Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia: Abril 29 de 2021, Referencia: Rad. 44001-23-40-000-2020-00004-01

"1. Suplantación de electores

El fenómeno de la suplantación de electores se enmarca en la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 relativa a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o falsos, con el fin último de mutar el resultado del certamen electoral.

Este fenómeno se configura cuando i) una persona deposita su voto en nombre de otra, ii) los jurados de votación diligencian las casillas del E-11 simulando que la persona allí registrada se acercó a ejercer su derecho al voto, o, iii) cuando en el formulario E-11 se registra como votante a una persona cuyo cupo numérico no se encuentra vigente por haber pertenecido a una persona fallecida.

La Sala Electoral, desde el año 20091, ha referido las diferentes modalidades de suplantación de electores, así: "(…) 1. Cuando una persona que no es titular del documento de identificación que aparece preimpreso en el formulario E-11 logra depositar el voto a nombre del verdadero titular. 2. Puede acontecer que nadie haya concurrido a votar a nombre de otro, sino que los jurados de votación motu proprio llenaron las casillas correspondientes con nombres ficticios. 3. Cuando frente al número de la cédula preimpresa se encuentran anotaciones o trazos ilegibles, signos, número de cédula o cualquier otra anotación similar que no permite identificar al titular del documento de identificación. 4. Cuando el titular de la cédula ejerce el derecho al voto doble vez, frente al número de cédula del cual es titular y a su vez frente a otro número de cédula que no le corresponde. (…)" Y afirmó: "Los anteriores casos conducen a que se esté en presencia de un registro falso o apócrifo, en la medida en que se carece de explicación válida respecto a que la inconsistencia se deba a un mero error, pues resulta evidente que la pretensión fue la de introducir votos por ciudadanos no aptos para votar, con el fin de alterar el resultado de los escrutinios".

Nótese que en el caso de la suplantación, los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, debido a que en ellos, reposa información que no se encuentra conforme con la realidad, por cuanto quien aparece ejerciendo el derecho al voto no era el que legalmente podía ejercerlo.

Muestra de lo anteriormente señalado, es que en el registro de votantes o formulario E-11, aparecerá un número de sufragantes que dista de la verdad, dado que, en realidad, no comparecieron a ejercer su derecho todas aquellas personas que aparecen en éste como votantes, materializándose la alteración de los resultados, debido a que en el escrutinio se contabilizarán votos que no fueron depositados en las urnas por el titular del derecho, lo cual se traduce en marcaciones espurias que van a ser sumadas en el acta E-14 y posteriormente en los formularios E-24 y E-26, siendo éste último en el que consta la declaratoria de la elección.

Para ser estudiada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta causal de anulación debe cumplir con los siguientes requisitos, con miras a lograr que el cargo así planteado respete el principio de especificidad que irradia el deber que debe cumplir quien pretende un pronunciamiento de fondo frente a éstas. Al respecto se debe tener en cuenta2:

---

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 6 de julio de 2009, Radicado No. 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084).

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

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

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

Sobre el tema anotado, la jurisprudencia de la Sala3 ha sostenido lo siguiente:

“La determinación del cargo de suplantación electoral

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

En conclusión, sólo procederá el estudio de fondo de los cargos referentes a la modalidad de falsedad por suplantación de electores, cuando exista determinación del mismo al momento de presentación de la demanda, lo anterior, debido a que al ser esta jurisdicción de carácter rogado, le impide al Juez Electoral, entrar a subsanar las omisiones probatorias de las partes, o peor aún asumir de oficio estudios frente a registros que no fueron propuestos por los sujetos procesales.

Para finalizar, resulta pertinente aclarar que no toda irregularidad puede ser entendida como suplantación, es así como en el trascurso del proceso de elección, los jurados cometen errores al momento de diligenciar el E-11 tal y como puede ser: i) que equivocan la casilla en la que se debe escribir el nombre del votante, ii) al digitar el nombre del votante no se hace en debida forma ya que se modifica su orden o por variación de alguno de ellos, iii) trastocan el orden del número de cédula y, iv) se detalla en dos casillas el mismo nombre pero se deja la salvedad.

Por manera que, no todo error en el diligenciamiento del registro de votantes, debe ser tenido como una irregularidad configuradora de la causal de nulidad consagrada en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, dado que al ser una actuación humana puede estar precedida de inconsistencias que son claramente identificables como tal por no tener como finalidad adulterar los resultados de la mesa.

2. diferencias entre formularios electorales (E-14 vs E-24)

Esta causal de anulación de los actos se encuentra igualmente consagrada en el artículo 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011. Es conocida como falsedad y consiste en la alteración u ocultación de la verdad en los registros, anomalía determina la mutación del resultado electoral, por cuanto no existe certeza de cuál fue la real manifestación de la voluntad del ciudadano que acudió a las urnas.

---

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

Al respecto la Sección Quinta ha establecido4:

"(…) 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"5.

En esos términos, la alteración en el consolidado del escrutinio contenido en el formulario E-24, que conlleva a una diferencia sin justificación del documento antecedente, esto es, del E-146, vicia de nulidad el acto de elección siempre y cuando se advierta que la anomalía es de tal magnitud y relevancia que necesariamente distorsiona el resultado, toda vez que se entienden elegidos ciudadanos que no obtuvieron el respaldo ciudadano suficiente para serlo.

Lo anterior tiene su fundamento, en que al ser el escrutinio un proceso escalonado de consolidación de guarismos, en principio, la información contenida en ambos formularios debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral hubiera realizado algún recuento o revisión de los votos y decidiera que al existir irregularidades se debe proceder a modificar el número de votos registrado en el E-14, justificación que entonces debe reflejarse en el acta general de escrutinios y materializarse en el E-24. Este es el procedimiento y la forma de entender como justa la diferencia que pueda existir entre uno y otro.

Dentro de este mismo estudio, se debe revisar si las tachaduras, enmendaduras o errores aritméticos se enmarcan en esta causal de anulación. Frente a ello, la Sección ha establecido: "…que el legislador reconoció que pueden existir fallas humanas que pueden negativamente incidir en la consolidación de los resultados y por lo mismo, se previeron mecanismos para solicitar revisiones durante los escrutinios, entre las que se pueden plantear: i) el recuento de la votación con fundamento en lo dispuesto en los artículos 122, 163 y 166 del C.E., y ii) la invocación de las causales de reclamación previstas en el artículo 192 ibídem, cuya características son la taxatividad y la exclusión de la votación cuando se encuentren acreditadas, a excepción de la causal número 11 concerniente a la existencia de error aritmético, que no contempla esta medida de exclusión de la votación"7

Entonces, el error aritmético se configura por dos circunstancias8: (i) por una equivocación en la que incurren los jurados de votación o los miembros de las comisiones

---

4 Reiterado, entre otras, en la sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 2014-00117.

5 Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P. Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477).

6 [...] La información contenida en ambos formularios, en principio, deber ser coincidente, salvo que, la autoridad electoral realice un recuento de votos en el que se adviertan irregularidades que conlleven a la modificación del número de votos registrado del E-14 y que debe reflejarse en el E-24; situación que en todo caso, deberá constar con claridad en la respectiva acta general de escrutinio. De esa forma se concreta una diferencia justificada (arts. 163 y 164 del CE).

7 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 15 de junio de 2017. Exp. No. 11001-03-28-000-2014-00080-00.

8 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

escrutadoras al sumar los votos, esto es, que consista en un error en una de las operaciones básicas de las matemáticas, y, (ii) que la equivocación en la suma de votos ocurra en una misma acta.

De otra parte, en cuanto a las tachaduras y enmendaduras esta Corporación ha explicado que "la alegación sobre la existencia de tachaduras, enmendaduras o borrones en las actas de escrutinio es otra clase de reclamación que difiere del error aritmético y su origen se deriva de las alteraciones materiales al contenido de los documentos electorales, pero que por lo mismo, no constituyen causales de nulidad de la elección sino vicios dentro de la actuación administrativa electoral que permite a las Comisiones Escrutadoras realizar el recuento oficioso de los votos en los términos del artículo 163 del Código Electoral"9.

En razón a la diferencia que existe entre una y otra, cuando el medio de control verse sobre éstas, esto es, que se incurrió en error aritmético, tachaduras o enmendaduras, se ha dicho que: "…, en los eventos en que la demanda de nulidad electoral se funde en causales de reclamación, es imperativo impugnar, además de la legalidad del acto de elección, la legalidad presunta de los actos administrativos proferidos en respuesta a las reclamaciones, lo cual debe ocurrir en forma expresa, como ya lo ha dicho esta Sección:

"Así las cosas, concluye la Sala que esos reparos no tienen vocación de prosperidad, en virtud a que la parte demandante pretende que jurisdiccionalmente se juzgue una situación que debe plantearse en el contexto administrativo de los escrutinios y que en muchas oportunidades se ha dicho que carece de la entidad para ser considerada como causal de nulidad. Además, la jurisprudencia solamente admite la posibilidad de que esos hechos puedan ser conocidos a través de examinar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se decidió la respectiva causal de reclamación, pero como la parte actora no identificó esos actos y tampoco pidió expresamente su nulidad, debe colegirse por la Sala que la improsperidad se mantiene".10

(…) Además, conforme a la posición jurisprudencial de esta Sección en torno a la forma como esta jurisdicción puede asumir el conocimiento de las causales de reclamación, no es procedente enjuiciar la legalidad de la elección acusada por supuesta infracción de los artículos 163 y 169 del C.E., al haber omitido la comisión escrutadora el recuento de votos en aquellas mesas en las que se presentaron errores aritméticos, tachaduras o enmendaduras, puesto que ello desconocería que esas circunstancias ya no son causales de nulidad, y por ello no es posible conocerlas en forma directa, sino a través de los actos dictados al efecto"11.

Por lo que, cuando la demanda se funde en causales de reclamación por errores aritméticos o tachaduras y enmendaduras, es necesario solicitar el estudio de legalidad del acto de elección y el de los actos administrativos proferidos en respuesta a las mismas, ello por cuanto conforme el inciso 2° del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, el análisis, en primera fase, se realiza frente a las resoluciones que resuelven tales reclamaciones, y solo en caso de que se declare la nulidad de las mismas, se entra a hacer una verificación de las mesas y los formularios en que se sustenta la información en ella12.

---

9 Ibidem.

10 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2009. Expedientes acumulados:47001233100020070502, 0509, 0510, 0511, 0519, 0520, 0523, 0528, 0529, 0530, 0532 y 0538-01.

11 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 10 de mayo de 2013. Expediente 13001-23-31-000-2012-00012-01.

12 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

No obstante lo anterior, en reciente decisión, la Sala de Sección estableció13: Es de señalar que los planteamientos de este cargo se asimilan a la hipótesis de la causal de reclamación preceptuada en el numeral 11 del artículo 192 del ce, denominada error aritmético, en el entendido que se trata de una diferencia entre el resultado real de la sumatoria de los votos por candidatos o lista y el que se refleja en el formulario E-14, pero estos dos aspectos difieren cuando las circunstancias se preceden de una intención maliciosa de alterarlo y cuando se trata de un error aritmético al totalizar, que al ser una operación matemática realizada por una persona, puede presentar errores involuntarios que conllevan a que se plasme un resultado distinto al real.

Para la Sala, tanto en uno y otro caso corresponde realizar la correspondiente corrección, para que el resultado de la declaratoria de la elección sea el que en realidad refleja la verdadera voluntad del electorado, esto en cuanto al proceso electoral y, para ello, la causa de si se obedeció a un error aritmético o a un acto mal intencionado, dependerá de las circunstancias de cada caso.

Así, para el caso que ocupa la atención de la Sala, corresponderá determinar si la declaratoria de la elección se basó en registros no reales por indebida totalización o por maniobras fraudulentas en el formulario, casos en los cuales deberá efectuarse la correspondiente corrección ya que más allá de las decisiones tomadas por las autoridades electorales al respecto, las que en todo caso se analizarán de acuerdo a la causal en que se sustente la censura, el resultado electoral debe ser el que corresponda a la voluntad del elector, al menos el que más se acerque a ello de acuerdo a los cargos de las demandas y a lo que se pruebe en ellas….

De otra parte, es del caso precisar que si bien, la circunstancia constitutiva de la reclamación, en principio no podría sustentar una acusación de nulidad electoral14, no puede perderse de vista, que conforme el criterio zanjado por la Corporación “el análisis del operador jurídico no puede limitarse a descalificar per se o ab initio la invocación que haga la parte interesada de una situación de nulidad encuadrándola en una que sea propia de reclamación o viceversa, pues los poderes del juez de la nulidad electoral le permiten y le obligan a interpretar en forma armónica el dicho del postulante, a fin de darle el alcance correspondiente al real fundamento fáctico de la alegación15”.

A partir de lo señalado en la cita previa, para la Sala es claro que aunque en principio la irregularidad en estudio correspondería a la mencionada causal de reclamación, lo cierto es que el fundamento de la alegación del partido actor obedece a que los errores advertidos en las sumatorias dentro del mismo formulario trascendieron al resultado de la elección, alterando los resultados y muy posiblemente, la conformación del Congreso”.

Así las cosas, corresponderá determinar en cada caso, si la atención debe centrarse en si se alegan situaciones relativas a la causal de reclamación (artículo 192 del Código Electoral) que presuntamente no fueron corregidas en debida forma por la autoridad electoral y se mantuvieron hasta el resultado de la elección, o si tales errores se mantuvieron y mutaron los resultados para que puedan ser estudiadas bajo la causal especial de nulidad del numeral 3º del artículo 275 del cpaca, por la presencia de diferencias injustificadas entre guarismos.

3. Trashumancia

---

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de marzo de 2021, M.P: Lucy Jerannette Bermúdez Bermúdez, Radicado No. 11001032800020180008100.

14 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00615-01 del 19 de septiembre de 2013.

15 Ibídem.

Este fenómeno se presenta como una causal autónoma de nulidad electora, consagrada en el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011. Para su estudio, se debe tener en cuenta que en las votaciones para elegir las autoridades locales16: "…con fundamento en el artículo 316 ídem, (…) solo pueden participar los ciudadanos que residan en el respectivo municipio, (dado) que lo pretendido por el Constituyente con la citada norma es evitar que en los comicios locales participen personas ajenas a éstos toda vez que influyen en las decisiones que deban adoptarse a nivel político - administrativo, convirtiéndose en un obstáculo para el desarrollo de los entes territoriales…"

A este punto es de vital importancia precisar qué aspectos a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado deben acreditarse para predicar la existencia de trashumancia electoral, para lo cual es necesario hacer alusión a algunos pronunciamientos en la materia, partiendo de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que se desean sufragar, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral, y de otra, del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los ciudadanos ante la administración (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual prima facie debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, debe cumplirse con una carga probatoria exigente como a continuación se ilustrará.

En primer lugar, del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado17, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante "prueba convincente de que los sufragantes incusados moran en otro municipio"18.

Posteriormente, la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual para desvirtuar la presunción de residencia, debe demostrarse que el inscrito no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto19. De allí se derivan diferentes relaciones con el municipio, vistas de manera positiva.

Poco tiempo después en providencia del 14 de diciembre de 200120, la Sección Quinta indicó que la residencia electoral no sólo puede establecerse a partir del lugar en que se habita, sino también tiene en cuenta el lugar en que de manera regular se está de asiento, se ejerce su profesión u oficio o se posee algún negocio o empleo. Además, indicó que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en la dirección que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o de

---

16 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de agosto de 2013, M.P: Susana Buitrago Valencia, radicado No. 76001-23-31-000-2011-01782-01

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

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

19En 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).

20 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.

imposible demostración, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento.

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

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

Es claro, sin embargo, que si el ciudadano al momento indica una dirección como del lugar de su residencia o trabajo, se debe inferir que es esa y no la otra la que configura al vínculo material con el municipio donde se está inscribiendo, de tal manera que si se acredita con prueba idónea que en el lugar indicado como de residencia o de ejercicio de su actividad profesional o negocio no reside o trabaja, con ello se habrá desvirtuando la presunción de residencia electoral. Significa lo anterior que en rigor no se trata de demostrar que un inscrito reside en otro municipio o ciudad distinto de aquel en que se inscribió, porque ello puede resultar insuficiente dadas las varias alternativas de relación material del inscrito con el lugar de inscripción; o de imposible demostración si lo que se pretende es la prueba de que no reside, no trabaja, no se encuentra en el lugar de asiento, no posee negocio o empleo, etc. Por razones lógicas y jurídicas debe entenderse que el acto de inscripción, el señalamiento bajo juramento de una dirección del inscrito, tienen correspondencia con su relación material con el respectivo municipio y constituyen el fundamento de hecho de la presunción juris tatum de su residencia electoral y la sola acreditación de que no reside o trabaja en el lugar señalado bajo juramento como tal, desvirtúa la presunción de residencia electoral como ya se indicó. Este criterio hermenéutico rectifica la jurisprudencia que había sostenido la Sala sobre el mismo punto en la sentencia de 15 de noviembre de 2001, Expediente 2741 y del 7 de diciembre de 20001 (sic), Expediente 2729"21.

Posteriormente la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó que para desvirtuar la mentada presunción, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecer la residencia electoral a partir de los vínculos con el territorio antes citados, como puede apreciarse en las sentencias del 25 de enero de 200222, 29 de septiembre

---

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

22 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de enero de 2002, Rad. 25000-23-24-000-2000-0856-01(2774), M.P. Roberto Medina López.

de 200523, 11 de julio de 200924 y 9 de febrero de 201725, de las cuales se traen a colación los apartes pertinentes:

Sentencia del 25 de enero de 2002: "Cuando en proceso contencioso administrativo se quiera desvirtuar la presunción de residencia electoral, que se deriva de la inscripción vigente en el censo, es necesario demostrar satisfactoriamente que los elementos constitutivos de la residencia se confunden con otro municipio o que ninguno de ellos constituye una realidad en el declarado con fines electorales".26.

Sentencia del 29 de septiembre de 2005: "Así las cosas, para desvirtuar la presunción iuris tantum surgida a raíz del concepto de residencia electoral, no es suficiente con acreditar que un elector no tiene su residencia o lugar de habitación allí, la carga de la prueba es más rigurosa porque se debe demostrar que en ese lugar no ejerce su profesión u oficio o no tiene abierto establecimiento de comercio al público. (…)

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

Esta prueba, por sí sola, resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de residencia electoral que surge a raíz del acto de inscripción, debido a que con la ficha de clasificación socio económica diligenciada para ese efecto (C. 2 fls. 107 a 154), apenas sí se toca uno de los componentes de la residencia electoral, como es el lugar de habitación de los beneficiarios de ese sistema de salud subsidiado, haciéndose necesaria su complementación con otras pruebas que desvirtúen tópicos tales como el ejercicio de profesiones o relaciones comerciales con el municipio donde se tiene inscrita la cédula". 27.

Sentencia del 11 de julio de 2009: "Más concretamente, "para poder desvirtuar la presunción aludida, es necesario demostrar que la persona inscrita no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, es decir, que no habita, no ejerce su profesión u oficio, no posee negocios o no tiene vínculo laboral en dicho municipio (…) Luego, resulta obvio que la demostración de que se tiene casa de habitación en lugar distinto de aquél en que se inscribió la cédula no constituye prueba suficiente para infirmar la residencia electoral". 28.

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

---

23 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.

24 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.

25 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.

26 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.

27 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.

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

razón suficiente para entender desvirtuada la mencionada presunción de residencia electoral (…)”29.

Sentencia del 9 de febrero de 2017: “En suma, se puede decir que, en la actualidad, para analizar la residencia electoral en función del cargo de trashumancia es necesario tener en cuenta los siguientes puntos: (…) Para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante (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”. 30

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”.

---

29 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.

30 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.