folio 308 del cuaderno N° 2.



RESIDENCIA	#
NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL	530
NEGATIVA	494
NO RESIDE POR ANSPE	136
NO RESIDE POR SISBEN	358
POSITIVA	735
RESIDE POR ADRES	253
RESIDE POR ANSPE	2
RESIDE POR NACIMIENTO	390
RESIDE POR SISBEN	75
RESIDE POR TENER PROPIEDAD	15
Total general	1759

Para comprender los resultados presentados frente al estudio de trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar), años 2011-2015, se analizarán a continuación cada uno de los ítems mencionados:

9.2. Análisis del resultado catalogado “NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL”

9.2.1. Del total de cédulas de ciudadanía que tuvieron correspondencia con el Archivo Nacional de Identificación (1759)⁹⁷, respecto de **530** el Consejo Nacional Electoral decidió no adoptar una decisión frente a la residencia positiva o negativa en el municipio Córdoba (Bolívar), porque según el **censo actual** no aparecen registradas en dicha entidad territorial.

9.2.2. De entrada se destaca, como también lo hizo el Ministerio Público en los alegatos de conclusión, que con el anterior razonamiento el Consejo Nacional Electoral incurrió en un error, pues el estudio de trashumancia histórica que se solicitó tenía como marco temporal los años **2011 a 2015** en la referida entidad territorial, por lo que el propósito del análisis consistió en establecer el fenómeno en dicho período y **no** en la actualidad. De allí, que el hecho consistente en que 530 ciudadanos no tengan registrado su documento de identidad en Córdoba (Bolívar) de conformidad con el censo electoral **actual**, no es justificación válida para excluir a los mismos del análisis trashumancia **histórica**, pues el objetivo de la prueba decretada fue realizar un estudio en el pasado, teniendo en cuenta la época aludida por el demandante.

9.2.3. Que actualmente 530 personas no estén registradas en el municipio de Córdoba (Bolívar), no significa que para el período objeto de análisis no hubieran estado inscritas en dicha entidad territorial para ejercer el derecho voto, por lo que resultaba necesario revisar su situación a luz del concepto residencia electoral y bajo el contexto de la trashumancia histórica.

⁹⁷ Se recuerda que como primer filtro de la información suministrada por el accionante, se cruzaron los nombres y documentos de identidad señalados por éste (en el hecho 17 de la demanda), con el Archivo Nacional de Identificación, a fin de determinar la existencia de aquéllos.



9.2.4. No analizar las referidas 530 cédulas de ciudadanía por el CNE en la forma antes expuesta, revela que no hay una comprensión clara del concepto de trashumancia histórica, que hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran las relaciones con el territorio antes anotadas y que influyeron **en anteriores** procesos electorales de carácter local, no a los que están por celebrarse, pues es para éstos últimos que resulta indispensable revisar el censo electoral **actual**, que sin perjuicio de la información útil que pueda aportar, *prima facie* no arroja elementos determinantes a efectos de realizar un análisis **histórico** de trashumancia, pues este hace referencia a acontecimientos pasados, que incluso pudieron tener lugar antes de la última actualización del censo.

9.2.5. En suma, la entidad demandada no debió excluir del estudio de trashumancia **histórica**, las 530 cédulas de ciudadanía que agrupó bajo el criterio “**NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL**”.

9.3. Análisis del lugar de nacimiento como criterio para verificar la residencia electoral

9.3.1. Por otra parte, se evidencia que la entidad demandada tuvo cuenta el lugar de nacimiento como criterio para establecer la residencia positiva de una persona en el municipio de Córdoba (Bolívar), justificando que dicha pauta fue establecida por la Sección Quinta del Consejo de Estado durante el trámite del presente asunto.

9.3.2. Se observa que si bien es cierto se indicó frente a las distintas bases de datos que debían cruzarse a propósito del estudio de trashumancia, que se precisara el lugar de nacimiento de las personas relacionadas por el actor, **en ningún momento se ordenó que dicha circunstancia debía considerarse y/o aplicarse como un criterio para determinar la residencia positiva o negativa de un ciudadano en Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015**, pues en las órdenes proferidas se respetó la autonomía del Consejo Nacional Electoral en la materia. Lo anterior indica que la entidad demandada no tiene claridad sobre los criterios que de acuerdo con la ley debe tener en cuenta para realizar un análisis de trashumancia que se complejiza si se trata de trashumancia histórica. Igualmente, este proceder del CNE revela la falta de protección específica de los derechos de los ciudadanos, quienes pueden verse perjudicados por este tipo de decisiones que impedirían ejercer el derecho al sufragio sin advertir con claridad el debido proceso y el derecho de defensa.

9.3.3. En efecto, por el hecho que una persona haya nacido en una entidad territorial no puede formularse como regla general, que tiene alguno de los vínculos que permiten predicar la residencia electoral, esto es, (i) el lugar en que se habita, (ii) en el que de manera regular está de asiento, (iii) donde se ejerce la profesión u oficio, o (iv) se posee algún negocio o empleo, pues es totalmente posible que un ciudadano oriundo la entidad territorial en cuestión, con posterioridad establezca en otro lugar las relaciones laborales, comerciales, de habitación o de asiento regular, que le permitan fijar su **única** residencia electoral.



