



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA.
ACCIÓN:	NULIDAD ELECTORAL
PROCESO:	70-001-23-33-000-2015-00490-00
DEMANDANTE:	MILTON MIGUEL MAURY RUÍZ
DEMANDADO:	EBER MARTÍNEZ GARCÍA
	ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE
	PERIODO 2016 – 2019.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, en única instancia el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL instauró MILTON MIGUEL MAURY RUÍZ en contra del ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR EBER MARTÍNEZ GARCÍA como Alcalde del MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE, periodo 2016 – 2019.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor MILTON MIGUEL MAURY RUÍZ, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, formuló las siguientes **PRETENSIONES**:

- (i) Se declare la nulidad del Acta Final de Escrutinio que declaró la elección del Alcalde Municipal de Sucre – Sucre, al señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA, Formulario E – 26ALC, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal el 3 de noviembre de 2015.
- (ii) Se ordene la cancelación de la correspondiente credencial que acredita al señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA como Alcalde del municipio de Sucre – Sucre.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

¹ Fol. 1 a 14 C. Ppal. 1.

La candidatura del señor **EBER MARTÍNEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.193.300, a la alcaldía de Sucre – Sucre, para las elecciones locales del 25 de octubre de 2015, periodo constitucional 2016 – 2019, se inscribió ante la Registraduría Municipal de Sucre – Sucre el día 25 de julio de 2015, con el aval del Partido Cambio Radical.

La Comisión Escrutadora Municipal declaró electo al señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA como Alcalde Municipal de Sucre – Sucre, mediante acta de declaración de elección E-26 ALC del 3 de noviembre de 2015.

Señaló que, en las mencionadas elecciones de autoridades locales del municipio de Sucre – Sucre, votaron personas que no estaban aptas para hacerlo, de este modo:

1. El señor MILTON MIGUEL MAURY RUÍZ y el señor DANIEL BARRAGÁN MOLINA presentaron solicitud de revocatoria de la inscripción de cédulas que habían sido inscritas ilegalmente, puesto que sus titulares no residen ni tienen vínculo con el municipio. Las cédulas las relacionó en el anexo TH1.
2. El 24 de septiembre de 2015, el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. 3077 revocó la inscripción de 1384 cédulas por presunta trashumancia, de personas que residen en el municipio de Sucre. Posteriormente rehabilitó un total de 45 cédulas, mediante Resolución No. 5352 del 21 de octubre de 2015.
3. Un total de 238 cédulas, cuyos titulares sufragaron en las elecciones del 25 de octubre de 2015 en el municipio de Sucre, no residen ni tienen vínculo alguno con esa municipalidad. Las cédulas las relacionó en el anexo TH2.
4. El 30 de noviembre de 2015, el señor CARLOS DE JESÚS BENEDETTY BUSTAMANTE, remitió un listado de 68 cédulas a la Secretaría de Gobierno, con el propósito de obtener el certificado de residencia. Posteriormente, el día 4 de diciembre de 2015, el Secretario de Gobierno de Sucre – Sucre, corroboró que estas personas no residen ni tienen vínculo con el municipio de Sucre. Las cédulas las relacionó en el anexo TH3.
5. Un número de cédulas que en ocasiones anteriores votaron en otros municipios, esta vez lo hicieron en el municipio de Sucre, sin que hayan

trasladado su lugar de residencia o se hayan vinculado laboral o profesionalmente con esta entidad territorial. Tales cédulas las enlista en el TH4.

Manifestó que el día 8 de octubre de 2015, el señor PALMIRA YAZMÍN MENDOZA MENDEZ y el Registrador Municipal del Estado Civil, OSCAR JAVIER ULLOA HERRERA, fueron sujetos de medida de aseguramiento dentro de investigaciones penales por fraude en inscripción de cédulas y fraude procesal.

El día 3 de noviembre de 2015, la Comisión Escrutadora Municipal de Sucre – Sucre declaró la elección del señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA como Alcalde Municipal, mediante Acta Final de Escrutinios E-26ALC.

Existen personas que no residen en el municipio de Sucre, a las cuales el Consejo Nacional Electoral no revocó su inscripción, y sufragaron en las elecciones del 25 de octubre de 2015, configurándose el fenómeno de la trashumancia electoral.

Finalmente, considera que el señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA está incurso en la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 7 del artículo 275 del CPACA.

Como **NORMAS VIOLADAS** señalaron los artículos 316 de la Constitución Política y artículos 139 y 275 de la Ley 1437 de 2011.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** se argumentó, que el señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA fue elegido el pasado 25 de octubre de 2015, por ciudadanos que no son residentes en la circunscripción especial del municipio de Sucre.

Como cargo único, se indicó que el señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA resultó electo Alcalde de Sucre – Sucre en clara violación del régimen de nulidad electoral, de que trata el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que participaron electores que no residen en la respectiva circunscripción electoral.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 9 de diciembre de 2015 (Folio 14).
- Inadmisión de la demanda: 11 de diciembre de 2015 (Folio 62).
- Corrección de la demanda: 15 de diciembre de 2015 (Folio 67 a 71).
- Rechazo de la demanda: 18 de enero de 2016 (Folio 76 y 77)

- Recurso de súplica: 21 de enero de 2016 (Folio 79 a 84)
- Decide recurso de súplica: 15 de febrero de 2016 (Folio 88 a 95)
- Admisión de la demanda: 11 de marzo de 2016 (Folio 99 a 103).
- Notificación: 31 de marzo de 2016 (Folio 107).
- Contestación de la demanda: 6 de mayo de 2016 (Folio 144 a 161).
- Contestación Registraduría Nacional: 21 de abril de 2016 (Folios 117 a 125).
- Audiencia inicial: 1 de junio de 2016 (Folio 252 a 254).
- Decide recurso de súplica: 10 de junio de 2016 (Folio 258 a 261).
- Continuación audiencia inicial: 21 de julio de 2016 (Folio 277 a 279).
- Decide recurso de súplica: 28 de julio de 2016 (Folio 287 y 288).
- Audiencia de pruebas: 14 de septiembre de 2016 (Folio 311).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA, por medio de escrito del 6 de mayo de 2016 contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, argumentando que el procedimiento para demostrar si un ciudadano reside o no en un municipio, y que por tanto está habilitado para votar, lo instituye la Resolución No. 0215 del 2007, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Indicó que el Consejo Nacional Electoral, a partir de las quejas presentadas por inscripción de cédulas, adelantó el respectivo procedimiento, haciendo aplicación del juicio hipotético que la norma prevé, para dejar sin efecto la inscripción de los ciudadanos que conforme a las inferencias arrojadas por las pruebas, no eran residentes en ese municipio.

Reiteró que el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la inscripción de 1384 ciudadanos que conforme a las pruebas recaudadas, infirió residían en municipio diferente al de Sucre – Sucre. Indicó que la parte actora apunta su disenso en contra del acto expedido por el Consejo Nacional Electoral, manifestando que se equivocó cuando dejó sin efectos los 1384 ciudadanos.

Propuso la excepción de (i) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

4. INTERVENCIÓN DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

La Registraduría Nacional del Estado Civil contestó la demanda mediante escrito presentado el día 21 de abril de 2016. En su intervención se pronunció dentro del marco de sus funciones y competencia con relación a la inscripción de candidaturas, el proceso de elección y declaratoria de elección, haciendo alusión al desarrollo de cada una de estas etapas.

Indicó que, conforme con la normatividad electoral, la Registraduría nacional del Estado Civil carece de competencia para adelantar, tramitar y decidir sobre los escrutinios y por ende declarar la elección, así como suspender y/o decretar la nulidad de un acto administrativo que declaró una elección.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. LA PARTE DEMANDANTE².

Presentó alegatos de conclusión el día 26 de septiembre de 2016, reiterando los argumentos contenidos en el escrito de la demanda, señalando que el actor pretende demostrar la trashumancia a partir del cotejo de la base de datos del SISBEN y el FOSYGA del municipio de Sucre – Sucre, con los formularios E-10 y E-11, que se utilizaron en las elecciones del día 25 de octubre de 2015 de ese municipio, lo que no es suficiente para probar la ocurrencia de esa causal de nulidad electoral.

- El **DEMANDADO³**.

La parte demandada por conducto de su apoderado judicial presentó su alegato de conclusión, escrito en el cual reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1 CUESTION PREVIA

Antes de entrar a analizar el asunto en cuestión, considera oportuno la Sala pronunciarse respecto de la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado de la parte actora.

² Folio 314 a 319.

³ Folio 323 a 329

En efecto, mediante escrito remitido vía electrónica el día 28 de septiembre de 2016, el apoderado de la parte accionante solicitó la nulidad procesal conforme lo previsto en el artículo 29 superior, así como los artículos 133 a 138 del CGP, con ocasión de la negativa del decreto de las pruebas solicitadas por dicha parte.

Manifestó el solicitante que con la negativa de tales pruebas se vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, puesto que se dejó el proceso sin el elemento más importante, toda vez que sin tales documentos el proceso es inocuo.

Para resolver lo anterior, la Sala recuerda lo señalado en el artículo 78, numeral 10 del CGP, que dispone:

“Artículo 78. *Deberes de las partes y sus apoderados.*

Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

(...).”

De acuerdo con lo anterior, la normativa procesal resalta, como deber de las partes, abstenerse de solicitar en sede judicial documentos que bien podía haber obtenido a través del adecuado ejercicio del derecho de petición.

De modo que, en aras de salvaguardar el adecuado acceso a la administración de justicia, no solo para una parte, sino para la comunidad en general, el legislador consideró oportuno exigir de las partes y apoderados que, no se realicen peticiones probatorias documentales que bien pudieron hacerse antes de acudir a sede judicial, a través de un derecho de petición dirigido a la autoridad correspondiente.

Lo anterior también se justifica para el adecuado funcionamiento del aparato judicial, evitando actuaciones dilatorias e imprimiendo celeridad al procedimiento correspondiente.

Por otro lado, en lo que comporta el análisis de la validez del acto procesal como tal, resalta la Sala que en el trámite impartido al decreto de pruebas se aplicó el procedimiento legal establecido, así como las normas que rigen la correspondiente actuación procesal, por lo que no es dable concluir que existió

un desconocimiento normativo que implique la nulidad del acto procesal. Máxime que el solicitante no expuso de manera clara y concreta la causal de nulidad invocada para la solicitud, así como la argumentación precisa de cómo la actuación procesal en comento constituye una nulidad, y que por ende deba ser anulada.

No sobra además advertir que, en la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado solicitante interpuso contra la decisión recurso de súplica, cuando lo que en realidad procedía era el recurso de reposición, razón por lo que se le declaró improcedente mediante providencia del 28 de julio de 2016; quiere ello decir, que teniendo la oportunidad de controvertir adecuadamente la decisión, el apoderado erró en la utilización de la herramienta procesal, por lo que no puede ahora acudir a alegar la existencia de un vicio procesal cuando no lo alegó en su oportunidad, máxime que, en posterior diligencia (audiencia de pruebas), no manifestó existir vicio alguno en etapa anterior, conforme lo ordena el artículo 207 del CPACA, que reza:

“Artículo 207. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

Conforme con lo anterior, agotada una etapa procesal pertinente, como lo era el decreto de pruebas, no puede alguna de las partes alegar nulidades en etapas posteriores, como ocurre en el presente asunto, que solo luego de que se ha corrido traslado para alegar es que la parte accionante alega la ocurrencia de una presunta nulidad en la etapa de pruebas.

De modo que, conforme lo anteriormente expuesto, no existe vulneración al debido proceso, como tampoco al acceso a la administración de justicia, con la negativa de la prueba documental solicitada por la parte actora, con sustento en lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP.

En consideración de lo anterior, no se accederá a la solicitud de nulidad procesal hecha por el apoderado de la parte actora, con sustento en lo antes dicho.

6.2. FONDO DEL ASUNTO:

Decantado lo anterior, procede el Tribunal a resolver el fondo del asunto, así:

6.2.1. LA COMPETENCIA. El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 que regula el medio de control de nulidad electoral dispone:

“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”

A su vez, el numeral 9 del artículo 151 ibídem, dicta:

“Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–.”.

En el *sub examine* a través del medio de control de nulidad electoral se demanda el acto de elección del señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA, como Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, período 2016-2019, razón por lo cual, el Tribunal es competente para desatar en única instancia el asunto⁴.

6.2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Se persigue la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26ALC de fecha 3 de noviembre de 2015, por medio del cual se declaró la elección de EBER MARTÍNEZ GARCÍA, como Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, para el período constitucional 2016-2019.

6.2.3. LA CAUSAL DE ANULACIÓN IMPUTADA EN LA DEMANDA Y SU FUNDAMENTO

La parte demandante indicó como norma violada la establecida en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“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:

⁴ El Municipio de Ovejas - Sucre, cuenta con 21.658 habitantes, según censo DANE 2005. Ver: www.dane.gov.co/files/investigaciones/proyepobla06_20/ProyeccionMunicipios20052020.xls

(...)

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

La causal de nulidad invocada, la fundamenta la parte actora en el hecho de que en las elecciones de autoridades locales celebradas el día 25 de octubre de 2015 en el Municipio de Sucre, votaron personas que no tienen su residencia en dicho ente territorial.

6.2.4. PROBLEMA JURÍDICO.

Acorde con los antecedentes reconstruidos, la censura formulada por la parte demandante y la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial corresponde al Tribunal determinar si, *¿se encuentran debidamente acreditados los casos de trashumancia electoral alegados por la parte actora, presuntamente ocurridos en las elecciones para dignatarios municipales del 25 de octubre de 2015, en el municipio de Sucre – Sucre, y en consecuencia se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011?*

6.2.5. PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO.

Al plenario se incorporaron las siguientes pruebas documentales:

- Copia del Formulario E – 6 AL, solicitud para inscripción de candidatos y constancia de aceptación de candidaturas (Folio 15).
- Copia del formulario E-26ALC, por medio del cual se declaró la elección de EBER MARTÍNEZ GARCÍA, como Alcalde del Municipio de Sucre, para el periodo constitucional 2016-2019 (Folio 17 y 18).
- Copia de queja presentada por el señor MILTON MIGUEL MAURY RUIZ y JESÚS BARRAGAN MOLINA ante el Consejo Nacional Electoral (folio 19 a 31).
- Copia de certificado suscrito por el Secretario de Gobierno Municipal de Sucre – Sucre, de fecha 7 de diciembre de 2015 (Folio 33 a 35).
- Copia de certificado suscrito por el Secretario de Gobierno Municipal de Sucre – Sucre, de fecha 4 de diciembre de 2015 (Folio 37 a 39).
- Copia de la Resolución No. 3077 del 24 de septiembre de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral (Folio 163 a 210).

- Copia del auto de fecha 1 de septiembre de 2015, proferido por el Consejo Nacional Electoral (Folio 211 a 215).
- Copia de demandan de impugnación de inscripción de cédulas, presentada ante el Consejo Nacional Electoral (Folio 216 a 219).
- Copia de solicitud de investigación por fraude electoral (Folio 220).
- Copia de recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1847 del 15 de septiembre de 2015 (Folio 222 y 223).
- Copia de la Resolución No. 1847 del 15 de septiembre de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral (Folio 224 a 233).

6.2.6. ANALISIS DE LA SALA.

Recapitulando, la parte demandante insta la nulidad del acto electoral por considerar que se encuentra afectado de nulidad conforme el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437, porque en las elecciones de autoridades locales celebradas el día 25 de octubre de 2015 en el Municipio de Sucre, sufragaron personas que no tienen su residencia en dicho ente territorial.

En atención a las particulares circunstancias del presente asunto, y con miras a solventar el problema jurídico planteado, considera la Sala oportuno realizar el análisis desde dos aristas, por un lado, considerar si del material probatorio arrimado al expediente se logra demostrar la nulidad alegada y si la misma tiene entidad suficiente o eficacia para dar lugar a anular la elección del señor EBER MARTÍNEZ GARCÍA como alcalde electo del municipio de Sucre- Sucre; además, como punto especial, la Sala analizará lo relacionado con el agotamiento del requisito de procedibilidad.

6.2.6.1. DE LA PRUEBA DE LA TRASHUMANCIA

En lo que respecta al concepto de trashumancia, este se ha entendido como *"una falsedad en el proceso electoral, pues la elección de uno o varios candidatos, en contiendas locales, se efectúa por personas que no residen en el municipio en donde inscribieron sus cédulas para ejercer el sufragio"*⁵; lo cual implica, el

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051.

desconocimiento del artículo 316 de la Constitución Política⁶, según el cual solo podrán participar los ciudadanos residentes en un municipio cuando las votaciones se realicen para elegir autoridades locales o para la adopción de decisiones en asuntos del mismo carácter.

Sobre ello mismo, el Consejo de Estado manifestó que la trashumancia “se identifica como una falsedad en el proceso electoral, porque vicia los resultados finales, en la medida en que el ciudadano miente sobre su verdadera residencia electoral al momento de inscribir su cédula, es decir, suministra una información que no es cierta; falsedad que se extiende hasta el voto final que lleva a la urnas, implicando así la contabilización de estos a favor de uno o varios de los candidatos en las elecciones locales de manera jurídicamente inválida e injustificada.”⁷

Sobre la evolución, así como los requisitos necesarios para su configuración, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha reseñado:

“Desde que se expidió la Constitución Política de 1991 el Consejo de Estado ha afirmado, con fundamento en el artículo 316 ídem, el cual dispone que en la elección de autoridades locales solo pueden participar los ciudadanos que residan en el respectivo municipio, que lo pretendido por el Constituyente con la citada norma es evitar que en los comicios locales participen personas ajenas a éstos⁸ 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.

Ahora bien, inicialmente esta Sección expresó que la trashumancia no era causal de nulidad electoral⁹ y la consecuencia de vulnerar el artículo 316 Superior era la consagrada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, según el cual cuando se comprobara que una persona inscrita “no reside en el respectivo municipio”, el Consejo Nacional Electoral debía dejar sin efecto la inscripción mediante un procedimiento breve y sumario demostrando que el presunto trashumante no residía en el municipio en el cual votó.

⁶ Artículo 316. 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. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T 135 de 2000, señaló que, “*El derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se radica en cabeza de todos los ciudadanos, pero está expresamente limitado por la Carta Política a los residentes en el municipio, cuando se refiere a la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos del mismo carácter, pues el Constituyente colombiano encontró que de esta forma debía cumplirse con el fin esencial del Estado, de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*”

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 31 de octubre de 2013, Rad. No. 08001-23-31-000-2011-01436-01, M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E).

⁸ Entre las diferentes decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado se pueden citar las siguientes: Exp. Radicado N° 1001, sentencia de 10 de junio de 1993, C.P. Miguel Viana Patiño; Radicado N° 1304, sentencia de 29 de junio de 1995, M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía; Radicación N° 3392, sentencia de 1º de septiembre de 1999, M.P. Roberto Medina López; Radicado N° 3802, sentencia de 21 de octubre de 2005, M.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁹ Entre otras se puede citar las siguientes providencias: Exp. Radicado N° 1388, sentencia de 25 de septiembre de 1995, M.P. Amado Gutiérrez Velásquez y Radicado N° 1492, sentencia de 2 de febrero de 1996, M.P. Mario Alario Méndez.

Posteriormente, la Sección varió su posición y estimó que la participación de ciudadanos en una elección local, careciendo de residencia en el municipio, sí podía acarrear la nulidad de la elección si se reunían los siguientes requisitos: "a.- La demostración de que los inscritos, a pesar de la manifestación que, según el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, se entiende que, bajo la gravedad del juramento, hacen al momento de inscribirse, en realidad, no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones; b.- La demostración de que los inscritos efectivamente votaron en las elecciones; c.- La incidencia de los votos de éstos ciudadanos en el resultado electoral."¹⁰.

Entonces, si los tres requisitos aludidos no se prueban en una demanda de nulidad electoral, la conclusión será que no se ha presentado el requisito de trashumancia electoral y, así se deberá declarar.

(...)

Estos tres requisitos deben demostrarse, so pena de que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda."¹¹ (Resaltado original)

De lo expuesto, extrae la Sala los tres requisitos esenciales que se deben acreditar para configurar el vicio de trashumancia electoral, a saber: **i)** La demostración de que los inscritos, en realidad, no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones; **ii)** La demostración de que los inscritos efectivamente votaron en las elecciones; y **iii)** La incidencia de los votos de estos ciudadanos en el resultado electoral.

En ese orden, pasa la Sala a desarrollar el estudio probatorio, iniciando, por decantación lógica y eficiencia argumentativa, con el último de los mencionados, así:

- **La demostración de que los inscritos, en realidad, no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones.**

Este requisito exige demostrar, que ciudadanos que realizaron el proceso de inscripción de cédulas para elecciones de dignatarios municipales, en realidad no tenían residencia en el respectivo municipio.

Lo anterior tiene plena relación con el concepto de residencia electoral, sobre el cual, el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, dispone:

"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.

¹⁰ Sobre el particular se pueden consultar las siguientes providencias: Radicado N° 2378, sentencia de 11 de mayo de 2000, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Radicado N° 3051, sentencia de 16 de enero de 2003, M.P. Álvaro González Murcia; Radicación N° 2007-00246-01, sentencia de 27 de agosto de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. No. 76001-23-31-000-2011-01782-01, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

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.”

Noción que conforme el H. Consejo de Estado, Sala Electoral, debe ser interpretada así:

“...la interpretación lógico finalista de la definición legal de residencia electoral contenida en el artículo 4º 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 ¹²”

“...En ese orden, 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...**”.

“...Para efectos de ejercer el derecho al voto en la elección de autoridades locales o decidir en asuntos de la misma naturaleza es indispensable que entre el elector y el municipio en el cual se va a depositar el voto exista un nexo o vínculo indicativo de pertenencia a dicho municipio de conformidad con lo establecido en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, a cuyo respecto se observa que una persona puede estar en tal situación en relación con varios municipios, pero a partir de la inscripción de su cédula para votar en un determinado lugar, se opta por una residencia electoral que debe ser única. 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 electoral¹³”.

Sobre residencia electoral, la misma Sección ha expresado que esta no necesariamente coincide con el domicilio civil, señalando, que se ha establecido una presunción de residencia electoral que viene dada por la inscripción del ciudadano, así:

“Conviene precisar en primer término, que la residencia electoral no necesariamente corresponde al domicilio civil de la persona. Sobre el particular la Sala ha interpretado que

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051. Nota original de la cita.

¹³ Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2718. Sección Quinta del Consejo de Estado.

los presupuestos fácticos contemplados en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, antes de su derogatoria por el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, según la sentencia C-307 de 1995 de la Corte Constitucional, son complementarios de este, pues mientras el primero enuncia una relación de hechos constitutivos de residencia electoral, que desarrollan semánticamente el concepto de residencia, el segundo establece una presunción de residencia electoral iuris tantum, al disponer que con su inscripción el ciudadano declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio. A esta misma conclusión se llega mediante una interpretación gramatical o teleológica del precepto del artículo 4º de la Ley 163 de 1994. La presunción establecida en la norma citada puede ser desvirtuada cuando se demuestre, a través de un medio idóneo, que el ciudadano no tiene ningún vínculo con el municipio en el cual se inscribió, es decir, que no habita o trabaja en el lugar indicado bajo juramento como su lugar de residencia o trabajo”¹⁴

En esa misma línea de pensamiento, el Tribunal del Cierre, sobre la prueba para prosperidad de la pretensión anulatoria, ha expresado que debe dirigirse a desvirtuar la presunción de residencia, carga probatoria que corresponde a quien alega el vicio de nulidad.

“Del concepto de residencia electoral debe decirse que no se reduce al solo lugar de habitación de una persona sino que además abarca aquellas circunstancias que la vinculan con una entidad territorial, tales como tener allí su lugar de trabajo, tener abierto establecimiento de comercio público, o ser el lugar donde habitualmente se ejerce profesión u oficio. Además, la residencia electoral genera para quien debidamente se inscribe, la presunción iuris tantum de que respecto de ese lugar tiene una cualquiera de las circunstancias anotadas, supuesto que desde luego admite prueba en contrario y que debe ser desvirtuado por la parte demandada (sic). La jurisprudencia de la Sección ha sostenido sobre el particular:

“De conjugar los preceptos anteriores se tiene que el concepto de residencia electoral comprende no solamente el lugar donde una persona u oficio o donde se posee alguno de los negocios o empleo. Así, el concepto de residencia electoral viene a constituirse por una presunción iuris tantum, por virtud de la cual ha presumirse que la residencia de una persona está fijada en el lugar donde tiene inscrita su cédula, inscripción que por hacerse bajo la gravedad del juramento lleva a inferir, de paso, que el inscrito tiene fijada en dicho lugar su residencia o que lo menos allí ejerce su profesión u oficio o tiene algunos de sus negocios o empleo.

Ante la existencia de la presunción iuris tantum que se deriva del acto de inscripción, la carga de la prueba (onus probando), recae en la parte demandante, pues como lo informa el artículo 177 del C. de P.C., “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto que ellas persiguen,...”⁹

La prosperidad de la pretensión anulatoria por trashumancia electoral debe dirigirse a desvirtuar la presunción iuris tantum que se menciona, es decir debe acreditarse en debida forma que cada una de las personas mencionadas en la demanda no tenía fijada su residencia en el municipio donde votaron; de igual forma que los trashumantes en realidad votaron en esa jornada electoral; y que su voto fue determinante del resultado electoral, puesto que también opera aquí el principio de la eficacia del voto arriba expuesto. Sobre los presupuestos que deben cumplirse la Sala tiene dicho:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0824-01(2850). Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Providencia del 24 de mayo de 2002.

"Pues bien, como lo ha advertido la jurisprudencia de esta Sala¹⁰, la nulidad de la elección por "trasteo de votos" sólo se configura si se reúnen los siguientes requisitos: a) la demostración de que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. Nótese que esta condición exige que se desvirtúe la presunción señalada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, puesto que, si bien es cierto que la ley presume que al momento de la inscripción los ciudadanos residen en el municipio donde se inscriben, no es menos cierto que es una presunción iuris tantum; b) la demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; c) La prueba de que los votos irregulares tiene incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua"¹⁵ (negrillas fuera del texto)

Pues bien, para efectos de economía procesal, pasará la Sala de inmediato a descartar la acreditación del cargo de trashumancia, ello debido a que al proceso no se aportó prueba siquiera sumaria del formulario E-10 (Lista de sufragantes) como tampoco del E-11 (Registro General de Votantes), lo que hace imposible verificar el cargo alegado por la parte actora, pues es a partir de dichos documentos que se acredita quienes estaban aptos para votar en las elecciones del 25 de octubre de 2015 en el municipio de Sucre, y quienes realmente lo hicieron, cuestión de vital importancia para poder concluir que una persona sufragó en el mencionado ente territorial, sin que sea residente o tenga algún vínculo con el mismo.

En consecuencia de lo anterior, no prospera el cargo de trashumancia electoral, en atención a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de arrimar al proceso las pruebas tendientes a acreditar que personas que no residen ni tienen vínculo alguno con el municipio de Sucre – Sucre, inscribieron su cédula en dicho ente territorial, y efectivamente sufragaron en las elecciones para autoridades locales del 25 de octubre de 2015.

Precisa esta Sala que, en estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, *"el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima"¹⁶*; siendo una de ellas, la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente No. 230012331000200301452-01. Radicación interna: 3892. C. P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia del 3 de febrero de 2006.

¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández

administrativos, razón por la cual, corresponde a quien alega la existencia de vicios en el mismo, la labor de confirmación probatoria de dichas circunstancias a través de los diferentes medios de prueba, sin que en dicha actividad pueda la pueda la parte entrar a ser remplazada por el Juez de lo Contencioso Administrativo, puesto que su actividad es de control de admisibilidad y posterior valoración de aquellos elementos que se logran incorporar al proceso, determinando si los hechos, afirmaciones o enunciados fácticos relevantes del litigio fueron confirmados o no.

Ese control realizado por el Juez, conforme las reglas del C. G. P., vienen dados, por la concepción clásica de pertinencia, conducencia, relevancia y utilidad, pero además en virtud de la Ley 1564 de 2012, por el deber de abstenerse las partes de solicitar el decreto de pruebas que pueden ser obtenidas en ejercicio del derecho de petición¹⁷ y que consecuentemente contiene para el Juez la regla de conducta de abstenerse de decretarlas, a menos que se demuestre un mínimo de diligencia, situación que dicho sea de paso, en el presente asunto no se probó¹⁸.

Este claro mandato, pone en evidencia el rasgo preponderantemente dispositivo de la actividad probatoria en nuestro modelo procesal, pues es a las partes principal y fundamentalmente a quienes incumbe la incorporación de hechos al proceso y no solo limitarse a cuestionar la legalidad de los actos administrativos; claro está, sin desconocer la consagración de poderes oficiosos del Juez, pero que en todo caso, no liberan ni están consagrados para suplir la inactividad y negligencia (entendido este como, una ausencia de diligencia mínima) en la consecuencia de fuentes y medios de prueba para soportar sus pretensiones.

Los anteriores argumentos, van de la mano con lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece en su inciso final que *"quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber*

¹⁷ Numeral 10 del artículo 78 del CGP: Son deberes de las partes: **"10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"**.

¹⁸ El inciso segundo del artículo 173 del CGP, dispone: **"En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"**

constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”.

Así las cosas, se reitera, se negaran las pretensiones de la demanda puesto que no se probó el cargo de anulación endilgado al acto administrativo electoral.

CONDENA EN COSTAS. Habida cuenta de que en el *sub lite* se ventila un interés público, no hay lugar a la imposición de condena en costas conforme lo contempla el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

6.3. DECISIÓN

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: Rechazar la solicitud de nulidad procesal hecha por el apoderado de la parte actora.

SEGUNDO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente, previa anotación en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 179.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
(Con aclaración de voto)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA