

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN CECILIA PLATA JIMENEZ

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, seis (6) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Medio de control: Nulidad Electoral

Demandante: Jader Evaristo Magdaniel Cabrales

Demandado: Acto de elección de Nera Eloisa Robles Bonivento como alcaldesa del Municipio de Albania para el periodo 2024-2027

Radicación Expediente No. 44-001-23-40-000-2024-00003-00

Instancia: Primera (art. 152, numeral 7, literal a) del CPACA)

ASUNTO

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de La Guajira, dicta sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos (fl. 6-43)

La parte demandante, como supuestos fácticos de la demanda, señala que, para las elecciones de alcalde municipal del municipio de Albania, Departamento de la Guajira, período constitucional 2024-2027- se inscribieron los ciudadanos Jader Evaristo Magdaniel Cabrales, identificado con la C.C. N° 84.007.368 avalado por el partido Cambio Radical; Oneida Rayeth Pinto Pérez identificada con la C.C. N° 56.053.991 avalada por el Movimiento Alianza Democrática Amplia y, Nera Eloísa Robles Bonivento, identificada con la C.C. N° 56.105.630 avalada por el Movimiento Alternativo Indígena y Social “Mais”, tal y como quedó consignado en el formato E-6-AL de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Relata que transcurrida la jornada electoral del 29 de octubre de 2023, la Comisión Escrutadora Municipal de Albania, Guajira, se abstuvo de declarar la elección, y así quedó consignado en el formato E-26-ALC del 3 de noviembre de 2023, remitiendo la actuación a la Comisión Escrutadora Departamental quien resolvió las reclamaciones y declaró elegida a la señora Nera Eloísa Robles Bonivento, identificada con la C.C. N° 56.105.630 alcaldesa del municipio de Albania, Guajira, para el período 2024-2027, decisión adoptada el 5 de noviembre de 2023 a través del formato E-26-ALC.

Afirma que la diferencia entre la candidata elegida y el ciudadano con segunda mayor votación fue de doscientos cincuenta y un votos, sin embargo, tal elección a su juicio, está viciada de nulidad en los términos de las causales (objetivas) 7ª y 3ª del artículo 275 del CPACA, toda vez que sufragaron ciudadanos que no residen en el municipio de Albania, Guajira y, además, los documentos electorales fueron alterados o modificados.

Cuenta el extremo demandante que, el Consejo Nacional Electoral a través de la resolución número 9228 del 8 de septiembre de 2023 dejó sin efectos la inscripción de cédulas de varios ciudadanos que se habían inscrito para votar en el municipio de

Albania, Guajira, listado que aparece relacionado en este acto administrativo, no obstante, muchos de esos ciudadanos sufragaron en las mesas de votación que se instalaron en los puestos de votación del municipio.

Sostiene además que, la trashumancia en el municipio de Albania no solo fue demostrada parcialmente por el Consejo Nacional Electoral a través de la decisión emitida, sino que se presentó en muchos otros casos que no fueron objeto de pronunciamiento por parte de esa Corporación, que se demuestra a su juicio, al realizar el cruce de información que arroja la base de datos del ADRES.

Afirma el extremo demandante que, de acuerdo con la verificación realizada, se acreditó que votaron en las mesas relacionadas ciento cuarenta y ocho (148) ciudadanos, a pesar de que no residen en el municipio de Albania, Guajira, las que sumadas a las 229 que dejó sin efectos el Consejo Nacional Electoral arroja un total de trescientos setenta y siete (377) ciudadanos que sufragaron con clara violación del artículo 316 de la Constitución Política.

Concluyó entonces que, la trashumancia de trescientos setenta y siete (377) votos muta el resultado entre Nera Eloísa Robles Bonivento y Jader Evaristo Magdaniel Cabrales, toda vez la elección a favor de aquella se declaró con una diferencia de doscientos cincuenta y un (251) votos, y al retirarse los registros electorales de las mesas donde se presentó la irregularidad la nueva diferencia sería a favor de Jader Evaristo Magdaniel Cabrales.

Por otro lado, la parte actora explica que, también se configuró la causal objetiva de nulidad consagrada en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, acumulable con la del numeral 7º, dado que, en muchos de los formatos E-11, solo se consignó la huella ilegible del ciudadano que sufragó, sin que se identifique de ninguna otra forma al sufragante.

1.2. Pretensiones (fl. 43)

De conformidad con la situación fáctica antes expuesta, el demandante a través del medio de control de la referencia solicitó lo siguiente:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el formato E-26-AL expedido por la Comisión Escrutadora Departamental o General el 5 de noviembre de 2023, mediante el cual declaró elegida a la señora Nera Eloísa Robles Bonivento, identificada con la C.C. N° 56.105.630 alcalde del municipio de Albania, Guajira, para el período 2024-2027.

2. Como consecuencia, y, conforme al artículo 288 numerales 2º y 4º del CPACA, ordenar la cancelación de la credencial que la acredita como alcalde municipal, practicar un nuevo escrutinio con la exclusión de los registros electorales de las mesas 1, 2 y 3 de la cabecera municipal; 1, 2, 3, 4 y 5 del Corregimiento de Porciosa, zona 99, puesto 40 y, las mesas 5, 6, 7, 8 y 9 del Corregimiento de Huare Huaren, zona 99, puesto 20 y, declarar la elección a favor del señor Jader Evaristo Magdaniel Cabrales identificado con la C.C. N° 84.007.368 para el mismo período constitucional.

3. Expedir la credencial a favor del elegido, con base en lo dispuesto en el artículo 288, numeral 4º parágrafo del CPACA.”

1.3. Fundamentos de derecho y concepto de violación

La parte demandante, señaló como fundamentos de derecho las siguientes normas:

Artículos 2º, 13, 29, 40, 316 de la C.P.; artículos 275 numerales 3º y 7º, y artículo 287 del CPACA.

Como sustento de la demanda, la parte actora expuso que se vulneró el derecho a ser elegido del ciudadano Jader Evaristo Magdaniel Cabrales cuando se permite que voten ciudadanos a los que se les ha dejado sin efecto la inscripción de sus cédulas, pues así lo prohíbe el artículo 316 de la Constitución Política, modalidad que puede presentarse i) cuando la autoridad electoral –CNE adopta la decisión en ese sentido o ii) cuando se comprueba, mediante la prueba idónea que los ciudadanos que sufragaron residen en otro municipio. Eventos todos que fueron suficientemente individualizados en los hechos de la demanda.

La parte actora alega además que, también se vulnera el artículo 275 numeral 3º del CPACA cuando se alteran los registros electorales, es decir, cuando los documentos con base en los cuales se realiza el escrutinio contienen datos contrarios a la verdad con el fin de modificar los resultados electorales, tal y como ocurrió en las mesas de los puestos de votación del municipio de Albania, Guajira, que fueron identificadas en los hechos de esta demanda, de tal magnitud que también muta el resultado electoral.

Concluyó que, las dos causales de nulidad invocadas son objetivas y para que prosperen, deben tener la incidencia necesaria para mudar el resultado, lo cual, de acuerdo con el ejercicio hecho en la presente demanda, los votos afectados superan la diferencia entre la candidata elegida y el candidato con la segunda votación, de tal manera que al excluirse del cómputo los registros electorales de las mesas donde fueron depositados la elección recaería en el demandante.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1 Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 765-783)

Mediante apoderado judicial, la RNEC recorrió el traslado de la demanda, indicando que era ajena a las pretensiones de la demanda, por lo que se abstenía de emitir pronunciamiento frente a las mismas.

Por otra parte, solicitó se decretara la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que, dicha entidad desarrolla una labor meramente logística en los comicios, y tampoco, no otorga ni validez ni nulidad a ningún voto, de la jornada electoral.

Señaló además que, no tiene responsabilidad alguna por las situaciones relacionadas con la trashumancia, dado que ello, es competencia del CNE, quien es la encargada de analizar, investigar y expedir las decisiones correspondientes, siendo deber de la RNEC solo realizar las actualizaciones del censo, siempre y cuando sea operacionalmente posible.

Frente a ello sostuvo que, en cuanto a la resolución No. 9228 de 2023 no fue posible actualizar el censo electoral, ante la imposibilidad material de realizarlo, pues solo fueron notificadas a la oficina de censo electoral, los días 3 de octubre y 26 de octubre de 2023, pues la fecha límite para realizar la actualización del censo, era hasta el 26 de septiembre de 2023.

1.4.2 Consejo Nacional Electoral (fl. 598-617)

Mediante apoderado judicial el Consejo Nacional Electoral presentó contestación de la demanda, y frente a las pretensiones manifestó que eran improcedentes, dado que se fundamentaban en hechos que no son ciertos.

Señala que, expidió la Resolución No. 5479 del 26 de julio de 2023 y la Resolución No. 9228 del 08 de septiembre de 2023, dejando sin efectos las inscripciones irregulares de cédulas de ciudadanía en el municipio de Albania y la cual fue publicada en la página web de esta Corporación el 19 de septiembre de 2023 y notificada a la Registraduría Nacional del Estado Civil para realizar las actualizaciones pertinentes en el Censo Electoral, pues es la entidad competente para realizar esta función de conformidad con el Decreto 1010 del 2000.

Sin embargo, señaló que, para el caso concreto, no tiene legitimidad en la causa por pasiva en la medida que el Consejo Nacional Electoral realizó lo que a su competencia le atañe y no tuvo participación en la actualización del censo electoral (Competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil), escrutinio municipal ni en la expedición del acto de declaración de la elección, toda vez que, esa elección se surtió en la Comisión Escrutadora Departamental de la Guajira.

1.4.3 Parte demandada (869-)

Mediante apoderado judicial, la ciudadana Nera Eloisa Robles Bonivento recorrió el traslado de la demanda y se opuso a sus pretensiones por considerar que no se encontraban configuradas las causales de nulidad invocadas.

Como fundamento de su pedido, indicó en primer término que debía inaplicarse la Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023, por violación al debido proceso dado que i) se profirió por fuera el término dentro del cual el Consejo Nacional Electoral podía ejercer esa atribución; ii) no se notificó; y, iii) desatendió, sin justificación alguna, los parámetros jurisprudenciales para demostrar la inexistencia de residencia electoral.

En cuanto al cargo de trashumancia, el extremo demandado indicó que la parte actora señaló que 229 personas cuya inscripción de cédulas dejó sin efecto el CNE en la Resolución 9228 de 2023 efectivamente votaron, sin embargo, afirmó que 6 de esos ciudadanos no aparecen en la resolución; de los 223 restantes, 14 no existen en los formularios E-11 de las mesas en las que el demandante afirmó que votaron; de los 109 restantes 38 no aparecen votando según los Formularios E-11 de las mesas en las el demandante dijo que votaron. En resumen, solo 171 ciudadanos, cuya inscripción para votar se dejó sin efecto por el Consejo Nacional Electoral, efectivamente votaron, número que no tiene la suficiente incidencia para variar el resultado de la elección, si llegare a aceptarse como trashumantes a tales votantes.