9.3.4. Lo anterior quiere decir, que de manera incorrecta la entidad demandada estableció que durante los años 2011 a 2015, 390 personas residieron para efectos electorales en Córdoba (Bolívar) y que no son trashumantes, producto de haber interpretado erróneamente, que el lugar de nacimiento es un criterio válido para establecer la residencia electoral, aunque ni la ley o la jurisprudencia lo consideran como tal.

9.3.5. Ahora bien, si bien el lugar de nacimiento como antes se explicó, en sí mismo no permite establecer un vínculo positivo para fijar la residencia electoral, tampoco lo es para predicar que una persona presuntamente es trashumante. Ello es contrario a lo señalado por el Ministerio Público en su concepto, quien sostuvo que a las 494 personas que el Consejo Nacional Electoral identificó con presunta residencia **negativa** en Córdoba (Bolívar), debían sumarse las 390 agrupadas por el parámetro de lugar de nacimiento.

9.3.6. Lo anterior, porque la coincidencia o diferencia del lugar de nacimiento con el lugar en el que se tiene inscrita la cédula de ciudadanía para efectos determinar la residencia electoral, **carece de pertinencia**, pues como se precisó con anterioridad, el ser natural de un territorio no es en la actualidad un criterio válido para fijar aquélla, en tanto como es posible que un ciudadano mantenga relaciones laborales, comerciales, de habitación o de asiento regular con el lugar en que nació, también es posible que para un momento dado, por ejemplo años 2011 a 2015, carezca de los vínculos señalados con el territorio del que es oriundo.

9.3.7. Es ese orden de ideas, es incorrecto predicar que: (i) una persona materialmente no tiene relación electoral con el sitio en el que tiene inscrita su cédula de ciudadanía, por el hecho que su lugar de nacimiento no coincide con aquél. (ii) Dar por sentado que un ciudadano no es trashumante porque se encuentra inscrito para ejercer el derecho al voto en el municipio en que nació.

9.4. Análisis del resultado residencia positiva

9.4.1. En cuanto a las 735 personas respecto de las cuales el Consejo Nacional Electoral identificó criterios de residencia positiva en Córdoba (Bolívar), con excepción de las consideraciones realizadas frente al parámetro del lugar de nacimiento, se estima que acertadamente la demandada confirmó que algunos ciudadanos tuvieron en el período consultado algún vínculo con la entidad territorial en la que inscribieron su documento de identidad, asociado al lugar de habitación y eventualmente al sitio en que se desempeñaron una actividad laboral o comercial, porque el mencionado municipio está relacionado con la población vulnerable inscrita en el SISBEN o ante la ANSPE, la prestación del servicio de salud según ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud) o la existencia de alguna propiedad (según el base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro), situaciones que ligadas a la presunción de residencia electoral y al principio de buena fe, *prima facie* permiten



predicar que tales ciudadanos estaban habilitados para ejercer el derecho al voto en lugar que les correspondía.

9.5. Análisis del resultado residencia negativa (posible trashumancia)

9.5.1. El Consejo Nacional Electoral estableció que durante el período objeto de investigación, 494 personas no residían en el municipio de Córdoba (Bolívar), porque reportan relación con otros municipios distintos, según la información relacionada en las bases de datos de la ANSPE y el SISBEN.

9.5.2. La información correspondiente a las bases de datos antes señalada de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema y el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales resulta relevante, en tanto la misma da cuenta qué ciudadanos en condiciones de pobreza y/o vulnerabilidad, fueron relacionados con determinado territorio a fin de recibir la asistencia correspondiente por parte del Estado, motivo por el cual la información suministrada por las mencionadas fuentes constituyen un indicio relevante del lugar de habitación o de asiento regular de tales personas, y por consiguiente, de la posibilidad de constituir materialmente la residencia electoral.

9.5.3. Empero, como de manera reiterada lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en casos de trashumancia, dado que la residencia electoral no se restringe al lugar de habitación, el hecho que existan pruebas obtenidas de las bases de datos antes señaladas y que relacionen al ciudadano con otro territorio, no significa que sea trashumante, pues se insiste, la residencia electoral 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 asiento⁹⁸.

9.5.4. Por tal razón, del hecho que 494 personas según el estudio emprendido por el Consejo Nacional Electoral, en principio se tenga que habitaron en un lugar distinto al registrado como residencia electoral, no puede conducir a excluir sus documentos de identidad del censo en que se encuentran y registrarlos en los censos de los territorios que señalan las bases de datos del SISBEN y/o la ANSPE.

9.5.5. Sin embargo, también es necesario destacar que el análisis que realizó la demandada con fundamento en la información suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, no solo consistió en verificar si existían registros negativos de residencia (entiéndase por esto, que no habitaban en Córdoba - Bolívar) según el SISBEN y la ANSPE, pues también se intentó establecer

⁹⁸ En tal sentido, entre 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. Maria 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.



mediante los cruces con las demás bases de datos, información que permitiera predicar afirmativamente que existe un vínculo con el lugar que figura como residencia electoral, pues de ser así, según se desprende del informe rendido por el CNE, debía mantenerse ésta.

9.5.6. Lo anterior puede apreciarse en el archivo “*CONSOLIDADO-2*” suministrado por la demandada, según la cual frente a las 494 personas que estimó no residían en el municipio de Córdoba, también se realizaron cruces con las demás bases de datos, esto es, ADRES, Cámara de Comercio de Magangué, CONFECÁMARAS, Superintendencia de Notariado y Registro y la Oficina de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, sin encontrar registros que permitieran predicar relación alguna con Córdoba (Bolívar), es más, se aprecia que lo anterior obedeció a que casi todos esos ciudadanos en el período consultado (2011-2015) no se encontraron en las anteriores bases de datos, sino solamente en el SISBEN y la ANSPE.

9.5.7. Esta circunstancia fortalece el indicio consistente en que esos 494 ciudadanos no tienen relación con el lugar en el que estuvo registrada su cédula de ciudadanía, empero, a juicio de la Sala aún **no puede predicarse con certeza que exista trashumancia**. La primera razón que sustenta lo anterior se soporta en el hecho que no se ha verificado si persiste o no la relación del ciudadano con la dirección asociada a la inscripción de su documento de identidad, que se recuerda, constituye el hecho que fundamenta la presunción de residencia electoral que consagra el artículo 4° de la Ley 163 de 1994. La segunda razón consiste en que ante la exclusión del censo dicho ciudadano para poder continuar ejerciendo su derecho al voto en el municipio o distrito en el que tiene registrada su cédula de ciudadanía, debe demostrar su relación con el municipio en las condiciones antes señaladas y debe verificar antes de las elecciones el lugar donde aparece que debe depositar su voto, de manera tal que si existe una decisión de las autoridades electorales que no corresponda a la realidad debe advertirlo oportunamente, es decir, antes de los comicios.

9.5.8. En virtud de las anteriores situaciones, en esta aclaración se hizo énfasis en la importancia de desvirtuar la presunción de residencia electoral, teniendo en cuenta el hecho que sustenta la misma, la declaración bajo la gravedad del juramento que hace el ciudadano al inscribir su documento de identidad y la dirección que suministra para tal efecto, contenida en el formulario E-3⁹⁹ y lo que pueda deducirse del procedimiento administrativo con respeto del debido proceso antes de las elecciones y con intervención de la persona en cuestión.

9.5.8.1. Se insiste en la importancia de brindarle al ciudadano cuya situación se está revisando, la posibilidad de acreditar que pese a la información obtenida del cruce de bases de datos, e incluso, luego de probar que no tiene relación alguna con la dirección que suministró al inscribir su documento de identidad, que mantiene con el territorio alguno de los vínculos que permiten predicar la residencia electoral, pues como acertadamente lo indicó durante el presente trámite el CNE,

⁹⁹ Que corresponde al “formulario de inscripción para ciudadanos colombianos / residentes elecciones de autoridades locales”.



la labor probatoria que dentro de sus posibilidades adelanta en la materia, le permite **sumariamente** definir que una persona no reside (para efectos electorales) en determinado lugar, por lo que resulta indispensable otorgarle al interesado la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, a fin de que aporte los elementos de juicio que confirmen o desvirtúen el análisis de trashumancia que se llevó a cabo.

9.5.8.2. Frente al formulario E-3 se observa que en el campo correspondiente a la dirección que reporta el ciudadano se indica “*dirección y lugar de residencia*”, término que en su acepción normal estaría indagando por el lugar en el que se habita, pero que bajo la perspectiva del concepto residencia electoral no se limita a dicha situación, por lo que sería aconsejable que al momento de diligenciarse dicho formulario, se pudiera precisar a cuál de todos los vínculos hace referencia el ciudadano al acudir a la Registraduría o puesto de inscripción, pues ello facilitaría la labor de las autoridades electorales a la hora de desvirtuar la referida presunción, pues *prima facie* se reducen frente a la dirección suministrada, los vínculos que podría tener la persona con el sitio que registró.

9.5.9. Las circunstancias descritas permiten sostener que los resultados presentados sobre la residencia negativa son indiciarios de situaciones de trashumancia, pero no concluyentes para predicar la misma en el período consultado.

9.5.10. Así las cosas, se puede señalar que el cruce de bases datos, sirve como herramienta de depuración del estudio de trashumancia, dado que de una parte permite confirmar la residencia positiva, permitiendo a la Organización Electoral centrar sus esfuerzos en las cédulas de ciudadanía que se encuentran en situaciones indiciarias de residencia negativa, a partir de las cuales el CNE debe mediante medios de convicción adicionales, verbigracia la visita *in situ*, acreditar la ocurrencia o no del fenómeno de trashumancia.

9.6.5. Conclusiones

9.6.5.1. Existen desafíos importantes en materia probatoria, definición de criterios y situaciones que pueden revestir problemas jurídicos complejos y que impliquen el derecho específico del sufragio en Colombia, que se pueden superar con un nuevo concepto de residencia electoral que incluya el padrón electoral o con la definición de residencia electoral en términos positivos debiendo el legislador superar el concepto negativo de residencia electoral.

9.6.5.2. No sería posible ordenar que fueran retirados del censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), los ciudadanos que de conformidad el estudio emprendido por el CNE no reportaron criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial, debido a que no existen elementos de juicio suficientes para predicar con certeza la existencia de trashumancia.

9.6.5.3. No puede perderse de vista que el estudio que realizó el CNE corresponde al **período 2011-2015**, motivo por el cual **a la fecha** no podría



ordenarse que las mismas fueran excluidas del censo del municipio de Córdoba (como lo solicitó el Ministerio Público), pues se estaría adoptado una decisión con efectos hacia futuro con fundamento en pruebas que si bien dan cuenta de una situación antecedente, no reflejan la situación actual, que puede ser muy distinta a la existente durante el periodo señalado, pues es posible que personas que tenían algunos de los vínculos que permiten predicar la residencia electoral en Córdoba (Bolívar) durante el 2011 al 2015 hoy no los tengan y viceversa.

9.6.5.4. No es lo mismo efectuar un estudio de trashumancia de cara a las elecciones que están por celebrarse, en el que se tiene en cuenta el censo actual y lo relevante es verificar la relación presente que tienen los ciudadanos con el territorio bajo la óptica del concepto residencial electoral, que emprender un análisis de trashumancia histórico relacionado con comicios que tuvieron lugar, pues ello implica situarse temporalmente en el pasado y por consiguiente seleccionar los elementos de juicio pertinentes para establecer en el periodo determinado la conformación del censo electoral y los vínculos de los ciudadanos involucrados con el territorio, tarea en la que la compilación y verificación de la información resulta más compleja, como se constató en el presente estudio frente a las distintas dificultades que tuvieron que afrontar el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, con los administradores de las distintas bases de datos, frente a información relativa a los años 2011 a 2015.

9.6.5.5. De acuerdo con el artículo 2.3.1.8.8 del Decreto 1066 de 2015, adicionado por el Decreto 1294 de 2015, se estableció que el CNE “*fijará los criterios que definan el fenómeno de la trashumancia histórica*”, asunto que al parecer no se ha abordado por esta entidad demandada, pues aplica a la investigación de trashumancia histórica los parámetros de la trashumancia actual. Esta situación se constató por el hecho de haber empleado el **censo actual** para concluir que no era necesario analizar los casos de las personas que hoy en día no aparecen en Córdoba (Bolívar), aunque el objeto de la prueba fue la trashumancia histórica durante los años 2011 a 2015, no 2018 y/o 2019.

9.6.5.6. Además, de los actos acusados se observa que el CNE aplicó para el estudio de la petición del accionante, las pautas contenidas en la Resolución N° 0333 del 16 de marzo de 2015, que no contienen los parámetros de análisis de trashumancia histórica, eventualmente debido a que fue con posterioridad, mediante el Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, que se estableció la obligación del CNE de precisar los criterios que definan el mencionado fenómeno hacia el pasado, aspecto que aún dicha entidad no ha realizado incumpliendo este importante deber.

9.6.5.7. Tampoco el CNE estableció pautas específicas para abordar el proceso de trashumancia histórica solicita por el actor, aun cuando el estudio de la petición tuvo lugar durante la vigencia del Decreto 1294 de 2015.

9.6.5.8. Tal regulación debe ser expedida en forma urgente, pues con ella se deben establecer parámetros concretos y eficientes para atacar el fenómeno de la trashumancia histórica.



9.6.5.9. En la actualidad se sabe cuándo y dónde se inscribió un ciudadano para ejercer su derecho al voto y los movimientos que frente al censo ha tenido. Sin embargo, de la información aportada por los entes electorales frente al cruce con las demás bases de datos, se obtiene un solo reporte de ingreso en cada programa y no su recorrido, esto es, novedades tales como cambios de ciudad, bajas, altas, suspensiones y demás situaciones que ayudarían a verificar en un lapso determinado la trashumancia histórica y por tanto si la persona ha tenido algún vínculo con el ente territorial o si por el contrario dicha condición jamás ha existido.

10. Inconvenientes técnicos y logísticos en el estudio de trashumancia

10.1. Estimo necesario destacar en cuanto a la prueba relativa al análisis de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015, que se adelantaron las siguientes actuaciones, que si bien no fueron destacadas en el fallo que suscribo con aclaración de voto, son relevantes en la medida en que dan cuenta de problemas técnicos y logísticos a la hora de enfrentar el mencionado fenómeno:

10.1.1. El hecho que el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil tengan atribuciones en esta materia complejiza el trámite de investigación de trashumancia, como se deduce de lo siguiente:

10.1.1.1. Mediante escrito del 7 de noviembre de 2018¹⁰⁰, el Director de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, le informó al Consejo Nacional Electoral, que no contaba con el histórico de la información necesaria para el análisis de la trashumancia electoral, motivo por el cual requirió la misma a las entidades competentes, esto es, la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena – Bolívar y la Cámara de Comercio de la misma entidad territorial, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES antes FOSYGA), el Departamento Nacional de Planeación (SISBEN) y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social¹⁰¹.

