



**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.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA¹

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el demandado, la Registraduría Nacional del Estado Civil – RNEC, el Consejo Nacional Electoral – CNE y el tercero impugnador, contra la sentencia del 3 de junio de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para Alcalde del Municipio de Villa del Rosario.

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, Edgar Mastrangelo Rojas Montaña presentó 2 demandas ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, contra el acto que declaró la elección de Eugenio Rangel Manrique como alcalde de Villa del Rosario, Norte de Santander, a las cuales se le asignaron los siguientes radicados: i) 54001-23-33-000-**2020-00010-01** y ii) 54001-23-33-000-**2020-00013-01**.

1. Expediente 54001-23-33-000-2020-00010-01

1.1. Demanda²

2. El actor formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que es NULA la declaración de elección como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Departamento de Norte de Santander, del ciudadano EUGENIO RANGEL MARIQUE... contenida en el formulario E-26 ALC expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Norte de Santander el día 16 de noviembre de 2019, para el periodo constitucional 2020-2023.

¹ Este proyecto corresponde a lo discutido en la sala del 20 de enero de 2022, donde la ponencia del Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra no obtuvo la mayoría y por ello pasó a ser del conocimiento de la Magistrada Rocío Araújo Oñate. No obstante, varias de las consideraciones del proyecto inicial se conservan en esta providencia.

² El 27 de enero de 2020, se admitió en única instancia, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, por caducidad. En auto de 10 de febrero de 2020, se rechazaron por improcedentes, -artículo 276 de la Ley 1437 de 2011-. En providencia de 9 de septiembre de 2020, se dejó sin efectos el inciso primero del auto de 27 de enero de 2020 y, en su lugar, se dispuso admitirla en primera instancia.



SEGUNDO: *Que es nula el Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación para Alcalde de la mesa 03, de la Zona 90, del Puesto 01 – Colegio Manuel Antonio Rueda, de conformidad con los hecho (sic) y pruebas que se relacionan en esta demanda.*

TERCERO: *Que son nulas las resoluciones*

- *Resolución 20 del 1 de Noviembre de 2019, expedida por la Comisión Escrutadora Auxiliar Zonal 5, por medio de la cual se resuelve una reclamación*
- *Resolución 11 del 31 de noviembre de 2019, expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Villa del Rosario, por medio de la cual se resuelve una solicitud*
- *Resolución 25 del 15 de noviembre de 2019, los (sic) Delegados del Consejo Nacional Electoral en Norte de Santander, encargados del Escrutinio Departamental*

CUARTO: *Como consecuencia de la nulidad declarada, se cancele, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, la credencial de Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander al ciudadano EUGENIO RANGEL MANRIQUE.*

QUINTO: *Que como consecuencia de la nulidad declarada, se declare elegido Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, y se le expide (sic) la correspondiente credencial, al ciudadano CARLOS JULIO SOCHA HERNÁNDEZ. Si para ello resultare necesario hacerlo, se ordene un nuevo escrutinio”.*

3. Asimismo, planteó los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

1.1.1. Hechos

4. El demandante manifestó que en la mesa 03, zona 90, puesto 01 – Colegio Manuel Antonio Rueda se depositaron 494 votos y que, según el Acta General de Escrutinios de la zona 5, encargada del escrutinio de la zona 90, puesto 01, el sistema advirtió a la Comisión Escrutadora que el total de sufragantes según el formulario E-11, supera el 50% del potencial de la mesa, pero la Comisión confirmó que el total de sufragantes es correcto.

5. Mencionó que, según Edwin Albeiro Rodríguez Rivera, técnico operativo 4080-03 de la delegación de la RNEC en Norte de Santander, dicha mesa tiene un potencial de 400 electores.

6. Agregó que durante los escrutinios auxiliares se hizo un recuento oficioso de los votos a la alcaldía en la mesa 03, zona 90, puesto 01 y se identificaron 2 votos de más, por lo que 2 votos escogidos al azar fueron incinerados y se realizó un nuevo recuento en el que el demandado pasó de 221 a 220, mientras que el candidato Carlos Julio Socha Hernández mantuvo los 136 votos que se le registraron en el formulario E-14.

7. Narró que, al recontar las tarjetas, los escrutadores advirtieron que faltaba un voto por lo que decidieron mantener los datos que originalmente tenía el E-14 desconociendo el resultado del recuento, de modo que Rangel Manrique permaneció con 221 votos.



8. Indicó que por esos hechos se presentó reclamación la cual fue negada por medio de la Resolución 20 de 1 de noviembre de 2019 expedida por la Comisión Escrutadora Auxiliar Zonal 5.

9. Se solicitó la exclusión de la mesa referida y de todas las del puesto 01 de la zona 90, por las siguientes razones:

- Se incumplió el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011 porque no se realizó identificación biométrica
- No se cumplió la Resolución 1706 de 2019 proferida por el CNE según la cual los E-11 deben tener un espacio para que los votantes lo firmen y plasmen su huella digital al momento de votar.
- No se diligenció la hora de entrega de pliegos electorales por parte de los jurados en el formulario E-17, unido a la introducción en el arca triclave después de las 11:00 pm.
- Tiempo de votación imposible, porque correspondería a un voto cada 58 segundos en la mesa 03, puesto 01, zona 90.
- Renuencia a entregar copia del E-11 para verificar la hora de instalación y la identificación de los votantes.
- Renuncia a exhibir los formularios E-19 necesarios para identificar el iter temporal de la entrega de los pliegos electorales.

10. Informó que la solicitud fue rechazada mediante Resolución 11 de 31 de noviembre de 2019 de la Comisión Escrutadora Municipal de Villa del Rosario.

11. Anotó que los delegados del CNE en Norte de Santander profirieron la Resolución 25 de 15 de noviembre de 2019 que confirmó la Resolución 31 de 11 de noviembre de 2019 por lo que negaron la exclusión de la mesa 03, puesto 01, zona 90 y confirmaron los resultados de los formularios E-24 ALC y E-26 ALC. No se pronunciaron sobre el recurso interpuesto contra la Resolución 20 de 1 de noviembre de 2019.

12. Adicionalmente, el demandante relacionó 29 tarjetas electorales marcadas a favor del demandado que tienen una firma que no corresponde a ninguno de los jurados y agregó que 129 de los votos obtenidos por el señor Rangel Manrique en la mesa 03, puesto 01, zona 90 corresponden a 102 tarjetas electorales que tienen números seriales que están fuera del rango de las que le fueron asignadas a dicho puesto, entre ellas, las 29 que tienen firma ilegible.

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

13. Afirmó que se desconocieron los artículos 58 de la Constitución; 3 de la Ley 62 de 1988; 39 de la Ley 1475 de 2011; y 85, 114, 163, 164 y 192-5 del Código Electoral por lo que se materializaron las causales de nulidad de los artículos 275-3 y 137 de la Ley 1437 de 2011. A partir de los hechos narrados, el demandante aseguó que se presentaron las siguientes irregularidades:

- i. Ausencia de identificación biométrica.
- ii. Ausencia de espacio para firma y huella del formulario E-11.



- iii. Imposibilidad de que el votante tomara 28 segundos para depositar su voto.
- iv. En la urna aparecieron votos de tarjetas con números seriales ajenos a los asignados en la mesa.
- v. En la urna se depositaron más votos que el potencial de la mesa.
- vi. Existen votos con firmas de jurados no asignadas a la correspondiente mesa.

1.2. Contestaciones de la demanda

1.2.1. El demandado

14. Por intermedio de apoderado judicial, el señor Eugenio Rangel Manrique se opuso a las pretensiones y sostuvo que no se configuraron los cargos alegados. Aseguró que la controversia que planteó el demandante bordea la temeridad para desvirtuar la legalidad de la elección del alcalde, con escaso rigor argumentativo y precario respaldo probatorio. Por tanto, ante la falta de prosperidad de los reproches planteados, se debe mantener la elección demandada.

1.2.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

15. La entidad formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no emite acto administrativo alguno ni operación que determine si un voto es válido o no, y por ello no define cuándo una persona es merecedora de un cargo de elección popular.

1.2.3. Consejo Nacional Electoral

16. Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva porque la demanda versa sobre una causal de nulidad sustentada en hechos que difieren de su competencia constitucional y legal.

1.2.4. Terceros³

17. El señor Robert Paul Vaca Contreras, presentó escrito para coadyuvar al demandante, en el que ratificó los hechos de la demanda.

18. Por su parte, César Emilio Valero Soto, acudió como coadyuvante del alcalde y sostuvo que comparte la contestación de la demanda y las excepciones allí planteadas. Adicionalmente, propuso la excepción de caducidad pues el acto demandado fue notificado el 16 de noviembre de 2019 y la demanda se presentó el 22 de enero de 2020, cuando ya habían transcurrido los 30 días que establece el artículo 164 numeral 2 literal a) de la Ley 1437 de 2011.

2. Expediente 54001-23-33-000-2020-00013-01

2.1. Demanda⁴

³ Por auto de 9 de septiembre de 2020, el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, aceptó la intervención de César Emilio Valero Soto, como tercero impugnador en los procesos acumulados. En la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2021, se aceptó como coadyuvante a Robert Paul Vaca Contreras.

⁴ Por auto de 27 de enero de 2020, el magistrado ponente admitió la demanda. Contra dicha providencia se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, cuyo argumento central fue que operó el fenómeno de la caducidad. Mediante auto de 10 de febrero de 2020, se rechazaron por improcedentes los recursos mencionados, dado que, según el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 el auto admisorio no es susceptible de recursos. Sin embargo, aclaró que, contados los 30 días hábiles a partir del día de la declaratoria de la elección del demandado, el término vencía el 22 de enero de 2020, fecha en la que se presentó la demanda. Por auto del día 26 del mismo mes, se confirmó el auto anterior porque según la norma antes mencionada no procede ningún recurso contra el auto admisorio.



19. El actor formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que es NULA la declaración de elección como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Departamento de Norte de Santander, del ciudadano EUGENIO RANGEL MARIQUE... contenida en el formulario E-26 ALC expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Norte de Santander el día 16 de noviembre de 2019, para el periodo constitucional 2020-2023.

SEGUNDO: Que, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, se declaren nulos los votos computados en favor de EUGENIO RANGEL MANRIQUE en la elección de Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, en la Mesa 11, del Puesto 01 – Escuela Policarpa Salavarrieta – de la Zona 01.

TERCERO: Que son nulas las Actas de Escrutinio de los Jurados de Votación para Alcalde de cada una de las mesas de votación que relacionan (sic) a continuación, por las irregularidades que se detallan en los hechos de esta demanda: (...)

CUARTO: como consecuencia de la nulidad declarada, se cancele, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, la credencial de Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander al ciudadano EUGENIO RANGEL MANRIQUE.

QUINTO: Que como consecuencia de la nulidad declarada, se declare elegido Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, y se le expide la correspondiente credencial, al ciudadano CARLOS JULIO SOCHA HERNÁNDEZ. Si para ello resultare necesario hacerlo, se ordene un nuevo escrutinio.

20. Como sustento de las pretensiones planteó los siguientes fundamentos:

2.1.1. Hechos

21. El demandante manifestó que por Resolución 015 de 2 de octubre de 2019 expedida por la Registraduría de Villa del Rosario, se nombraron los jurados de votación para las elecciones del 27 de octubre de 2019 y en la mesa 11, puesto 01, zona 01 se designó a Ronny Stiven Cumbe Rangel, quien ejerció como tal pues suscribió los formularios E-11 y E-14. Dicho ciudadano tiene vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con el demandado, dado que es hijo de Isolina Rangel Pacheco cuyo padre es Eugenio Rangel Mojica, quien también es el progenitor de Eugenio Rangel Manrique.

22. De otra parte, indicó que por Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2018, el CNE dejó sin efectos la inscripción de más de 7.756 ciudadanos para votar en Villa del Rosario, por no ser residentes electorales.

23. Mencionó las siguientes resoluciones emitidas en el año 2019: i) 6084 de 17 de octubre en la que se resolvieron los recursos de reposición y, en cuanto al ente territorial en cuestión, se repuso frente a una cédula; ii) 6277 de 21 de octubre en la cual se decidieron otros recursos de reposición, prosperando 23 en Villa del Rosario; iii) 6711 de 24 de octubre que aclaró las anteriores sin que se afectara ninguna cédula en dicho municipio; iv) 6716 de 24 de octubre que adicionó la 6277 y se repusieron 9 cédulas más respecto a Villa del Rosario; v) 7213 de 18 de



noviembre en la que se resolvieron más recursos de reposición y frente a ese municipio se repusieron 26 cédulas más.

24. A continuación, el demandante identificó las cédulas correspondientes a personas trashumantes que, sin embargo, votaron. Añadió que 1169 ciudadanos, los cuales nombró, participaron en las elecciones pese a no tener residencia en Villa del Rosario, quienes hacen parte de la trashumancia histórica. Reseñó 14 personas que aparecieron incorporadas en el censo electoral, aunque nunca habían sido incluidas en él y que no corresponden a novedades por cédulas de militares dadas de alta, recuperación de derechos políticos ni ninguna otra.

25. Además, relacionó 17 mesas en las que los jurados registraron ciudadanos cuyos nombres no corresponden a los números de cédulas con los que se diligenció el registro de votantes -formulario E-11-. Se anotaron nombres inexistentes o correspondientes a otros ciudadanos sin derecho a voto en la mesa respectiva.

2.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

- (i) En cuanto a la designación y actuación como jurado de votación de un pariente del candidato elegido alcalde dentro del tercer grado de consanguinidad

26. Sostuvo el actor que la norma violada y la causal de nulidad hacen parte de la misma disposición, es decir, el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011, en razón al vínculo de parentesco del demandado con el jurado Ronny Stiven Cumbe Rangel, de modo que los 65 votos que Rangel Manrique obtuvo en la mesa respectiva, carecen de valor.

- (i) En cuanto a los trashumantes excluidos que votaron

27. Dijo que la participación en los comicios de los trashumantes desconoció los artículos 316 de la Constitución y 183 de la Ley 136 de 1994; 4 de la Ley 163 de 1994; y 47, 48 y 49 de la Ley 1475 de 2011. Por tanto, se materializó la causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley 1437 de 2011.

28. Nuevamente mencionó las resoluciones expedidas por el CNE sobre trashumancia y destacó que dicha entidad cruzó la información con varias bases de datos, lo que le permitió identificar divergencias respecto de la residencia electoral. Pese a esas decisiones, muchos ciudadanos no fueron excluidos del censo y participaron en los comicios, aunque no tenían derecho a votar, por lo que se contaminó la voluntad popular frente a la elección del alcalde de Villa del Rosario.

- (i) En cuanto a los trashumantes históricos

29. Indicó como normas violadas los artículos 316 de la Constitución; 183 de la Ley 136 de 1994; 4 de la Ley 163 de 1994; y 47, 48 y 49 de la Ley 1475 de 2011. En consecuencia, se materializó la causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley



1437 de 2011 pues hubo un gran número de trashumantes históricos que fueron determinantes en el resultado de la votación.

(ii) Cédulas incorporadas al censo electoral sin ninguna explicación

30. El demandante adujo que se desconocieron los artículos 7 de la Ley 6 de 1990; 78 del Código Electoral y 47, 48 y 49 de la Ley 1475 de 2011, por lo que el acto se expidió en forma irregular y con infracción de las normas en las que debía fundarse, por cuanto el ingreso de cédulas sin explicación al censo electoral, puede obedecer a errores o migración electrónica de ciudadanos que se habilitan para votar, lo que representaría un fraude con ribetes criminales.

(iii) En cuanto a las suplantaciones de electores

31. El actor aseveró que con esta irregularidad se violaron los artículos 40, 258, 259 y 260 de la Constitución que garantizan el derecho a votar para elegir alcaldes. Por consiguiente, se configuró la causal de nulidad del artículo 275-3 de la Ley 1437 de 2011.

32. Manifestó que la suplantación del elector se acredita por la falta de correspondencia entre el número de cédula y el nombre que se registra en el formulario E-11, la cual solo puede provenir de i) los jurados que anotan ciudadanos que no existen para depositar tarjetas electorales o ii) ciudadanos que se presentaron a votar con cédulas falsas. En cualquier caso, se trata de una falsedad en tanto justifica un voto que no pertenece al ciudadano titular del derecho a depositarlo.

2.2. Contestaciones de la demanda

2.2.1. El demandado⁵

33. La contestación del demandado fue extemporánea.

2.2.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

34. Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa en similares términos a los planteados en su intervención en el proceso 2020-00010.

2.2.3. Consejo Nacional Electoral

35. Solicitó que declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como lo propusiera en el proceso 2020-00010.

2.2.4. Terceros

36. El señor César Emilio Valero soto, acudió como coadyuvante de Eugenio Rangel Manrique. Sostuvo que comparte la contestación de la demanda y,

⁵ Según el auto de 13 de noviembre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el que se resolvieron las excepciones propuestas.



adicionalmente, propuso la excepción de caducidad en los mismos términos planteados en el proceso 2020-00010.

3. Decisión sobre las excepciones previas y mixtas

37. Luego de haberse decretado la acumulación de procesos mediante providencia de 3 de agosto de 2020⁶, el Tribunal se pronunció sobre las excepciones, en atención a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020. Así, en auto de 13 de noviembre de ese año, indicó que la contestación del demandado en el proceso 2020-00013 en la cual se planteó la excepción de *“inepta demanda por no surtir el requisito de procedibilidad en sede administrativa electoral respecto de los cinco cargos presentados por el demandante”* fue presentada extemporáneamente⁷ y, por ende, no se pronunció al respecto.

38. En cuanto a la excepción de caducidad propuesta en los 2 procesos acumulados por el impugnador César Emilio Valero Soto, el *a quo* señaló que la intervención de los terceros se limita a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda siempre que no estén en oposición a esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

39. Agregó que si bien en el proceso 2020-00013 el señor Valero Soto solicitó ser tenido como impugnador en tiempo, la excepción de caducidad fue propuesta de manera extemporánea el 23 de julio de 2020, dado que el plazo para contestar la demanda venció el 16 de julio de ese año. Por tanto, el tercero tomó el proceso con el término vencido para enriquecer los planteamientos de la defensa, proponer excepciones y solicitar pruebas.

40. Advirtió que en el proceso 2020-00010 el impugnador alegó oportunamente la caducidad, pero como el demandado no planteó ninguna excepción, no le era dable al tercero actuar de manera autónoma porque dispondría del derecho en litigio.

41. Por tanto, para el Tribunal, solo era procedente resolver las excepciones presentadas por la RNEC y el CNE. En ese orden, resolvió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por dichas entidades, porque se discuten causales objetivas de nulidad electoral.

42. Por auto de ponente de 10 de febrero de 2021, la Sección Quinta rechazó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos por el demandado y el impugnador contra la providencia de 13 de noviembre de 2020 del Tribunal.

43. Se indicó que, en estricto sentido, el recurso del demandado no se dirige contra la parte resolutoria de la providencia, sino frente a una decisión preliminar plasmada en la considerativa en la que se tuvo por extemporánea la contestación de la demanda y el escrito del impugnador en el proceso 2020-00013, lo que llevó al Tribunal a abstenerse de resolver las excepciones formuladas en el primero de

⁶ Por auto de 9 de septiembre de 2020 se rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la providencia que decretó la acumulación de procesos.

⁷ Radicada el 23 de julio de 2020 y el término venció el 16 de julio de 2020.



los memoriales y la de caducidad que se propuso en el segundo. Además, se mencionó que la apelación del impugnador censuró la negativa del *a quo* de estudiar la caducidad.

44. Se concluyó que esas decisiones no son pasibles del recurso de apelación, por lo que ordenó al Tribunal dar el trámite de recurso de reposición y proveer lo concerniente.

45. Mediante auto de obedécese y cúmplase proferido el 22 de febrero de 2021, el magistrado ponente del Tribunal resolvió no reponer la decisión adoptada en la parte considerativa de la providencia de 13 de noviembre de 2020.

4. Audiencia inicial y audiencia de pruebas

46. La primera audiencia se realizó el 5 de marzo de 2021 y en ella, el magistrado ponente del Tribunal aceptó la intervención de Robert Paul Vaca Contreras como coadyuvante.

47. En la fase de saneamiento, el apoderado del demandado y el impugnador afirmaron que operó la caducidad. Al respecto, el conductor de la audiencia mencionó que: i) al momento de la admisión se revisaron los presupuestos procesales; ii) el demandado tuvo la oportunidad de proponer la excepción de caducidad, pero no lo hizo; y iii) el despacho se pronunció sobre el tema en autos de 12 de noviembre de 2020 y 22 de febrero de 2021. Por lo anterior, dijo que no se referiría al respecto nuevamente.

48. Luego de reseñar los planteamientos de las demandas, así como los argumentos del demandado y los demás intervinientes, se fijó el litigio en los siguientes términos: *“Bajo éste escenario se cuenta como objeto del presente medio de control determinar si ¿el acto de elección del señor EUGENIO RANGEL MANRIQUE, como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario – Norte de Santander, contenido en el Acta Parcial del Escrutinio Municipal E-26 del 16 de noviembre de 2019 debe ser anulado por configurarse las causales de nulidad consagradas en los numerales 3, 6 y 7 del artículo 275 y artículo 136 de la Ley 1437 de 2011... y haberse expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, así como resultar vulneratorio de lo establecido en el artículo 316 de la Constitución Política, entre otras normas?”*

49. En cuanto a las pruebas se incorporaron las aportadas oportunamente, se decretaron algunas documentales y se negaron otras, se accedió a las testimoniales solicitadas, y se ordenaron unas pruebas de oficio.

50. La audiencia de pruebas inició el 9 de abril de 2021, fue suspendida y se reanudó el 23 de abril del mismo año. Allí se dispuso que los alegatos se presentaran por escrito.

5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público en primera instancia

51. El demandante, el CNE y el coadyuvante no intervinieron en esta etapa. El Ministerio Público tampoco emitió concepto.



52. El apoderado judicial del demandado afirmó que las pretensiones deben ser negadas.

53. Planteó que la caducidad no ha sido objeto de valoración por parte del despacho de conocimiento y que opera de pleno derecho, por lo que el juez debe declararla de oficio cuando verifique su ocurrencia.

54. En cuanto a los fundamentos de la demanda del expediente 2020-00010, reiteró los argumentos expuestos en la contestación y aseguró que los hechos en que se basa fueron desvirtuados con las pruebas recaudadas.

55. Frente a los cargos del proceso 2020-00013, mencionó que en la contestación que se tuvo como extemporánea se planteó la excepción de inconstitucionalidad, pero dado que declararla es una potestad de orden legal, nada obsta para que sea tenida en cuenta.

56. El representante judicial del alcalde dijo que el numeral 6 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 infringe directamente el artículo 152 literal c) de la Constitución, pues su contenido corresponde a una función electoral de las descritas en el artículo 151 del Decreto 2241 de 1986, por tanto, es esta última, la norma que debe aplicarse.

57. De otra parte, señaló que el vínculo de consanguinidad no se probó porque el registro de nacimiento del jurado, presunto pariente, no fue expedido según la ritualidad exigida en el artículo 251 del CGP para un documento cuyo original reposa en el consulado de Colombia en Venezuela, es decir, no fue apostillado.

58. Acerca del cargo de trashumancia manifestó que no se agotó la reclamación como requisito de procedibilidad, el cual es exigible de acuerdo con lo dicho por la Sección Quinta en el expediente 2014-00110-01 -no precisó la fecha de la providencia-. Por consiguiente, consideró que este reproche debía ser desestimado.

59. Afirmó que no hay prueba alguna que respalde la alegada trashumancia y que se debió demostrar la incidencia mediante la distribución ponderada de los votos nulos.