A su vez, el extremo demandado se pronunció sobre los presuntos trashumantes sobre los cuales no se pronunció el Consejo Nacional Electoral, para señalar que la verificación en una sola de las bases de datos que se pueden consultar no es suficiente para desvirtuar la presunción de residencia electoral y mucho menos cuando el resultado de las consultas aportadas muestra registros en municipios circunvecinos.

Afirmó además que, el Consejo Nacional Electoral certificó, mediante oficio CNE-MMA-410-2023 dirigido al señor Marlon de Jesús Ortiz Lara, denunciante de trashumancia en cuyo trabajo se soporta la demanda, que «respecto del Excel que envió con su petición, me permito informarle que la totalidad de las cédulas que incluye fueron revisadas y cruzadas»; de manera que, si algunas no fueron incluidas en la resolución como trashumantes es porque se llegó a la conclusión que eran residentes electorales de Albania.

Seguidamente señaló que, una vez efectuado el análisis de las cédulas señaladas por el extremo actor, solo serán 92 el número de personas trashumantes, por lo que, al efectuar el análisis de incidencia, la diferencia sería simplemente de 34 votos, lo que no afectaría el resultado de la elección.

Finalmente, en cuanto al cargo de suplantación de electores, el extremo demandado señaló que, bastaría con señalar que la demanda no cumple con el requisito de individualizar a los presuntos suplantados y suplantadores, lo que de plano conduce al fracaso de esta pretensión.

Sin embargo, señaló que, no resultaba necesario profundizar en si el cargo por suplantación estuvo bien presentado o no frente a lo atípico de los hechos planteados, propios de una modalidad de falsedad distinta a la planteada por el actor, porque sencillamente la afirmación sobre la existencia de registros de votantes en los que no se registró el nombre del ciudadano y se puso una huella ilegible es absolutamente falsa, carece de soporte probatorio alguno, y solo parece ser producto de la observación de las copias escaneadas de los Formularios E-11 de las que dispone la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1.5. Trámite procesal

La demanda fue presentada el día 11 de enero de 2024, correspondiendo por reparto al despacho ponente (Fl. 524) quien dispuso por auto del 26 de enero de 2024, su admisión. (fl. 543)

Vencido el traslado de la demanda, mediante auto del 10 de abril de 2024 (fl. 995) se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 22 de abril de 2024¹, y en ella se declaró saneado el trámite, se fijó el litigio y se realizó el decreto probatorio.

Allegadas las pruebas documentales decretadas, la secretaría de esta Corporación corrió traslado de estas, de conformidad a lo reglado en el artículo 276 y 277 del Código General del Proceso, atendiendo la orden impartida en el auto del 7 de mayo de 2024².

Vencido el traslado descrito, mediante auto del 24 de junio de 2024³ se concedió a las partes el término para que alegaran de conclusión. Dentro del término legal, los extremos procesales, el coadyuvante de la parte demandada, y la Registraduría Nacional del Estado civil presentaron sus alegatos de conclusión; Por su parte, el señor agente del Ministerio Público rindió concepto.

1.6. Alegatos de conclusión

¹ Folio 1019.

² Folio 1051

³ Folio 1239.

1.6.1. Parte demandante (fl. 1312-1317)

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión en los que expuso que en el proceso se probó que 148 ciudadanos votaron en el municipio de Albania a pesar de tener su residencia en otro lugar, hecho que la parte demandada intentó desvirtuar aportando varias certificaciones que afirman lo contrario, las cuales no solo son posteriores a la fecha en que se ejerció el voto, sino que no desvirtúan las que se acompañaron con la demanda.

Alegó que, la presencia de registros electorales falsos o apócrifos o de elementos falsos que hubieren servido para su formación implica la nulidad de la elección. Esa irregularidad conlleva la alteración de los resultados electorales, pues no es posible determinar si el registro de la sola huella sin nombres y sin firmas fue la que tuvo en cuenta el jurado para realizar el escrutinio de mesa en los Corregimientos relacionados y en la cabecera municipal, creando una confusión que no corrigió y que por el contrario alteraron el resultado electoral.

El extremo actor hizo énfasis en que, era obligación del jurado diligenciar el formato E-11 llenando la casilla con el nombre del sufragante, hacerle colocar la huella y la firma, y, en el evento de que no sepa firmar dejar la respectiva constancia. Sin embargo, en muchos de esos formatos, correspondiente al registro de las mesas descritas en la demanda, aparecen los formatos con las casillas sin diligenciar, solo con una huella ilegible que no identifica al ciudadano que sufragó. No se entiende por qué el Jurado no diligenció las casillas si en los formatos E-11 afirman la siguiente declaración: *“Los Jurados de Votación declaramos bajo gravedad de juramento que, en esta Acta de Instalación y Registro General de Votantes, registramos los nombres y apellidos de los ciudadanos que sufragaron en esta mesa. Finalizada la jornada electoral como constancia de lo anterior, firmamos la presente acta”*.

Concluyó que al estar contaminados los formatos E-11 por incluir datos que afectan su confiabilidad, mal podría decirse que esa irregularidad es insustancial y no afecta su integridad, pues se le abriría paso a diferentes formas de alterar los resultados electorales con graves consecuencias para el principio de transparencia democrática, irregularidad que a su juicio no era de poca trascendencia, dado que, tenía el propósito de alterar el resultado, como efectivamente ocurrió, por lo que solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda.

1.6.2. Parte demandada (fl. 1324-1345)

La ciudadana cuya elección se demanda, mediante su apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, en los que, se ratificó en su oposición a las pretensiones de la demanda, ello por cuanto, a su juicio, no se configuraron las causales de nulidad de falsedad ni trashumancia.

En primer término, el extremo demandado solicitó se diera aplicación a lo dispuesto el artículo 272 del CGP, al restar eficacia probatoria a los formularios E-11 aportados al plenario por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En línea de lo anterior, afirmó que, al restarse eficacia probatoria a los reseñados argumentos, el cargo por falsedad impetrado en la demanda carecía de sustento probatorio, pues ello, impedía que se valoraran las irregularidades señaladas en la

demanda, incumpliendo el extremo actor con la carga probatoria dispuesta en el artículo 167 del CGP.

En cuanto al cargo de trashumancia, el extremo demandado sostuvo que, debía inaplicarse la Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, lo que conllevaría inmediatamente el fracaso del cargo de trashumancia planteado en la demanda.

Sostuvo que, sin perjuicio de lo anterior, una vez analizados las afirmaciones de la demanda y los formularios E-11 aportados al plenario, se advirtió que, solo 173 ciudadanos de los relacionados en la Resolución 9228 de 2023 expedida por el CNE, sufragaron en las elecciones de autoridades locales del 29 de octubre de 2023 en el municipio de Albania, La Guajira.

Finalmente señaló que, aun en el remoto evento en el que se tuvieran por demostrados los cargos formulados, debe aplicarse la distribución ponderada de los votos irregulares y, se advertiría que no tendrían la capacidad de modificar el resultado, es decir, se tendría que concluir que, a pesar de los vicios, la ganadora de la contienda por la alcaldía de Albania seguiría siendo su representada.

1.6.3 Registraduría Nacional del Estado Civil (fl.1351- 1356)

Mediante su apoderado judicial, la RNEC recorrió el traslado de alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

1.6.4 Uldaris Palmezano Ortiz (1362-)

El ciudadano opositor a la demanda solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el cargo relacionado con la trashumancia o trasteo de votos es un cargo que fue desvirtuado en este proceso. Señaló que la información remitida por el Consejo Nacional Electoral demuestra que las personas relacionadas en la demanda como presuntos trashumantes si estaban habilitados para votar, pero, además, que a quienes se les atribuyó que no tenían residencia en los corregimientos de Huare Huare y Porciosa si tienen registrada su residencia electoral, como lo certifican los documentos aportados con el escrito de contestación de demanda.

Sostuvo además que, las irregularidades que se le atribuyen al formato E-11 no existen. Lo que se planteó en la demanda en la realidad no sucedió, porque la presencia de las huellas no está en el original de esos documentos, sino que traspasan al realizarse el proceso de escaneo por la finura del documento. Además, no se contabilizaron más votos de los que se depositaron en cada mesa de las demandadas, ya que si se suman los votantes el resultado corresponde exactamente a los que allí ejercieron su voto, y cada uno está numerado.

Finalmente insistió en que, no solo los votos depositados en las mesas cuestionadas se depositaron correctamente, sino que de haberse presentado irregularidad alguna el resultado no se modificaría.

1.6.5 Concepto del Ministerio Público (1268-)

El señor agente del ministerio público delegado ante este tribunal presentó de manera oportuna su concepto frente a la presente Litis, en el que solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

Explicó que, la anterior solicitud la realizó al encontrar acreditado que la decisión adoptada en la resolución 9228 de septiembre 8 de 2023 de excluir a varios ciudadanos del Censo Electoral no pudo ser implementada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que el CNE solamente ofició a la Dirección de Censo Electoral con posterioridad al cierre del Censo Electoral, esto es, el 3 de octubre de 2023.

A su vez, sostuvo que, no existe prueba en el plenario que permita corroborar que durante el procedimiento administrativo Especial a través del cual se dejó sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía en el Municipio de Albania, se hubiere asegurado la vinculación de las personas interesadas en la actuación, sumado a que, la decisión adoptada en la Resolución 9228 del 8 de septiembre de 2023, solo fue publicada por el CNE en su página web el 29 de noviembre del año anterior, es decir, una vez transcurrida la jornada electoral.

Todo lo anterior para concluir que, a su juicio, durante el trámite del procedimiento administrativo que dejó sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía en el Municipio de Albania, que conllevó a la expedición de la Resolución 9228 de Septiembre 8 de 2023, se desatendieron por parte de las autoridades electorales los lineamientos impartidos en las sentencias C-640 de 2002 y SU-295 de 03 de Agosto de 2023 que permitían establecer la legalidad de la notificación, en los términos del artículo 70 del CPACA, irregularidades que apareja una grave consecuencia, como lo es la ineficacia del acto administrativo, esto es, su incapacidad para producir efectos en tanto el mismo es inoponible a los afectados.

Por otro lado, frente al cargo dirigido a señalar que 148 ciudadanos que no fueron objeto de pronunciamiento por el CNE participaron en la jornada electoral, el agente del ministerio público señaló que no es posible que se declaren trashumantes a los 148 ciudadanos con la sola información contenida en el ADRES, puesto que el hecho de que los titulares de las cédulas de ciudadanía no reciban el servicio de salud en el Municipio de Albania no es un factor absoluto que conduce a desvirtuar la residencia electoral. Esto debido a que, en el actual régimen de seguridad social en salud, los ciudadanos son libres de escoger las EPS en donde desean recibir su atención médica y señalar el sitio en el que prioritariamente desea ser atendidos.

Finalmente, frente al cargo de nulidad amparado en la causal establecida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, el procurador judicial sostuvo que si bien, se advierte una serie de huellas digitales borrosas, sin identificación alguna, los formularios y la información recaudada en esta son totalmente congruentes en cuanto a los votos totalizados y las casillas debidamente diligenciadas.

Por ello, concluyó que el hecho que aparecieran algunas huellas borrosas en casillas sin diligenciar del E-11 corresponde exclusivamente a un fenómeno que se produjo durante el escaneo de los documentos electorales, que en modo alguno tiene la virtualidad de incidir sobre la validez de estos, motivo por el cual este cargo debía desecharse.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia de conformidad con la disposición contenida en el artículo 152 numeral 7, literal a) del CPACA), modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021.

2.2 Problema jurídico

Tal como quedó fijado el litigio en el curso de la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia, el Tribunal debe determinar si:

¿Están demostrados los supuestos fácticos necesarios para anular el acto que declaró la elección de la ciudadana Nera Eloísa Robles Bonivento como alcaldesa del municipio de Albania – La Guajira, al haberse configurado las causales de nulidad establecidas en los numerales 3 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, haberse consignado en los documentos electorales, datos contrarios a la verdad, o si fueron alterados o modificados con el propósito de incidir en el resultado, y haberse permitido el sufragio de ciudadanos que no son residentes en la circunscripción de dicho municipio; o si por el contrario el acto de elección se encuentra ajustado a la constitución y a la ley, conservando su presunción de legalidad?

Adicionalmente, deberá resolverse como parte del estudio de fondo, la viabilidad de decretar probada de oficio o a petición de parte, de advertirse alguna excepción de mérito.

Finalmente, de hallarse acreditado el sufragio irregular dentro del proceso democrático, habrá de determinarse el mecanismo idóneo para establecer la incidencia de los votos irregulares, en el resultado de la contienda electoral, de la mano de la jurisprudencia vigente que regula la materia.

2.3. Tesis del Tribunal.

La sala sustentará como tesis que, la parte actora no logró acreditar la configuración de la causal de nulidad de falsedad en documentos electorales, y además, en cuanto al cargo de trashumancia electoral, y de conformidad con la finalidad del principio de eficacia del voto, se impone inexorablemente mantener incólume la legalidad del acto electoral demandado, ello, pese a las irregularidades advertidas, toda vez que estas, no tienen la suficiente incidencia para modificar el resultado de la contienda electoral.

En consecuencia, las pretensiones de nulidad del acto que declaró la elección de la ciudadana Nera Eloísa Robles Bonivento como alcaldesa del Municipio de Albania – La Guajira para el periodo constitucional 2024-2027 serán negadas.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial.

2.4.1. Sobre la residencia electoral

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

Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual “*en las votaciones que se realicen para la*

elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio", en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente que las elecciones de **carácter local** constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que **realmente tienen un vínculo con la entidad territorial respectiva**, aspecto que, como lo subrayó esta Sección en sentencia del 9 de febrero de 2017⁴, prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tienen como fin (I) las elecciones de las autoridades locales y/o (II) la resolución de asuntos que incumben al territorio.

La norma constitucional en comento estableció como criterio para definir cuáles personas son las llamadas a participar en las votaciones locales, señalando a *"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.

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 1994⁵ 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".

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

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

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 1994⁶ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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”.

Respecto al artículo transcrito, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado tres aspectos relevantes, a saber⁷:

El primero, que introdujo la **presunción legal** (que admite prueba en contrario) de residencia electoral, consistente en que se presume para efectos del artículo 316 constitucional, que es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquella⁸.

El segundo, que de la mencionada norma se desprende que la residencia electoral **es única**, relacionada con “*el municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, manifiesta residir en ese municipio*”⁹, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “*el ciudadano debe escoger uno – y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral*”¹⁰.

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*”,

⁷ 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.

⁸ 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”.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto.

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

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

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.”¹¹ (Negrillas propias).*

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

“... Sobre la interpretación de las normas transcritas, esta Sección precisó que, si bien “La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 183 de la Ley 136 de 1994 consideró que el mismo había sido derogado tácitamente por el 4 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”¹². 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 residencias 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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-307 del 13 de julio de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2742. Sección Quinta del Consejo de Estado.

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”¹³.

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.”¹⁴(Subraya la Sala)”¹⁵.

Sin desconocer la anterior discusión respecto a la vigencia del artículo 183 de la Ley 136 de 1994, inclusive, lo cierto es que el primero de ellos suministró los elementos esenciales de la residencia electoral, los cuales hasta el día de hoy han sido considerados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional¹⁶ como de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁷, para precisar que puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (I) habita, (II) en el que de manera regular está de asiento, (III) ejerce su profesión u oficio y/o (IV) en el que posee alguno de sus negocios o empleo, pues las anteriores circunstancias constituyen alternativas que tienen los ciudadanos para inscribir su cédula a efectos de ejercer su derecho al voto, teniendo claro que el lugar en el que se efectúe la inscripción, constituirá la **única** residencia para efectos electorales.

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.

2.4.2. Trashumancia electoral y los mecanismos para combatirla

¹³ Ibidem.

¹⁴ Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051. Sección Quinta del Consejo de Estado.

¹⁵ 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.

¹⁶ Ver por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia C-238 del 29 de marzo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 14 de marzo de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00049-00. Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01.

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”**¹⁸.

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 la sala hará alusión, para luego profundizar en uno de ellos, el procedimiento breve y sumario que adelanta el Consejo Nacional Electoral, debido a la naturaleza de los actos cuya nulidad se pretende, dictados por dicha entidad.

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

“ARTÍCULO 389. FRAUDE EN INSCRIPCIÓN DE CÉDULAS. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> **El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

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

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

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

Por otra parte, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra una causal específica de

¹⁸ Ibidem.

nulidad de los actos elección o nombramiento relacionado con la trashumancia del siguiente tenor:

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

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

Aunque de manera expresa mediante la norma transcrita se consagró como causal de nulidad específica la trashumancia electoral, ello no quiere decir que con anterioridad dicha conducta no haya sido considerada como un motivo para anular los votos afectados y eventualmente el acto de elección, pues tal posibilidad fue aceptada por el Consejo de Estado desde el 28 de enero de 1999¹⁹, al estimar en un primer momento que la misma constituía una violación del artículo 316 constitucional y luego²⁰ que también es una modalidad de incurrir en la conducta prevista en el entonces artículo 223.2 del Código Contencioso Administrativo²¹, aspecto en el que en esta oportunidad no resulta necesario ahondar²².

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.”*²³.

Asimismo, que *“para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) qué personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral”*²⁴.

Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el

¹⁹ 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”.

²⁰ 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.

²¹ “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”.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Ibidem.

artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales.

El Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado “*Trashumancia Electoral*”, comprendido entre los artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.8., prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con “*cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral*” (parágrafo del artículo 2.3.1.8.3.), aunque el Decreto 1066 de 2015 en sus artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.3 hace referencia a las bases más relevantes para tal efecto²⁵, todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al Consejo Nacional Electoral, a fin de que adopte las decisiones correspondientes frente a la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, y por ende, que se ofrezcan de manera **oportuna y eficaz** garantías para el proceso electoral, como lo indica la parte motiva del Decreto 1294 de 2015 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

²⁵ “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”.

Consejo Nacional Electoral sobre la inscripción de cédulas para combatir trashumancia electoral”.

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 de este 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 2.3.1.8.5²⁶ (adicionado por el Decreto 1294 de 2015), previó plazos concretos para que la Registraduría Nacional del Estado Civil entregue el resultado del cruce de información al Consejo Nacional Electoral, a fin de que éste adopte las decisiones a que haya lugar.

Sobre el particular no puede perderse de vista que la revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previo que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras propiciar comicios transparentes, debe adelantarse antes del plazo antes señalado y de forma permanente como lo establece el artículo 48 de la misma ley, pues el propósito no es otro que el registro de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la constitución y la ley para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana²⁷, 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.

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.”*

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 aquél 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

²⁶ “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”.

²⁷ 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”.

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.

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

En primer lugar es de vital importancia precisar qué aspectos a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado deben acreditarse para predicar la materialización de la causal de nulidad consagrada en el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011, referente a la trashumancia electoral, para lo cual la Sala hace²⁸ alusión algunos pronunciamientos en la materia, que principalmente se han dictado en sede de nulidad electoral, pero que resultan aplicables al análisis que emprende el Consejo Nacional Electoral en sede administrativa, **pues en ambos escenarios se busca confirmar o desvirtuar la residencia electoral que registró una persona**, aunque con fines diferentes, pues en sede de nulidad electoral se busca **corregir** los efectos de dicho fenómeno, presuntamente materializados en una elección que se acusa de ilegal, mientras que en sede administrativa se busca **prevenir** que las personas ajenas a una entidad territorial participen en las votaciones de carácter local.

Frente a cualquier discusión sobre la trashumancia electoral, tanto en sede judicial como administrativa, se parte de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994²⁹, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto **deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que desean sufragar**, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral; y de otra, **del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los particulares ante la administración** (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual en principio debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, **debe cumplirse con una carga probatoria exigente como a continuación se ilustrará.**

Del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁰, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, se precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante

²⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01.

²⁹ "ARTÍCULO 4o. RESIDENCIA ELECTORAL. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio. Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el CNE declarará sin efecto la inscripción.

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

³⁰ A través de: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 2125, M.P. Mario Alario Méndez.

“*prueba convincente de que los sufragantes incursados moran en otro municipio*”³¹, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron al momento de su inscripción.

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual, para desvirtuarla debe demostrarse que el inscrito **no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto**³².

La Sección Quinta del Consejo de Estado mantuvo su posición en la que determinó que para desvirtuar la residencia electoral, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecerla a partir de los vínculos con el territorio antes citados, como puede apreciarse en las sentencias del 25 de enero de 2002³³, 29 de septiembre de 2005³⁴, 11 de julio de 2009³⁵, 9 de febrero de 2017³⁶ y, en época reciente sin variar la posición de antaño de la Sala, se consideró en la providencia del 29 de abril de 2021³⁷.