10.1.1.2. La Registraduría Nacional del Estado Civil a través de oficio del 13 de noviembre de 2018¹⁰², informó de las anteriores actuaciones y que también requirió a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Red de Cámaras de Comercio (CONFECÁMARAS), información relacionada con el mentado estudio de trashumancia.

10.1.1.3. Mediante oficio del 14 de noviembre de 2018¹⁰³, el Consejo Nacional Electoral remitió el estudio de trashumancia electoral, producto de la información contenida en las bases de datos del SISBEN, ADRES (antes FOSYGA), ANSPE,

¹⁰⁰ Folio 227 del cuaderno N° 2.

¹⁰¹ Folios 228-234 del cuaderno N° 2.

¹⁰² Folios 238-241 del cuaderno N°2.

¹⁰³ Folios 249-250 del cuaderno N° 2.



ANSPE UACT¹⁰⁴, el Archivo Nacional de identificación, Censo Electoral, Registro de Instrumentos Públicos y CONFECÁMARAS.

10.1.1.4. En su momento, al analizar el despacho la información suministrada por el Consejo Nacional Electoral se advirtieron las siguientes deficiencias:

- En cada fila de la base de datos consolidada, aparecían hasta tres ciudadanos, por lo no podía identificarse con claridad a cuál de ellos se aplicaban las conclusiones respecto de los cruces de bases de datos expuestas por el Consejo Nacional Electoral.
- La anterior entidad no señaló de manera clara y precisa cuáles fueron los criterios aplicados para establecer si una persona se encontraba o no en situación de trashumancia.

10.1.1.5. Por las anteriores circunstancias y teniendo en cuenta que la Cámara de Comercio y la Oficina de Instrumentos Públicos con competencia en Córdoba – Bolívar, no había atendido los requerimientos realizados por la Registraduría Nacional de Estado Civil, mediante auto del 22 de noviembre de 2018¹⁰⁵ el despacho dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Oficiar a la Cámara de Comercio y a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, para que en el término de 2 días atiendan la solicitud de información que les realizó la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros, mediante los oficios N° RDE – DCE – 4438 y RDE-DCE 4439 del 6 de noviembre de 2018, que deberán adjuntarse con la comunicación respectiva.

SEGUNDO: Ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que cuando reciba la información a que hace referencia el anterior numeral, en el término de 2 días adicionales proceda a realizar el cruce de toda la información que ha recibido sobre la presunta existencia de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba (Bolívar) **durante los años 2011 a 2015**, de conformidad con el Decreto 1294 de 2014 y normas concordantes.

Para tal efecto, adicionalmente la Registraduría deberá:

Tener en cuenta las deficiencias en las que incurrió con fundamento en el decreto de pruebas y que fueron advertidas en esta providencia, el análisis en su momento realizado por el Consejo Nacional Electoral.

Establecer si las personas relacionadas en el hecho de 17 de la demanda fueron o no inscritas por primera vez en el censo de Córdoba (Bolívar).

TERCERO: Cuando la Registraduría finalice el análisis de la información correspondiente, la remitirá al Consejo Nacional Electoral, para que éste en el plazo de 3 días siguientes:

¹⁰⁴ Unidad Administrativa Especial para la consolidación territorial en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

¹⁰⁵ Folios 251-255 del cuaderno N° 2.



(i) De manera clara, precisa y pormenorizada indique frente a cada persona las razones por las cuales estima que existió o no trashumancia en el referido periodo (2011-2015).

(ii) Indique cuáles fueron los criterios de interpretación aplicados a toda la información suministrada dentro del presente trámite por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a efectos de establecer la existencia o inexistencia de trashumancia”.

10.1.1.6. Para dar cumplimiento a las anteriores órdenes, la Registraduría Nacional del Estado Civil estimó necesario oficiar nuevamente al Departamento Nacional de Planeación (SISBEN), la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena – Bolívar y la Cámara de Comercio de la misma entidad territorial, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES antes FOSYGA) y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con el fin de que remitieran la información correspondiente a las personas relacionadas en el hecho 17 de la demanda, respecto del período 2011-2015¹⁰⁶.

10.1.1.7. Mediante escrito del 10 de diciembre de 2018¹⁰⁷, la Registraduría Nacional del Estado Civil, remitió al CNE el cruce de información que realizó de los ciudadanos relacionados en el hecho 17 de la demanda, con las bases datos del Archivo Nacional de Identificación, ADRES, SISBEN, ANSPE, la Cámara de Comercio de Magangué, CONFECÁMARAS, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Oficina de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar y el actual censo electoral.

10.1.1.7.1. En dicho escrito precisó que se tuvo en cuenta la información suministrada por la Cámara de Comercio de Magangué, porque la misma es la encargada del registro de la actividad comercial en Córdoba – Bolívar.