60. El impugnador César Emilio Valero Soto apoyó los alegatos presentados por el apoderado del demandado e hizo énfasis en la declaratoria de caducidad. Luego, se refirió a cada uno de los procesos y concluyó que ninguno de ellos prospera.

61. La RNEC manifestó que no puede pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda porque no expidió el acto demandado.

6. La sentencia apelada



62. Mediante fallo de 3 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander:

- A. Anuló 65 votos depositados a favor de Eugenio Rangel Manrique, candidato a la alcaldía de Villa del Rosario, en la mesa 11, puesto 01 de la zona 01.
- B. Declaró la nulidad del acta parcial de escrutinio general para alcalde de dicho municipio y ordenó cancelar la respectiva credencial.
- C. Declaró electo como alcalde a Carlos Julio Socha Hernández del Partido de la U y, en consecuencia, ordenó que, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo, se expida y entregue la correspondiente credencial.
- D. Negó las demás pretensiones del proceso 2020-00010.
- E. Compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión de un delito frente a las personas que estando inhabilitadas para ejercer el derecho al voto en Villa del Rosario lo hubieren ejercido, así como respecto del ciudadano Ronny Stiven Cumbe Rangel.
- F. Dispuso que en firme la providencia, debía procederse a su archivo.

63. Como cuestión previa, el *a quo* reseñó que el apoderado del demandado y el impugnador, plantearon en los alegatos de conclusión que el acto acusado se notificó el 16 de noviembre de 2019 y la demanda se presentó el 22 de enero de 2020, por lo que había caducado.

64. Recordó que, por auto de 13 de noviembre de 2020, la Sala del Tribunal se abstuvo de resolver la excepción de caducidad propuesta solo por el impugnador y contra esa providencia se interpuso recurso de apelación que fue declarado improcedente por el Consejo de Estado, por lo cual se le dio trámite como recurso de reposición que no prosperó.

65. Para el *a quo*, el planteamiento del demandado y del impugnador no es de recibo, pero para "*efectos de dar claridad*" indicó que, si bien el acto se notificó el 16 de noviembre de 2019, debe tenerse en cuenta que en los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de ese año no corrieron términos judiciales en razón de la jornada nacional de protesta apoyada por Asonal Judicial, ni tampoco el 17 de diciembre del mismo año, por celebrarse el día del servidor judicial.

66. A continuación, se pronunció sobre cada uno de los cargos propuestos en la demanda del expediente 2020-00010 y concluyó que no prosperaron.

67. En cuanto al proceso 2019-00013 sostuvo que: i) el actor no cumplió con la carga probatoria que le correspondía respecto del cargo de trashumancia histórica; ii) de acuerdo con las pruebas aportadas, se desvirtuó el argumento según el cual se incorporaron cédulas al censo sin explicación alguna; y iii) no hubo la suplantación de votantes alegada. Sin embargo, indicó que accedería a las súplicas de la demanda por haberse acreditado 2 de los cargos formulados en dicho proceso a saber:



6.1. Designación y actuación como jurado de votación de pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del elegido alcalde

68. El Tribunal sostuvo que la excepción de inconstitucionalidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011, propuesta por el demandado y el impugnador, es improcedente porque el vicio de incompetencia en que se fundamentó, solo puede cuestionarse por vía de acción, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1997 y por el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la providencia de 9 de febrero de 2017, expediente 11001-03-28-000-2014-00112-00.

69. Al estudiar si se acreditaron las condiciones para que se configure dicha causal de nulidad, advirtió que al proceso se allegó copia del registro civil de nacimiento de Ronny Stiven Cumbe Rangel, según el cual, es hijo de Isolina Rangel Pacheco.

70. Puso de presente que la parte demandada alegó que ese documento no acredita la consanguinidad porque no fue expedido conforme a la ritualidad exigida pues el original reposa en el consulado de Colombia en Venezuela, es decir, no fue apostillado según lo establece el artículo 251 del CGP.

71. Al respecto, el Tribunal explicó que dicha norma exige el apostillado respecto de los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención y, en este caso, el registro fue expedido por el cónsul de Colombia en Venezuela. Por tanto, si bien fue otorgado en país extranjero, no lo fue por funcionario de este.

72. Refirió que se aportó copia de (i) el registro civil de nacimiento de Eugenio Rangel Manrique en el cual consta que es hijo de María Elisabel Manrique Pacheco y Eugenio Rangel Mojica, identificado con la cédula de ciudadanía 2.068.892 y (ii) el registro de nacimiento de Isolina Rangel Pacheco en el que consta que es hija de Eugenio Rangel identificado con la cédula de ciudadanía 2.068.892 y de Isabel Pacheco. En consecuencia, para el Tribunal es evidente que el demandado e Isolina Rangel Pacheco son hermanos paternos y, por ende, Ronny Stiven Cumbe Rangel, hijo de esta última, es sobrino de aquél, de modo que está demostrado el parentesco en tercer grado de consanguinidad.

73. En cuanto a la actuación del señor Cumbe Rangel, se allegó copia de (i) la Resolución 015 de 2019 mediante la cual, el registrador municipal, lo nombró como jurado de votación -vicepresidente suplente- de la mesa 11, zona 01, puesto 01, para las elecciones de 27 de octubre de 2019, en Villa del Rosario; (ii) los formularios E-14 -claveros y delegados- de dicha mesa; y (iii) el formulario E-11 respectivo, ambos firmados por dicho jurado, quien además, sufragó allí.

74. Concluyó el Tribunal que, prospera el cargo y, por consiguiente, se deben anular los votos obtenidos por Eugenio Rangel Manrique en la mesa en cuestión.

75. Agregó que para determinar si hay lugar a realizar un nuevo escrutinio - numeral 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011-, se debe establecer si la

irregularidad tiene incidencia en el resultado final, pues hasta este punto, según los formularios E-14 y E-24, el demandado obtuvo **65 votos** en dicha mesa y, conforme el formulario E-26 ALC, la diferencia con quien ocupó el segundo puesto es de 70 votos.

76. Por último, manifestó que de encontrarse más irregularidades en el resto de los cargos que resulten probados, se efectuaría el reparto de ellas entre los candidatos que sumaron votos en las mesas en las que se detecten.

6.2. Trashumantes excluidos por el CNE que votaron

77. El Tribunal precisó que, contrario a lo dicho por el demandado en los alegatos de conclusión, frente a esta causal de nulidad no se debe agotar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 237 de la Constitución Política.

78. De otra parte, indicó que en el proceso se acreditaron los siguientes hechos:

- i. Mediante Resolución **4930** de 18 de septiembre de 2019, el CNE dejó sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía realizada en Villa del Rosario para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre de 2019, por haberse demostrado sumariamente la no residencia electoral de los ciudadanos relacionados en el archivo digital que hace referencia a 7.756 cédulas.
- ii. Por Resolución **6084** de 17 de octubre de 2019 del CNE se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra las resoluciones que determinaron las inscripciones irregulares en los municipios de Norte de Santander. En cuanto a Villa del Rosario se dispuso reponer respecto de una cédula de ciudadanía, la cual fue incluida en el censo electoral.
- iii. Por medio de la Resolución **6277** de 21 de octubre de 2019 del CNE se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra las resoluciones que determinaron las inscripciones irregulares en los municipios de Norte de Santander. Frente a Villa del Rosario se dispuso reponer respecto de 23 cédulas de ciudadanía, que fueron incluidas en el censo electoral.
- iv. El CNE aclaró las Resoluciones 6084 y 6277 de 2019 mediante la Resolución **6711** de 24 de octubre de 2019 al considerar que en la investigación se pudo acreditar la residencia electoral de algunos ciudadanos que en principio habían sido excluidos en los citados actos, por lo que se ordenó su inclusión en el censo. Respecto de Villa del Rosario no se efectuó ninguna inclusión.
- v. La Resolución 6277 de 2019 fue adicionada por Resolución **6716** de 24 octubre de 2019, en el sentido de incluir a varios ciudadanos inicialmente excluidos. En cuanto a Villa del Rosario se incluyeron 9 cédulas de ciudadanía.
- vi. Mediante Resolución **7213** de 18 de noviembre de 2019, el CNE resolvió reponer parcialmente las resoluciones mediante las cuales se adoptaron decisiones sobre la presunta inscripción irregular de cédulas en Norte de Santander. Frente a Villa del Rosario se repuso respecto de 26 cédulas.

79. De lo expuesto, el Tribunal concluyó que en Villa del Rosario estaban inhabilitados para votar 7.697 personas, dado que, inicialmente se excluyeron 7.756 cédulas, pero con los actos relacionados se incluyeron 59.

80. Seguidamente, el *a quo* mencionó que, dado que el cargo de nulidad está relacionado con que a pesar de que el CNE dejó sin efectos la inscripción de



7.756 cédulas, 189 personas votaron, procedió a verificar si se interpuso recurso de reposición y, si en efecto el ciudadano ejerció su derecho al voto según el formulario E-11. Encontró que respecto de las 189 cédulas no se interpuso el referido recurso y sus titulares sí votaron, aunque estaban inhabilitados para hacerlo de acuerdo con la resolución que dejó sin efectos la inscripción.

81. Por tanto, consideró acreditados los requisitos para la nulidad por trashumancia, esto es, (i) que las personas no residentes en el municipio respectivo se inscribieron para votar en él y (ii) que efectivamente votaron. En ese orden, se ocupó del requisito según el cual (iii) los votos deben tener incidencia en el resultado de la contienda electoral, para lo cual aplicó el sistema de distribución ponderada para calcular la afectación de los votos trashumantes.

82. Indicó que del formulario E-26 se extraen los siguientes datos:

CÓDIGO	NOMBRE	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	VOTOS
001	Carlos Julio Socha Hernández	Partido de la U	16.699
002	Eugenio Rangel Manrique	Coalición es momento de crecer	16.769
003	Francisco Javier Londoño Pinzón	Movimiento Alternativo Social Indígena	1653
004	Hilse Yamile Aldana Pérez	Cambio Radical	6990
005	Luis Gerson Ruiz Hernández	Centro Democrático	2394
006	Juan Yenid Suárez Gómez	Coalición por la democracia y la paz	2028

83. Es decir, entre el candidato ganador y quien ocupó el segundo lugar, existe una diferencia de 70 votos, a los que también debe descontarse los 65 votos que se anularon conforme al cargo anterior.

84. Luego, el Tribunal señaló que el consolidado de votos trashumantes es el siguiente:

ZONA	PUESTO	MESA	TOTAL VOTOS VÁLIDOS E-24 ALC	TOTAL VOTOS TRASHUMANTES
1	1	2	219	1
		6	195	2
		7	185	2
		8	189	4
		10	237	1
		12	231	3
		14	214	5
		18	208	4
1	2	1	226	5
		11	244	1
		12	227	2
		13	207	3
		23	201	1
		26	163	1
1	3	30	106	8
		1	232	1
		2	236	3
		7	254	3
		9	244	2
		10	245	2
		12	247	1
		16	179	3
1	4	17	85	1
		2	253	1
		3	212	2
1	6	13	220	1
		1	244	2



2	1	8	125	2
		1	231	1
		2	232	1
		3	243	3
		8	265	2
		12	202	1
		13	201	3
2	2	1	227	1
		3	252	2
		5	270	3
		7	228	1
		10	169	2
		11	153	1
		12	170	1
		15	161	1
		19	117	3
		21	104	1
2	3	1	90	4
		3	171	2
		4	165	4
		5	140	4
		6	182	1
		7	160	4
		9	157	6
		10	203	2
		11	222	1
		12	180	2
		13	218	1
		15	182	5
		17	112	3
		18	146	1
		19	162	2
		20	103	2
		21	124	1
		22	175	4
		23	153	1
		24	96	2
2	4	1	178	2
		2	188	2
		3	212	1
		4	203	1
		6	199	2
		7	203	6
		8	150	2
		10	138	2
2	5	6	194	3
2	6	4	96	2
2	7	7	67	2
		10	52	1
90	1	3	477	1
		6	427	1
		8	440	2
		9	293	2
		10	298	3
		17	300	3
		18	263	2
99	1	1	220	3

85. Seguidamente el Tribunal realizó el análisis de la incidencia aplicando la metodología indicada en cada mesa, distribuyendo los votos irregulares entre los candidatos y el voto en blanco, para lo cual el número de votos irregulares se multiplica por el porcentaje de participación de cada contendor. Calculada la votación por descontar llegó al siguiente resultado:

CÓDIGO	NOMBRE	PARTIDO O MOVIMIENTO	VOTOS SEGÚN E-26 ALC	VOTOS TOTALES A RESTAR	TOTAL
--------	--------	----------------------	----------------------	------------------------	-------



001	Carlos Julio Socha Hernández	Partido de la U	16.699	58,42965	16.640,57035
002	Eugenio Rangel Manrique	Coalición es momento de crecer	16.769 – 65 = 16.704	73,6158	16.630,3842
003	Francisco Javier Londoño Pinzón	Movimiento Alternativo Social Indígena	1.653		
004	Hilse Yamile Aldana Pérez	Cambio Radical	6.990		
005	Luis Gerson Ruiz Hernández	Centro Democrático	2.394		
006	Juan Yenid Suárez Gómez	Coalición por la democracia y la paz	2.028		

86. Concluyó que la irregularidad demostrada (189 votos de personas trashumantes en las mesas y puestos de las zonas 1, 2, 90 y 99 de Villa del Rosario), incidió en la voluntad popular, por cuanto el candidato Eugenio Rangel Manrique pasó de tener 16.769 votos registrados en el formulario E-26, a tener **16.695,3842** bajo la afectación ponderada, menos los **65** votos que deben anularse por el cargo anterior (jurado pariente), lo que arroja como resultado final **16.630,3842** cifra inferior a quien inicialmente ocupó el segundo lugar, esto es, Carlos Julio Socha Hernández quien pasó a tener como resultado final **16.640,57035** votos.

87. Por último, el Tribunal estimó que no hay lugar a practicar un nuevo escrutinio -numerales 2 y 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011- porque al proceso se aportaron los documentos electorales que permitían definir con certeza el verdadero resultado electoral: formularios E-24 (cuadro de resultados del escrutinio por parte de la comisión escrutadora) correspondientes a las zonas, puestos y mesas de votación en las cuales se presentaron las irregularidades por electores no residentes en Villa del Rosario que ejercieron el derecho al voto y donde fungió como jurado el sobrino del demandado, así como el formulario E-26 que contiene los datos con los que fue declarada la elección.

88. Respaldó su conclusión en la sentencia de 4 de marzo de 2021, expediente: 27001-23-33-000-2019-00047-01 de la Sección Quinta, en la que, según el *a quo*, se dijo que la práctica de un nuevo escrutinio es una atribución del juez electoral cuya aplicación tiene lugar cuando no se cuenta con el debido soporte probatorio para establecer la verdad electoral manifestada en las urnas.

89. Por tanto, al haberse acreditado que (i) 65 votos a favor del demandado en la mesa 11, puesto 01, zona 01 deben anularse por haberse acreditado la causal del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 y que (ii) bajo la metodología de distribución porcentual, 189 votos de personas trashumantes incidieron en la voluntad popular, porque Eugenio Rangel Manrique pasó de tener 16.769 votos registrados en el formulario E-26 a tener 16.630, cifra inferior a quien ocupó el segundo puesto Carlos Julio Socha Hernández, quien pasó a tener como resultado final 16.640, se impone anular la elección del primero para declarar la elección del segundo, sin necesidad de un nuevo escrutinio.

7. Recursos de apelación

7.1. El demandado

90. El apoderado judicial de Eugenio Rangel Manrique apeló la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

7.1.1. La caducidad a pesar de ser un presupuesto procesal de la demanda no ha sido objeto de valoración por parte del despacho, situación que debe decidirse aun de oficio, por ser un presupuesto procesal de la acción y, por ende, de estar probado es insaneable

91. Manifestó que a pesar de haberse determinado que la contestación fue extemporánea, el acto acusado fue notificado el 16 de noviembre de 2019 y la demanda presentada el 22 de enero de 2020, por lo que es evidente que ya habían transcurrido más de los 30 días establecidos en el artículo 164-2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, lo cual no fue analizado por el Tribunal. Afirmó que desde el auto de 13 de noviembre de 2020 en el que se declaró no probada la excepción de falta de legitimación propuesta por la RNEC y el CNE, el magistrado ponente fue renuente a resolver esta petición. No se estudió la caducidad a pesar de que se debe abordar de oficio, según lo dispuesto en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia C-227 de 2009.

92. Dijo el apelante que dicha irregularidad se mencionó en la primera audiencia de trámite para sanearse como nulidad del proceso, pero el magistrado mantuvo su determinación de no abordarla. También se insistió en los alegatos de conclusión en que la caducidad opera de pleno derecho, pero el Tribunal, sin prueba alguna, justificó su actuar en 2 días de vacancia judicial por anormalidad laboral.

93. El recurrente aseguró que, contrario a lo dicho por el *a quo*, según la Circular CSJNSC19-17 de 21 de noviembre de 2019 del Consejo Seccional de la Judicatura, en dicha fecha se modificó la jornada laboral con ocasión de las marchas convocadas por las centrales obreras, pero sin interrupción ni suspensión de términos, por tanto, es un día hábil que debe contabilizarse. En consecuencia, la demanda presentada el 22 de enero de 2020 fue extemporánea dado que el término de caducidad inició el 18 de noviembre de 2019 y terminó el 21 de enero de 2020, al excluirse el lapso de vacancia judicial y el día de la Rama Judicial.

94. Concluyó que la demanda tramitada bajo el radicado 2020-00010 se presentó en forma extemporánea y, en consecuencia, se deben denegar las súplicas.

7.1.2. Excepción de inconstitucionalidad

95. En este acápite el demandado planteó varios aspectos que se reseñan a continuación:

(i) Defecto sustantivo de la sentencia de 3 de junio de 2021 por desconocimiento de la interpretación bajo el principio *pro homine*

96. El recurrente indicó que el Tribunal falló con fundamento en el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 y desechó la aplicación de la norma de igual contenido y



vigencia, prevista en el artículo 151 del Código Electoral, por lo que incurrió en defecto sustantivo.

97. Agregó que el juez de primera instancia debió aplicar el artículo referido del Código Electoral por ser más favorable, pero acogió la norma más lesiva para el demandado con lo que vulneró el principio *pro homine*.

98. Afirmó que “...*el principio de interpretación conforme a la Constitución corresponde al desconocimiento del principio de reserva de Ley Estatutaria, como lo exige la Constitución Política en el artículo 152 literal c), en cuanto el contenido del artículo 275 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, que se refiere a una típica función electoral.*

Esto no quiere decir que las causales de nulidad electoral previstas en el precepto que se excepciona debían ser tramitadas necesariamente como ley estatutaria, pero estas deben corresponder a requisitos y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para la validez de las elecciones. Así, al prever que los jurados de votación sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta el tercer grado de consanguinidad, mediante una ley ordinaria, el legislador desconoció la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales. Por consiguiente, la norma que aumentó en un grado de consanguinidad para el ejercicio de las funciones de jurado de votación... debe inaplicarse por vía de excepción de inconstitucionalidad y tener como referente formal para el asunto, lo previsto en el numeral 10 del artículo 151 del Decreto Ley 2241 de 1986, en cuyo tenor la prohibición para desempeñarse como jurados de votación respecto de un candidato es el segundo grado de consanguinidad”.

99. Consideró que el Tribunal negó la excepción de inconstitucionalidad porque se basó en un vicio de incompetencia, lo que desconoce que están en juego los derechos a elegir y ser elegido del demandado, así como el derecho al sufragio de quienes votaron por él.

100. El apelante sostuvo que el cargo de nulidad por la existencia de jurados con parentesco dentro del grado inhabilitante señalado, no puede fundamentarse en la Ley 1437 de 2011. Por tanto, de haberse aplicado la excepción de inconstitucionalidad, el demandado no perdería los 65 votos que obtuvo en la mesa 11, puesto 01, zona 01 en la que actuó su sobrino Rony Stiven Cumbe Rangel.

101. Concluyó el recurrente que está demostrado que la mencionada causal de nulidad debió tramitarse como ley estatutaria, por lo que el descuento de 65 votos al demandado es injustificado porque los obtuvo de manera legítima y son determinantes para conservar su elección como alcalde de Villa del Rosario.

102. Se refirió al principio *pro homine*, según el cual, de existir más de una interpretación posible, se debe preferir la que propenda por la protección, garantía y promoción de los derechos fundamentales, en este caso, el de elegir y ser elegido, aspecto que no fue tenido en cuenta por el Tribunal porque decidió con base en una norma que desconoce la reserva de ley. Al existir 2 interpretaciones posibles se debió privilegiar, la más favorable al demandado, según la cual, la participación de su sobrino como jurado de mesa debe regirse bajo el artículo 151-10 del Decreto Ley 2241 de 1986.

(i) Otra causal de inconstitucionalidad

103. A juicio del apelante, la excepción de inconstitucionalidad debe aplicarse porque la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 no está en consonancia con los artículos 40 y 83 de la Constitución, dado que si bien la actuación de los jurados está amparada por la presunción de buena fe porque se trata de particulares que ejercen función pública del escrutinio y por la presunción de legalidad en virtud del principio del mismo nombre consagrado en el artículo 123 Superior, lo cierto es que el artículo 275-6 no se basó en supuesto reales sino en un hecho circunstancial, que es la participación de un jurado que sea pariente de un candidato, sin que realmente se haga un estudio de la actuación de éste en el proceso electoral, lo que cercena las prerrogativas de los aspirantes que han obtenido una votación legítima.

104. Para la parte demandada, la causal de nulidad referida conduce a la drástica medida de excluir al candidato la votación que obtuvo en la mesa, lo cual puede arrojar un resultado contrario a la voluntad mayoritaria, libre y legítima expresada en las urnas, por lo que, además, afecta a los electores quienes depositan su voto sin haber incurrido en ninguna irregularidad.

105. Para demostrar la procedencia de la excepción planteó el siguiente interrogante: “¿Qué justifica anular los votos válidos depositados en una mesa de votación en la que uno de los seis jurados de votación es sobrino del candidato elegido?”.

106. A su juicio, esta causal de nulidad es diferente de las demás de naturaleza objetiva -trashumancia, violencia y falsedad- porque en estas la anomalía es constatable y medible, mientras que la del 275-6 de la Ley 1437 de 2011 carece de un fundamento objetivo real porque se basa en una sospecha y desconoce la presunción de buena fe.

107. Afirmó que el trabajo del sobrino fue constantemente monitoreado por los restantes jurados y el proceso de votación y escrutinio se surtió bajo la vigilancia de los candidatos, sus apoderados, los testigos electorales y los delegados de los órganos de control.

108. Se advierte el carácter desproporcionado al comparar la norma de la Ley 1437 de 2011 con el artículo 151 del Código Electoral, pues mientras que al candidato se le anulan los votos, a la persona que funge como jurado sin excusarse de prestar ese servicio debido al parentesco, se le impone una sanción de arresto inconmutable hasta de 30 días.

109. Por último, sostuvo que la elaboración de las listas de jurados por parte de la RNEC se da sin la participación previa de los candidatos por lo que no tienen la posibilidad de enterarse de que un pariente suyo pudo haber sido designado para esa función, lo que ocurre, no por descuido o desidia, sino por vacíos normativos al no haberse previsto una etapa en la que se dé traslado a los contendores de la lista de jurados para hacer las consultas necesarias.

7.1.3. Trashumancia

110. En este acápite, el apoderado del demandado planteó los siguientes argumentos contra el fallo de primera instancia:

- (i) El cumplimiento o no de la orden proferida por el CNE de excluir votantes del censo electoral no le puede ser oponible a ninguno de los candidatos en disputa, pues era una competencia privativa de la RNEC el depurar el censo electoral**

111. Mencionó que de acuerdo con la Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2019, *“Por medio de la cual se adoptan decisiones dentro del procedimiento administrativo breve y sumario tendiente a determinar la presunta inscripción irregular de cédulas de ciudadanía en el Municipio de VILLA DEL ROSARIO – NORTE DE SANTANDER, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre del año 2019”*, las medidas adoptadas por el CNE en ejercicio de facultades de policía administrativa son de aplicación inmediata, sin perjuicio de los recursos procedentes. Así lo establecen el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el párrafo del artículo 2.3.1.8.6 del Decreto 1294 de 2015.

112. En ese orden, para el apelante, existía una orden de policía que debía ser cumplida de inmediato por la autoridad competente, esto es, la RNEC: el Registrador delegado en lo electoral, la Dirección de Censo Electoral, la Gerencia de informática y la delegación departamental de Norte de Santander. Por tanto, no se le puede endilgar responsabilidad al demandado por el ejercicio del voto de los ciudadanos cuya inscripción fue irregular.

113. Indicó que aparecer en el censo electoral luego de la depuración de los 7756 ciudadanos inscritos, no los hace trashumantes, pues revisados los “excluidos” se tiene que la mayoría integra el censo de Villa del Rosario por haber inscrito su cédula antes de 2019, es decir, estaban registrados antes de la exclusión del CNE, lo que los habilita para ejercer su derecho al voto en dicho municipio, razón por la que erró el Tribunal al verificar únicamente la exclusión y no determinar la ubicación en el censo.

- (ii) La orden dada por el CNE hace referencia a dejar sin efecto un procedimiento de inscripción, lo cual no implica sanción o imposibilidad de ejercer el derecho al voto y, por ende, se anula la inscripción realizada, pero ello no conlleva a la exclusión del ciudadano del censo electoral**

114. El recurrente insistió en que la exclusión de cédulas no implica trashumancia porque el elector a quien se le anuló su última inscripción, puede sufragar en el puesto de votación que tenía habilitado antes aquella. Es decir, el dejar sin efecto una inscripción no se traduce en una sanción que le impida votar a un ciudadano determinado.

115. Indicó que, pese a figurar en el censo electoral, luego de la depuración de los 7.756 ciudadanos inscritos, la mayoría de ellos integraban el censo electoral de Villa del Rosario. Lo anterior, por haber inscrito su cédula antes de 2019 en dicho municipio, por lo que estaban registrados en otro puesto de la misma municipalidad. Por lo tanto, esos ciudadanos no eran trashumantes.

116. Para soportar lo anterior, informó que consultó cada una de las 189 cédulas de los ciudadanos señalados como trashumantes, en el link dispuesto por la RNEC para verificar el censo electoral, (<https://wsp.registraduria.gov.co/censo/consultar/>) y encontró que *“todas ellas hacen parte del censo electoral de Villa del Rosario, y sus inscripciones tienen las siguientes fechas: 3 vienen inscritos desde 1988; 1 en el año 1989; 2 en el año 1990; 3 en el año 1993; 2 en el año 1994; 6 en el año 1997; 1 en el año 1999; 2 en el año 2000; 4 en el año 2003; 2 en el año 2005; 5 en el año 2007; 1 en el año 2008; 4 en el año 2009; 6 en el año 2011; 1 en el año 2012; 1 en el año 2013; 1 en el año 2014; 2 en el año 2015; 2 en el año 2016; 39 en el año 2017; 33 en el año 2018 y 67 en el año 2019, (...)*⁸: (Negrilla del texto original).

117. Agregó que 56 de los 189 ciudadanos, aparecen con Sisben en Villa del Rosario, según la base de datos del Departamento de la Prosperidad Social; además, 12 son propietarios de bienes inmuebles en ese municipio, lo que evidencia la residencia electoral, como se aprecia en el documento que denominó Anexo 1, *“el cual no implica una nueva prueba, sino que se constituye en una verificación de cada uno de los votantes en el censo electoral, a guisa del mismo ejercicio hecho por el despacho pero verificando su continuidad en el censo electoral, y no teniendo la cancelación de la inscripción del año 2019 como una inhabilidad para ejercer el derecho al voto”*.

118. Subrayó que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 se presume que la residencia electoral es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral. Dicha presunción no fue desvirtuada pues si bien está probado que por Resolución 4930 de 2019 se dejó sin efectos la inscripción de varias cédulas en Villa del Rosario, ello se refiere solo a las inscripciones realizadas en 2019 y no las anteriores.

119. El apelante cuestionó que el Tribunal se limitó a confrontar el contenido de la resolución mencionada, con el ejercicio del derecho al voto, al partir de una premisa falsa: dejar sin efecto una inscripción equivale a inhabilitar al elector. Dio por probado, no estándolo, que las 189 personas no eran residentes, *“cuando ello nunca quedó determinado y por el contrario con la verificación que se aporta... es fácilmente desvirtuable...”*.

(iii) Lo argumentado en la parte motiva no se refleja en la parte considerativa y por ende no es oponible ni exigible como sustento de la nulidad declarada

120. El apoderado del demandado manifestó que el juez de primera instancia consideró probada la trashumancia, sin embargo, nada dijo al respecto en la parte resolutive de la providencia. Esta omisión hace inoponible la sentencia que solo se refirió a los referidos 65 votos -de la mesa en la que un pariente del ganador actuó como jurado- cuya eliminación, en gracia de discusión, no serían suficientes para declarar la nulidad de la elección.

(iv) Falta de competencia del Tribunal para realizar un nuevo escrutinio y declarar la elección de un cargo uninominal

⁸ Si bien el apelante dijo que consultó 189 cédulas, lo cierto es que la sumatoria de su verificación da 188.



121. El apelante resaltó que la sentencia de 4 de marzo de 2021, expediente 27001-23-33-000-2019-00047-01 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, invocada por el Tribunal como fundamento para no ordenar la realización de nuevos escrutinios, no es aplicable al presente caso pues no se trata de falsedades que se puedan determinar con los documentos aportados con la demanda.

122. Adujo que el no decretar un nuevo escrutinio obedeció a apreciaciones que en criterio del *a quo* hacían posible la exclusión de votos porque se omitió privilegiar el derecho a elegir de los votantes dado que no verificó su ubicación en el censo electoral.

7.2. El tercero impugnador

123. El señor César Emilio Valero Soto interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y coadyuvó el presentado por el apoderado del demandado.

124. Dijo que en ambos expedientes se ha pedido en forma reiterada que se emita una decisión de fondo sobre la caducidad, con fundamento en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, el magistrado ponente debe resolverla de oficio.

125. Mencionó que, para el cómputo de los plazos legales fijados en días, se entienden suprimidos los feriados, incluidos sábados y domingos, así como los de vacancia judicial.

126. Afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta la sentencia SU-498 de 2016 en la que la Corte Constitucional sostuvo que las protestas de los funcionarios judiciales no siempre conllevan al cierre de los despachos, razón por la que se debe establecer en el caso concreto si hubo o no prestación del servicio, carga que le correspondía al actor, pues no existe certificación de la secretaría general que indique que el 21 de noviembre y el 4 de diciembre de 2019 no se permitió el acceso al palacio de justicia. Por el contrario, se sabía que el 21 fue un día hábil y solo hubo cambio de horario debido a las marchas ciudadanas (circular CSJNSC19-17 de 21 de noviembre de 2019).

127. Añadió que ninguno de los ponentes de los procesos que fueron acumulados pidió a la secretaría que certificara acerca de la prestación del servicio en las fechas indicadas en la oficina de asignaciones de demandas y en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

128. Hizo énfasis en que, de acuerdo con la ley, no es carga procesal de la parte demandada solicitar en forma expresa que se decida sobre la caducidad, sino que la parte demandante debía acreditar en qué días no se prestó el servicio lo que impidió que ejerciera la acción dentro del término de caducidad.

129. A continuación, frente al cargo de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 aseguró que el Tribunal no analizó en profundidad los argumentos que planteó en los alegatos de conclusión, los cuales reiteró. Insistió en que no está probado el vínculo de consanguinidad entre el jurado y el actual alcalde de Villa del Rosario y en que el artículo 151 del Código Electoral no ha sido derogado, por lo que *“la existencia de jurado en tercer grado de consanguinidad NO es aplicable al presente caso”*.

130. De otra parte, se refirió a la excepción de inconstitucionalidad para concluir que la norma aplicable como causal de nulidad electoral es el artículo 151-10 (sic) del Decreto 2241 de 1986 y no el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 por ser contrario al artículo 152 literal c) de la Constitución Política.

131. En cuanto a la trashumancia, el tercero impugnador indicó que, si bien el Tribunal resumió el trámite adelantado por el CNE para dejar sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, consagrado en la Resolución 2857 de 2018, no tuvo en cuenta que según su artículo 10, el acto se debe publicar en la página web de dicha entidad y de la RNEC, debiendo sus administradores expedir constancia para allegarla al expediente.

132. Puso de presente que los actos proferidos por el CNE, en especial la Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2019, fueron allegados por la parte demandante sin las constancias de notificación conforme al artículo 70 de la Ley 1437 de 2011 y de publicación en las páginas web mencionadas. Por tanto, ese acto no puede ser tenido como prueba que dé certeza, respecto de terceros.

133. Agregó que la parte actora omitió acreditar que los supuestos trashumantes no eran residentes, es decir, que no eran vecinos o moradores de Villa del Rosario, ni tenían asiento regular allí, ni que no ejercían profesión u oficio ni tenían negocio o empresa, lo que *“se debió debatir dentro del proceso electoral atendiendo al principio de contradicción de la prueba, ya que este no le fue permitido al demandado dentro del proceso breve y sumario adelantado ante el Consejo Nacional Electoral”*.

134. Adujo que la Resolución 4930 de 2019 no da certeza de que a quienes se les declaró irregular la inscripción de su cédula, no eran residentes de Villa del Rosario, por lo que el cargo en cuestión no fue demostrado.

135. Por último, el tercero impugnador sostuvo que *“la dedicada actuación de la Honorable Sala para determinar, bajo la figura de la Distribución ponderada, los votos de los que se consideran trashumantes – **viciados** – solo arrojó una diferencia de 10 votos a favor del candidato que quedó en segundo lugar y que dicha cantidad **NO tiene incidencia en el resultado final de la elección local**, ya que el candidato declarado electo sobrepasa el resultado final del candidato perdedor. Es de anotar que esta causal objetiva -trashumante que tienen incidencia en la elección- es independiente de todas las demás. Por tanto, la sentencia debe ser revocada en su totalidad”*. (Negritas del texto original).

7.3. El Consejo Nacional Electoral



136. La apoderada de la entidad interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para que sea revocada en su totalidad y, en consecuencia, se ordene la realización de un nuevo escrutinio.

137. Consideró que la metodología de la distribución porcentual o afectación ponderada no debe ser aplicada en el presente caso porque esta se ha empleado en procesos electorales para cargos plurinominales, en razón a que la ponderación es más equitativa.

138. Sin embargo, a su juicio, en este asunto, en el que la diferencia entre uno y otro aspirante es de 5 votos, la aplicación de esa metodología es inconstitucional por cuanto el reducido número de candidatos y la poca diferencia en la votación que existe en las mesas afectadas, hace que no se pueda saber con grado de probabilidad a qué candidatos benefició exactamente el comportamiento de la trashumancia.

139. Mencionó que, en la sentencia de 18 de febrero de 2021, expediente 11001-03-15-000-2020-05068-00 (AC), la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo que las causales objetivas de nulidad imponen la práctica de un nuevo escrutinio, mientras que las subjetivas dan lugar a una nueva elección. Por tanto, se debió dar aplicación a los artículos 133 y 193 del Decreto 2241 de 1986 excluyendo las actas afectadas por los vicios en la votación.

140. Sostuvo el CNE que la solución de la sentencia recurrida es contraria al artículo 288-2 de la Ley 1437 de 2011, no respeta el espíritu del legislador ni la razonabilidad impuesta por el Consejo de Estado que *“no deja caminos intermedios para solucionar el asunto como el denominado distribución ponderada”*.

141. Añadió que el material probatorio demuestra que Eugenio Rangel Manrique tenía un pariente dentro del jurado de votación, lo que configura una causal objetiva de anulación, por lo que procedía la convocatoria a un nuevo escrutinio.

142. A continuación, planteó los siguientes argumentos contra la sentencia impugnada:

(i) Violación del derecho fundamental al debido proceso constitucional: artículo 29 de la Constitución

143. Aseguró que este principio se vulnera cuando la forma como debe aplicarse la ley como resultado del proceso de escrutinio, es contraria a la preceptiva legal, es decir, cuando no termina con la orden para un nuevo escrutinio en las mesas afectadas (mesa de votación 11, puesto 01, zona 01, 02, 90 y 99) en las que se detectó trashumancia. Insistió en que la distribución ponderada no es aplicable en este caso, pues solo procede en cargos de elección plurinominal.

(ii) Violación de los principios generales del derecho y de la moralidad administrativa consagrada en los artículos 209 y 228 de la Constitución Política



144. El CNE afirmó que la trashumancia obliga al juez a poner un remedio de fondo, justo, equitativo y ecuánime con los participantes dentro del proceso electoral, *“con las herramientas más de fondo que tenga a la mano y no solo con remedios formales, riesgosos tomados con mecanismos que no garanticen un remedio de raíz, como el nuevo escrutinio de las mesas afectadas por el fenómeno de la trashumancia (mesa de votación 11, puesto 01, zona 01, 02, 90 y 99) ordenando un nuevo escrutinio o cuando los vicios recaen sobre las calidades del candidato ordenando una nueva elección”*.

145. Lo contrario, desconoce el artículo 288 de la Constitución pues la distribución ponderada es un mecanismo inseguro por la mecánica que lo establece y la dificultad para llegar a él en el caso de los candidatos uninominales. Por ello, debía ordenarse un nuevo escrutinio.

7.4. La Registraduría Nacional del Estado Civil

146. La apoderada judicial de la entidad planteó los siguientes argumentos:

(i) Improcedencia en cuanto a declarar como alcalde a quien obtuvo la segunda votación en lugar de ordenar la realización de elecciones atípicas – infracción de la Constitución Política

147. Sostuvo que cuando se anula la elección de un alcalde, lo procedente es que lleven a cabo elecciones atípicas. Es un hecho notorio que recientemente se realizaron comicios de esta índole en Caucasia, Achí, San Zenón, Sutatausa, entre otros.

148. Afirmó que el artículo 134 de la Constitución prevé que los casos en los cuales los candidatos no elegidos que siguen en el orden de votación, reemplazan a los electos, son solo los de cargos de corporaciones públicas y no a los uninominales, por consiguiente, lo procedente es una nueva elección y, si se acoge la decisión del Tribunal se desconocería el derecho fundamental al debido proceso.

149. A juicio de la RNEC, es injusto que se nombre como alcalde a una persona cuyos votos no han sido verificados en tanto no se ha generado la posibilidad de impetrar demanda de nulidad electoral para que se estudie lo acontecido en los comicios, es decir, si sus votos son válidos o no. Por tanto, en virtud del derecho a la igualdad y por sentido de justicia, el constituyente quiso que en eventos como el presente, se celebren elecciones atípicas.

150. Resaltó que puede ocurrir que en el lapso comprendido entre las elecciones generales territoriales y la sentencia que declare la nulidad de una elección, quien obtenga la segunda mayor votación puede incurrir en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, de ahí que procede la revocatoria del fallo porque ordenó una cuestión alejada de la Constitución.

(ii) Consideración en cuanto a que el jurado de votación “sobrino” del candidato no manifestó impedimento alguno

151. La RNEC mencionó que, bajo la presunción de buena fe, no es deber de la entidad verificar los lazos familiares de los jurados; por ello, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 impuso a los servidores públicos el deber de declararse impedidos si tiene conflicto de interés o está incurso en alguna causal de impedimento. Ronny Stiven Cumbre Rangel, al momento de conocer su nombramiento como jurado de votación, debió acudir a la RNEC y manifestar su impedimento, lo cual no ocurrió.

152. Anotó que los votos depositados en la mesa donde dicha persona actuó, no fueron analizados detenidamente y, por tanto, se desconoce cuál fue la mayoría. No puede perderse de vista el artículo 3 del Código Electoral, en el sentido de respetar el querer popular antes que cualquier otra interpretación, por ende, si se anulan los votos de la mesa donde actuó el supuesto sobrino del alcalde elegido, se irrespetaría dicho querer popular.

153. Con fundamento en la sentencia SU 768 de 2014 y el artículo 228 de la Constitución, sostuvo que al juez le corresponde emplear sus poderes de instrucción para dilucidar la verdad, en consecuencia, se debe verificar en segunda instancia que *“los votos decretados válidos en la mesa de votación respectiva, no fueron decretados válidos únicamente por el jurado de votación supuestamente familiar del alcalde elegido, sino también por sus compañeros de mesa que con su rúbrica avalaron el conteo realizado”*.

(iii) Consideración en cuanto a la figura de la trashumancia

154. La RNEC, por intermedio de su apoderada, dijo que la resolución final sobre trashumancia, o sea, la que cobró ejecutoria, es de 18 de noviembre de 2019, es decir, después de los comicios, de modo que, para la fecha de las elecciones, las inscripciones correspondientes se presumen legítimas en razón a que el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 establece que la residencia electoral es aquella en la cual el votante se registró e inscribió.

155. Añadió que el Tribunal dejó de lado la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución porque en este caso, no se demostró la declaratoria del ilícito consagrado en el artículo 389 del Código Penal - trashumancia electoral-.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

156. Por auto de 21 de junio de 2021, el Tribunal *a quo* concedió los recursos de apelación interpuestos por el demandado, la RNEC y el CNE, por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales. A su turno, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, admitió las apelaciones y dispuso los traslados de rigor, mediante auto de 25 de junio de 2021, adicionado mediante providencia de 29 de junio del mismo año. En la etapa procesal de alegatos de conclusión en esta instancia, los sujetos procesales se pronunciaron así:

157. El demandante planteó los siguientes argumentos:



- (i) Sobre la caducidad: mencionó que la parte demandada contestó extemporáneamente la demanda en el proceso 2020-00013 por lo que la excepción de caducidad ahí formulada no fue estudiada como tal.

158. Reseñó que en la apelación presentada por el apoderado del alcalde se hizo referencia a la circular CSJNSC19-17 de 21 de noviembre de 2019 según la cual, en dicha fecha se modificó el horario laboral y, por tanto, es día hábil.

159. Preciso que una cosa es la regulación del horario de los servidores públicos de la Rama Judicial y otra es que ese día, como consecuencia del paro judicial, los despachos de Cúcuta, prestaron atención al público. Es decir, el Consejo Seccional de la Judicatura, tuvo la intención de que el servicio se prestara en un horario diferente, pero en realidad ello no fue así. Fue un hecho notorio que hubo limitaciones de transporte y riesgos contra la seguridad e integridad de los servidores públicos y, además, que en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no hubo atención al público en esa fecha.

160. Agregó que dicho documento solo acredita la autorización a los funcionarios a retirarse a las 2:00 pm, lo que evidencia la no atención en toda la jornada laboral, lo que implica que ese día no corrió de manera completa.

161. El actor indicó que obran el proceso: i) certificación de Asonal Judicial según la cual en la fecha en cuestión se realizó asamblea informativa en los edificios donde funcionan despachos judiciales en Cúcuta y, por tanto, no fue posible la actividad en la Rama Judicial; y ii) certificación del coordinador de talento humano de la Dirección Seccional de la Administración Judicial de esa ciudad, en la que afirma que, por las mismas razones, no hubo atención en las distintas sedes judiciales.

162. Resaltó que, con base en el artículo 188 del CGP, el día en cuestión no cuenta para establecer los 30 días porque el despacho estuvo cerrado.

163. De otra parte, adujo que, contrario a lo dicho por el demandado en la apelación, el Tribunal no ha omitido ningún deber al no referirse en la parte resolutive de sus decisiones sobre la caducidad, dado que: i) no se propuso oportunamente como excepción; ii) no hay evidencia de que haya acaecido, razón por la que no puede haber pronunciamiento de oficio; y iii) porque la norma que lo autorizaba ya no existe, pues el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 fue modificado por la Ley 2080 de 2021. Además, el Tribunal se pronunció en varias oportunidades sobre la caducidad.

164. Finalmente, el actor consideró que la petición del demandado de que se decrete la caducidad en el proceso 2020-00010 es inocua pues los cargos que prosperaron se plantearon en el 2020-00013.

- (ii) Sobre la designación y actuación como jurado de votación de un pariente del candidato elegido alcalde dentro del tercer grado de consanguinidad

165. El actor manifestó que está demostrado el parentesco entre Ronny Cumbe Rangel y el demandado, así como la actuación de aquél como jurado y, por



consiguiente, se deben anular los 65 votos que obtuvo en la mesa 11, puesto 01, zona 01.

(iii) La excepción de inconstitucionalidad planteada por el recurrente

166. Según el actor, el demandado no explicó por qué el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 debe considerarse como materialización de función electoral y, por ende, por qué es inconstitucional. Agregó que coincide con el Tribunal porque no es procedente dar aplicación a dicha excepción cuando el vicio de inconstitucionalidad que se alega es de trámite. Las causales de nulidad no tienen reserva estatutaria por tratarse de un código y no entrañan función electoral, mientras que las de reclamación si requieren ley estatutaria, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-283-17. Adujo que aceptar la tesis de la defensa implicaría la desaparición de todas las causales de nulidad pues están consagradas en una ley ordinaria.

(iv) Sobre el principio *pro homine*

167. Destacó el demandante que, contrario a lo dicho por el demandado, no hay 2 normas que regulen la misma situación de hecho, que den lugar a la aplicación del mencionado principio. La causal de reclamación del artículo 192-10 del Código Electoral regula aquello que los candidatos, sus apoderados y testigos electorales pueden pedir en el escrutinio, mientras que las causales de nulidad se refieren a los motivos por los cuales cualquier ciudadano puede pedir al juez la anulación de una elección.

168. Hizo énfasis en que, en sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, la Sección Quinta determinó que ese principio opera a favor de los electores y no del elegido, criterio reiterado en el fallo de 12 de marzo de 2020.

(v) La excepción de inconstitucionalidad por violación del principio de buena fe

169. Aseguró el demandante que el planteamiento de la defensa no reúne los elementos para configurar la excepción porque no identificó la razón por la cual una norma resulta inconstitucional, sino que se limitó a mostrar que, dado que los jurados y el candidato actuaron de buena fe, no debe aplicarse la consecuencia de la infracción legal en la designación de jurados.

170. Resaltó que no se puede alegar la buena fe cuando se ha violado la ley y que no es cierto que los candidatos no tengan la oportunidad de conocer la designación de los jurados pues según el artículo 105 del Código Electoral, dicha notificación se entiende surtida por la sola publicación o fijación en un lugar público de la lista respectiva. Esta disposición fue condicionada en la sentencia C-620-04 en el entendido de que lugar público se refiere a sitio de amplio conocimiento para la ciudadanía. Por tanto, no advertir la presencia de parientes es un acto de negligencia del candidato.

171. Alegó que la nulidad electoral no es un juicio de responsabilidad subjetiva, por tanto, no hay lugar a valoraciones sobre culpabilidad o buena fe.

(vi) Trashumantes excluidos por el CNE que efectivamente votaron

172. El actor resaltó que lo que configura la irregularidad es la calidad de no residente y no la consecuencia que de ello se deriva, es decir, que el CNE deje sin efectos la inscripción, por tanto, es irrelevante que la resolución esté debidamente ejecutada pues lo que importa es que esté acreditada la condición de no residentes de los trashumantes. Dijo que están demostrados los supuestos fácticos para la prosperidad del cargo, dado que se probó que:

- Los ciudadanos relacionados en la demanda no son residentes electorales en Villa del Rosario, pues así lo determinó el CNE en la Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2019.
- A pesar de esto votaron en la elección como aparece acreditado en los respectivos Registros de Votantes de las mesas respectivas (Formulario E-11).
- La efectiva participación de estos trashumantes alteró el resultado final; es decir, fue incidente en la elección.
- La elección de alcalde municipal se hace en una circunscripción que no es nacional.

(vii) La inconformidad del recurrente sobre la trashumancia en que se fundó la nulidad

173. Sostuvo que el demandado no controvertió la decisión del CNE sobre la determinación de los trashumantes en Villa del Rosario para demostrar que sí tenían la calidad de residentes electorales y este no es el momento para realizar esa tacha.

174. Hizo énfasis en que la resolución del CNE que deja sin efectos una inscripción no está sujeta al momento en que esta se realizó, por ello, la exclusión se hace para las elecciones de 27 de octubre de 2019, por el hecho de haberse acreditado sumariamente la no residencia electoral.

(viii) Lo argumentado en la parte motiva no se refleja en la parte considerativa y por ende no es oponible ni exigible como sustento de la nulidad declarada

175. Manifestó el demandante que regularmente las sentencias que declaran la nulidad por causales objetivas no contienen en la parte resolutive una disposición que de manera expresa anule determinados votos, pues en las motivaciones es donde se indican las razones para la anulación de la elección. La inclusión en la parte resolutive de la nulidad de los 65 votos de la mesa donde actuó el pariente del demandado corresponde a una exigencia del artículo 288-4 de la Ley 1437 de 2011, pero el Tribunal no tenía la obligación de decretar expresamente la nulidad resultante de la ponderación de los votos trashumantes.

(ix) Falta de competencia del Tribunal para realizar un escrutinio y declarar una elección de un cargo uninominal



176. Adujo que a partir de lo dispuesto en el artículo 288-2 de la Ley 1437 de 2011, el juez de primera instancia determinó que no era necesario un nuevo escrutinio para realizar la nueva declaración de elección dado que contaba con toda la documentación para acreditar quién es el real ganador de las elecciones.

177. Añadió que el recurrente no señaló ninguna razón por la que sea necesario realizar un nuevo escrutinio.

(x) El recurso del coadyuvante del demandado

178. El demandante afirmó que, si la inconformidad no fue planteada por el demandado, el juez de segunda instancia no tiene competencia para estudiarla.

179. En cuanto a la prueba del parentesco, mencionó que el registro civil aportado fue expedido por autoridad competente y tiene constancia de ser fiel copia de su original, por tanto, es auténtico. Si el tercero no estaba de acuerdo, debió desconocerlo o tacharlo de falsedad. En todo caso, la demanda no fue contestada por lo que, según el artículo 97 del CGP, se debe tener por cierto el hecho sobre el parentesco.

180. Frente al argumento sobre la trashumancia según el cual se debió aportar constancia de publicación y ejecutoria, manifestó que el Decreto 1294 de 2015 establece que el procedimiento y las decisiones del CNE en esta materia, tienen carácter policivo administrativo, son de cumplimiento inmediato y sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan. Criterio reiterado en los artículos 2 de la Ley 1437 de 2011 y 4 del Código de Policía.

181. Dijo que la eficacia de los actos policivos no depende de su notificación como sucede con los actos administrativos. Sin embargo, las resoluciones del CNE sí fueron notificadas en su página web, es decir, de acuerdo con una de las formas de notificación establecidas en la Resolución 2857 de 2018. Evidencia de ello es que se interpusieron múltiples recursos.

182. **El apoderado judicial del demandado y el tercero impugnador** ratificaron los argumentos de sus respectivos recursos de apelación e insistieron en que se revoque el fallo de primera instancia. Asimismo, la apoderada del CNE reiteró los planteamientos de la alzada.

183. **El jefe de la Oficina Jurídica de la RNEC** solicitó que se revoque el fallo de primera instancia con fundamento en los argumentos de la apelación y los siguientes:

i) Es necesario que se esclarezca la verdad de lo ocurrido a la luz del principio de eficacia del voto y respeto a la voluntad popular en razón a que la postura del Tribunal confunde el concepto de trashumancia con la figura jurídica de la inhabilidad para votar.

No se puede desconocer el artículo 316 de la Constitución Política ni tener por prohibido el derecho al voto por el hecho de haberse anulado la última inscripción,



pues a fin de no infringir el derecho a elegir, se conserva como válida la inscripción anterior. El Tribunal incurrió en un yerro al sostener que los ciudadanos objeto de las resoluciones del CNE no podían ejercer su derecho al voto, cuando lo cierto es que, aunque no podían sufragar en el lugar de la última inscripción, sí lo podían hacer en el sitio en que estaban inscritos con anterioridad. En ese orden, no se cumplió la carga probatoria para evidenciar la trashumancia.

ii) Se debe dar aplicación a la cláusula de favorabilidad ínsita al derecho fundamental al debido proceso, en el sentido de aplicar la norma más benigna en materia de restricciones e inhabilidades, es decir, el artículo 151 del Código Electoral que alude a un nexo de parentesco de hasta segundo grado de consanguinidad, lo que excluye al sobrino del candidato elegido.

9. Concepto del Ministerio Público

184. La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado emitió el concepto 2021-07-NE-147 en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

185. Sostuvo que en esta instancia se puede estudiar la caducidad, con fundamento en los artículos 175, parágrafo 2, inciso 4; 182A-3 y 187 de la Ley 1437 de 2011; y 282 y 278-3 del CGP.

186. Indicó que el acto acusado se profirió y notificó el 16 de noviembre de 2019, por tanto, el término de caducidad de 30 días, inició el día hábil siguiente: 18 de noviembre de ese año, de modo que venció el 21 de enero de 2020. Del cómputo se debe excluir: i) el lapso de vacancia judicial: desde el 20 de diciembre de 2019 hasta el 10 de enero de 2020 y ii) el 17 de diciembre de 2020 por ser el día de la Rama Judicial. Por consiguiente, las demandas presentadas el 22 de enero de 2020 fueron extemporáneas.

187. Para la agente del Ministerio Público, el punto álgido es si el 21 de noviembre de 2019 también debe excluirse, dado que según el demandante no hubo atención al público por una jornada de protesta adelantada por Asonal Judicial. Dicha sustracción haría que las demandas se tuvieran como oportunas.

188. Destacó que es extraño que en ninguna de las etapas en las que se alegó la caducidad, el Tribunal no se hubiera manifestado al respecto expresamente, pues el cómputo ordinario del término muestra que la acción estaba caducada para el momento en que se presentaron las demandas.

189. Hizo énfasis en que la simple afirmación del Tribunal de haber validado el término de caducidad sin hacer un cómputo objetivo del mismo, es insuficiente para probar la oportunidad de la acción, ante la ausencia de indicación inequívoca de la suspensión de términos ese día que, además no corresponde al día final del plazo para la radicación de la demanda.

190. Añadió que las certificaciones de Asonal Cúcuta y del Consejo Superior de la Judicatura aportadas por el actor al descorrer el traslado de los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 13 de noviembre de 2020 que resolvió las



excepciones previas, tienen fecha muy posterior a los autos admisorios de las demandas -25 y 26 de noviembre de 2020- y, además, no fueron incorporadas en la oportunidad procesal debida o solicitadas como prueba. Pero, si en aras de la verdad procesal se tuvieran en cuenta, de ninguna de ellas se desprende que el 21 de noviembre de 2019, no corrieron términos judiciales.

191. Dijo que esos documentos no son prueba válida de la suspensión de términos por: i) la falta de competencia de quienes la emiten pues sería gravoso afirmar que basta con una certificación de origen sindical sobre la realización de marchas-paro o de una certificación de talento humano para “*viabilizar la suspensión de términos de orden público*” y ii) la ausencia de afirmación expresa de dicha suspensión.

192. Para finalizar este acápite, la agente del Ministerio Público reprodujo apartes de la sentencia de 4 de marzo de 2021⁹ en la que la Sección Quinta dijo que la no atención al público en los despachos judiciales no obsta para el uso de tecnologías por las partes para cumplir con las cargas que les corresponde.

193. A continuación, se refirió a los demás argumentos de las apelaciones, en caso de que la Sala no acoja el análisis frente a la caducidad.

194. En cuanto al parentesco entre el jurado de votación y el demandado, aseguró que se acreditó el vínculo entre ellos, en el tercer grado de consanguinidad. Por tanto, se deben descontar los votos obtenidos por el entonces candidato en la mesa 11, puesto 01, zona 01, es decir 65. La votación total quedaría así: por Eugenio Rangel Manrique: 16.704 y por Carlos Julio Socha Hernández: 16.699. En consecuencia, hay una diferencia de 5 votos en virtud de la cual el ganador sigue siendo el demandado.

195. Dijo que la causal de nulidad en cuestión es objetiva pero puede ser subjetiva -inhabilidad sobreviniente- si se tiene en cuenta que la conformación de la lista de los jurados, generalmente es posterior a la fecha máxima de inscripción de las candidaturas, por lo que lleva implícita una carga excesiva para el candidato de conocer a cada miembro de su familia hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil y, además, verificarlo en esa lista para, de ser el caso, advertirle a la autoridad electoral y así evitar la anulación de sus votos.

196. Además, con la designación de jurados remanentes quienes actúan ante la falta de algún ciudadano que no pueda prestar el servicio el día de la elección, la inhabilidad se extendería hasta el día anterior a los comicios.

197. Agregó que mientras que la causal de nulidad implica sanción para los candidatos, el artículo 151 del Código Electoral consagra una prohibición respecto de quienes no pueden ser jurados de votación y solo cobija a los candidatos a corporaciones públicas y su núcleo familiar, en un rango inferior al del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011. Por tanto, aun aplicándose por analogía la norma del Código Electoral a todos los cargos de elección popular, quien no esté en los grados allí señalados, no tendrá que declararse impedido.

⁹ Radicación 27001-23-33-000-2019-00047-01, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

198. La agente del Ministerio Público planteó que con la causal de inhabilidad se asume que el jurado beneficiaría a su familiar candidato, pero ello no siempre es así, pues existe la posibilidad de que la relación no sea cordial y, por el contrario, perjudique al contendor, por lo que consideró necesario que la Sección precise las cargas para los candidatos sobre dicha causal teniendo en cuenta que, cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector.

199. A continuación, la procuradora delegada se pronunció sobre la trashumancia electoral y manifestó que comparte los reparos formulados por los apelantes porque al aplicar el sistema de distribución ponderada, el Tribunal no tuvo en cuenta que, a pesar de haberse declarado la anulación de la inscripción de las 189 cédulas mencionadas por el actor, 173 continuaban siendo aptas para votar en Villa del Rosario, pues anulada la última inscripción, los ciudadanos pueden votar en el último lugar donde tenían inscrita su cédula y, en el caso de esas 173 cédulas, sus titulares siguen teniendo como residencia electoral el municipio en cuestión. La anulación de una inscripción no puede entenderse como prohibición definitiva para el derecho al voto.

200. Añadió que según los artículos 85 y 114 del Código Electoral, a la autoridad electoral le corresponde enviar a las mesas los listados de cédulas que no pueden sufragar, lo cual no ocurrió porque los jurados de las mesas impugnadas permitieron el voto al aparecer en el formulario E-11.

201. Afirmó que si en gracia de discusión se acoge la distribución porcentual ponderada debería realizarse sobre el total de los votos de la mesa afectada y no solo frente a los votos válidos de los candidatos, pues sería asumir que un trashumante no puede votar en blanco, anular el voto o no marcar la tarjeta.

202. Adicionalmente, la agente del Ministerio Público se refirió a las consecuencias de la nulidad y dijo que, si se confirma el fallo apelado, lo procedente es que en atención a lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, se declare la vacancia absoluta del cargo de alcalde de Villa del Rosario y se realice una elección atípica o un encargo, según el tiempo que falte para la culminación del periodo constitucional.

203. Hizo énfasis en que el Tribunal erró al considerar que lo procedente era el llamado a lista del segundo en votación como si se tratara de una corporación pública de elección popular. La eventual aplicación del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 no puede desconocer la supremacía constitucional.

204. Finalmente, puso de presente que en la parte resolutive del fallo no se incluyó la determinación sobre trashumancia, por lo que adolece de incongruencia.

10. Decreto oficioso de pruebas

205. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2021, la Sala dispuso tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes que se indican a continuación y, correr traslado de los mismos: i) certificación del presidente de



Asonal Judicial Seccional Cúcuta, ii) certificación del Coordinador de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta; iii) circular CSJNSC19-17 de 21 de noviembre de 2019 del presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander; y iv) certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander¹⁰.

206. Dentro del respectivo traslado, el apoderado del demandado manifestó que i) el documento suscrito por el presidente de Asonal Judicial (cuya dignidad no fue acreditada) y el del coordinador de talento humano carecen de valor probatorio porque no son autoridades competentes para dar constancia del cierre de un despacho y suspender términos judiciales; ii) la circular es un acto administrativo cuya legalidad se presume y no ha sido modificado o derogado; iii) es ilegal tener como prueba las certificaciones de la secretaria del Tribunal porque contienen afirmaciones que riñen con la circular y no reposan en cada uno de los procesos acumulados.

207. En el acápite *“nulidad del auto de fecha 4 de noviembre de 2021, que ordena tener como tales, algunas pruebas obrantes en el mismo, que habían sido aportadas en forma extemporánea por la parte demandante”* dijo que un desconocido, mediante derecho de petición, solicitó al Tribunal la expedición de unas certificaciones, las cuales fueron allegadas en forma extemporánea porque el expediente estaba al despacho para fallo de modo que se habían surtido todas las etapas. Sostuvo que el auto no dispuso que se practiquen pruebas, como lo señala el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011.

208. Concluyó que los documentos referidos, excepto la circular mencionada, son pruebas nulas de pleno derecho en virtud del artículo 29 Constitucional por cuanto el auto de 4 de noviembre de 2021 *“no corresponde a un auto de mejor proveer que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, lo que debe conllevar a su nulidad, o en defecto de ello a no tener como pruebas las incorporadas al plenario...”*.

209. Por su parte, el tercero César Emilio Valero Soto alegó la nulidad de lo decidido en el auto en cuestión con fundamento en el artículo 29 de la Constitución, con similares argumentos a los del demandado.

210. La apoderada del CNE afirmó que la prueba que mayor credibilidad ofrece es la circular según la cual hubo modificación de la jornada laboral de 8:00 am a 2:00 pm, por lo que hubo tiempo más que suficiente para impetrar la demanda de nulidad electoral. Sostuvo que el término venció el 21 de enero de 2020 y la demanda se presentó el día 22 de ese mes, es decir, fue extemporánea.

211. Agregó que *“[s]obre las pruebas documentales aportadas y la realidad de lo que pudo pasar el día 21 de noviembre de 2019, vale decir que ir en la ciudad de Cúcuta al palacio de justicia y presentar la demanda de nulidad electoral que hoy nos convoca, es un acto en que no se gasta mucho tiempo, pues las distancias entre el sitio de ubicación del Palacio de Justicia que es céntrico (Avenida Gran Colombia) y cualquier lugar, sitio,*

¹⁰ Estando el expediente al despacho para fallo, el demandante aportó certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, según las cuales, los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales en razón de la jornada nacional de protesta apoyada por Asonal Judicial.



barrio o locación de la ciudad de Cúcuta, en distancia y tiempo para ir y volver es máximo de media hora caminando o en cualquier medio de transporte". Por tanto, al demandante se le debe contabilizar para efectos del término de caducidad, el día 21 de noviembre de 2019.

212. Por auto de 26 de noviembre de 2021, el magistrado ponente analizó los memoriales presentados por el apoderado del demandado y por el tercero impugnador, dentro del término de traslado de las pruebas documentales y consideró que, si bien, plantearon la "nulidad" del auto de 4 de noviembre de 2021, los reproches que la sustentan realmente atacan en forma directa la decisión de decretar pruebas de oficio en tanto consideran que los documentos recaudados fueron allegados al expediente de manera extemporánea, por tanto, no se trató de un auto de mejor proveer para esclarecer puntos oscuros.

213. Es decir, se trata esencialmente del ejercicio de un mecanismo impugnatorio en contra de la mentada providencia, por lo que se rechazaron por improcedentes los recursos interpuestos, dado que según el artículo 243A-9 de la Ley 1437 de 2011 contra la providencia que decreta pruebas de oficio no procede ningún recurso.

214. Sin perjuicio de lo anterior, se agregó que la decisión de tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes, tuvo como fundamento la potestad que la ley procesal le otorga al juez contencioso, para abrir otro estadio de debate probatorio, siempre y cuando el objetivo sea establecer la verdad electoral y el mismo se propicie antes de que se dicte sentencia; presupuestos que se acreditaron en el *sub examine* con el propósito de verificar si operó o no la caducidad. Además, se dispuso el traslado de las pruebas, justamente, para garantizar el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la constitución.

215. Además, si bien las certificaciones y la circular decretadas como prueba, fueron aportadas en distintas etapas del proceso, lo cierto es que solo adquirieron el carácter de prueba, a partir del auto que ordenó tenerlas como tales, de modo que no se pueden considerar como extemporáneas como alegó el demandado, cuestionamiento que corresponde a la impugnación de la decisión adoptada por la Sección, la cual no es susceptible de recurso alguno.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

216. Esta Sala es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos por el demandado, el tercero impugnador, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral contra la sentencia de 3 de junio de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para Alcalde del Municipio de Villa del Rosario para el período 2020-2023, de conformidad con el artículo 150 y 152-8¹¹ de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 28 de la

¹¹ Según el censo nacional de población y vivienda CNPV -2018 del DANE, Villa del Rosario tenía 93.735 habitantes.



Ley 2080 de 2021, en armonía con lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Cuestión previa

217. El 26 de enero de 2021 encontrándose el proceso para fallo¹², el ciudadano Omar Javier García Quiñones y el demandado por medio de su apoderado en escritos separados, presentaron solicitud de nulidad originada en la sentencia, por cuanto se afirmó que el magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander Edgar Enrique Bernal Jauregui, hizo parte de la Sala que profirió la providencia de primera instancia, debiéndose declararse impedido, por las circunstancias señaladas en los numerales 7¹³ y 9¹⁴ de la Ley 1564 de 2012.

218. Lo anterior, porque es de público conocimiento la relación de enemistad entre el magistrado Bernal Jauregui y el señor García Quiñones, este último que fue apoderado del ahora demandado en la actuación administrativa pre- electoral, situación que debió haber motivado que el togado se apartara del conocimiento del asunto de la referencia.

219. En la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del demandado, se alegó que se tuvo conocimiento de la irregularidad en atención al escrito de 26 de enero de 2021 que presentó al Despacho el señor Omar García Quiñones. Adicionó que la circunstancia descrita por éste, al tenor del artículo 294 de la Ley 1437 de 2011 deviene en la **incompetencia funcional** del *a quo* para decidir el asunto puesto en su conocimiento, ya que uno de sus integrantes estaba impedido para conocer, estudiar y aprobar el referido fallo, lo que a su vez devine en violación del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución.

220. En cuanto a la petición del señor Omar García Quiñones, la sala destaca que el referido ciudadano no es sujeto procesal, pues no es ni parte ni tercero reconocido en el proceso. Tampoco es apoderado de ninguno de los sujetos procesales. De tal manera, que no se encuentra legitimado para solicitar la nulidad del fallo de primera instancia. Este sólo hecho implica el rechazo de plano de dicha solicitud.

221. De otro lado, salta a la vista el hecho de que la referida petición de este individuo no fue debidamente sustentada en alguna de las causales de nulidad originada en la sentencia contenida en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las cuales la Sección ha destacado el carácter restrictivo en los siguientes términos:

*Se trata de una institución definida de manera especial para el proceso de nulidad electoral, que atiende a su naturaleza celer y de interés público, que permite dejar sin efecto el fallo **únicamente en los eventos señalados taxativamente en el inciso primero de la norma citada**, a los cuales debe avenirse la respectiva solicitud de parte, so pena de rechazo.*

¹² Registrado para ser fallado para Sala de sesión de 15 de diciembre de 2021 y 20 y 27 de enero de 2022.

¹³ 7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

¹⁴ 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.



Se diferencia de la causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión contemplada en el artículo 250.5 del CPACA, consistente en existir “nulidad originada en la sentencia”, en cuanto a que, frente a esta última existe algún desarrollo jurisprudencial que permite considerar otro tipo de yerros, como la falta de congruencia o la violación al canon del artículo 29 constitucional por fundarse la decisión en una prueba nula de pleno derecho.”¹⁵ (Énfasis propio del texto original)

222. En cuanto a la solicitud del apoderado del demandado, se observa que a diferencia de lo que aconteció con el señor Omar García Quiñones, procuró encuadrar la causal de nulidad originada en la sentencia por falta de competencia funcional, consagrada en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, basado en que el hecho de que uno de los magistrados del tribunal de primera instancia no se declaró impedido para conocer del asunto.

223. Competencia funcional hace alusión a la asignación de asuntos por parte del legislador a las autoridades judiciales teniendo en cuanto las instancias y las potestades atribuidas a éstas. Ello implica que algunas controversias sean de única o de dos instancias; que ciertos asuntos en determinados momentos procesales deban ser decididos por el magistrado ponente o por la sala y la competencia para resolver los recursos ordinario o extraordinarios¹⁶.

224. Bajo ese entendido, la circunstancia que pone de presente el demandado no tiene relación alguna con la denominada incompetencia funcional del Tribunal Administrativo de Norte de Santander para proferir en primera instancia la sentencia que decida la demanda de nulidad electoral del alcalde de un municipio con mas de 70.000 habitantes, conforme lo establece el artículo 152-8 de la Ley 1437 de 2011, antes de entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021.

225. En efecto, al considerarse que el magistrado Edgar Enrique Bernal Jauregui debió declararse impedido y al no hacerlo lo que se reprocha es que su imparcialidad para la resolución de la controversia no fue garantizada. En este aspecto se deja en claro que no existe reproche con que es el tribunal de Norte de Santander quien tenía atribuida la competencia.

226. Dicho de otro modo, el apoderado del demandado pretende artificioosamente enmarcar la supuesta omisión del togado en manifestar su impedimento en la causal de nulidad originada en la sentencia por falta de competencia funcional.

227. Sea lo primero destacar que la falta de declaración de un impedimento a la Ley 1437 de 2011 ni la Ley 1564 de 2012¹⁷ no constituye causa de nulidad. Si un juez no se declara impedido los sujetos procesales deben recusarlos. Este es la solución procesal para ello.¹⁸

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 5 de agosto del 2021. Radicación 05-001-23-33-000-2019-02965-01. M.P.E. Rocío Araújo Oñate

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta auto del 26 de agosto de 2021. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 05001-23-33-000-2020-00006-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 7 de mayo de 2014, M.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, Rad: 47001-23-33-000-2013-00147-01, Corte Constitucional, sentencia T-735 del 15 de octubre de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio..

¹⁷ Artículo 133 CGP

¹⁸Ello conforme con los artículos 130 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y normas concordantes



228. Ahora bien, que se aduzca que se desconocía la supuesta enemistad grave entre el juez y alguien que no es sujeto procesal no sólo resulta absurdo sino extemporáneo por razón de que los sujetos procesales actuaron y convalidaron la supuesta causal y por ello es totalmente extemporánea y a la le del artículo 142, inciso segundo se rechaza de plano.

229. En conclusión: (i) el señor Omar García Quiñones no esta legitimado para elevar la petición de nulidad originada en la sentencia ni para recusar a ningún juez (ii) el apoderado del demandado invocó artificiosa y extemporáneamente la configuración de una causal de recusación, para acreditar existencia de falta de competencia funcional, confundiendo el trámite de la recusación con las causales de nulidad y actuando claramente de manera extemporánea, que implica un rechazo de plano.

3. Problema jurídico

230. Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 3 de junio de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para alcalde del municipio de Villa del Rosario para el período 2020-2023.

231. Para resolver las censuras planteadas en la apelación, por efectos metodológicos, la Sala abordará las siguientes temáticas: **i)** la caducidad en el presente caso; de encontrarse no probada, se estudiarán **ii)** las causales de nulidad de los numerales 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 para, finalmente, **iii)** proceder al análisis del caso concreto.

4. La caducidad en el presente caso

232. En sus escritos de apelación, el demandado y el tercero impugnador afirmaron que se debe declarar la caducidad de la demanda de nulidad electoral.

233. Al respecto, se recuerda que la oportunidad para proponer una excepción mixta, como la caducidad, es la contestación de la demanda, según lo prevé artículo 175-3 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, como se detalló en los antecedentes de esta providencia, el demandado no la propuso, circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que las etapas y oportunidades procesales se deben surtir conforme a las formas previstas.

234. Es decir, la ley precisa las oportunidades para plantear las excepciones y para su decisión, esto es, i) por auto en los términos del párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; o ii) cuando requieran de prueba, en la audiencia inicial regulada en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, en principio, las excepciones previas y mixtas, como lo es la caducidad, deben resolverse antes de que se dicte fallo. Por tanto, la caducidad debió ser planteada con las contestaciones, de modo que la apelación, no es el escenario procesal para ello.



235. Ahora bien, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 determina el contenido de la sentencia y, en su inciso segundo, menciona que en dicha providencia **se decidirá** sobre las excepciones propuestas y sobre “*cualquiera otra que el fallador encuentre probada*”. No se trata entonces, de las excepciones previas o mixtas formuladas en la contestación de la demanda, comoquiera que estas debieron decidirse en etapa anterior.

236. Entiende la Sala que, la expresión “*encuentre probada*” significa que el juez solo decidirá en la sentencia sobre las excepciones que tengan dicha connotación. Precisamente, para tener claridad acerca de este aspecto, por auto de 4 de noviembre de 2021, se decretó una prueba documental respecto de unas piezas que ya obraban en el expediente y se dispuso el traslado de los mismos.

237. Al ser analizados, se considera que, aunque es cierto que la certificación del presidente de Asonal Judicial Seccional Cúcuta y la del Coordinador de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esa ciudad, no son idóneas para acreditar si el 21 de noviembre de 2019 corrieron o no términos judiciales puesto que los mentados servidores no tienen dicha función, sí permiten evidenciar que hubo afectación del orden público en ese municipio, lo que incidió en que los despachos judiciales no prestaran el servicio con normalidad.

238. En cuanto a la circular, se observa que el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura tuvo en cuenta la misma afectación del orden público, al referirse a las marchas convocadas y al cierre de vías, para decidir modificar la jornada laboral. No obstante, dicho ajuste no necesariamente demuestra que los despachos judiciales permanecieran abiertos.

239. En este punto, es pertinente indicar que, respecto a la contabilización de los términos por paro judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-432 de 2018, manifestó que es importante verificar el material probatorio en cada caso, a fin de determinar si para la fecha de presentación de una determinada actuación, el despacho judicial tenía o no acceso al público¹⁹.

240. En dicha providencia, se reiteró lo dicho en la sentencia SU-489 de 2016, en el sentido de indicar que los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios de la administración de justicia carecen de fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho. Por tanto, si se configuran circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales, no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes. En consecuencia, es deber del juez establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio para la correcta contabilización de los términos y así determinar el cumplimiento de la carga procesal.

241. En la mencionada sentencia de unificación, el Tribunal Constitucional hizo un recuento de su jurisprudencia sobre la protección del debido proceso y la

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-432 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

contabilización de términos en los casos de ceses de actividades judiciales, del cual concluyó que:

“(i) la administración de justicia es un servicio público esencial regido por el principio de continuidad; (ii) los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios que prestan el servicio de administración de justicia no tienen fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio tiene efectos en derecho; (iii) ante la configuración de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes; (iv) las protestas de funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público no siempre conllevan el cierre de los despachos judiciales, razón por la que se debe establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio, y (vi) existen previsiones legales para la contabilización de los términos en los casos en los que se interrumpe la prestación del servicio público de administración de justicia que determinan el cumplimiento de la carga procesal”²⁰.

242. Por ende, esos documentos que la Sala decidió tener como prueba, analizados en contexto con las certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal, permiten concluir que el 21 de noviembre de 2019 no corrieron términos en razón a las jornadas de protestas que forzaron el cierre de los despachos, lo cual se aviene al criterio de la Corte Constitucional.

243. Dado que los secretarios de los despachos judiciales *“tienen la misión de auxiliar al juez en el ejercicio de su función, anotar la fecha de presentación de los escritos y cuidar el transcurso de los términos (Decreto 1265 de 1970)”²¹* y, según el artículo 115 del CGP, les corresponde emitir por solicitud verbal o escrita, certificaciones sobre la existencia de procesos, su estado y la ejecutoria de providencias, sin necesidad de auto, las constancias emitidas por dicha funcionaria, son idóneas para acreditar que los términos fueron suspendidos.

244. Además, como se indicó, gozan de credibilidad puesto que todos los documentos coinciden en mencionar las protestas del “21N”, por tanto, es razonable concluir que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tuvo que ser cerrado por las manifestaciones y, en consecuencia, en dicha fecha no corrieron términos judiciales, según el inciso final del artículo 118 del CGP.

245. Cabe agregar que es irrelevante que una persona ajena al presente proceso haya solicitado a la secretaria del Tribunal expedir las certificaciones, porque lo hizo en ejercicio del derecho fundamental de petición; además, el artículo 115 del CGP no exige que esta provenga de alguna de las partes o intervinientes y, el proceso de nulidad electoral no está sometido a reserva.

246. En cuanto a las afirmaciones de la apoderada del CNE, se observa que no hay prueba que acredite las distancias y los tiempos de recorrido en Cúcuta, de modo que no son de recibo.

247. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que *no se encuentra probada* la caducidad en el presente caso²², en tanto durante los días 21 de noviembre y 4

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU489 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² El Formulario E-26 ALC, acto que declaró la elección del señor Eugenio Rangel Manrique como alcalde de Villa del Rosario para el periodo 2020-2023, aquí demandado, se generó el 16 de noviembre de 2019, por lo que el cómputo de los 30 días de que trata la norma antes destacada debía iniciar a partir del 18 siguiente y vencía el 23 de enero de 2020.



de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales. En consecuencia, se proseguirá con el análisis de los argumentos de las apelaciones.

5. Causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011: que los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil

248. En providencia emitida hace poco²³, esta Sección precisó que se requieren 5 elementos que deben concurrir, para la configuración dicha causal de nulidad:

*“i) **sujeto activo**, los que realicen la función [de] escrutadores, ya sea como jurado de votación o como miembro de la comisión respectiva.*

*ii) **sujeto pasivo**, el candidato.*

*iii) **La existencia de un vínculo entre sujetos**, ya sea por matrimonio, unión permanente o por parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*

*iv) **Un elemento temporal**, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que **dicho vínculo debe estar vigente en época en que deba ser escrutada la respectiva votación.***

*v) **Un elemento territorial**, que estos supuestos se presenten en la misma circunscripción, es decir, que el candidato y su pariente coincidan en la jurisdicción donde el segundo debe realizar su labor de contabilización y consolidación de los votos”. (Negrillas del texto original).*

6. Causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley 1437 de 2011: tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, que los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

249. Recientemente, esta Sala se refirió a la trashumancia electoral en los términos que a continuación se reproducen²⁴:

250. La figura de la trashumancia como vicio electoral se ha entendido como 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”²⁵; lo cual, además de tener una implicación en el marco de tales procesos, puede conllevar a la imposición de sanciones de tipo penal y el objetivo del establecimiento legal de la causal no es otro que se respete la autodeterminación de los ciudadanos en la resolución de los asuntos propios y que sean éstos quienes decidan sus autoridades y demás cuestiones inherentes al proceso de elección, con sustento en los principios rectores que, entre otros aspectos, buscan asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de agosto de 2021, expediente: 68001-23-33-000-2020-00029-01, M.P. (e) Rocío Araújo Oñate.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2020-00013-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

251. La Sala señaló que, para entender el fenómeno de la trashumancia electoral, era necesario remontarse a la Ley 6 de 1990, que, entre otras disposiciones, modificó los artículos 76 y 77 del Código Electoral (D.2241/86), a efectos de indicar que “[a] partir de 1988 el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral. Permanecerán en el censo electoral del sitio respectivo (...) mientras no sean canceladas o se inscriban en otro lugar”.

252. Así mismo, el artículo 316 de la Constitución Política de 1991, establece que: “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”, lo cual impone un vínculo necesario entre la votación a realizar y la residencia del sufragante, que al mismo tiempo, prohíbe la inexistencia de esa relación; no obstante, dicha normativa superior, no contiene una definición sobre el término residencia ni explica la consecuencia de su desconocimiento, por lo que entra a jugar un papel muy importante el desarrollo legal de la preceptiva y la jurisprudencia sobre la causal especial de nulidad, de acuerdo con lo preceptuado el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011:

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”.

253. La jurisprudencia de la Sección viene señalando que para el examen del cargo de nulidad electoral fundado en la causal del artículo 275.7, al menos en el ámbito municipal y local, es menester consultar las siguientes reglas:

- Para que prospere el cargo se debe acreditar: **(i)** que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él; **(ii)** que éstas, efectivamente hayan votado y **(iii)** que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección.
- La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos.

254. Ahora bien, en cuanto al concepto de “residencia” con fines electorales, al no contenerse su definición en la norma Superior contenida en el artículo 316 de la Carta, como se señaló, corresponde acudir a otras disposiciones ya que, a partir de ese solo precepto no es posible comprender en su totalidad el vocablo.

255. El legislador, a través de la Ley 136 de 1994, puntualmente en su artículo 183, se había ocupado de establecer el concepto de residencia, en los siguientes términos: «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».

256. Hipótesis que, como lo ha señalado esta Sección, resultan más amplias respecto de lo que contempló el Constituyente, porque además de abarcar las situaciones que se desprenden tanto de la residencia como del domicilio en



materia civil, incluyen otras como el lugar donde la persona “posee alguno de sus negocios o empleo”²⁶.

257. Adicionalmente, como lo advirtió la Sala en la referida sentencia del 9 de febrero de 2017²⁷, la redacción de la norma legal en cita conecta cada uno de los escenarios enunciados a través de una conjunción disyuntiva, esto es, por medio del vocablo «o», lo que significa que cada hipótesis se distingue como una forma de residencia electoral autónoma y, al mismo tiempo, implica que con cualquiera se puede acreditar el requisito que habilita al ciudadano para sufragar en el respectivo municipio.

258. Por su parte, la Ley 163 de 1994, en su artículo 4, preceptuó sobre la residencia electoral, lo siguiente:

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

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía.

259. A partir de lo anterior, se ha entendido que se incorporó al ordenamiento una presunción de residencia electoral, que recayó sobre aquella que informara el ciudadano al inscribir su cédula, en tanto lo hace bajo la gravedad del juramento.

260. Esta Sección²⁸, luego de hacer un recuento desde 1999 sobre los distintos avances jurisprudenciales en materia de trashumancia electoral y con el referente legal precitado, señaló que para su configuración, durante el curso del proceso de nulidad electoral se debe demostrar, además que el presunto trashumante no es habitante o que no tiene asiento en el respectivo municipio, que tampoco tiene algún otro vínculo del que se pueda desprender la residencia electoral, de lo que no escapan los jurados de votación ya que, aunque el artículo 101 del Código Electoral les permite sufragar en la misma mesa en la que ejercen su función, ello no los habilita a sufragar por fuera del respectivo municipio del que sean residentes, ya que ello equivaldría a una modalidad de trashumancia.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

261. En síntesis, en dicha oportunidad se concluyó que, para desvirtuar la presunción de residencia electoral a que se refiere el precepto legal de la Ley 163 de 1994, se debe probar, de forma concurrente y simultánea, que: **(i)** el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio; **(ii)** no tiene asiento regular en el mismo; **(iii)** no ejerce allí su profesión u oficio y **(iv)** no posee algún negocio o empleo.

262. De manera que, como el votante puede escoger una de entre las varias formas de residencia electoral admitidas por la ley y jurisprudencia reseñadas al momento de registrar su cédula de ciudadanía bajo la gravedad de juramento, cuando se pretende controvertir dicha decisión personal con fines de nulidad electoral, se debe satisfacer la carga de probar que el sufragante no se encuentra en ninguna de las situaciones que lo habilita para votar en la circunscripción en que lo hizo.

263. En este orden, la Sala consideró²⁹ que los reportes que pueden ofrecer los diferentes órganos del Estado no permiten establecer con total certeza la convergencia o la ausencia de todas las referidas opciones de residencia electoral, pero sí ofrecen un indicio significativo frente a la presencia de la irregularidad y entendió, aunque tratándose de trashumancia internacional y guardadas las debidas proporciones, que la ausencia de registros acompañados de información de la cédula en otro territorio a aquel en que votó, sugiere en conjunto que se trata de una manifestación irregular en las urnas por esta causal, así:

Registros migratorios o trámites ante cuerpos diplomáticos–, acompañado de otros factores cualitativos, como el hecho de figurar en bases de datos del orden interno – v. gr. Sisbén y RUV– o el hecho de la inscripción de la cédula entre el 9 de marzo de 2013 y el 9 de enero de 2014 –víspera de las elecciones de 9 de marzo de 2014– más bien sugiere que esta última encubre motivos de trashumancia electoral. Sin embargo, es algo que debe ser analizado caso a caso y en perspectiva conjunta con todos los elementos de prueba que obran en el plenario.

264. De allí, sostuvo que resultaba aplicable el artículo 165 del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, norma que estipula que el “indicio” es un medio de prueba y precisó el alcance de esta figura, bajo el hecho de que, a través de ellos, aunque no se puede demostrar directamente la prueba de la trashumancia, ello no implica que su valor dentro del proceso sea limitado, pues “(...) no por el hecho de ser indirecta o indiciaria, una prueba resulta insuficiente para generar la plena convicción del juzgador sobre la ocurrencia de ciertos hechos. Al contrario, el Legislador y la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa del país han admitido de entrada que los indicios son medios de prueba, al igual que los demás”.

265. Lo anterior, para el caso de la trashumancia electoral, se sigue considerando muy oportuno en la medida en que la mayoría de las pruebas ofrecen indicios para ratificar o rebatir, según el caso, la presunción de veracidad respecto de la residencia electoral de los votantes.

7. Análisis del caso concreto

²⁹ *Ibidem.*

7.1. Sobre los argumentos de las apelaciones referidos a la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011

266. Excepción de inconstitucionalidad por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, de los artículos 40 y 83 de la Constitución y el principio de eficacia del voto.

267. Tanto el demandado como el tercero impugnador plantearon que la norma aplicable al presente caso es el artículo 151 del Decreto 2241 de 1986 y no el 275-6 de la Ley 1437 de 2011 por ser contrario al artículo 152 literal c) de la Constitución.

268. Como fundamento de la excepción, se hizo referencia a la reserva de ley estatutaria para la consagración de la causal de nulidad en cuestión por tratarse de función electoral. No obstante, de manera contradictoria, el apoderado del demandado afirmó que *“[e]sto no quiere decir que las causales de nulidad electoral previstas en el precepto que se exceptiona debían ser tramitadas necesariamente como ley estatutaria”*.

269. Además, se alegó el desconocimiento del principio *pro homine* según el cual, de existir más de una interpretación posible, se debe preferir la que propenda por la protección y garantía de los derechos fundamentales, en particular, el de elegir y ser elegido, aspecto que no fue tenido en cuenta por el Tribunal porque decidió con base en una norma que desconoce la reserva de ley, a pesar de existir otra que está vigente y regula una situación con identidad factual, esto es, la inhabilidad para que los jurados de votación sean parientes de los candidatos.

270. La parte demandada agregó que, mientras que un artículo extiende la inhabilidad hasta el tercer grado de consanguinidad, otro la prevé hasta el segundo grado. Por tanto, la participación del sobrino del demandado como jurado de mesa debe regirse bajo el artículo 151 del Decreto Ley 2241 de 1986 y, en consecuencia, no deben excluirse los votos que obtuvo en la mesa 11, puesto 01, zona 01.

271. Adicionalmente, para el apoderado del demandado, la actuación de los jurados de votación está amparada por la presunción de buena fe porque se trata de particulares que ejercen función pública del escrutinio, ello quiere decir que para afectar los votos que se depositaron en donde se ejerce la mencionada labor electoral es necesario verificar si se presentó alguna irregularidad en la misma mesa.

272. Además, alegó que la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 conduce a la drástica medida de tener que excluir al candidato toda la votación obtuvo en la mesa según lo establece el artículo 288-4 de la Ley 1437 de 2011, lo cual puede arrojar un resultado electoral contrario a la voluntad mayoritaria, libre y legítima expresada en las urnas, como ocurre en el presente caso.



273. En el mismo sentido, la RNEC consideró que si bien es cierto el jurado de votación presuntamente sobrino del candidato electo ha debido declararse inhabilitado, no es viable anular los votos depositados en la mesa en la que actuó, en aplicación del principio de eficacia del voto que implica respetar la voluntad de los electores.

274. Al respecto, la Sala estima pertinente referirse a varios aspectos:

275. La excepción de inconstitucionalidad tiene su génesis normativa en el artículo 4 de la Constitución, en virtud del cual, las normas constitucionales son un referente para la creación de las disposiciones legales en el sistema jurídico colombiano, por consiguiente, debe prevalecer la aplicación de la norma superior frente a aquella de otro rango que se le yuxtaponga. Además, está consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 como un medio de control³⁰.

276. Esta excepción faculta no solo a los jueces, sino a toda autoridad pública, para inaplicar una norma jurídica cuando detecten que contradice postulados constitucionales³¹. Además, supone la responsabilidad de identificar a plenitud la incompatibilidad de la norma inferior con la Carta Política, ya que solo de esa manera se legitimaría el límite al ejercicio del poder normativo en cabeza del legislador y el ejecutivo³².

277. Por lo anterior, la Sección ha concluido³³ que, de oficio o a petición de parte, en cualquiera de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es procedente establecer si una norma es contraria o no a la Constitución y, en caso afirmativo, inaplicarla. Decisión que solo valdrá para el caso concreto, pues los efectos *erga omnes* solo se determinan en sede de nulidad o constitucionalidad bajo el procedimiento especializado respectivo³⁴.

278. Para su procedencia, la jurisprudencia ha identificado unas exigencias sustanciales:

- a. Se restringe el empleo de la figura cuando la norma supuestamente transgresora ha sido declarada exequible, desde luego, siempre y cuando entre el pronunciamiento de constitucionalidad y las razones de la referida excepción exista identidad para predicar respecto de ésta la existencia de cosa juzgada. De lo contrario no podría argüirse que el fallo de la Corte resulta suficiente para definir la petición de inaplicación de una norma infraconstitucional.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de noviembre de 2020, expediente: 85001-23-33-000-2020-00002-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

³¹ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia del 28 de febrero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 25000-23-41-000-2018-01126-01(ACU).

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de marzo de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2018-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de noviembre de 2020, expediente: 85001-23-33-000-2020-00002-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁴ Sobre la aplicación de la referida excepción, del Consejo de Estado, Sección Quinta pueden consultarse entre otras las siguientes providencias: (i) Del 28 de febrero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 25000-23-41-000-2018-01126-01(ACU); (ii) del 4 de agosto de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2015-00050-00; (iii) del 28 de julio de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2015-00060-00; (iv) del 9 de agosto de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 25000-23-24-000-2011-00829-00; (v) del 6 de octubre de 2011, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00; (vi) del 11 de noviembre de 2010, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2010-00087-00.

b. Se condiciona la excepción a la comprobación de los efectos que conllevaría la aplicación de la norma, es decir, que se constate que, en el caso concreto, provocaría efectos constitucionales como la eventual vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, no es viable la excepción de inconstitucionalidad cuando se plantean cuestionamientos abstractos sobre la formación de las normas inferiores, como aquellos basados en vicios de procedimiento³⁵.

279. Las materias sometidas al trámite de ley estatutaria están determinadas en el artículo 152 de la Constitución, entre ellas: “c) *Organización y régimen de los partidos políticos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales*”. Por tanto, la regulación respecto de algunos componentes importantes en materia electoral está sometida a la reserva de ley, particularmente de las leyes de naturaleza estatutaria³⁶.

280. En cuanto a la reserva legal, esta Sala ha entendido que “[e]l desarrollo de los asuntos electorales mediante las leyes estatutarias debe entenderse con alcances restrictivos, pues una postura contraria... llevaría a que cualquier situación relacionada con la materia tuviera que tratarse a través de la norma de especial jerarquía, sin tener en cuenta las competencias del legislador ordinario y de los organismos autónomos que tienen facultades para su regulación”³⁷. Es decir, no todos los aspectos directamente relacionados con el ámbito electoral deben reglarse mediante leyes estatutarias³⁸.

281. En consonancia con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-515-04, la Sección ha indicado que las normas de contenido electoral tienen incidencia y efectos en los resultados electorales, por lo que es fundamental que su reglamentación sea igualitaria y transparente, razón por la cual, su promulgación debe ser sometida a procedimientos especiales; es decir, el previsto para las leyes estatutarias. Sin embargo, pueden excluirse de ello, las disposiciones electorales que sean eminentemente accesorias o instrumentales³⁹.

282. Por tanto, no puede perderse de vista que la función electoral tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros⁴⁰.

283. Ahora bien, en sentencia de unificación, esta Sección sostuvo que “el acto electoral antes que el derecho del elegido, es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio *pro homine* opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores)”⁴¹.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de marzo de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2018-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de febrero de 2020, expediente: 11001-03-28-000-2019-00032-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de marzo de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2018-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de febrero de 2016, rad. 11001-03-28-000-2014-00110-00, actor: Carlos Nery López Carbono. Demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento del Magdalena. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección 5, sentencia del 3 de junio de 2016, rad. 13001-23-33-000-2016-00070-01, actor: Pedro Gómez Meza. Demandados: concejales del Municipio de Cartagena.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de junio de 2016, expediente: 11001-03-28-000-2015-00051-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

284. A dicha conclusión se arribó al estimar que frente al ejercicio de la función electoral ya sea por parte del pueblo mediante el sufragio o por los diversos órganos del Estado que tienen atribuida dicha potestad, el juez electoral debe hacer compatibles los principios en que se funda el Estado democrático con todo el sistema de principios y valores constitucionales, por lo que el análisis no puede tener como fin último o único la prevalencia de los derechos del elegido.

285. A partir del panorama expuesto, la Sala considera que el argumento de la apelación que se estudia, no está llamado a prosperar, por cuanto:

6.1.1. No existe reserva de ley estatutaria para las causales de nulidad electoral⁴²

286. No se evidencia que el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 esté en abierta contradicción con la Constitución, porque la determinación de las causales de nulidad de los actos electorales no supone el ejercicio de función electoral de modo que no requieren de consagración mediante ley estatutaria.

287. Es claro que las causales establecidas en el artículo 275 conciernen solo a los actos electorales. Sin embargo, su definición no implica la regulación de una función electoral, en tanto no atañen a la elección de servidores públicos, sino al control judicial -posterior- de los actos que resultan de la materialización de dicha potestad.

288. Además, tampoco se evidencia que al consagrarse las circunstancias por las cuales se deba anular una elección, se esté regulando los componentes esenciales del ejercicio del derecho al voto, asunto que es de reserva de ley estatutaria⁴³.

289. Al revisar la jurisprudencia constitucional frente a asuntos en los que se cuestionó que las causales de nulidad electoral en ese entonces contenidas en el Decreto 01 de 1984 y que actualmente están en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, desconocían la reserva de ley estatutaria, debe mencionarse el fallo C-142-01⁴⁴, en el que la Corte Constitucional declaró exequible los preceptos acusados.

290. En este caso, resulta imperativo precisar que el único argumento sobre el cual se pronunció la Corte en lo que respecta a la vulneración de la referida reserva consistió, en que el Decreto 01 de 1984 por ser anterior a la Constitución de 1991, en cuanto a la regulación de las causales de nulidad electoral no cumple con las exigencias procesales para la expedición de una ley estatutaria, reproche respecto del cual el tribunal constitucional concluyó:

“Violación de la reserva de ley estatutaria

4. La Corte ha señalado en repetidas oportunidades, que las normas expedidas antes de entrar en vigencia la Constitución no se tornan inconstitucionales, por no

⁴² En el presente aspecto, se introducen modificaciones al capítulo sugeridas por la Sala en sesión de 20 de enero de 2022.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de febrero de 2020, expediente: 11001-03-28-000-2019-00032-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-142 de 2001 del 7 de febrero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



haberse expedido de conformidad con las condiciones que la actual Carta les impone. En la sentencia C-582 de 1996 la Corte señaló:

“Ya se señaló que no se pueden invalidar normas anteriores al régimen constitucional por ausencia de requisitos relacionados con la competencia de los órganos, que por obvias razones no podían ni conocerse ni observarse cuando no se habían estipulado constitucionalmente.”

Por lo tanto, por este aspecto, las normas se declararán exequibles”.

291. Como puede apreciarse de esta providencia que analizó el artículo 223 del CCA, el cual guarda algunas similitudes con el 275 de la Ley 1437 de 2011, por ejemplo, en cuanto a la causal de nulidad por relación de consanguinidad y afinidad entre el candidato y los jurados de votación, la Corte Constitucional concluyó que no se desconocía la reserva de ley estatutaria, pero no puede obviarse el hecho de que llegó a tal conclusión únicamente al analizar el argumento del demandante, consistente en que el Decreto 01 de 1984 era anterior a la Constitución de 1991.

292. Si bien el fallo C-142 de 2001 debe ser tenido en cuenta con la anterior precisión, es decir, sin perder de vista los cargos que fueron en su momento expuestos, el mismo constituye un pronunciamiento en el que la Corte como guardiana de la Constitución no advirtió que por el hecho de que una norma con rango de ley ordinaria estableciera las causales de nulidad electoral desconociera la reserva estatutaria y, por el contrario, *“la Corte Constitucional ha señalado que según el artículo 150-2 de la C.P., le corresponde al Congreso de la República expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. Con base en esta competencia y en general en la importancia que la ley posee como fuente del Derecho, el Legislador goza, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”*⁴⁵..

293. Lo expuesto confirma que la regulación de las causales de nulidad electoral si bien es un aspecto relevante, debe ser objeto de desarrollo por parte del legislador ordinario, en la medida que hace referencia a la libertad configurativa del legislador para estructurar los procesos judiciales como también se refiere a los aspectos posteriores al ejercicio del derecho al voto y no a asuntos esenciales del mismo.

294. En efecto como lo señaló la misma Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2017⁴⁶, no todo asunto de naturaleza electoral debe considerarse que es materia de ley estatutaria, a saber: *“(…) 30. La amplitud de las actividades directamente relacionadas con la función electoral explica que la jurisprudencia de esta Corte haya concluido que la reserva de ley estatutaria en la materia, prevista en el literal c del artículo 152 de la Constitución Política, no pueda ser objeto de la interpretación restrictiva que rige en cuanto a la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales y, por el contrario, deba ser entendida de manera suficientemente amplia para que se cumplan los objetivos queridos por el Constituyente: lo que ocurre en materia de derechos y deberes fundamentales, la amplitud de la reserva de ley estatutaria no vacía la competencia del legislador ordinario, teniendo en cuenta el carácter delimitado de las actividades y órganos que se involucran en*

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-437 del 10 de julio de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 3 de mayo de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



las funciones electorales, es decir, que no se corre el riesgo de limitar excesivamente las competencias del Congreso de la República en las que la ley ordinaria es la regla general”.

295. En síntesis, teniendo en cuenta lo antes señalado se puede observar que el legislador estatutario no ha considerado que las causales de nulidad electoral sea un asunto de su competencia, por el contrario, se ha dejado este tema al desarrollo de la facultad ordinaria del Congreso de la República, por entender que se trata de un aspecto posterior al ejercicio del derecho al voto circunscrito al control judicial.

7.1.2. Eficacia del voto y buena fe

296. Otro de los argumentos para solicitar la inaplicación del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 es que desconoce la eficacia del voto por cuanto se extiende el contenido de la relación de los jurados con sus familiares como causal de nulidad. Además, señaló que la actuación de los jurados de votación está amparada por la presunción de buena fe porque se trata de particulares que ejercen función pública del escrutinio, ello quiere decir que para afectar los votos que se depositaron en donde se ejerce la mencionada labor electoral es necesario verificar si se presentó alguna irregularidad en la misma.

297. En este punto, vale la pena resaltar que el fallo C-142 de 2001 al analizar la causal de nulidad consagrada en el artículo 223-6 del CCA, relativa a los vínculos de afinidad y consanguinidad entre los jurados de votación y los candidatos, que fue cuestionada porque supuestamente permitía la anulación de una decisión que era producto de la voluntad mayoritaria, estableció en los siguientes términos que dicha circunstancia de anulación de los actos electorales es compatible con los propósitos y fines de la contienda democrática, y por ende con la eficacia del voto, así:

“(…) 11. De lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A., se desprende que está prohibido que los parientes, en el grado indicado en la norma, funjan como jurados de votación. Como lo señala el Ministerio Público en su concepto, la disposición busca garantizar la transparencia en los procesos electorales. La Corte comparte la posición del Procurador.

En otra oportunidad, la Corte ha puesto de presente la absoluta y radical incompatibilidad del nepotismo con el modelo democrático. Este fenómeno no puede entenderse simplemente como que familias compartan el poder estatal, sino de manera más amplia, como proscripción de toda oportunidad para que los miembros de una misma familia incidan, tanto en el ejercicio del poder, como en las posibilidades de acceso al poder de uno de sus miembros. No son necesarios grandes esfuerzos para comprender el enorme poder y la oportunidad que tiene un jurado de votación para favorecer a un candidato en particular.

Teniendo en cuenta lo anterior, no observa la Corte que la medida consistente en excluir los votos que favorecen al candidato cuyos familiares integran el jurado de votación o sean miembros de las comisiones escrutadoras, sea arbitraria, inútil e innecesaria. En cuanto a la estricta proporcionalidad, el demandante aduce que el ciudadano no puede ver menoscabada la efectividad de su voto por la presencia de un familiar de su candidato de preferencia, pues su designación ha sido el resultado de la voluntad estatal. Este argumento, antes que objetar la disposición, refuerza su constitucionalidad, pues es claro indicio de la capacidad de injerencia que puede tener cierto grupo familiar sobre la conformación de los jurados de votación. La Corte estima que, en estas circunstancias, la efectividad del voto –entendida como



capacidad para incidir en el resultado final de la elección-, debe ceder al interés superior de la transparencia del proceso electoral. Por lo expuesto, se declarará la exequibilidad del numeral 6 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo”.

298. Ahora, no escapa a la Sala que, como lo dijo el apelante, el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 aumentó en un grado de consanguinidad la prohibición en cabeza de los jurados de votación para ejercer su función escrutadora frente a la norma del CCA y el artículo 151 del Código Electoral.

299. En todo caso, dicha circunstancia no es suficiente para considerar que debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, en tanto lo dispuesto en el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 no entraña el ejercicio de función electoral como en líneas atrás se indicó.

300. Sobre la causal consagrada en el 223-6 del CCA que, como se dijo antes, es similar a la norma vigente de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional indicó que no puede considerarse que la medida consistente en excluir los votos que favorecen al candidato cuyos familiares integran el jurado de votación o sean miembros de las comisiones escrutadoras, sea arbitraria, inútil e innecesaria⁴⁷.

301. Por su parte, esta Sección en sentencia reciente sostuvo que la interpretación teleológica de la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011, es aquella que propugna por evitar las ventajas o prerrogativas ilegítimas que surgen por el vínculo o parentesco entre el candidato y los jurados de votación o miembros de las comisiones escrutadoras, a fin de que no se fragmenten los principios de transparencia e igualdad de acceso a los cargos de elección popular⁴⁸.

302. Desde la misma perspectiva, precisó que es clara *“la intención del legislador de evitar que se otorguen ventajas a los candidatos derivadas de ese vínculo o parentesco, aunque la constatación de esa ventaja o de su utilización no constituya requisito que deba cumplirse para entender configurada la causal de nulidad que es objeto de estudio, pues basta que hubiera existido para que se origine la irregularidad y se imponga declarar la exclusión de los sufragios escrutados conforme lo enseña el artículo 288.4 de la Ley 1437 de 2011”*⁴⁹.

303. En cuanto al desconocimiento del principio de la buena fe, de una parte se resalta que la Ley 1437 fue publicada desde el 18 de enero del año 2011, y por ende, desde la fecha tanto los candidatos como los jurados de votación conocen el contenido de la referida causal de nulidad, de manera tal que con su aplicación para las pasadas elecciones no se les esta sorprendiendo con una exigencia contenida en una norma general e imperativa.

304. De otro lado, se recuerda que la efectividad del voto –entendida como capacidad para incidir en el resultado final de la elección-, debe ceder al interés superior de la transparencia del proceso electoral⁵⁰, por consiguiente la función del jurado de votación debe sustentarse en este principio, el cual se trasgrede cuando

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-142 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de agosto de 2021, expediente: 68001-23-33-000-2020-00029-01, M.P. (e) Rocío Araújo Oñate.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-142 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



éste no se declara impedido y actúa el trámite administrativo electoral, aspecto que conlleva a la exclusión de la votación sin importar el aspecto subjetivo -conducta- de quien obró contrario a la ley.

305. Finalmente, frente a la diferencia de grado de parentesco prevista en el artículo 151 del Código Electoral y el artículo 275 (6) de la Ley 1437 de 2011, la Sala resalta que se tratan de dos instituciones distintas, pues aquella regula quienes no pueden ser jurados de votación y ésta norma las causales de nulidad específicas de índole electoral, que tratándose del parentesco con los candidatos es más estricta y se basa en la libertad de configuración del Congreso en la estructuración de las instituciones procesales.

306. Por consiguiente, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar, en tanto la norma no desconoce ni la eficacia del voto y la buena fe, sino que pretende dotar de mayores garantías el ejercicio del sufragio ciudadano.

7.1.3. Presunto desconocimiento del principio pro homine

307. De otra parte, no se desconoció el principio *pro homine*, pues no es cierto, como lo dijo el apelante, que los artículos 151 del Decreto Ley 2241 de 1986 y 275-6 de la Ley 1437 de 2011 regulan la misma situación, como se explica a continuación:

308. Lo primero que debe señalarse es que las normas hacen parte de codificaciones diferentes: la primera, pertenece al Código Electoral, ubicada en el Capítulo II “Jurados de Votación”, del Título VI “Votaciones”; mientras que la segunda está consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto evidencia que su ámbito de aplicación es distinto: el Código Electoral se ocupa del procedimiento administrativo electoral⁵¹ y el CPACA regula el control judicial de los actos electorales a partir de las causales de nulidad.

309. En ese sentido, el primer artículo prohíbe a los candidatos a corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o primero civil, ser jurados de votación, miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva circunscripción electoral. Se enmarca entonces, en el trámite administrativo electoral, específicamente en las etapas electoral y postelectoral⁵² y tiene como propósito garantizar el principio de imparcialidad consagrado en los artículos 209 de la Constitución y 1º del Código Electoral. El segundo corresponde a una de las causales de nulidad entendidas como los parámetros a partir de los cuales se revisa la legalidad del acto y, por tanto, conciernen al juicio de nulidad electoral.

310. Es por ello, que corresponde al juez electoral aplicar las consecuencias contenidas en el artículo 275-6 en consonancia con el 288-4 de la Ley 1437 de 2011

⁵¹ Sobre las etapas del procedimiento electoral: sentencia de 23 de septiembre de 2021, expediente: 25000-23-41-000-2019-01101-02 y de 6 de junio de 2019, expediente: 11001-03-28-000-2018-00060. M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, y de 11 de marzo de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2018-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. entre otras.

⁵² La Sala ha explicado que el trámite electoral está conformado por 3 etapas: la preelectoral, electoral y postelectoral. El electoral, comienza a las 7:30 am del día de las elecciones con la instalación de las mesas de votación por los jurados. Las votaciones comienzan a las 8:00 am y culminan a las 4:00 pm. Para ejercer el derecho al sufragio, el presidente del Jurado de Votación debe exigir al ciudadano la cédula de ciudadanía, verificar la identidad del mismo, permitirle depositar el voto y registrar que el ciudadano ha votado, según las instrucciones que imparta la RNEC. La postelectoral, corresponde a las distintas etapas del escrutinio, entre ellas, el conteo de mesa a cargo de los jurados. Ver: sentencia de 6 de junio de 2019, expediente: 11001-03-28-000-2018-00060-00. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.



cuando se presenta el actuar indebido del jurado de votación al no declararse impedido frente al escrutinio de los votos de su pariente en los grados allí reseñados.

311. En todo caso, la Sala no advierte que el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 lesione el derecho a ser elegido ni que privilegie el derecho del elegido sobre el de los electores.

312. El vínculo de consanguinidad entre el jurado y el actual alcalde de Villa del Rosario no está probado.

313. El tercero impugnador aseguró que a través del Registro Civil de Nacimiento de Rony Stiven Cumbe Rangel, sobrino del demandado, no se puede acreditar la consanguinidad con el señor Rangel Manrique, por que dicho documento fue expedido en el exterior.

314. Para resolver este planteamiento, la Sala advierte que:

(i) En el proceso 2020-00013, el demandado no contestó oportunamente la demanda en cuyo hecho séptimo se afirmó: *“RONNY STIVEN CUMBE RANGEL tiene vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con el candidato elegido alcalde del Municipio de Villa del Rosario, EUGENIO RANGEL MANRIQUE”*, por lo que, en aplicación del artículo 97 del CGP se presumiría como cierto dicho hecho en tanto es susceptible de confesión.

(ii) En el escrito de apelación del alcalde, este no solo se abstuvo de cuestionar la prueba sobre el parentesco, sino que se refirió a Rony Stiven Cumbe Rangel como su sobrino y además obra en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento en el que se observa que oficina de registro fue el Consulado General de Colombia San Cristóbal Táchira.

315. Además, se debe destacar que el tercero dijo en su impugnación: *“Primero debo manifestar que coadyuvo en su totalidad el recurso de apelación interpuesto por el... apoderado del demandado...”* quien, se insiste, no discutió el parentesco, sino que lo aceptó. Por consiguiente, es claro que el impugnador se contradijo, pues de un lado, asumió plenamente la postura de la parte a la que respalda, esto es, que Rony Stiven Cumbe Rangel es sobrino de Eugenio Rangel Manrique, pero de otro, cuestiona dicho parentesco.

316. Lo expuesto llama la atención porque la actuación del tercero impugnador de la demanda que según las normas procesales está dirigida a apoyar al demandado, termina contradiciendo el dicho de este último, y por lo tanto desconociendo el papel y la condición que se le reconoció en el presente proceso.

317. Con todo, como con anterioridad se señaló el demandado reconoció la relación en el tercer grado de consanguinidad con el señor Rony Stiven Cumbe Rangel que fungió como jurado de votación. Además, el registro civil que fue aportado y decretado como prueba respecto de dicha situación si bien fue producido en el exterior, también lo es que la autoridad que lo expidió es el Consulado General de Colombia en San Cristóbal Táchira (Venezuela), es decir por el funcionario registral



en ejercicio de su competencia cuyo dicho merece credibilidad y no ha sido desvirtuado de manera alguna en el presente trámite.

318. De acuerdo con lo expuesto, los argumentos de las apelaciones frente a la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 no están llamados a prosperar.

6.2. Sobre los argumentos de las apelaciones referidos a la causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley 1437 de 2011

319. El demandado alegó que no se le puede endilgar responsabilidad por el ejercicio del voto de los ciudadanos cuya inscripción fue irregular pues era una competencia privativa de la RNEC el depurar el censo electoral.

320. Este cuestionamiento no es de recibo, pues basta mencionar que la Sección ha reiterado⁵³ que la declaratoria de nulidad de un acto electoral, no tiene naturaleza sancionatoria dado que *“El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado”*⁵⁴.

321. El apoderado del alcalde adujo que aparecer en el censo electoral luego de la depuración de los 7756 ciudadanos inscritos, no los hace trashumantes, pues revisados los “excluidos” se tiene que la mayoría integra el censo de Villa del Rosario por haber inscrito su cédula antes de 2019, es decir, estaban registrados antes de la exclusión del CNE, lo que los habilita para ejercer su derecho al voto en dicho municipio.

322. Informó que consultó cada una de las 189 cédulas de los ciudadanos señalados como trashumantes, en el link dispuesto por la Registraduría para verificar el censo electoral, (<https://wsp.registraduria.gov.co/censo/consultar/>) y encontró que *“todas ellas hacen parte del censo electoral de Villa del Rosario...”*: (Negrilla del texto original).

323. Agregó que 56 de los 189 ciudadanos, aparecen con Sisben en Villa del Rosario, según la base de datos del Departamento de la Prosperidad Social; además, 12 son propietarios de bienes inmuebles en ese municipio, lo que evidencia la residencia electoral. Al efecto, aportó el documento que denominó Anexo 1, *“el cual no implica una nueva prueba, sino que se constituye en una verificación de cada uno de los votantes en el censo electoral...”*.

324. Subrayó que, si bien está probado que por Resolución 4930 de 2019 se dejó sin efectos la inscripción de varias cédulas en dicho ente territorial, ello se refiere solo a las inscripciones realizadas en 2019 y no las anteriores; y dijo que el Tribunal partió de una premisa falsa: dejar sin efecto una inscripción equivale a inhabilitar al elector y, además, dio por probado, no estándolo, que las 189 personas no eran

⁵³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de octubre de 2021, expediente: 70001-23-33-000-2020-00005-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de septiembre de 2016, expediente: (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Reiterada por la Sección Quinta en sentencia de 18 de febrero de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2019-02852-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.



residentes, “cuando ello nunca quedó determinado y por el contrario con la verificación que se aporta... es fácilmente desvirtuable...”.

325. Por su parte, el tercero impugnador manifestó que la parte actora omitió acreditar que los supuestos trashumantes no eran residentes, lo que “se debió debatir dentro del proceso electoral atendiendo al principio de contradicción de la prueba...”.

326. Para resolver este cuestionamiento, conviene recordar que la Sala ha identificado 3 elementos sobre la residencia electoral⁵⁵ que resultan pertinentes, a partir del artículo 4 de la Ley 163 de 1994⁵⁶:

- i. Se presume que la residencia es aquella en la que está registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad de juramento, declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla.
- ii. La residencia electoral es única, lo que implica que el ciudadano debe escoger entre los varios lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral.

En consonancia con lo anterior, el artículo 76 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1886) prescribe que “el ciudadano **sólo** podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral” (destacado fuera de texto), y que el artículo 80 del mismo estatuto de manera inequívoca señala que “cuando un ciudadano inscriba su cédula dos o más veces, **la última inscripción anula las anteriores**”, confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto.

- iii. Cuando el CNE, mediante un procedimiento breve y sumario compruebe que el inscrito no reside en **el respectivo municipio** deberá declarar sin efecto la inscripción correspondiente.

327. Asimismo, en la providencia que se sigue, la Sala precisó que uno de los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, es la facultad concedida al CNE 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 locales⁵⁷.

328. 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 RNEC, 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 de 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 efecto⁵⁸, todo con el propósito de entregar los resultados del

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, expediente: 11001-03-28-000-2018-00049-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁶ Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, expediente: 11001-03-28-000-2018-00049-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁸ “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



cruce realizado al CNE, 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 2015⁵⁹.

329. En ese sentido, en el artículo primero de la Resolución 4930 de 2019 *“Por medio de la cual se adoptan decisiones dentro del procedimiento administrativo breve y sumario tendiente a determinar la presunta inscripción irregular de cédulas de ciudadanía en el Municipio de Villa del Rosario”*⁶⁰ se dispuso dejar sin efecto la inscripción de las cédulas de ciudadanía para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre de 2019, como consecuencia de haberse acreditado sumariamente la no residencia electoral de los ciudadanos relacionados en el archivo anexo digital.

330. Según se lee en la resolución referida, el CNE⁶¹ realizó el cruce de bases de datos a partir de la información brindada por la RNEC la cual se contrastó con las siguientes bases de datos:

- Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, administrada por el Departamento Nacional de Planeación – DNP
- Sistema de Seguridad Social – BDU del ADRES, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social
- Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema – ANSPE; Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS;
- De la Oficina de Instrumentos Públicos y/o de la Superintendencia de Notariado y Registro
- De la Oficina Instituto Geográfico Agustín Codazzi
- Censo electoral
- Registro de miembros de consejos comunitarios afrodescendientes, resguardos indígenas y kumpany del Ministerio del Interior
- Registro Único de Víctimas – RUV de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, adscrita al DPS

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”.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de noviembre de 2021, expediente: 76001-23-33-000-2019-01203-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁶⁰ Aportada con la demanda y decretada como prueba en la audiencia inicial.

⁶¹ Siguiendo el procedimiento previsto en la Resolución 2857 de 2018 por medio de la cual se establece el procedimiento breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y se dictan otras disposiciones.



331. Además, el CNE practicó pruebas adicionales y conformó una comisión de instrucción que realizó 1130 visitas especiales a las direcciones registradas de los ciudadanos que inscribieron su cédula para ejercer el derecho al voto.

332. De acuerdo con lo expuesto, los argumentos de la apelación frente a la acreditación de la trashumancia no están llamados a prosperar, pues si bien la decisión del Tribunal se basó en las decisiones adoptadas por la autoridad electoral, para considerar acreditada la causal de nulidad en cuestión, lo cierto es que no hay prueba en el expediente que permita a la Sala arribar a una conclusión distinta.

333. En este punto, es pertinente mencionar que, en el decreto de pruebas de la audiencia inicial, al ocuparse de las solicitadas en la demanda del expediente 2020-00013, el magistrado sustanciador resolvió:

3.4.1. NIÉGUESE por inconducente e impertinentes la solicitud de prueba realizada en el numeral 1 del acápite de pruebas, relacionada con solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social, al Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema - ASNPE, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, Superintendencia de Notariado y Registro, Instituto Agustín Codazzi, Cámara de Comercio de Cúcuta, CONFECÁMARAS, Registraduría Nacional del Estado Civil, para que certifiquen si las personas relacionadas en el hecho décimo quinto de la demanda, han estado registradas en sus bases de datos durante los años 2014 al 2018, toda vez que mal puede en este proceso trasladarse una competencia del Consejo Nacional Electoral a esta jurisdicción, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 163 de 1994, dicho órgano electoral es el competente para efectuar el análisis de trashumancia a través de un trámite administrativo previo, por lo que no se podría en sede judicial, en el marco del medio de control de nulidad electoral, entrar a suplir a dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden.

3.4.2. NIÉGUESE por inconducente e impertinentes la solicitud de prueba realizada en el numeral 2 del acápite de pruebas, relacionada con solicitar al Consejo Nacional Electoral para que con apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cruce los números de las cédulas de los ciudadanos relacionados en el punto décimo quinto de la demanda, con las bases de datos de las entidades señaladas en el punto anterior, debiéndose concluir con la identificación y cuantificación de los ciudadanos que por tener o no coincidencia con estos elementos, tienen o no, residencia electoral en Villa del Rosario, toda vez que como se indicara en el numeral 3.4.1., de la presente providencia, el Consejo Nacional Electoral es quien se encuentra facultado para adelantar el procedimiento breve y sumario en aras de combatir la trashumancia electoral con el cual, de comprobarse que el inscrito no reside en el respectivo municipio, dejará sin efecto la inscripción correspondiente.

334. Asimismo, advirtió que i) el demandado contestó la demanda extemporáneamente y, en todo caso no solicitó el decreto de ninguna prueba y ii) las demás autoridades e intervinientes tampoco lo hicieron.

335. La decisión sobre las pruebas fue notificada en estrados y, según el acta de la audiencia, solo se pronunció el tercero Robert Paul Vaca Contreras quien manifestó la necesidad de que se decretaran las pruebas que fueron negadas en los numerales 3.4.1 y 3.4.2, petición coadyuvada por el demandante. Al respecto, el magistrado señaló que, dado que no se presentó recurso alguno, se debía continuar con la diligencia. En consecuencia, al no haberse impugnado quedó en firme la decisión adoptada frente a las pruebas referidas a la residencia electoral.

336. Por lo anterior, la Sala concluye que tanto el demandado como el impugnador pudieron haber solicitado las pruebas que consideraran necesarias y pertinentes para probar los supuestos de su defensa, controvertir las de la parte actora con las cuales fundamentó el cargo de trashumancia y surtir el debate que



echa de menos el tercero, pero no lo hicieron. Tampoco elevaron solicitud probatoria en segunda instancia.

337. Ahora, las resoluciones expedidas por el CNE sobre trashumancia fueron aportadas por el demandante justamente para cumplir la carga que le correspondía y acreditar la causal de nulidad alegada -275-7 de la Ley 1437 de 2011-, pues en esos actos, se concluyó que los titulares de las cédulas cuya inscripción se dejó sin efecto, **no eran residentes electorales en Villa del Rosario**, a partir del cruce de información con diferentes bases de datos y las visitas realizadas. Decisión que **se presume legal** y está precedida del procedimiento de que trata el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018 que, como se indicó, incluye el análisis cruzado de información de bases de datos e institucionales y visitas. Conclusiones que, se insiste, no fueron desvirtuadas por la parte demandada.

338. Adicionalmente, se observa que en el escrito de apelación el apoderado del demandado mencionó haber consultado las 189 cédulas de los ciudadanos señalados como trashumantes en el link dispuesto por la RNEC y aportó el “Anexo 1” como “evidencia” o “verificación” de que 56 de las 189 personas que según el Tribunal votaron a pesar de haber sido declarados trashumantes, realmente no lo son porque algunos aparecen registrados en el SISBEN de Villa del Rosario, y otros son propietarios de inmuebles en dicho municipio. A renglón seguido, hizo la precisión de que el mismo *“no implica una nueva prueba, sino que se constituye en una verificación de cada uno de los votantes en el censo electoral”*.

339. En otras palabras, aunque se cuestionó en la apelación que las 189 personas cuya inscripción fue dejada sin efectos por el CNE estaban habilitados para votar dado que su inscripción anterior era en el mismo municipio, lo cierto es que no hay prueba que así lo demuestre.

340. Al respecto, la Sala considera que, como el mismo recurrente dijo, la información aportada con la que se pretende controvertir la materialización de la causal de nulidad de trashumancia, no constituye una prueba que haya sido incorporada al proceso en debida forma, ni corresponde a una solicitud de pruebas en segunda instancia, de modo que no puede ser objeto de valoración en esta etapa, pues ello implicaría avalar la incuria de la parte demandada en materia probatoria (que no pidió ni aportó pruebas porque contestó extemporáneamente la demanda), con la afectación del debido proceso que ello supondría.

341. Con este panorama, se impone concluir que no se desvirtuaron los fundamentos de la sentencia apelada conforme a los cuales se tuvo por acreditada la trashumancia en Villa del Rosario.

342. La parte demandada alegó que el Tribunal no se pronunció sobre la trashumancia en la parte resolutive de la providencia en la cual solo excluyó los 65 votos de la mesa en la que un pariente del ganador actuó como jurado, por tanto, no hubo decisión judicial respecto de lo supuestamente probado. Dicha omisión hace inoponible la sentencia que solo se refirió a los referidos 65 votos cuya eliminación, en gracia de discusión, no serían suficientes para declarar la nulidad de la elección.

343. Para la Sala este planteamiento no es de recibo dado que, de una parte, lo procedente cuando la sentencia omite resolver sobre algún extremo de la litis o sobre cualquier otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento, es la adición de la providencia, la cual procede de oficio o a petición de parte, según lo dispone el artículo 287 del CGP. Por tanto, a dicho instrumento procesal debió acudir el demandado si consideraba que el Tribunal omitió resolver un aspecto de la litis.

344. En todo caso, al *a quo* le correspondía dar aplicación al artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 y anular los votos del candidato (numeral 4), lo cual en efecto hizo en la parte resolutive del fallo. Sin embargo, dicha norma no fija una regla cuando la causal de anulación es la estipulada en el numeral 7 del artículo 275, de modo que no tenía que declarar en la parte resolutive la anulación por trashumancia. Por consiguiente, no se advierte que haya omitido pronunciarse, en la parte resolutive, de algún extremo de la litis.

345. De otra parte, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 302 del CGP, las providencias que se profieren por fuera de audiencia, como es el caso, quedarán ejecutoriadas, entre otros eventos, cuando se resuelvan los recursos interpuestos. Por tanto, al haber sido objeto de apelación -en el efecto suspensivo⁶²- la sentencia de primera instancia, esta solo cobrará ejecutoria con la firmeza de la presente providencia.

346. Tampoco se observa incongruencia en el fallo apelado pues en la parte considerativa se explicó con suficiencia que, ante la configuración de las causales consagradas en los numerales 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se debía anular la elección, lo cual se hizo en la resolutive.

347. Así las cosas, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar.

6.3. Argumentos del tercero impugnador frente a la trashumancia

348. El tercero impugnador afirmó que los actos proferidos por el CNE y la Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2019 fueron allegados por la parte demandante sin las constancias de notificación conforme al artículo 70 de la Ley 1437 de 2011 y de publicación en las páginas web mencionadas. Por tanto, ese acto no puede ser tenido como prueba que dé certeza, respecto de terceros, de que las personas en cuestión no eran residentes de Villa del Rosario, por lo que el cargo no fue demostrado.

349. En el mismo sentido, en el escrito de apelación de la RNEC, se dijo que no hay prueba que evidencie que *ad portas* de los comicios se hubiere comunicado a la Registraduría Municipal y a los ciudadanos en cuestión acerca de las decisiones tomadas sobre trashumancia, “*lo que resulta coherente con el hecho que no se puede infringir la presunción de inocencia atribuyendo un delito sin que existiere Sentencia Penal condenatoria al respecto por supuesta indebida inscripción de cédulas*”. Además, manifestó que la resolución final sobre trashumancia, es de 18 de noviembre de

⁶² Artículo 292 de la Ley 1437 de 2011.

2019, es decir, después de los comicios, de modo que, para la fecha de las elecciones, las inscripciones correspondientes se presumen legítimas en razón a que el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 establece que la residencia electoral es aquella en la cual el votante se registró e inscribió.

350. Al respecto, es suficiente señalar que, según el párrafo del artículo 2.3.1.8.6 del Decreto 1294 de 2015 el procedimiento y las decisiones del CNE sobre trashumancia, tienen carácter policivo administrativo. Estas últimas son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan.

351. En ese sentido, esta Sala recientemente se refirió a la notificación del acto que deja sin efecto la inscripción de cédulas conforme lo reglamenta la Resolución 2857 de 30 de octubre de 2018⁶³, la cual se realiza conforme lo señala el artículo 70 de la Ley 1437 del 2011, a efectos de establecer si contradice el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, previsto constitucionalmente en el artículo 29 Superior y, legalmente, en los artículos 34, 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011.

352. En esa oportunidad se dijo que *“la labor de dejar sin efecto la inscripción de la cédula de ciudadanía al advertir y comprobar la irregularidad devenida de la transhumancia (sic), no resulta ajena a las funciones propias del máximo ente de la organización electoral. Aunado a que conforme al artículo 4° de la Ley 163 de 1994 y el Decreto Reglamentario 1294 de 17 de junio de 2015⁶⁴, se impuso al CNE la obligación de depurar la transhumancia (sic), a través de un proceso breve y sumario, en donde se estableció que **sus decisiones son policivas y de inmediato cumplimiento** y que en últimas deberá armonizarse en su aplicación con los plazos y presupuestos de la Ley 1437 de 2011, a fin de no exceder los términos, de cara al calendario electoral.”⁶⁵* (Negrilla añadida).

353. Asimismo, la Sección puso de presente que *“el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011 al cual remite el artículo 11 del acto demandado, dispone lo atinente a la notificación de los actos de inscripción o registro que supone que se entienden notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación y agrega ‘...si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación’.*

354. Y concluyó que *“tampoco se advierte la transgresión de los artículos 66 a 68 ejusdem sobre el deber de notificación personal de los actos particulares y concretos, el artículo 69 referente a la notificación por aviso y el artículo 29 Superior por cuanto en el inciso último del artículo 11 del acto demandado se establece que la RNEC enviará mensaje electrónico a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo y precisamente el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 al prever la forma de realizar la*

⁶³ Por medio de la cual se establece el procedimiento breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴ “Por el cual se modifica el Decreto 1066 de 2015, con el fin de establecer los mecanismos que hagan efectivo y oportuno el control que el Consejo Nacional Electoral ejerce sobre la inscripción de ciudadanía para combatir la trashumancia electoral”. En su “Artículo 2.3.1.8.6. Decisión y notificación. El Consejo Nacional Electoral, con base en la información indicada en el artículo precedente, tomará la decisión que corresponda, la cual será notificada de conformidad con las normas legales pertinentes. Párrafo. El procedimiento y las decisiones del Consejo Nacional Electoral tienen carácter policivo administrativo. Estas últimas son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan.”.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 30 de septiembre de 2021, expediente: 11001-03-28-000-2021-00036-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



notificación personal indica que dentro de las modalidades con las cuales puede efectuarse es por medios electrónicos. Aunado a que en los casos en que el solicitante sea el titular del derecho, no se requiere de una notificación personal, comoquiera que es la misma persona la que inició la actuación administrativa”.

355. De otra parte, si bien la tipificación de la trashumancia como conducta punible en el artículo 389 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017, es uno de los mecanismos para combatir dicho fenómeno, lo cierto es que su investigación y juzgamiento como delito, no corresponde al juez electoral, de modo que no se desconoce la presunción de inocencia.

356. Adicionalmente, se debe reiterar que el argumento de la apelación según el cual no hubo trashumancia por cuanto las 189 personas sí podían votar en el municipio porque su inscripción anterior estaba también en Villa del Rosario, no fue demostrado como se indicó en el numeral 325 de esta providencia. Como se dijo, el acto administrativo que dicta el CNE, declara la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y goza de presunción de legalidad, pero los cuestionamientos sobre su ejecución o cumplimiento, escapan al objeto del presente proceso.

357. De lo expuesto, se impone concluir que los argumentos de apelación agrupados en este punto, no son de recibo, pues la decisión sobre trashumancia que adopte el CNE es de ejecución inmediata.

358. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera forzoso insistir en la necesidad de que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, de manera que las decisiones sobre trashumancia del CNE no resulten inoperantes, como lo dijo en providencia reciente⁶⁶:

“114. Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales.

115. El Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado “Trashumancia Electoral”, comprendido entre los artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.8., prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con “cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral” (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 efecto⁶⁷, todo con

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de noviembre de 2021, expediente: 76001-23-33-000-2019-01203-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁶⁷ “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.



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

116. Se hace énfasis en que todo el procedimiento administrativo para combatir la trashumancia electoral **debe ser oportuno y eficaz**, en tanto se espera que producto del mismo puedan propiciarse elecciones en las que efectivamente participen las personas relacionadas con el territorio, y no sujetos ajenos al mismo que interfieren indebidamente en la democracia participativa a nivel local. Tan es así, que el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.3.1.8.5⁶⁸ (adicionado por el Decreto 1294 de 2015), previó plazos concretos para que la Registraduría Nacional del Estado Civil entregue el resultado del cruce de información al Consejo Nacional Electoral, a fin de que éste adopte las decisiones a que haya lugar.

117. Sobre el particular no puede perderse de vista que la revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previó que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras 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 ciudadana⁶⁹, corresponda a la realidad, garantizando

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”.

⁶⁸ “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”.

⁶⁹ Esto en consonancia con el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011 que reza:



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”.

359. El CNE alegó que la metodología de la distribución porcentual o afectación ponderada no debe ser aplicada en el presente caso porque esta se ha empleado en procesos electorales para cargos plurinominales, es decir, cuando existen listas de candidatos a corporaciones públicas de elección popular, en razón a que la ponderación es más equitativa.

360. Añadió que, en este asunto, en el que la diferencia entre uno y otro aspirante es de 5 votos, la aplicación de esa metodología es inconstitucional por cuanto el reducido número de candidatos y la poca diferencia en la votación que existe en las mesas afectadas, hace que no se pueda saber con grado de probabilidad a qué candidatos benefició exactamente el comportamiento de la trashumancia.

361. En este punto, la Sala debe resaltar que de tiempo atrás ha admitido la procedencia de la aplicación del sistema de distribución ponderada en procesos de nulidad tanto para corporaciones públicas como para cargos uninominales.

362. En fallo de 31 de julio de 2009⁷⁰, la Sala Electoral afirmó que en sentencia de 22 de mayo de 2008⁷¹, se fijó una nueva metodología denominada “distribución porcentual” o “afectación ponderada”, la cual *“es aplicable también a las elecciones de **cargos uninominales**, pues si bien éstos no se regulan por el sistema de umbral y de la cifra repartidora, el propósito de este método es dar primacía (sic) al principio de eficacia del voto mediante la exclusión de los votos irregulares comprobados, respecto de los cuales se desconoce cual (sic) fue la intención del votante, o en otros términos, ante la incertidumbre de establecer los beneficiarios de los mismos”.* (Negrilla añadida).

363. En sentencia de 20 de mayo de 2010⁷², la Sección efectuó la asignación ponderada de las irregularidades halladas en el proceso de elección del entonces gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se concluyó que no se modificó el resultado de la elección.

364. Sin embargo, previo a poner en práctica dicha metodología, la Sala explicó que, *“[e]n principio, es aplicable a las elecciones para Corporaciones Públicas, pero esa circunstancia no es óbice para que se considere en cargos unipersonales”.*

365. Lo anterior, en atención a que consideró que dicha metodología *“consulta el principio de eficacia del voto, en cuanto permite que se tomen los votos irregulares en su justa medida y se distribuyan a prorrata de la participación que han obtenido los diferentes partidos y candidatos en la votación válida, sin sacrificar ni afectar los votos mayoritarios que representan la auténtica voluntad del elector”.*

“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”.

⁷⁰ Expediente: 44001-23-31-000-2007-00244-02, M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁷¹ Consejo de Estado - Sección Quinta. Expedientes Acumulados N° 4060,4068, 4069 y 4070. Demandantes: Wilmer Fernando Mendoza Ramírez y otros. C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

⁷² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 2020, expediente: 88001-23-31-000-2008-00001-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

366. Dicha conclusión fue reiterada en la sentencia del 9 de febrero de 2017⁷³, en la que se hizo énfasis en que, para salvaguardar el principio de eficacia del voto que es piedra angular del sistema jurídico electoral en Colombia, se debe aplicar la metodología de distribución ponderada, ante la imposibilidad de determinar, en razón al secreto de voto, a qué lista o candidato beneficiaron o afectaron las irregularidades en la votación o los escrutinios.

367. La providencia del año 2017, fue acogida por esta Sección en fallo reciente⁷⁴ 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”.* (Negrilla añadida).

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 explicó.

371. Ahora bien, se observa que en el escrito de alegaciones finales, el CNE planteó que i) es necesario que se esclarezca la verdad de lo ocurrido a la luz del principio de eficacia del voto y respeto a la voluntad popular en razón a que la postura del Tribunal confunde el concepto de trashumancia con la figura jurídica

⁷³ Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, expediente: 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de julio de 2021, expediente: 11001-03-15-000-2021-03793-00 (AC), M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



de la inhabilidad para votar; y ii) se debe aplicar la norma más benigna en materia de restricciones e inhabilidades, es decir, el artículo 151 del Código Electoral que alude a un nexo de parentesco de hasta segundo grado de consanguinidad, lo que excluye al sobrino del candidato elegido.

372. Al respecto, la Sala advierte que dichos planteamientos no serán objeto de estudio, pues son reproches contra el fallo de primera instancia que debieron proponerse en la apelación y no en la etapa de alegatos.

373. Alegó el tercero impugnador que los votos viciados por la trashumancia en aplicación de la distribución ponderada, solo arrojaron una diferencia de 10 votos a favor del candidato que quedó en segundo lugar y dicha cantidad no tiene incidencia en el resultado final de la elección local, ya que el candidato declarado electo sobrepasa el resultado final del candidato perdedor.

374. Este reproche, no prosperaría, en atención a las consideraciones sobre la trashumancia expuestas por la Sala en el punto 325 esto es, que no hay pruebas en el expediente que permitan desvirtuar el análisis del juez de primera instancia sobre dicha causal de nulidad y su incidencia.

375. Dicho de otra manera, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, el *a quo* concluyó que los votos que debían restarse en virtud de la acreditación de la causal sexta del artículo 275 (jurado pariente) y los votos que debían excluirse por la demostración de la causal del numeral séptimo *ídem* (trashumancia) afectaron el resultado de la votación para la escogencia del alcalde de Villa del Rosario.

376. Como se expuso en esta providencia, la configuración de dichas causales no fue desvirtuada, ni tampoco la aplicación de la metodología de distribución porcentual, según la cual, 189 votos de personas trashumantes incidieron en la voluntad popular, porque Eugenio Rangel Manrique pasó de tener 16.769 votos registrados en el formulario E-26 a tener **16.630**, cifra inferior a quien ocupó el segundo puesto Carlos Julio Socha Hernández, quien pasó a tener **16.640**. Por tanto, los 10 votos de diferencia entre uno y otro, sí inciden en el resultado final.

6.4. Sobre los efectos de la sentencia

377. En este acápite, la Sala se referirá a los planteamientos de los apelantes referidos a la consecuencia de la nulidad de la elección: i) el demandado manifestó que el Tribunal carece de competencia para realizar un nuevo escrutinio y declarar la elección de un cargo uninominal; ii) el CNE solicitó que se ordene la realización de un nuevo escrutinio; iii) la RNEC consideró que deben realizarse nuevas elecciones, dado que el ordenamiento jurídico no prevé que quien obtuvo el segundo lugar, automáticamente quede designado, lo cual, además, es injusto; y iv) la agente del Ministerio Público dijo que si se confirma el fallo apelado lo procedente es que en atención a lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, se declare la vacancia absoluta del cargo de alcalde de Villa del Rosario y se

realice una elección atípica o un encargo, según el tiempo que falte para la culminación del periodo constitucional⁷⁵.

378. Para resolver los cuestionamientos anteriores que confluyen en determinar la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto demandado por vicios objetivos, corresponde a la Sala establecer (i) si compete al juez realizar el escrutinio y declarar la elección o (ii) por el contrario ordenar el adelantamiento de elecciones atípicas o la designación del reemplazo según sea el caso, esto es si faltaren menos de 18 meses para los nuevos comicios.

6.4.1. Competencia del juez electoral en materia de escrutinio

379. Para revolver el primer interrogante se debe indicar que el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 contiene 4 numerales que establecen las consecuencias de la configuración de alguna de las causales especiales de nulidad electoral, así:

- En el numeral 1: *Cuando se declare la nulidad del acto de elección por la causal señalada en el numeral 1 del artículo 275 de este Código se ordenará **repetir o realizar la elección** en el puesto o puestos de votación afectados.*

*Si los actos de violencia afectaron el derecho de voto a más del veinticinco (25) por ciento de los ciudadanos inscritos en el censo de una circunscripción electoral, se ordenará **repetir la elección en toda la circunscripción**.*

- *El numeral 2: Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.*
- En el numeral 3: *En los casos previstos en los **numerales 5 y 8 del artículo 275** de este Código, **la nulidad del acto de elección por voto popular implica la cancelación de la respectiva credencial** que se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia*
- En el numeral 4: *Cuando la nulidad del acto de elección sea declarada con fundamento en **la causal 6 del artículo 275** de este Código, se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quienes se configure esta situación y no afectará a los demás candidatos.*

380. De esta primera lectura, se podría inferir que la declaratoria de nulidad por las causales 1^{o76}, 5^{o77}, 6^{o78} y 8^{o79} tienen consagrados expresamente unos efectos determinados en la norma. No obstante, el artículo 288 no hace referencia de manera expresa a cuáles serían los efectos cuando la nulidad se declara por las causales 2^{o80}, 3^{o81}, 4^{o82} y 7^{o83} del artículo 275, o bien por las causales generales

⁷⁵ Los argumentos que se desarrollan a continuación fueron los concertados en la sala del 20 de enero de 2022.

⁷⁶ Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

⁷⁷ Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en las causales de inhabilidad.

⁷⁸ Los jurados de votación o los miembros e las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

⁷⁹ Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.

⁸⁰ Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados electorales.

⁸¹ Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterado con el propósito de modificar los resultados electorales.



de nulidad de los actos administrativos⁸⁴. Sin embargo, en la disposición aparece el ordinal 2° sin hacer referencia a ninguna causal en especial:

*2. Cuando se **anule la elección**, la sentencia dispondrá la **cancelación de las credenciales** correspondientes, **declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos** y les **expedirá su credencial**, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.*

Si como consecuencia de lo resuelto debiera practicarse por el juez, tribunal o por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio, se señalará en la misma sentencia día y hora para ello (...).

Parágrafo. En los casos de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y de escrutinio, la autoridad judicial que haga el nuevo escrutinio expedirá el acto de elección y las respectivas credenciales a quienes resulten elegidos y, por el mismo hecho, quedarán sin valor ni efecto las expedidas a otras personas.

381. Sería lógico suponer que esta consecuencia de la sentencia de anulación se predica de las demás causales de nulidad electoral, por regla general, teniendo en cuenta la naturaleza de cada una de estas, sin importar si se trata de una elección uninominal o bien de corporación pública. De igual forma, resulta lógico que los efectos sean los mismos. Así mismo la norma citada que se encarga de reglar lo atinente a la práctica de nuevos escrutinios y a la declaratoria de elección y expedición de credenciales si a ello hubiera lugar.

382. De la lectura sistemática de las dos normas resulta claro que el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 no es contrario a la Constitución, en especial, porque no se aprecia ninguna contradicción entre esta disposición legal y el artículo 314 superior⁸⁵, por cuanto la primera regula las consecuencias de la sentencia de anulación con respecto a las causales de nulidad electoral y la norma constitucional regula como se procede cuando hay falta absoluta del alcalde, que incluye obviamente la nulidad electoral, pero cuando las consecuencias de la sentencias anulatorias no conlleven la necesidad de ordenar o hacer nuevos escrutinios, como se desprende de lo señalado del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011.

383. Debe recalcarse que los diferentes efectos que el legislador ha señalado en el mencionado artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 buscan ante todo darle alcance al principio de la eficacia del voto, previsto en el artículo 287 de la misma ley antes mencionada. Por lo que se desprende con nitidez la necesidad de protección de la legítima expresión de la voluntad mayoritaria de los electores, que no esté viciada por irregularidades que pongan en entredicho su genuina manifestación.

⁸² Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con la violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.

⁸³ Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

⁸⁴ La Ley 1437 de 2011, artículo 137.

⁸⁵ (...) Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes (...).

384. Así las cosas, si existen documentos electorales que se encuentren viciados por irregularidades de carácter objetivas, es claro que lo primero que habrá que determinarse es si esos documentos se pueden excluir del cómputo de los votos para que, una vez depurada la votación excluyendo esos votos irregulares, se pueda determinar sin dudas cuál fue la verdadera manifestación de voluntad de los electores.

385. Respecto del segundo cuestionamiento, la respuesta del legislador hace efectivo el principio democrático al garantizar que las elecciones sean reflejo auténtico y genuino de la voluntad del electorado, en los términos del artículo 3 constitucional⁸⁶.

386. Pues bien, declarada la nulidad de la elección, hay que depurar la votación excluyendo los votos irregulares y declarar la elección y expedir la respectiva credencial, si a ello hubiere lugar. Esa es la única manera de ser respetuoso de la voluntad legítima de la mayoría en las urnas. En este caso, le corresponderá al juez hacerlo en la misma sentencia, o de ser necesario, ordenará practicar un nuevo escrutinio. Lo que hizo el juez de instancia, fue lo correcto: excluir los votos irregulares y declarar una nueva elección.

387. Se resalta que el sentido del artículo 288, no es otro que dotar de instrumentos que permitan corregir las irregularidades que se presentan en el proceso electoral y se pueda proteger la expresión genuina del electorado.

388. La legislación por excelencia para las elecciones por voto popular, en su catálogo de principios, destaca el llamado principio de eficacia del voto, definido como la preponderancia de la interpretación que le dé validez al voto para que así represente la expresión de la libre voluntad del elector. Principios análogos y de redacción similar se encuentran en el principio del efecto útil de la norma o la ponderación que hace el Código Civil frente a las máximas de interpretación de la ley, en las que se encuentran en tensión, en mayor o menor grado, las posibles interpretaciones o aspectos hermenéuticos frente a la aplicación de las normas. Por eso, en forma constante, la jurisdicción electoral ha entendido y así lo ha manifestado a los sujetos procesales, a lo largo de sus pronunciamientos judiciales, que el hecho de que exista y se prueben irregularidades en el proceso de electoral administrativo, no conlleva per se la nulidad del acto electoral que la declara, sino que ello depende del grado de incidencia que pueda tener las irregularidades.

389. De tal manera que, cuando se demuestre la existencia de la causal de anulación, debe el juez preguntarse por el grado de incidencia para encontrar la manera como se puede garantizar la eficacia del voto.

390. En el caso concreto, las irregularidades estudiadas son de naturaleza objetiva, por lo que corresponde al juez electoral garantizar derechos

⁸⁶ La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. EL pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.



fundamentales, por una parte, de quienes resultarían electos con la práctica de un nuevo escrutinio y, de otra, el respeto por la voluntad popular, aspectos que se erigen como el fin último del presente medio de control. Así las cosas, interpretar de forma sistemática el artículo 314 de la Constitución con las consecuencias del fallo de nulidad establecidas en el 288 de la Ley 1437 de 2011, conlleva a materializar el mandato del artículo 40 Superior ya que el operador judicial sin más intervenciones y dilaciones declara elegido a quien democráticamente lo fue.

391. Es por ello que, existe una posición bastante arraigada en la jurisprudencia electoral de la corporación que sustenta la postura sobre las consecuencias o los efectos de las sentencias de nulidad electoral y que define el cuestionamiento en casos como el que se estudia de si se debe ordenar nuevos escrutinios o si se ordena la convocatoria a elecciones. En las diferentes providencias sobre la materia, se sigue acudiendo, como referente, al fallo de esta sección previsto en la sentencia del 31 de octubre de 1994. Expediente: 1108⁸⁷, que sobre al particular señaló:

*“A) La distinción formulada por esta Sala respecto de la existencia de causales subjetivas y objetivas de nulidad de las actas de las corporaciones electorales obedece a criterios bien fundados y no al mero capricho de sus integrantes. En efecto, **surge tanto del fundamento de la causal como de las consecuencias de su declaración**, pues en tanto las subjetivas se apoyan en la ausencia de requisitos o calidades para acceder a la función o de la concurrencia de causales de inelegibilidad, las objetivas encuentran su razón de ser en el empleo de procedimientos o maquinaciones fraudulentas, capaces de empañar la fuerza del sufragio y tergiversar la verdad electoral.*

*Igualmente, **en tanto la declaración de nulidad con fundamento en las objetivas impone la práctica de nuevo escrutinio con exclusión de los votos obtenidos inválida o fraudulentamente o con exclusión de los factores de alteración sustancial de las actas y registros, la que se apoya en causal subjetiva culmina con la declaratoria de nulidad del acto de elección del inelegible, para que su vacante se llene como lo ordena la Constitución Política tratándose de miembros de Corporaciones de elección política o con nueva elección como en el caso del art. 129 del C. Electoral**”.* (Negrilla fuera de texto)

392. Sobre el particular, ha sostenido la sección quinta de esta Corporación en la sentencia de 9 de noviembre de 2000, Rad. Interno 2424⁸⁸, que resulta pertinente citar *in extenso*:

“Los escrutinios proceden como consecuencia de la declaración de nulidad del acto que declaró la elección en el evento de que en la sentencia respectiva se decreta la nulidad de un acta o un registro electoral para ordenar, en consecuencia, su inclusión o la exclusión del cómputo general de los votos. Por tanto, no hay lugar a escrutinio si en la sentencia no se puede ordenar la inclusión o exclusión del cómputo general de los votos de unas determinadas actas o registros electorales. De manera que cuando en la sentencia no es posible ordenar la práctica de nuevos escrutinios, la consecuencia de esa nulidad no puede ser otra que la de realizar una nueva elección, dado que la efectuada carece de validez y no existe ningún

⁸⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 31 de octubre de 1994. Expediente rad. 1108. M.P Amado Gutiérrez Velásquez.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 9 de noviembre de 2000. Expediente rad. 2424. M.P Dario Quiñones Pinilla.



mecanismo alternativo que permita, con correcciones, tener en cuenta las elecciones que se anulan.

Cuando se trata de la nulidad del acto de elección de miembros de Corporaciones públicas por las determinadas causales subjetivas -la falta de requisitos o calidades del elegido o la configuración de causales de inelegibilidad-, resulta aplicable un mecanismo que excluye la posibilidad de la realización de nuevas elecciones, cual es el previsto en la misma Carta -artículos 134 y 261- en el sentido de que las faltas absolutas o temporales serán suplidas por candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el artículo 129 del Código Electoral que contempla la posibilidad de una nueva elección en el evento de que se declara nula la elección de la mitad o mas de los Senadores de la República, Representantes a la Cámara o Diputados a la Asamblea.

Tratándose de la nulidad de la elección popular de Gobernadores y Alcaldes por esas causales subjetivas, hay lugar a la realización de nuevas elecciones.

*Ahora, cuando la nulidad de las elecciones **se decreta por las causales objetivas, es decir por situaciones relacionadas con los escrutinios de los votos, generalmente procede la práctica de nuevos escrutinios.** Pero esto no excluye la posibilidad de que también, en lugar del nuevo escrutinio, proceda una nueva elección, como ocurre en la situación analizada de la causal 1ª. del artículo 223 del C.C.A., **en que no haya lugar a la inclusión o exclusión del correspondiente cómputo general de los votos de unas determinadas actas o registros electorales.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

393. En el mismo sentido, la sentencia de 20 de marzo de 2003 de esta Sección⁸⁹: *La diferencia entre los dos candidatos mayoritarios fue de 5.446 votos; la diferencia obtenida por el candidato cuya elección fue declarada en el acto demandado se ve afectada por el número de votos cuya irregularidad quedó demostrada en el proceso, que es de 13.771. **Por lo tanto se declarará la nulidad del Acuerdo No. 005 del 22 de diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del señor Hernando David Deluque Freyle como Gobernador del Departamento de la Guajira para el periodo 2001-2003 y se practicará un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas afectadas, con base en el cual se expedirá la correspondiente credencial de Gobernador a quien resulte así elegido.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

394. Así también lo sostuvo en un caso similar de nulidad de la elección de un gobernador. En dicha oportunidad señaló la corporación en la sentencia de 27 de enero de 2003⁹⁰:

Teniendo en cuenta la diferencia de votos entre el candidato elegido Gobernador del Atlántico y el segundo en votación, que como ya se dijo, fue de 1.747, los votos falsos por suplantación de electores detectados son mayor e implica una alteración en el resultado de la votación que acarrea la nulidad del acto electoral demandado, porque de no haber ocurrido la irregularidad habrían arrojado un

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 20 de marzo de 2003. Expediente rad. 11001-03-28-000-2001-0005-01. M.P Álvaro González Murcia.

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 27 de enero de 2003. Expediente rad. 11001-03-28-000-2001-0020-01. M.P Álvaro González Murcia.



resultado diferente al registrado en los escrutinios. (...) Se deduce de lo anterior que las actas de escrutinio de votos para Gobernador del Departamento del Atlántico correspondientes a esas mesas son nulas, conforme al artículo 223-2 del C.C.A., por contener elementos falsos que alteraron la voluntad popular, reflejada en el acto electoral demandado, resultante del escrutinio departamental que incorporó esos votos irregulares. **Por lo tanto se declarará la nulidad de ese acto y se practicará un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas afectadas, con base en el cual se expedirá la correspondiente credencial de Gobernador a quien resulte así elegido.** (Negrilla fuera de texto)

395. En Sentencia de 11 de agosto de 2005 de esta Sección⁹¹, dispuso en la parte resolutive la práctica de nuevos escrutinios:

*PRIMERO: Revócase la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó, el 10 de noviembre de 2004 y en su lugar se dispone: **“Declarar la nulidad del Acta General de Escrutinios de las elecciones celebradas el 25 de abril de 2004, en el municipio de Medio Baudó (Chocó) mediante la cual se declaró la elección del señor Pascual Wbaldo Gamboa Potes como Alcalde del municipio de Medio Baudó (Chocó).***

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración **se ordena la realización de un nuevo escrutinio en el cual se excluirán los votos depositados** en las mesas 1 Zona 99, puesto 10, del corregimiento Boca de Pepé y 1, zona 99, puesto 25, del corregimiento Torreido de Abajo.*

*TERCERO: Una vez **efectuado el escrutinio y con base en sus resultados se hará una nueva declaratoria de elección de Alcalde del municipio de Medio Baudó y se expedirán la respectiva credencial.** Subrayado y negrilla fuera de texto)*

396. En el mismo sentido, sentencia de 23 de septiembre de 2005⁹², a propósito de la elección del alcalde de Aguachica:

*Por consiguiente, **procede la declaratoria de nulidad del acto que declaró la elección del Señor David Simanca Camargo como Alcalde Municipal de Aguachica.** En consecuencia, como lo dispuso el Tribunal, **se practicará un nuevo escrutinio** en el que se incluyan los votos depositados en 22 de las 23 mesas que el Consejo Nacional Electoral ordenó excluir del mismo, pues no procede esa inclusión en relación con la mesa 16, puesto 2, zona 1. Se revocará, entonces, la sentencia apelada, en cuanto ordenó excluir del escrutinio la votación de la citada mesa, y se confirmará en lo demás. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

397. También en sentencia de esta sección de 31 de julio de 2009⁹³ señaló:

*En primer lugar, la Sala procederá a examinar los cargos relacionados con causales objetivas de anulación, es decir los relacionados con irregularidades en el trámite de las elecciones o de los escrutinios que presuntamente afectan las actas de escrutinio, **cuya nulidad podría modificar el resultado de las elecciones.** La razón de ello, es que, **mientras la declaración de la nulidad del acto acusado por considerar probada la causal de carácter subjetivo, conduce a que se celebren nuevas elecciones, de prosperar los cargos relacionados con causales de***

⁹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 11 de agosto de 2005. Expediente rad. 11001-03-28-000-2004-00562-01. M.P. Reinaldo Chavarro Buritica.

⁹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 23 de agosto de 2005. Expediente rad. 11001-03-28-000-2004-00563-01. M.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 31 de agosto de 2009. Expediente rad. 11001-03-28-000-2007-00244-01. M.P. Susana Buitrago Valencia.



carácter objetivo, habría que ordenar la práctica de nuevos escrutinios.
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

398. Y en la aclaración de la sentencia antes citada se sostuvo:

*En la parte resolutive no existe concepto o frase alguna que ofrezca motivo de duda, pues las determinaciones adoptadas en la sentencia son completas, claras y precisas. La parte considerativa, tampoco presenta frases o conceptos que infundan equívoco sobre como proceder para designar alcalde del municipio de Maicao, en tanto, **sí se hizo referencia sobre las consecuencias generadas ante la declaratoria de nulidad según si deviene de la prosperidad de causales de carácter objetivo o de índole subjetivo.** Al respecto, en el fallo se expresó: (...)*

En efecto, el punto que el apoderado del demandado señala como carente de claridad y por ende necesario de precisar, tiene que ver, específicamente, con los efectos de la sentencia de segunda instancia respecto a las gestiones necesarias de adelantar por la autoridad electoral ante la falta absoluta que produce la declaratoria de nulidad de la elección del señor Ovidio Mejía Marulanda, según el artículo 98 literal d) de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”...

*Además, **tal aspecto es asunto que no impone ser incluido en el fallo porque del contenido del artículo 314 Superior, se infiere que aplica para casos como el del sub lite, en los cuales cuando el vicio que anuló la elección concierne a una situación subjetiva,** debido a la falta de requisitos o calidades del elegido, esto es, a la demostración de una causal de inhabilidad e inelegibilidad, lo procedente no es la realización de nuevos escrutinios sino la elección o la designación de otro alcalde según el tiempo que falte para la conclusión del período. (Negrilla fuera de texto).*

399. Esta postura es la que impera en las decisiones de los tribunales administrativos, siguiendo el mismo derrotero que ha fijado la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado.

400. Así, por ejemplo, la sentencia de segunda instancia de 19 de febrero de 2009 (exp. 2007-00176-01 y 2007-00173-01) del Tribunal Administrativo de Bolívar, declaró nula la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar), en la que se excluyeron 15 mesas y se ordenaron nuevos escrutinios. En este caso, se presentaron varias vicisitudes procesales que llevaron, inclusive a un pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante revisión de fallo de tutela, para dejar en firme esta sentencia y, por ende, la práctica de nuevos escrutinios. En dicha providencia (Sentencia T-125/10) se avala precisamente la realización de nuevos escrutinios:

*Para la Sala, es posible que en la demanda de nulidad electoral Karina Paola Becerra Baños haya alegado la nulidad de un número de votos inferior a 103. En efecto, **la tutelante alegó 90 irregularidades en la votación.** Sin embargo, lo que delimitaba la competencia de la segunda instancia eran las pretensiones de los dos demandantes del proceso de nulidad electoral (Karina Paola Becerra Baños y Marín Elías Vásquez) y los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. De un lado, los demandantes del proceso electoral denunciaron **118 votos irregularidades** (ver hechos 1.2.2 y 1.2.3). De otro lado, las pretensiones de la tutelante en el recurso de*



apelación aludían a la valoración que hizo el juzgado de las irregularidades en la votación que tanto ella como Marín Elías Vásquez denunciaron. Esto significa que sus pretensiones en el recurso de apelación no se restringían a las irregularidades que inicialmente denunció, **sino a todas las que fueron estudiadas en la primera instancia**. El argumento de Karina Paola Becerra Baños en el recurso de apelación era que **más de 50 votos** estaban viciados de falsedad. En consecuencia, el ad quem podía pronunciarse sobre todos los votos irregulares denunciados por los dos demandantes del proceso electoral -118 votos- y sobre todas las irregularidades que examinó el a quo.

En conclusión, como muestra el anterior análisis, el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil era **manifiestamente inaplicable** al caso, de modo que no podía ser el fundamento para que la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar declarara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso electoral, desde el 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia.

Por las anteriores razones, la Sala **concederá** la tutela solicitada por Karina Paola Becerra Baños, y revocará los autos proferidos por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar los días 20 de abril y 12 de mayo de 2009. En consecuencia, ordenará dar de inmediato estricto cumplimiento a la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de febrero de 2009, en el expediente acumulado No. 2007-00176-01 y 2007-00173-01, por la cual se declaró nula el acta de la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar) Carlos Durán Becerra, periodo 2008-2011, excluyendo 15 mesas y ordenando nuevos escrutinios.

También dejará sin efectos la sentencia dictada el 18 de agosto de 2009, por el mismo tribunal, en la cual se confirma la sentencia del 14 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se deniegan las pretensiones de las demandas promovidas por Martín Elías Velásquez y Karina Paola Becerra Baños contra el acto que declaró la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar).

Por último, la Sala oficiará al Gobernador del departamento de Bolívar para que encargue un alcalde mientras se realizan los nuevos escrutinios y expida la respectiva credencial a la persona que resulte electa. (La negrilla es del texto y el subrayado fuera de texto).

401. En el mismo sentido, sentencia de única instancia de 25 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro del proceso de nulidad electoral radicado con el No. 23-001-23-33-004-2015-00445. En este caso, se declaró la nulidad del acto de elección de la alcaldesa de Momil (Córdoba) y se ordenó la práctica de nuevos escrutinios. Providencia que por lo demás fue objeto del recurso extraordinario de revisión, pero no precisamente por la práctica de los nuevos escrutinios (Sentencia de 2 de marzo de 2017, sección quinta del Consejo de Estado, rad. 11001-03-28-000-2016-0077-00), que en todo caso no la modificó.

402. En igual línea interpretativa se encuentra la sentencia de tutela de la Sección del 1º de diciembre de 2020⁹⁴, por medio de la cual se analizó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de octubre de 2020, mediante la cual decretó la medida cautelar de suspender el acto de elección del señor Miguel Ángel Gómez García como alcalde del municipio de Tarazá.

⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de tutela de 10 de diciembre de 2020. Expediente rad. 11001-03-15-000-2020-04734-00. M.P Carlos Enrique Moreno Rubio.



403. Esta tutela tiene como finalidad la suspensión de elecciones atípicas por la muerte del alcalde elegido a causa del COVID-19, hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad formulada teniendo en cuenta causales objetivas, por ver afectados de los resultados electorales producto de la ruptura de la cadena de custodia, la manipulación y la afectación de los pliegos electorales, además de la configuración del fenómeno de trashumancia electoral, ello debido a que se hacía necesario determinar la procedencia del nuevo escrutinio y evitar así el llamado a las urnas.

404. En esa oportunidad a juicio de la Sala:

“(…) la medida cautelar decretada por la autoridad judicial demandada, se sustenta en razones fundadas y en criterios precisos que se han previsto para la procedencia de esta clase de medidas.

Efectivamente, de permitirse la realización de una nueva elección del alcalde de Tarazá (Antioquia), implicaría que la decisión que se adopte en el medio de control de nulidad electoral sea inane. De modo que, de no adoptarse una medida cautelar, a raíz del peligro actual que se pone de presente, la situación jurídica que envuelve proceso judicial resultaría lesionado y el demandante, esto es, el señor Héctor Leónidas Giraldo Arango, sufriría un perjuicio irremediable, junto con los demás candidatos que participaron en la contienda electoral del 27 de octubre de 2019, si es que, como lo indican en la demanda, hubo una rotura de la debida custodia de los documentos electorales específicamente en la mesa 8, del puesto 1, de la zona 1, en la cual se definió la elección del alcalde del Municipio de Taraza, así como la trashumancia electoral.

Además, se convocaría a unas elecciones que implican un gran gasto para el erario público pese a que el referido medio de control podría truncar los efectos de esas elecciones.

En tales condiciones, resulta razonable, en garantía de los derechos de las personas que participaron en los comicios del 27 de octubre de 2020, tanto de los candidatos como electores, que se suspenda la convocatoria de elecciones atípicas en el municipio de Tarazá, Antioquia, hasta tanto se defina la legalidad de la elección del alcalde que resultó electo en dicho municipio, teniendo en cuenta que la demanda se funda en causales objetivas relativas a la rotura de la cadena de custodia y la trashumancia electoral, de manera que está orientada a restablecer la legalidad abstracta que, presuntamente, se ha visto menguada por una decisión viciada de nulidad.

En consecuencia, dado que los intereses particulares y los de todos los participantes en los comicios del 27 de octubre de 2020 se pueden ver afectados, positiva o negativamente, en la medida en que prosperen los cargos formulados, resulta admisible la medida cautelar decretada, tal y como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Antioquia”.

405. Finalmente, esta postura también se puede inferir en reciente pronunciamiento de esta sección, a propósito de la nulidad de la elección del alcalde de Manaure, en sentencia de 29 de julio de 2021 (44001-23-40-000-2019-00175-02⁹⁵): *“Además, al ser una causal con sustento en aspectos subjetivos de inhabilidad que se predicen de la persona del candidato, no podría tenerse el mismo efecto o posibilidad de la nulidad electoral por causales objetivas (por vicios en la votación o en el escrutinio), ya que es bien sabido que éstas se someten a operaciones*

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de julio de 2021. Expediente rad. 44001-23-40-000-2019-00175-02. M.P Luis Alberto Álvarez Parra.



matemáticas y métodos como el de afectación proporcional, que para resultar más equitativo, abarca e incide en todos los candidatos que obtuvieron votos, para que porcentualmente aumenten o disminuyan la propia votación obtenida y, **que una vez depurada con la exclusión de lo espurio, se altere el resultado**, aspectos aritméticos y de manejo electoral que no se aplican en las contiendas de nulidad electoral por causales subjetivas”.

406. Por lo expuesto, fue acertada la decisión del *a-quo* de dar aplicación al sistema de distribución ponderada para determinar la incidencia de la irregularidad y como consecuencia de ello declarar la elección de quien obtuvo la mayor votación.

6.5. Otras consideraciones

407. El señor Armando Quintero Guevara, en su condición de apoderado del demandado, sustituyó el poder a él otorgado en el señor Cesar Emilio Valero Soto, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.243.270 de Cúcuta y la T.P: 132.071 del CSJ.

408. Al revisar el poder obrante en el expediente, se encuentra acreditado que el profesional del derecho tenía la facultad de sustituirlo, por lo que se acreditan los requisitos del artículo 75 del Código General del Proceso y por ello será reconocido en esta providencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: RECHAZAR las solicitudes de nulidad elevadas por el señor Omar García Quiñones y la parte demandada.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 3 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que anuló el acto por medio del cual se eligió al señor Eugenio Rangel Manrique como alcalde de Villa del Rosario y en su lugar declaró la elección de Carlos Julio Socha Hernández.

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

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



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

(II) Evitar que los parientes de los candidatos en una misma contienda electoral según ordena la ley se desempeñen como jurados de votación.

QUINTO: RECONOCER personería jurídica al abogado Cesar Emilio Valero Soto como defensor del demandado.

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

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

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado
Salvamento parcial de voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”