De las consideraciones hasta aquí expuestas, se tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que está inscrito para votar en un lugar del que: (I) **no** es morador del respectivo municipio, (II) **no** tiene asiento regular en el mismo, (III) **no** ejerce allí su profesión u oficio y (IV) **tampoco** posee negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva a profundizar en la forma en que pueden

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2000, Rad. 2415. M.P: Roberto Medina López.

³² 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).

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de enero de 2002, Rad. 25000-23-24-000-2000-0856-01(2774), M.P. Roberto Medina López. Se indicó: “Cuando en proceso contencioso administrativo se quiera desvirtuar la presunción de residencia electoral, que se deriva de la inscripción vigente en el censo, es necesario demostrar satisfactoriamente que 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.”

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, Rad. 85001-23-31-000-2003-01318-01(3704), M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Se afirmó: “Así las cosas, para desvirtuar la presunción iuris tantum surgida a raíz del concepto de residencia electoral, no es suficiente con acreditar que un elector no tiene su residencia o lugar de habitación allí, la carga de la prueba es más rigurosa porque se debe demostrar que en ese lugar no ejerce su profesión u oficio o no tiene abierto establecimiento de comercio al público”.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de junio de 2009, Rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Se señaló: “Más concretamente, “para poder desvirtuar la presunción aludida, es necesario demostrar que la persona inscrita no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, es decir, que no habita, no ejerce su profesión u oficio, no posee negocios o no tiene vínculo laboral en dicho municipio (...) Luego, resulta obvio que la demostración de que se tiene casa de habitación en lugar distinto de aquél en que se inscribió la cédula no constituye prueba suficiente para infirmar la residencia electoral.” (Subraya la Sala).

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

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

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Se indicó: “En suma, se puede decir que, en la actualidad, para analizar la **residencia electoral en función del cargo de trashumancia es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:** (...) *Para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trahumante (sic) no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo. (...)*

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

³⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01. Se sostuvo: “De las consideraciones hasta aquí expuestas, se tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que: (i) no es morador del respectivo municipio, (ii) no tiene asiento regular en el mismo, (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) tampoco posee algún negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva al análisis sobre la forma como pueden acreditarse las anteriores situaciones, en especial teniendo en cuenta las funciones atribuidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral en materia de trashumancia. Entonces, cuando un ciudadano que no se encuentra habilitado para ejercer su derecho al voto en la circunscripción electoral en la cual pretende hacerlo, es que se materializa la causal de nulidad electoral enunciada. Igualmente, frente a ella se debe demostrar su incidencia en el resultado para determinar la legalidad del acto demandado”.

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.

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

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

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

Por otra parte, frente a los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, como líneas atrás se indicó, se encuentra la facultad conferida 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 Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018, por la cual estableció el procedimiento orientado a dejar de oficio o a petición de parte sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía por trashumancia.

De la anterior resolución se destaca la conformación de un grupo interdisciplinario del Consejo Nacional Electoral, que, con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, realiza una confrontación de las bases de datos pertinentes *“para determinar la residencia electoral de los ciudadanos cuya inscripción sea impugnada”* (art. 14). El referido cruce es ordenado desde el inicio de la actuación, a partir de los datos que se obtienen de bases como las del Sisbén, Adres, DPS, Cámaras de comercio, censo electoral y *“de todas aquellas que considere procedente”*. Además, se indica que la Registraduría Nacional del Estado Civil, pondrá a disposición del Consejo Electoral la información atinente a los inscritos en el respectivo municipio, el Archivo Nacional de Identificación, el potencial de inscritos y los datos históricos del censo electoral. Adicionalmente, se previó que de conformidad con la Ley 1712 de 2014, se podrá solicitar *“a las entidades públicas y privadas la información necesaria para verificar los datos aportados por los ciudadanos al momento de su inscripción”* (art. 8).

Prescribe el artículo 9 de la señalada resolución, que con base en resultado de los cruces de las bases de datos y los demás elementos de juicio aportados, el Consejo Nacional Electoral puede comisionar servidores públicos vinculados o adscritos a la

organización electoral, para que practiquen pruebas, “*incluidas visitas especiales a las direcciones registradas al momento de la inscripción*”.

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

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

Primera Regla: Si el hecho que sustenta la presunción de residencia electoral es la manifestación del ciudadano de residir en un lugar y para tal efecto suministra una dirección, pero se logra demostrar que en la misma no tiene relación alguna, que en ella no habita, trabaja o desempeña alguna actividad comercial, es claro que al informar el hecho que sustentó la presunción ésta queda totalmente desvirtuada, razonamiento que no resulta novedoso, pues en anteriores oportunidades fue desarrollado por la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁸.

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.

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

Tercera regla: Si se desvirtúa la presunción de residencia al comprobar que el ciudadano no tiene relación alguna con la dirección que suministró al inscribir su cédula de ciudadanía, y del

³⁸ 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.

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

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

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

Se ponen de presente las anteriores circunstancias, en aras de destacar que para establecer si un ciudadano es o no trashumante, debido a las múltiples alternativas que legalmente existen para fijar la residencia electoral, se requiere un estudio complejo de la información relativa a las personas involucradas, que incluye el cruce de diversas bases de datos, y eventualmente confirmar la dirección que fue suministrada al inscribir el documento de identidad para un momento específico, en aras de establecer si en la actualidad tiene o no relación con el titular de éste, como lo indica el artículo 9° de la Resolución N° 2857 de 2018 del CNE.

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

mismos, **lo que escapa a la capacidad actual de las entidades del país**, por lo que su exigencia sería desproporcionada.

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

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

2.4.5 De la falsedad de documentos electorales como causal de nulidad electoral

Sea lo primero indicar que, el artículo 275 ibidem establece las «causales de anulación electoral», referidas a los eventos previstos en el artículo 137 del mismo código –es decir, las denominadas causales generales de nulidad de los actos administrativos– y a situaciones que afectan de forma específica a los actos que declaran la elección popular de un servidor público o que contienen su nombramiento.

Tratándose de las causales especiales, la jurisprudencia las clasifica en subjetivas y objetivas, pues las primeras responden a calidades o requisitos del elegido, mientras que las segundas tienen origen en irregularidades en el procedimiento de votaciones o escrutinios³⁹. Dentro del último grupo, el numeral 3 del artículo 275 previamente referido establece la nulidad cuando «Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales».

Atendiendo a los términos en que se encuentra instituida, esta causal especial de nulidad electoral plantea la hipótesis de falsedades en las actas y en los formularios que se utilizan durante los escrutinios. Esta irregularidad puede provenir de un error de los responsables del escrutinio, como también es posible que se deba a la actuación malintencionada de ellos mismos o de personas externas, como lo ha explicado el Consejo de Estado:

«[E]ste vicio de nulidad se materializa en aquellos eventos en los cuales la información contenida en los distintos formularios electorales no se corresponden (sic) con la realidad de la votación y el consecuente procedimiento de escrutinio y, en ese orden, distingue entre dos tipos de falsedades que la configuran: la ideológica y la material; la primera, referida a diferencias en la información consignada en diferentes actas de escrutinio que guardan una relación de conexidad entre sí, cuando las autoridades

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2018-00106-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

electorales omiten dejar constancia de las razones que justifican tales inconsistencias; y la segunda, referida a las alteraciones deliberadas en los resultados del escrutinio, mediante la manipulación de los documentos electorales, con el ánimo de modificar los resultados de la elección»⁴⁰

En esos términos, el máximo ente de lo contencioso administrativo ha señalado que, dicha irregularidad puede asumir diferentes formas como causal de nulidad, que se traducen en alteraciones que, independiente de los motivos que las originan y las circunstancias que las rodean, afectan la verdadera voluntad de los electores. Entre las situaciones más comunes se encuentran, por un lado, las diferencias entre los votos consignados para determinada opción (partido, candidato) en el formulario E-14 de los jurados de votación y el formulario E-24 de la comisión escrutadora y, por otro, la existencia de un número superior de votos, con relación a los votantes registrados en el formulario E-11.

Se destaca que, para dilucidar la configuración de alguna de las dos situaciones descritas, el Consejo de Estado ha empleado una metodología de estudio que se basa en verificar y comparar los datos consignados en las actas y los formularios correspondientes, con el fin de establecer si en realidad existe la diferencia señalada por el demandante. De ser así, el siguiente paso es corroborar si la incongruencia cuenta con alguna justificación de la que haya dejado constancia la autoridad electoral competente o, a falta de esta, sea posible establecer que la votación fue modificada, a partir de la depuración en el proceso de consolidación de la votación y los datos definitivos de la mesa consignados en el archivo E-24 TXT que sirve de base para declarar la elección.

2.5. Caso concreto

2.5.1. Del material probatorio

Fue aportado y recaudado el siguiente material probatorio relevante, el cual será apreciado en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica atendiendo lo dispuesto en el artículo 176 del C.G.P aplicable al sub-lite por remisión expresa del artículo 296 en concordancia con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

- Acta de escrutinio E-26 ALC del Municipio de Albania, La Guajira (Fl.57-58)
- Copia del tarjetón electoral para la elección de la alcaldía del municipio de Albania – La Guajira. (fl. 62)
- Cuadro de resultados de escrutinio para la elección de la alcaldía del municipio de Albania – La Guajira. (fl. 63-66)
- Copia de la queja por inscripción irregular de cédulas presentada por el ciudadano Marlon de Jesús Ortiz Lara. (fl. 67-129)
- Copia de la respuesta emitida por el CNE a la queja instaurada por el ciudadano Marlon de Jesús Ortiz Lara. (fl. 130-131)

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, Rad. 11001-03-28-000 2018-00106-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra. Sobre el mismo aspecto, ver: Sentencia de 22 de octubre de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2014-00062-00, MP. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 29 de junio de 2001, Rad. 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477), MP. Darío Quiñones Pinilla.

- Oficio RNEC-S-2023-0123423 del 23 de noviembre de 2023, mediante el cual la Registraduría Nacional del Estado Civil da respuesta a una solicitud del demandante. (fl. 136-140)
- Resolución No. 5479 del 26 de julio de 2023, mediante la cual el CNE dejó sin efecto la inscripción de unas cédulas de ciudadanía en el municipio de Albania – La Guajira. (fl. 148-161)
- Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023, mediante la cual el CNE dejó sin efecto la inscripción de unas cédulas de ciudadanía en el municipio de Albania – La Guajira. (fl. 162-196)
- Resolución No. 9354 del 12 de septiembre de 2023, mediante la cual el CNE resolvió los recursos de reposición presentados en contra de la Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023 (fl. 197-208)
- Pantallazos de la consulta en el ADRES de los presuntos trashumantes enlistados en la demanda. (fl. 230-523)
- Copia del expediente administrativo que contiene las actuaciones del CNE frente a la trashumancia electoral en el municipio de Albania – La Guajira. (fl. 643-744 y carpeta de anexos)
- Copia de las inscripciones de los candidatos a la alcaldía del municipio de Albania – La Guajira. (fl. 800-808)
- Copia del oficio DRN-050 del 25 de julio de 2023 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (fl. 810-812)
- Formularios E-10 y E-11 de las mesas de votación que funcionaron en el municipio de Albania – La Guajira durante la jornada electoral del 29 de octubre de 2023. (Carpeta anexa)
- Oficio SAIEO2024-033 del 6 de marzo de 2024, proferido por la Secretaría de asuntos indígenas y étnicos del municipio de Albania. (fl. 956)
- Certificación SAIEC2024-154 del 6 de marzo de 2024 emitida por la Secretaría de asuntos indígenas y étnicos del municipio de Albania. (fl. 957)
- Oficio CNE-MMA-095-2024 del 1 de marzo de 2024, proferido por el Consejo Nacional Electoral, como respuesta a un requerimiento realizado por el apoderado judicial de la parte demandada. (fl. 960-965)
- Oficio CNE-MMA-098-2024 del 4 de marzo de 2024, proferido por el Consejo Nacional Electoral, como respuesta a un requerimiento realizado por el apoderado judicial de la parte demandada. (fl. 966-969)
- Oficio RNEC-S2024-0028254 del 11 de marzo de 2024 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (fl. 970-971)

2.5.2 Excepciones

El CPACA en su artículo 187 establece que en la sentencia se debe decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Por ello, se abordará el estudio de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como cuestión previa antes de descender al fondo del asunto, y los demás medios exceptivos serán resueltos con las consideraciones que se expondrán al momento de dilucidar la litis.

2.5.2.1 Registraduría Nacional de Estado Civil

La Registraduría Nacional del Estado Civil plantea la falta de legitimación en la causa, bajo el argumento de que tanto en la etapa de inscripción como en lo concerniente a los escrutinios, su pape es estrictamente logístico, y no recae sobre lo sustancial ni guarda relación con las causales de nulidad electoral en lo que atañe a lo material.

Alegó además que, lo atinente a la inscripción irregular de cédulas y censura de comportamientos que riñen con la ética electoral no es el ámbito de sus competencias, pues su función se limita a la inscripción de los electores verificando solo los requisitos formales.

Sumado a lo anterior, en los casos de trashumancia, adujo que su participación en el proceso sólo es la de acatar las decisiones expedidas por el Consejo Nacional Electoral luego de surtidas las etapas del respectivo procedimiento administrativo.

Para dilucidar el anterior medio exceptivo, esta Corporación considera que de acuerdo con el sistema constitucional colombiano⁴¹, que siendo la Registraduría Nacional del Estado Civil órgano constitucional autónomo, con atribuciones en los comicios, esta jurisdicción requiere la intervención procesal de tal entidad para conocer el acontecer de los supuestos fácticos planteados en la demanda.

Debe precisarse que si bien es cierto que, el demandado en las acciones públicas de nulidad electoral, es quien es elegido, es decir, quien accede al ejercicio del poder público, por ende, es el sujeto contra quien van dirigidas las pretensiones de anulación y la persona que asume en primer lugar las consecuencias de dicha declaración judicial.

Lo anterior, bajo el entendido que nulidad electoral, es el medio de control judicial que el orden jurídico⁴² establece para la vigencia y garantismo institucional de la legalidad y validez del proceso electoral.

También lo es que, la Registraduría es la entidad responsable constitucionalmente de la verificación de la identidad personal de cada uno de los electores y elegidos que participan en la contienda electoral⁴³, testigo institucional de cada elección popular e interviene en procedimientos administrativos antes, durante y después de cada debate electoral⁴⁴. Por ello, el Tribunal considera que se requiere de la vinculación procesal de dicha entidad como sujeto constitucional responsable, debido a que dichas funciones, hechos o documentos electorales, solamente pueden ser realizadas, certificados o allegados, para la veracidad del proceso judicial por dicha autoridad electoral.

En toda elección de autoridad, va implícito el poder y el orden públicos, razón por la cual el Tribunal considera que es necesario para el pleno ejercicio de las

⁴¹ La organización electoral está conformada entre otros por la Registraduría Nacional del Estado Civil y tiene a su cargo la organización de las elecciones y lo relativo a la identidad de las personas, según los mandatos del artículo 120 superior.

⁴² Ver Constitución Política, 116, artículo 237 numerales 1 y 7. Y, CPACA – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, art. 137 inciso 2, 139 228, 151.6,152.7 y Título VIII “Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral” – artículos 275 a 296, entre otras normas.

⁴³ Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, y control del poder público, conforme lo previsto en el artículo 40 de la Constitución Política.

⁴⁴ Corresponde al Registrador la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 266 de la Constitución Política., I, I

atribuciones jurisdiccionales a su cargo en el proceso electoral, la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil como sujeto constitucional, para la cognición y comprobación de lo acontecido el 29 de octubre de 2023 en la elección de la señora Alcaldesa del municipio de Albania, razón por la cual no se encuentra probada la excepción propuesta por dicha autoridad electoral.

2.5.2.2. Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral, por su parte, impetró igualmente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo los argumentos de que por un lado (i) realizó todo lo que en cuanto su competencia le correspondía, expidiendo la Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023, y por otro (l) por que no participó en los escrutinios ni en la expedición del acto electoral demandado.

El Tribunal considera de acuerdo con el sistema constitucional colombiano⁴⁵, que siendo el Consejo Nacional Electoral órgano constitucional autónomo, con atribuciones en los comicios, esta jurisdicción requiere la intervención procesal de tal autoridad para conocer los procedimientos administrativos adelantados en la elección impugnada y los supuestos fácticos planteados en la demanda.

Lo anterior, bajo el entendido que la nulidad electoral, es el medio de control judicial que el orden jurídico⁴⁶ establece para la vigencia y garantismo institucional de la legalidad y validez del proceso electoral.

Por lo tanto, el Consejo Nacional Electoral es la autoridad responsable constitucionalmente de la regulación, inspección, vigilancia y control de “toda” la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, como garante del cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden. En cada elección popular interviene en procedimientos administrativos antes, durante y después de cada debate electoral⁴⁷.

Por ello, el Tribunal considera que se requiere de la vinculación procesal de dicha entidad como sujeto constitucional y legalmente responsable, debido a que dichas funciones, hechos o actos electorales, solamente pueden ser realizadas, certificados o allegados, por el Consejo Nacional Electoral para conocer y acreditar

⁴⁵ La organización electoral está conformada entre otros por el Consejo Nacional Electoral, el que tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, según los mandatos del artículo 120 superior.

⁴⁶ Ver Constitución Política, 116, artículo 237 numerales 1 y 7. Y, CPACA – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, art. 137 inciso 2, 139 228, 151.6, 152.7 y Título VIII “Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral” – artículos 275 a 296, entre otras normas.

⁴⁷ Corresponde al Consejo Nacional Electoral para tal cometido estatal las siguientes atribuciones “especiales” dadas por orden constitucionales: 1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral. 2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil. 3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interponga contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes. 4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con objeto de que se garantice la verdad de los resultados. 5. Servir de cuerpo consultivo del gobierno en materia de su competencia, presentar proyectos de actos legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto. 6. Velar sobre el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimiento políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuesta sobre opiniones políticas; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías. 7. Distribuir el aporte que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurara el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley. 8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer de la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar. 9. Reconocer y revocar la personería jurídica de los partidos y movimiento políticos. 10. Reglamentar la participación de los partidos y movimiento políticos en los medios de comunicación sociales del Estado. 11. Colaborar con la relación de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus Candidatos. 12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incursos en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos. 13. Darse su propio reglamento 14. Las demás que le confiera la ley..

en el proceso judicial los actos y hechos que sean objeto de la litis en el contencioso electoral.

En ese marco, esta corporación no tiene duda que, se requiere de la intervención procesal del Consejo Nacional Electoral, como sujeto constitucional especial, para el conocimiento y comprobación de lo acontecido en las elecciones del 29 de octubre de 2023 objeto de análisis en el sub judice, razón por la cual no se encuentra probada la excepción propuesta por dicha autoridad electoral, bajo el entendido que la acción de nulidad electoral constituye un mecanismo judicial garante de la legalidad de dicho proceso.

2.5.3. Solución a la Litis.

Para resolver el problema jurídico planeado, este Tribunal recuerda que, la parte demandante solicita la nulidad del acto de elección de la ciudadana Nera Eloisa Robles Bonivento como alcaldesa del municipio de Albania – La Guajira, bajo la premisa de que se encuentra viciado de nulidad por configurarse las causales contenidas en los numerales 3 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, haberse consignado en los documentos electorales, datos contrarios a la verdad, o fueron alterados o modificados con el propósito de incidir en el resultado, y haberse permitido el sufragio de ciudadanos que no son residentes en la circunscripción de dicho municipio –trashumancia electoral-, lo que impone a la Sala realizar un análisis por separado de las causales de nulidad invocadas en la demanda.

- Del desconocimiento del documento formulado por la parte demandada

Sin embargo, previo a desatarse la litis, debe la Sala resolver el desconocimiento de documento impetrado por el extremo demandado, en contra de la prueba documental decretada y recaudada dentro del proceso de la referencia, consistente en los formularios E-11 arrimados por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Ello por cuanto, dicha prueba se erige como fundamental para dilucidar el fondo del asunto, por lo que deberá establecerse previo a abordar el problema jurídico planteado, si dichos documentos tienen valor probatorio dentro de la presente litis.

En ese marco, se recuerda que, el apoderado judicial de la parte demandada formuló el desconocimiento de los formularios E-11 arrimados al plenario por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con fundamento en que, la copia digital aportada no reprodujo con exactitud la original, atendiendo las particularidades del bajo gramaje del papel, destacando que no pone en tela de juicio la veracidad de los formularios originales, sino la deficiencia de la copia digital.

Es evidente entonces que, el extremo pasivo de la litis, ataca la autenticidad de las copias digitales de los formularios E-11 aportados al plenario, debido a que su juicio, tales formularios sufrieron alteraciones con respecto de los documentos originales, lo que produjo que su reproducción no sea exacta.

Vale destacar que, el máximo ente de lo contencioso administrativo ha discurrido pacíficamente que, la tacha de falsedad o el desconocimiento de que tratan los artículos 269 y 272 del Código General del Proceso, solo procede cuando se pretende desvirtuar la autenticidad de un documento, es decir, cuando se intente evidenciar que se le han hecho supresiones, cambios, alteraciones o adiciones o que se suplantó su

firma, siendo improcedente como mecanismo para controvertir la veracidad de su contenido, pues para ello debe hacerse uso de la etapa probatoria propia del proceso⁴⁸.

Pues bien, en primera medida, debe recordarse que, el artículo 244 del CGP, sobre la autenticidad de los documentos, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”.

A voces de la norma en cita, un documento se considerará auténtico cuando no exista duda sobre la persona que lo suscribió, es decir, sobre el origen y/o creación del mismo, aspecto que se encuentra plenamente acreditado en el plenario, pues, se advierte con claridad que los formularios E-11 aportados al plenario fueron suscritos por los respectivos jurados de votación de cada mesa, los cuales se encuentran plenamente identificados, y además, se arrimaron al plenario a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Ello, basta para desestimar la solicitud de desconocimiento formulada por el extremo pasivo de la litis, no obstante, se advierte además que, no pretende la parte demandada atacar la autenticidad del documento original, sino de la copia aportada, fundamentado en presuntas alteraciones dada la reproducción tecnológica del documento, alteraciones que no se denotan del análisis de las pruebas documentales aportadas, por lo que, se impone desestimar el desconocimiento de los documentos.

No obstante, al examinar el caso concreto la Sala analizará tales documentos en conjunto con las demás pruebas recabadas dentro del proceso, a fin de asignarles el valor probatorio que corresponda de cara a las causales de nulidad invocadas.

Finalmente, debe advertirse que la Sala se abstendrá de imponer la sanción de que trata el artículo 274 del Código General del Proceso, toda vez que este escenario es el de una acción pública.

- Del análisis de la configuración de la causal de nulidad de falsedad en el documento electoral

Del escrito de demanda, se advierte que la parte demandante sustenta el pedido de nulidad del acto de elección con fundamento en la causal contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA.

Para sustentar dicho pedido, el extremo actor señaló que, la causal de nulidad contemplada en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA se produjo como consecuencia de que, en el formato E-11 no se consignó la identificación plena de los sufragantes de algunas mesas del Municipio de Albania, pues solo se consignó la huella digital ilegible de los votantes, por lo que no era posible determinar si el jurado de votación contabilizó los votos de los ciudadanos que aparecen con sus nombres, huella y firma o, el de aquellos que solo estamparon su huella lo cual lleva a materializar la falsedad del registro en su totalidad, por contener datos contrarios a la verdad.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, radicación 11001-03-15-000 2018-02417-01.

En ese sentido, debe recordarse que, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha explicado que « (...) un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos estos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular»⁴⁹.

El cargo de nulidad se fundamenta en la falsedad por acción, pues a juicio de la parte actora, se consignaron datos en los formularios E-11 que no compaginan con la realidad, pues se identificaron supuestos votantes solo con huellas digitales ilegibles, lo que no permitía tener con certeza su identificación, y mucho menos si tales votos fueron contabilizados o no, lo que tuvo incidencia en los resultados del escrutinio final.

Pues bien, en primera medida, a modo de ilustración, esta Sala advierte que las presuntas irregularidades o datos falsos consignados en los E-11 arrimados al plenario, a los que se refiere la parte actora, son los siguientes:

La anterior imagen es tomada del formulario E-11 aportado al plenario, de la mesa No. 7 del puesto de votación de Huare Huaren, en el Municipio de Albania – La Guajira, en la que se observa cómo fue llenada la casilla por parte de los votantes que acudieron en la jornada electoral del 29 de octubre de 2023.

A simple vista se advierte que, mientras en la casilla de la izquierda el ciudadano votante fue plenamente identificado con registrando sus datos y huella digital, en la casilla de la derecha solo se advierte una sombra difuminada, y es sobre ese tipo de marcación, que el extremo actor sustenta el cargo de nulidad.

A juicio del demandante, los jurados de votación contabilizaron los votos que aparecen marcados así, con una sombra poco legible y sin llenar los demás datos de identificación, lo que conlleva la irregularidad electoral, y la posterior incidencia en el resultado final.

Sin embargo, para esta Sala, el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad, dado que, en primera medida, se advierte que, la sombra o mancha difuminada que aparece en varias de las casillas de los distintos formularios, se puede deber, a lo traslucido o delgado del papel utilizado para los formatos E-11, los cuales debido a su poco gramaje, permiten que se refleje lo consignado en la parte posterior de la hoja.

⁴⁹ Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P. Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477). Actor: Juan David Duque Botero

⁵⁰ Se somborean los números de cédula registrados en la respectiva casilla por el carácter se reserva del formulario E-11.

Y es que, tal aspecto ha sido objeto de apreciaciones por ambas partes, al punto de que el extremo demandado insistió en la recaudación de los formularios en su forma original, sin embargo a ello no se accedió, decisión recurrida y confirmada por el Consejo de Estado⁵¹.

Por lo anterior, debe la Sala dilucidar el cargo de nulidad con las pruebas obrantes en el plenario, y valoradas en su conjunto, lo cual permite confirmar que la irregularidad o alteración sobre la que fundamenta su pedido de nulidad el extremo actor no tiene vocación de prosperidad.

Y es que, nótese como, los mismos formularios E-11 despejan con toda claridad la duda que a juicio del actor recae sobre los documentos electorales, pues señala que no se tiene certeza de si los jurados de votación contabilizaron o no los votos de las casillas en las que solo aparecía una sombra o mancha difuminada, olvidando que, como lo puso de presente el señor agente del Ministerio Público, los E-11 cuentan con una casilla de “total votantes”.

En dicha casilla, los jurados de votación consignan la cantidad de votantes que acudieron a la respectiva mesa, debiendo dicho número coincidir con las casillas de identificación diligenciadas por cada sufragante.

Por ello, siguiendo con el ejemplo del formulario E-11 de la mesa No. 7 del puesto de del puesto de votación de Huare Huaren, en el Municipio de Albania – La Guajira, se observa que se consignó como número total de votantes la cifra de 256, suma que se compagina en su totalidad con el número de casillas diligencias en debida forma, esto es, con su huella digital, nombre, y firma.

Además, resalta de forma palmaria que, si los jurados de votación hubiesen contabilizado los votos de las casillas en las que solo aparece una sombra o mancha, el número total de votos sería considerablemente mayor, dado que, deberían sumarse los 256 debidamente diligenciados a aquellos, situación que no aconteció, puesto que, se totalizaron simplemente los votantes que diligenciaron debidamente la casilla respectiva en el formulario E-11.

Ello, despeja cualquier tipo de duda acerca de si los jurados de votación tuvieron en cuenta o no los votos de las casillas que parecen irregularmente diligenciadas, hecho que no es así, pues como se explicó, dicha marca o mancha, puede producirse como consecuencia del bajo gramaje del papel que refleja cualquier marcación que se realice en su parte posterior.

En ese marco, el extremo actor no logró acreditar las irregularidades o alteraciones de los datos contenidos en los formatos E-11 arrimados al plenario, incumpliendo así la carga probatoria que le incumbía, por lo que, se despachará desfavorablemente el cargo de nulidad impetrado.

- De los requisitos para la configuración de la causal de nulidad de trahumancia electoral

Como sustento de la causal de nulidad dispuesta en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el extremo actor sostuvo que, mediante la resolución No. 9228

⁵¹ Folio 1177 del expediente.

del 8 de septiembre de 2023, el Consejo Nacional Electoral, dejó sin efectos la inscripción de cédulas de varios ciudadanos que se habían inscrito para votar en el municipio de Albania, Guajira, no obstante, muchos de esos ciudadanos sufragaron en las mesas de votación que se instalaron en los puestos de votación del municipio.

Sostuvo además que, sumado a las cédulas inhabilitadas por el Consejo Nacional Electoral, en la contienda electoral se permitió el sufragio de otros 148 ciudadanos que no residen en el municipio de Albania, las que sumadas a las inhabilitadas por el órgano competente, da un total de 377 ciudadanos que sufragaron en violación del artículo 316 de la Constitución Política.

Lo anterior, impone entonces a esta Sala, la necesidad de verificar si existió o no la trashumancia electoral alegada, y posteriormente, de acreditarse esta, deberá determinarse si los sufragios irregulares tuvieron incidencia en el resultado de la elección cuya nulidad se deprecia.

Rememora el tribunal que de conformidad con el precedente anteriormente citado, se está en presencia de la trashumancia electoral cuando existe *“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”*.

Por lo tanto, para que se acredite la existencia de la trashumancia electoral **en relación con los electores**, se hace necesario que concurren los siguientes presupuestos: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que éstas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del C.P.A.C.A.

Lo primero, es señalar que, el extremo demandante alega la configuración de la trashumancia electoral como causal de nulidad, debido a que, (I) por una parte un total de 229 ciudadanos fueron inhabilitados para sufragar en la circunscripción del municipio de Urumita – La Guajira, sin embargo, no fueron excluidos del censo electoral y se permitió su ejercicio al voto en la pasada jornada electoral del 29 de octubre de 2023, y además, (ii) 148 ciudadanos que no fueron objeto de pronunciamiento por parte del CNE, también ejercieron su derecho al voto, pese a incurrir en trashumancia electoral.

En suma, el demandante alega que un total de 377 ciudadanos ejercieron su derecho al voto en el Municipio de Albania – La Guajira, encontrándose inmersos en el fenómeno de la trashumancia electoral, lo que produce a su juicio la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

En primer término, esta Sala destaca que, frente a los 148 ciudadanos que a voces del demandante no fueron objeto de pronunciamiento por parte del CNE, pese a estar incurriendo en trashumancia, dicho argumento no tiene vocación de prosperidad.

En efecto, el extremo actor alega que, pese a la queja interpuesta por el ciudadano Marlon Ortiz Lara, el Consejo Nacional Electoral no emitió pronunciamiento alguno, sin embargo, contrario a ello, reposa en el expediente el oficio CNE-MMA-410-2023 del 25 de Marzo de 2023, mediante el cual la Doctora María Nelly Martínez Ardila, Asesora de despacho de la Magistrada del Consejo Nacional Electoral, Maritza

Martínez Aristizábal da respuesta a la solicitud de ciudadano Marlon de Jesús Ortiz Lara, documento en que precisa:

“Ahora, respecto del Excel que envió con su petición, me permito informarle que la totalidad de las cédulas que incluye fueron revisadas y cruzadas con las siguientes bases de datos: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Archivo Nacional de Identificación -ANI-, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DPS-, Instituto Geográfico de Agustín Codazzi -IGAC- y Sistema de identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN”⁵²

Ello impone concluir que, la autoridad competente si realizó un análisis de las cédulas de ciudadanía puestas en conocimiento por parte del ciudadano Ortiz Lara, sin embargo, no fueron objeto de pronunciamiento expreso, por no arrojar un resultado positivo frente a la trashumancia, es decir, el CNE luego de realizar la investigación pertinente, no encontró que los documentos de identidad puestos a su conocimiento estuvieran inmersos en trashumancia.

A esto, se suma que, el solo hecho de entablar una denuncia para que se realice la investigación pertinente, no genera per se, inhabilidad alguna para ejercer el derecho al voto en el lugar de inscripción del documento de identidad, pues ello, solo se genera a partir de la decisión de la entidad competente.

Ahora bien, en cuanto a los 229 ciudadanos restantes alegados como trashumantes en la demanda, se tiene del análisis integral de las pruebas arrimadas al plenario que, la Sala encuentra acreditado que, mediante la Resolución No. 9228 del 8 de septiembre de 2023⁵³, el Consejo Nacional Electoral resolvió dejar sin efecto la inscripción de las cédulas de ciudadanía visibles a partir de folio 170 del expediente.

En contra de la anterior decisión, se interpusieron los recursos correspondientes, los cuales fueron resueltos a través de la Resolución No. 9354 del 12 de septiembre de 2023, en el sentido de reincorporar al censo electoral del municipio de Albania La Guajira a los siguientes ciudadanos:

Documento	Nombres	Apellidos	Motivo
2739688	RAFAEL	EPINAYU	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
22984409	DELIA ISABEL	SEVERICHE SAMPAYO	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
52475761	LOLITA	ACOSTA ARIZA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
56092599	CLAUDIA	OCHOA MEJIA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
77022273	ELIUTH	BORNACELLY REDONDO	ADJUNTÓ CONSTANCIA LABORAL
78033202	MIGUEL ESTEBAN	MONTES AYAZO	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
84087698	IRWIM DE JESUS	MAGDANIEL MEDINA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
85446119	EDGAR ISAAC	BELEÑO QUIROZ	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1000077589	CRISTIAN DAVID	ACOSTA ARIZA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1002487690	NADID	ARRIETA BENAVIDES	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1006714331	OMAR YESITH	ALMANZA ARCILA	ADJUNTÓ CERTIFICADO DE SISBEN VÁLIDO

⁵² Fl. 131-132

⁵³ Fl. 162-196

1010059906	LAINE PATRICIA	CAMARGO NUÑEZ	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1085228112	JHON JAIRO	HERRERA ACUÑA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1118835905	NEDALIS YULISKA	GOMEZ DUARTE	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1118849114	SAMIR DE JESUS	CONTRERAS DAZA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1121915688	KIMBERLY FAISURY	GOMEZ ESPEJO	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1122398306	JOSE ENRIQUE	LOPEZ BRITO	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1124074389	CAROLINA PAOLA	IGUARAN GONZALEZ	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1131071618	INGRYS MARIA	CERVERA SAMPAYO	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS
1193068347	JORGE LUIS	RAMIREZ URIANA	REPONE POR ACTUALIZACIÓN DE BASES DE DATOS

Lo anterior, deja como resultado que, el Consejo Nacional Electoral excluyó del censo electoral un total de 518 ciudadanos, de los cuales, a juicio del demandante, acudieron a las urnas en la jornada electoral 229 ciudadanos, listado que se referencia en el hecho 7 de la demanda.

Partiendo de ello, este Tribunal encuentra acreditado que, de los 229 ciudadanos que a voces del extremo actor participaron en la jornada electoral del 29 de octubre del año anterior en el municipio de Albania, 52 de ellos no concurren a ejercer su derecho al voto:

Puesto de votación	Zona	Mesa	Cedula	Titular
Cabecera municipal	Zona 00	Mesa 001	7.618.858	Amin José Valle Hurtado
Cabecera municipal	Zona 00	Mesa 002	10.884.189	Samir Antonio Guerra Pérez
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 005	1.118.817.491	Juan Andrés Bermúdez Pacheco
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 005	1.118.872.164	Luisa Fernanda Danies Vangrieken
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 005	1.119.391.086	Lenith Johana Danies Vangrieken
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.003.934	Liliana Jusayu Ipuana
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.025.200	Erika Patricia González Jusayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.032.147	Juan Camilo Epiayu Pushaina
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.035.477	Filiberto Britto Fabra
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.038.115	Víctor José Medina Romero
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.038.687	Erika Patricia Pushaina Ipuana
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.048.656	Sandy Andrea Epiayu Epiayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.374.437	Emelia Fernández Epiayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.374.444	Juan Ipuana
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 006	1.124.376.869	Sermila Gómez Uriana
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 007	1.131.065.672	Freddy Ipuana Martínez
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 008	1.140.373.750	Dionicia Epiayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 008	1.149.184.544	Fabiana Apushaina Epiayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 008	1.192.734.175	Elena Epiayu Epiayu
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 008	1.192.737.160	Lucila Amaya Bonivento
Huare Huaren	Zona 99	Mesa 009	1.193.237.209	Sofía Barros Ipuana
Porciosa	Zona 99	Mesa 001	12.645.440	Aníbal José Pérez Zabaleta
Porciosa	Zona 99	Mesa 001	15.206.019	Wilmer David Sierra Jusayu
Porciosa	Zona 99	Mesa 001	27.039.327	Ramonita Ipuana
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	40.879.602	Zuleidys Epiayu
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	40.936.551	Milena Paola Palacio Pérez
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	84.069.562	Luis Sergio Ramírez
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.006.577.765	Jhon Jairo Orozco Peña
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.006.892.625	Manuel Epiayu Epiayu
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.006.898.382	Melba Leticia Marulanda Larrada
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.118.859.898	Anyelis Donado Cantillo
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.123.999.834	Deinis Daniel González Ipuana
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.002.577	Yodalys Arpushana
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.006.648	Wilder González Aguilar
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.010.783	Iván José Mores Epiayu
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.029.087	Luis Miguel Pushaina
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.034.378	Yaritza Milena López Ipuana
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.124.372.786	Damaris Montiel Ipuana
Porciosa	Zona 99	Mesa 004	1.131.064.984	Santiago Andrés Jusayu Epiayu
Porciosa	Zona 99	Mesa 001	40.857.723	Mildret del Carmen Torres Polo
Porciosa	Zona 99	Mesa 001	56.081.316	Francía Elena Torres Polo
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	84.048.434	Jesús Urariyu
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.006.887.380	Luis Raúl Castillo Castillo
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.121.561.341	Bleidys Carolina Hernández Torres
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.122.402.947	Henry Augusto Alarza Estrada
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.124.009.622	María Teresa González Aguilar
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.124.015.606	Deivis Castillo Urariyu
Porciosa	Zona 99	Mesa 002	1.124.053.974	Enneris Katherine Barrantes Pana
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.126.251.544	Gloria Bravo Polo
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.192.751.929	Shadia Thais Quiles González
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.192.762.035	José Carlos Mendoza Peña
Porciosa	Zona 99	Mesa 003	1.214.470.252	José Manuel Arias de la Rosa

Sumado a ello, dos ciudadanos a los que se revocó su inscripción no sufragaron, pues en la casilla a diligenciar, aparece la identificación de otros ciudadanos.

En suma, se tiene que, del listado de 229 ciudadanos que a juicio del demandante incurrieron en trashumancia electoral, solo 175 acudieron y participaron en la jornada electoral del 29 de octubre de 2023.

En ese marco, prima facie, podría considerarse que el cargo de trashumancia tendría vocación de prosperidad frente a los electores que ejercieron el derecho al voto pese a tener revocada la inscripción de su cédula para la jornada electoral realizada el día 29 de octubre de 2023 en el municipio de Urumita, lo cierto es, que dicha irregularidad tampoco tiene la incidencia de conllevar como lo indica el Ministerio Público, pues bien recuerda que *“si el número de votos irregulares no alcanza a alterar el resultado final de las elecciones debe prevalecer la eficacia del voto válido y, en consecuencia, no puede accederse a la nulidad de la elección. Por el contrario, si los votos irregulares pueden modificar el resultado final de la elección deben prevalecer los principios de transparencia de la democracia participativa, puesto que, en últimas, lo que se protege es la verdadera expresión popular”*⁵⁴.

En este punto, para determinar la incidencia de los votos irregulares en la jornada electoral, debe la Sala recordar que, el Consejo de Estado ha discurrido en extenso sobre la misma, en los siguientes términos:

*185. Se recuerda que el análisis de incidencia de las irregularidades identificadas está estrechamente relacionado con el principio de eficacia del voto, respecto cual esta Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido*⁵⁵:

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

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

*Por lo mismo, **en situaciones como esta**, en la que las falsedades probadas son de incidencia particular, pues están focalizadas en la votación de candidatos debidamente individualizados, **la decisión de anular o no el acto***

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO - SECCION QUINTA, Sentencia del 7 de diciembre de 2001.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Expedientes: 110010328000201400048-00, 110010328000201400062-00 y 110010328000201400064-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 6 de junio de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00060.

censurado pasa por ajustar la votación válida en los precisos términos en que se probó la falsedad, esto es agregando los votos que hayan sido indebidamente suprimidos, y restando los votos que sin ningún motivo legal hayan sido adicionados. (Destacado por la Sala).

186. De acuerdo con la tesis transcrita, la anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral⁵⁶.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado recordó la procedencia de la aplicación del método de distribución ponderada en los siguientes términos:

“367. La providencia del año 2017, fue acogida por esta Sección en fallo reciente del que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i. En los eventos de trashumancia electoral no es posible establecer qué candidato se benefició con la votación transeúnte, toda vez que por virtud del secreto del voto se desconoce la elección del sufragante irregular, luego no es admisible descontar esta votación únicamente al candidato electo.

ii. La metodología de distribución ponderada permite sustraer de manera proporcional la votación viciada a cada candidato, a prorrata de su participación en la votación, y así determinar la incidencia de tales irregularidades en el resultado electoral.

iii. Con este método se garantiza la aplicación del principio de eficacia del voto, según el cual sólo hay lugar a declarar la nulidad de una elección cuando la irregularidad en la votación es de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios otros serían los elegidos, pues lo esencial en el sistema electoral colombiano es el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores.

368. Y de manera diáfana avaló la aplicación de la distribución ponderada en cargos uninominales: *“Cabe agregar que la fórmula jurisprudencial para establecer la incidencia de los votos trashumantes en el resultado electoral aplica tanto para el análisis de los cargos de nulidad contra una elección a un cargo uninominal como para corporaciones públicas, pues lo que se busca es establecer de manera proporcional el favorecimiento de dicha votación respecto de los contendores electorales, además que esta Corporación no hizo distinciones al respecto.*

369. Por lo expuesto, es claro para la Sala que el método que mejor garantiza la eficacia el voto (emitido tanto para integrar corporaciones públicas como para escoger mandatarios en cargos uninominales) y, por ende, resguarda el principio democrático (y descarta su inconstitucionalidad), es la distribución ponderada, de modo que este reproche de la apelación no es de recibo.

370. Justamente, la imposibilidad de tener certeza de a qué candidatos benefició exactamente el comportamiento de la trashumancia, reconocida por el CNE en la apelación, es la que fundamenta la metodología cuestionada, como se explicó⁵⁷.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre dos mil veintiuno (2021) Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 76001-23-33-000-2019-01203-01 Demandante: LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ MILLÁN Demandado: ACTO QUE DECLARÓ LA ELECCIÓN DEL SEÑOR ANDRÉS FELIPE RAMÍREZ RESTREPO como alcalde de Jamundí- Valle del Cauca, período 2020-2023. Tema: Trashumancia electoral

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrado ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal) 54001-23-33-000-2020-00013-00 (Acumulado) Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE - alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander para el periodo 2020-2023 Temas: Jurado de votación pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del candidato. Trashumancia.

Lo anterior, impone con claridad que, ante la necesidad de determinar la incidencia de los votos irregulares en la jornada electoral, el carácter secreto del voto, y la imposibilidad de tener certeza que a que candidatos beneficiaron estos, sería del caso dar aplicación el método de distribución ponderada, no obstante, este Tribunal se abstendrá de ello.

Lo anterior, dado que, muy a pesar de la existencia de votos irregulares, estos no tienen la virtualidad de modificar o variar el resultado de la contienda electoral, aun si se le restaran únicamente a la candidata electa, esto es, sin utilizar la distribución ponderada, por lo que, se mantendría en todo caso incólume la voluntad popular, materializada en el acto de elección demandado.

Recientemente, el máximo ente de lo contencioso administrativo aplicó esta tesis, en los siguientes términos:

“187. De acuerdo con lo analizado hasta el momento, se encontró que 1051 personas ejercieron su derecho a voto para las elecciones del alcalde Jamundí, aunque no podía participar en los comicios y que 13 ejercieron su voto dos veces, de manera tal que solo uno de ellos puede tener validez. Lo anterior quiere decir, que las irregularidades acreditadas se predicen frente a 1064 sufragios, respecto de los cuales no hay certeza de los candidatos que resultaros favorecidos, por lo que en principio resultaría procedente efectuar una afectación ponderada de los sufragios para determinar de qué manera inciden en el resultado de los comicios.

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

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

190. Por la misma situación, como no resulta útil en esta oportunidad aplicar la metodología de la afectación ponderada, se considera que esta no es la oportunidad para sentar jurisprudencia como lo solicita el Ministerio Público, sobre la aplicación de aquella frente a cargos de elección popular de carácter uninominal.”⁵⁸

La cita en cuestión, evidencia con claridad que, cuando resalta de bulto que la cantidad de votos irregulares no tienen la incidencia o virtualidad de modificar el resultado de la contienda electoral bajo juicio, es innecesario utilizar y/o aplicar la afectación o distribución ponderada para determinar la incidencia como presupuesto para la configuración de la trashumancia electoral.

Subsumiendo tal postulado al caso concreto, se advierte que, en el presente asunto, la votación por la alcaldía municipal de Albania arrojó este resultado, consignado en el acto de elección visible a folio 57 del plenario:

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre dos mil veintiuno (2021) Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 76001-23-33-000-2019-01203-01 Demandante: LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ MILLÁN Demandado: ACTO QUE DECLARÓ LA ELECCIÓN DEL SEÑOR ANDRÉS FELIPE RAMÍREZ RESTREPO como alcalde de Jamundí- Valle del Cauca, período 2020-2023. Tema: Trashumancia electoral



REPÚBLICA DE COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ELECTORAL
ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
29 DE OCTUBRE DE 2023
ACTA DEL ESCRUTINIO GENERAL
ALCALDE

E-26 ALC

Pág 1 de 2

DEPARTAMENTO 48-LA GUAJIRA	MUNICIPIO 002-ALBANIA
----------------------------	-----------------------

En CENTRO CULTURAL, a las 4:18 p. m. el día 05 de noviembre de 2023, terminado el escrutinio General y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

CÓD	CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
001	JADER EVARISTO MAGDANIEL CABRALES	UNIDOS POR LA PRODUCTIVIDAD	4755	CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO
002	ONEIDA RAYETH PINTO PEREZ	MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA AMPLIA	3276	TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS
003	NERA ELOISA ROBLES BONIVENTO	MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL "MAIS"	5006	CINCO MIL SEIS

TOTAL POR CANDIDATOS	13037	TRECE MIL TREINTA Y SIETE
VOTOS EN BLANCO	127	CIENTO VEINTISIETE
VOTOS VÁLIDOS	13164	TRECE MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO
VOTOS NULOS	230	DOSCIENTOS TREINTA
VOTOS NO MARCADOS	345	TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO
TOTAL GENERAL	13739	TRECE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE

Lo anterior, impone tener por acreditado que, la diferencia de votos entre la ciudadana que resultó electa y cuya elección se demanda, y el candidato con la segunda mayor votación fue de 251 votos.

Se recuerda que las irregularidades acreditadas en el plenario se predicen frente a 175 sufragios, lo cual implica que, así se le restaran a la ciudadana Nera Eloisa Robles Bonivento los 175 sufragios respecto de los cuales se identificaron irregularidades, el resultado de los comicios sería el mismo, circunstancia que tampoco varía de tomarse como sufragios irregulares los 229 relacionados en la demanda y alegados por el extremo actor.

En este orden de ideas, el Tribunal comparte las aseveraciones realizadas por el señor Agente del Ministerio Público, y en concordancia con la finalidad del principio de eficacia del voto, aplicable a este caso en concreto, colige con meridiana claridad que el acto electoral demandado pese a las irregularidades advertidas no será objeto de nulidad, toda vez que dichas irregularidades no tiene la incidencia de modificar el resultado de la contienda electoral, por lo tanto, se debe preservar la voluntad legítima mayoritaria de los electores.

Pese a lo anterior, no puede pasar por alto que, tanto el extremo demandado como el señor agente del Ministerio Público pusieron de presente una serie de irregularidades en el procedimiento administrativo que condujo a la expedición de la Resolución 9228 de 2023, al punto que solicitaron su inaplicación.

No obstante, esta Sala no puede debatir la legalidad de dicha resolución, dado que, no es objeto de esta litis, empero, ello, no es óbice para que, se realicen las siguientes precisiones.

A folio 970 del expediente, reposa el oficio RNEC-S2024-0028254 del 11 de marzo de 2024 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se indica lo siguiente:

“De manera atenta me permito informar que, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 48 de la Ley 1475 de 2011 “el censo electoral deberá estar depurado dos meses antes de la celebración de cada certamen electoral” lo que implicó que todas las actuaciones encaminadas a tal depuración, incluidas las adelantadas por el Consejo Nacional Electoral con ocasión de las investigaciones por trashumancia electoral se incluyeran antes de tal fecha límite.

En este punto debe precisarse que la Resolución No. 9228 de 2023 proferida por el Consejo Nacional Electoral fue notificada a la Dirección de Censo Electoral el día 03 de octubre de 2023.

Por lo tanto, puede concluirse que las decisiones contenidas en dicha resolución impartidas por el Consejo Nacional Electoral fueron notificadas posterior al cierre del censo electoral, por lo que, para las elecciones de Autoridades Territoriales celebradas el pasado 29 de octubre de 2023 no se dio aplicación a la Resolución No. 9228 de 2023, en tanto, que debía desplazarse la logística electoral”.

Se evidencia así que, aunque el CNE expidió la resolución No. 9228 de 2023, en la que retiró del censo electoral a un número de ciudadanos, lo cierto es que dicha orden nunca pudo ser materializada, lo que da cuenta de la necesidad de la organización electoral de implementar un mecanismo eficaz para que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, finalidad que no se observa cuando se adoptan decisiones de depuración del censo de conformidad con el artículo 49 de Ley 1475 de 2011 y ellas no se materializan en los documentos electorales, concretamente en el formulario E-11.

Tal aspecto, ha sido abordado por el máximo ente de lo contencioso administrativo en los siguientes términos:

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

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

182. Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará al CNE y a la RNEC para que de manera mancomunada implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan masterizarse el día de los comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz, cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes”⁵⁹.

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre dos mil veintiuno (2021) Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 76001-23-33-000-2019-01203-01 Demandante: LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ MILLÁN Demandado: ACTO QUE

En esa línea, este Tribunal estima conducente exhortar al CNE y a la RNEC para que de manera coordinada y conjunta implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios.

A su vez, el Tribunal considera necesario correr traslado a la Fiscalía General de la Nación, de la copia de las principales piezas y actuaciones procesales surtidas y en particular de la decisión proferida dentro de este proceso, para lo que estime de su competencia en cuanto a las irregularidades advertidas.

En mérito de lo expuesto el tribunal administrativo de La Guajira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones del medio de control de nulidad electoral incoado por el Jader Evaristo Magdaniel Cabrales contra el acto de elección de Nera Eloísa Robles Bonivento como alcaldesa de Albania - La Guajira, para el periodo constitucional 2024-202, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por secretaría compulsar copia a la Fiscalía General de la Nación de las principales piezas y actuaciones procesales surtidas y en particular de la decisión proferida dentro de este proceso, para lo que estime de su competencia en cuanto a las irregularidades advertidas.

CUARTO: Exhortar al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que de manera coordinada y conjunta implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios.

QUINTO: Notifíquese esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de ser interpuesto recurso contra la misma **de inmediato** ingrésese al despacho ponente para proveer.

SEXTO: Por Secretaría archivar el expediente en su oportunidad legal, ejecutoriado el presente proveído y verificación en cuanto a que todas las actuaciones estén registradas en el sistema de información SAMAI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue discutida en sesión virtual realizada conforme a la convocatoria.

Firmada electrónicamente

CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ
Magistrada Ponente

Firma electrónica
MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

Firma electrónica
DILAM ANDRÉS GÁMEZ QUIJADA
Magistrado

Firmado Por:

Carmen Cecilia Plata Jimenez

Magistrado

Mixto 001

Tribunal Administrativo De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51dfac8a0ee96f644d3f8cc25d11f6db68556018d2c6bb4343936ae96e2ae5a6**

Documento generado en 06/08/2024 05:55:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>