10.1.1.8. Finalmente, el 17 de diciembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral remitió el análisis de trashumancia respecto del hecho 17 de la demanda (contenido en el archivo Excel titulado CONSOLIDADO-2¹⁰⁸) a partir de la información suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

10.2. Todas estas actuaciones revelan que dada la complejidad del análisis que debe emprenderse en materia de trashumancia, las autoridades electorales y los administradoras de las bases de datos correspondientes, deben contar con canales de comunicación efectivos que permitan de manera expedita el intercambio de información, pues de ello depende que se tomen las medidas a que haya lugar de manera oportuna, esto es, antes de las jornadas electorales pertinentes.

10.3. En el mismo sentido es indispensable la coordinación entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral en la materia, pues de la

¹⁰⁶ Folios 269-283 del cuaderno N° 2.

¹⁰⁷ Folios 289- 297 del cuaderno N° 2.

¹⁰⁸ CD a folio 308 del cuaderno N° 2.



labor que emprendan depende la adopción de decisiones oportunas y acertadas frente a la depuración del censo electoral.

10.4. Se ponen de presente estas situaciones, debido a las falencias que se existieron en este trámite (i) tanto en la comunicación entre las autoridades electorales, (ii) entre estas y los administradores de la bases de datos, (iii) como en el análisis de la información que llevó a cabo el CNE, a pesar de que sólo se trataba de 1.777 documentos de identidad, que representan una cantidad insignificante frente a la totalidad del censo electoral.

10.5. Las anteriores situaciones dan cuenta de la necesidad del Consejo Nacional Electoral de implementar estrategias que de manera efectiva y oportuna garanticen el intercambio de la información, así como el análisis de la misma con fundamentos en parámetros duros para desvirtuar la presunción de residencia y acreditar la trashumancia.

10.6. Asimismo, considero que se requiere con apremio que el CNE, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2.3.1.8.8 del Decreto 1066 de 2015 (adicionado por el Decreto 1294 de 2015), fije los criterios que definan el fenómeno de la trashumancia histórica, pues sin tales pautas, el análisis que se emprenda en la materia presentará deficiencias como las identificadas en el presente trámite con posibles repercusiones frente al derecho del voto de los ciudadanos colombianos.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

TRASHUMANCIA ELECTORAL – El medio de control de simple nulidad no era el adecuado y ha debido demandarse el acto de elección

A mi juicio, el asunto no podía tramitarse bajo el ropaje del medio de control de nulidad “simple” o de contenido electoral, toda vez que el acto que se demanda es intermedio y debió demandarse el acto de elección –acto definitivo- y plantear la censura respectiva con fundamento en la trashumancia y en el concepto de violación plantear las irregularidades frente al acto que se refiera a la inscripción de varias cédulas por adolecer de trashumancia. Incluso revisando los antecedentes jurisprudenciales que trajo a colación el fallo, advierto que fueron proferidos dentro del marco de acciones de nulidad electoral, no de “simple” nulidad o nulidad de contenido electoral. A mi juicio, el acto no podía demandarse escindido del acto que declaró la elección ni tampoco podían admitirse con fundamento en la acción de simple nulidad, porque aunado a lo anterior, se trata de un acto particular que incide en el declaratorio de la elección que es el definitivo



y cuya demanda debe estar sometida a la caducidad de la acción de nulidad electoral. (...). Finalmente, encuentro que el acto acusado menos sería demandable individual y autónomamente en acción de nulidad de contenido electoral si lo que aconteció fue que el CNE se abstuvo de realizar la actividad que se pretendía de excluir las cédulas de ciudadanía por trashumancia, porque entonces en la realidad de los hechos no hubo decisión de fondo. (...). Por contera, itero que en el caso de la referencia y que ocupó la atención de la Sala, el acto no era enjuiciable en forma escindida del acto declaratorio de elección, se trataba de un acto particular que no encajaba en las excepciones para ser demandado por medio de control de “simple” nulidad y menos por el contenido de su decisión que siendo inhibitoria imposibilitaba aún más dejarlo autónomamente del acto declaratorio de elección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00

Actor: JAIME ALBERTO ORTEGA ÁLVAREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD DE CONTENIDO ELECTORAL - SALVAMENTO DEL VOTO AL FALLO – acto demandable es el definitivo, es decir el declaratorio de elección. Acción indebida. - Acto que declaró irregular la inscripción de algunas cédulas por trashumancia histórica Resolución 2478 de 22 de septiembre de 2015 y 1640 de 12 de julio de 2017 del CNE.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar no compartí la decisión por las razones que a continuación expongo y que fueron manifestadas a la Sala al momento del debate del entonces proyecto –hoy sentencia- y que sustentan mi posición divergente.

A mi juicio, el asunto no podía tramitarse bajo el ropaje del medio de control de nulidad “simple” o de contenido electoral, toda vez que el acto que se demanda **es intermedio y debió demandarse el acto de elección –acto definitivo-** y plantear la censura respectiva con fundamento en la trashumancia y en el concepto de violación plantear las irregularidades frente al acto que se refiera a la inscripción de varias cédulas por adolecer de trashumancia.



Incluso revisando los antecedentes jurisprudenciales que trajo a colación el fallo, advierto que fueron proferidos dentro del marco de acciones de nulidad electoral, no de “simple” nulidad o nulidad de contenido electoral.

A mi juicio, el acto no podía demandarse escindido del acto que declaró la elección ni tampoco podían admitirse con fundamento en la acción de simple nulidad, porque aunado a lo anterior, se trata de un acto particular que incide en el declaratorio de la elección que es el definitivo y cuya demanda debe estar sometida a la caducidad de la acción de nulidad electoral.

Tanto es así que la misma sentencia explica por qué en la *praxis* no podría ejecutar la decisión en tiempos actuales porque sería darle efectos futuros a situaciones acontecidas en el pasado y que de hecho ya están finiquitadas.

Considero que abrir la posibilidad de que se demande en nulidad de contenido electoral decisiones que finalmente convergen en el acto declaratorio de elección, como es la inclusión o exclusión de cédulas de votantes trashumantes, escindidas del acto definitivo declaratorio de elección y a través de la acción de simple nulidad, que carece de caducidad, es generar un cuello de botella un poco delicado, en atención a que se estaría enviando el mensaje de poderse demandar en nulidad de contenido electoral el sin número de decisiones –intermedias- que el CNE expide y más aún cuando se trata de elecciones por voto popular.

Por otra parte, el trámite de simple nulidad frente a actos electorales de contenido particular como es el que ocupa la atención de la Sala, implicaría que deba citarse a todos aquellos a quienes el acto vincula, como serían los trashumantes y que la decisión que se adopte, por ejemplo, validar o anular la declaratoria de irregularidad en la inscripción de cédulas por trashumancia impacte la elección, en tanto el tema basilar son los votantes, al parecer, trashumantes, que en efecto acudieron a las urnas a elegir los alcaldes de dos períodos sin contar con la residencia electoral en el municipio de Córdoba Bolívar y que posiblemente afectarían el caudal electoral de las elecciones de los dos Alcaldes, que dice la demanda, se eligieron para dos períodos distintos con votos de trashumantes.

Reitero que en los antecedentes jurisprudenciales siempre ha estado presente la pretensión de nulidad electoral contra el acto declaratorio de elección, sin coartar claro está la explicación de la violación, e incluso dar viabilidad a la pretensión anulatoria contra el acto que declara irregular la inscripción de trashumantes –pero no escindida de referente a la declaratoria de elección-.

Finalmente, encuentro que el acto acusado menos sería demandable individual y autónomamente en acción de nulidad de contenido electoral si lo que aconteció fue que el **CNE** se abstuvo de realizar la actividad que se pretendía de excluir las cédulas de ciudadanía por trashumancia, porque entonces en la realidad de los hechos **no hubo decisión de fondo**.

Valga recordar que este tema no es nuevo, pues la Sala varias veces ha tenido que enfrentarse a la acusación contra actos administrativos electorales de



contenido “inhibitorio”, sobre todo cuando ha conocido de causales de nulidad objetivas contra las elecciones de Congreso. En efecto en los procesos Senado 2006-2010 y 2010-2014, se explicó que para que el acto fuera enjuiciable debía concurrir con el acto de declaratorio de elección y, en esa línea, primeramente debía analizarse si la mentada decisión de la administración de **abstenerse** era motivada por un defecto que había impedido decidir el fondo, como por ejemplo, la petición de parte no cumplió con los presupuestos mínimos y fue totalmente improcedente, entiéndase rechazo de plano que impedía al juzgador asumir estudio diferente, o si en realidad, tal inhibición o abstención devenía de un actuar irregular de la administración, caso este último en el que se asume su estudio como acto intermedio o preparatorio, se evalúa si es ilegal y, finalmente comprobada esa ilegalidad o irregularidad, si esta ilegalidad lograba afectar y mutar al acto definitivo, esto es, al acto declaratorio de elección.

Por contera, itero que en el caso de la referencia y que ocupó la atención de la Sala, el acto no era enjuiciable en forma escindida del acto declaratorio de elección, se trataba de un acto particular que no encajaba en las excepciones para ser demandado por medio de control de “simple” nulidad y menos por el contenido de su decisión que siendo inhibitoria imposibilitaba aún más dejarlo autónomamente del acto declaratorio de elección.

Todas las anteriores razones son suficientes para soportar mi discrepancia respecto de la decisión y en dichos términos dejo presentado mi salvamento de voto.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

DEMANDA DE SIMPLE NULIDAD – Al haber sido admitida de esa manera la demanda, no ha debido incluirse ni resolverse uno de los problemas jurídicos propuestos

[A]claro mi voto en el sentido de señalar que al haberse admitido la demanda como de simple nulidad, en la fijación del litigio no se debió haber incluido ese problema jurídico [¿Si con la nulidad de las resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre y 1640 del 12 de julio de 2017 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, se puede acceder o no a la pretensión de retirar del censo electoral a los ciudadanos cuya prueba permita la exclusión del censo electoral en el municipio de Córdoba- Bolívar, únicamente a la fecha de los hechos?] por no ser propio de este medio de control, y por tanto no había lugar a hacer tal pronunciamiento en la



sentencia. Además de lo anterior, considero que la demanda sí se hubiera podido admitir como de nulidad y restablecimiento de derecho, por tratarse de un acto de contenido particular, pero con la precisión de que se adecuaran las pretensiones de restablecimiento del derecho en el sentido de que se solicitara ordenar al Consejo Nacional Electoral abrir la respectiva investigación por trashumancia histórica, por ejemplo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00

Actor: JAIME ALBERTO ORTEGA ÁLVAREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD – Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación y aunque comparto la decisión adoptada por la Sala de declarar la nulidad del numeral 4 de la parte resolutive de la Resolución 2478 del 22 de septiembre de 2015 y de la Resolución 1640 del 12 de julio de 2017 proferidos por el Consejo Nacional Electoral, considero necesario aclarar mi voto en los siguientes términos:

Al respecto debo precisar que el actor, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Decretar a Nulidad de las Resoluciones Nos. 2478 de 22 de septiembre de 2015 y 1640 de 12 de julio de 2017, de fechas (sic) proferida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL respectivamente.

SEGUNDO: En consecuencia dejar sin efecto la inscripción irregular por trashumancia histórica de las cédulas de las personas relacionadas en el Hecho Diecisiete, excluyéndolas del censo electoral del Municipio de Córdoba Bolívar.

TERCERO: Como consecuencia de todo lo anterior, incluir en el censo electoral del respectivo municipio donde residan las personas las cuales se relacionan en el Hecho Diecisiete de la presente demanda.”



En el auto del 29 de mayo de 2019, la magistrada ponente admitió la demanda pero como de simple nulidad al considerar que los actos demandados son actos administrativos que crean, modifican o extinguen situaciones particulares y concretas, pero que de su posible nulidad no se genera ningún restablecimiento del derecho, pues los efectos *ex tunc* de la sentencia retrotraen las actuaciones al estado anterior de la expedición de la decisión de denegar la investigación por transhumancia, con miras a depurar el censo electoral, sin que ello afecte la situación jurídica de ninguno de los presuntos infractores de la norma, y además porque motivó la demanda en que si el censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar) continúa dándose, el fenómeno de la trashumancia puede afectar el orden público, político y social de este municipio.

Al haberse admitido la demanda como simple nulidad, debieron haberse rechazado las pretensiones 2 y 3 de la demanda por no ser propias del medio de control de nulidad, sino del de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, no se dijo nada al respecto.

No obstante lo anterior, en la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de octubre de 2018, la magistrada ponente con fundamento en la intervención del apoderado de la parte demandada, que solicitó se pregunte también si con la nulidad efectivamente se accede a las pretensiones de que se declare sin efecto la inscripción irregular de cédulas de unas personas que se han inscrito históricamente y respecto de quienes se declara la trashumancia histórica, incluyó el siguiente aspecto dentro de la fijación del litigio:

*“¿Si con la nulidad de las resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre y 1640 del 12 de julio de 2017 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, **se puede acceder o no a la pretensión de retirar del censo electoral a los ciudadanos cuya prueba permita la exclusión del censo electoral en el municipio de Córdoba-Bolívar, únicamente a la fecha de los hechos?**”¹⁰⁹* (Negrillas fuera del texto original)

Con base en el anterior problema jurídico, en la sentencia, en el numeral 5.3 al resolver este problema jurídico, esto es de la petición de exclusión de ciudadanos del censo electoral, se dijo:

*“(…) 5.3.2 Frente a dicho planteamiento **que corresponde a uno de los asuntos planteados en la fijación del litigio**, se advierte que si el competente para efectuar el análisis de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba, esto es, el Consejo Nacional Electoral (según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el Decreto 1294 de 2015), se abstuvo de manera contraria al ordenamiento jurídico a efectuar dicho estudio, **no puede esta Sección en el marco del medio de control de simple nulidad, entrar a suplir dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden.***

¹⁰⁹ Tomado del acta de audiencia que obra en el sistema de registro de actuaciones



5.3.3 En efecto, al haberse adecuado la demanda objeto de estudio al anterior medio de control, sin que dicha decisión hubiere sido controvertida por el demandante, la controversia debe circunscribirse a la confrontación del acto acusado con el ordenamiento jurídico, a fin de establecer si es válido o no, lo que esta oportunidad se traduce en determinar si el CNE acertadamente se abstuvo de iniciar la investigación de trashumancia histórica, pero no emprender el estudio que dicha entidad tenía la obligación de llevar a cabo y que con falta y falsa motivación, decidió no realizar.” (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con el anterior recuento, aclaro mi voto en el sentido de señalar que al haberse admitido la demanda como de simple nulidad, en la fijación del litigio no se debió haber incluido ese problema jurídico por no ser propio de este medio de control, y por tanto no había lugar a hacer tal pronunciamiento en la sentencia.

Además de lo anterior, considero que la demanda sí se hubiera podido admitir como de nulidad y restablecimiento de derecho, por tratarse de un acto de contenido particular, pero con la precisión de que se adecuaran las pretensiones de restablecimiento del derecho en el sentido de que se solicitara ordenar al Consejo Nacional Electoral abrir la respectiva investigación por trashumancia histórica, por ejemplo.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado