

## LINEA JURISPRUDENCIAL “TRASHUMANCIA ELECTORAL O TRASTEEO DE VOTOS”

### 1. Evolución

La Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 316 la condición de residencia para la elección de autoridades locales así:

*“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.”*

A partir de este mandato constitucional la jurisprudencia de la Sección realizó los siguientes pronunciamientos:

En un primer lugar, la Sala determinó que el propósito del Constituyente fue el de *“exig(ir) la condición de residente para sufragar en las comicios de autoridades locales”* para *“evitar la influencia de personas ajenas al respectivo municipio. Al establecer el requisito de la residencia, se busca, acabar con la práctica del “trasteo de votantes” tan común en nuestro medio, y que ha sido un obstáculo para el verdadero desenvolvimiento político de las regiones.”*<sup>1</sup>

Sin embargo, se aclaró que el “trasteo de votos” no fue establecido como causal de nulidad y que la violación del artículo 316 constitucional no generaba la nulidad de las elecciones.

Esta Sección determinó que los hechos que dan lugar a esta figura solo se podían ubicar *“caprichosamente”* dentro de la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 223 del C.C.A. que disponía: *“cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”*.<sup>2</sup>

Para la Sala, si bien la existencia del fenómeno de trasteo de votos no determinaba la nulidad de las elecciones, sí genera una consecuencia directa en la etapa preelectoral. En esa oportunidad se determinó: *“Las consecuencias de esa violación son las establecidas en el artículo 4 de la ley 163 de 1994, según el cual el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción, cuando mediante un procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”*<sup>3</sup>

En el año de 1999 la Sección modificó su posición según la cual la violación del artículo 316 de la Constitución Política no determinaba la nulidad de las elecciones. Con un nuevo criterio, se previó que la trasgresión de la norma sí podía, eventualmente, generar la nulidad de la elección. Se previeron los siguientes requisitos para alegar la causal así:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 1001. 10 de junio de 1993. C.P. MIGUEL VIANA PATIÑO. Actor: LEÓN CARTAGENA MARIACA Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO EL RETIRO.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 1304. 29 de junio de 1995. C.P. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA. Actor: CERVANDO CÓRDOBA CÓRDOBA. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VIGIA DEL FUERTE.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 1492. 2 de febrero de 1996. C.P. MARIO ALARIO MÉNDEZ. Actor: DIÓGENES ACHURY GÓMEZ. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA ARGENTINA.

*“La Sala en esta ocasión rectifica ese criterio. Si el artículo 316 de la Constitución prohíbe que en votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales participen ciudadanos residentes en otros municipios, el voto cumplido contra esa expresa prohibición constitucional es nulo. Y será nula, consecuentemente, la elección correspondiente, cuando el número de votos nulos sea determinante de la misma, pues en caso contrario la nulidad del voto resultaría inocua.*

*Entonces, para alegar con éxito la causal de nulidad que resulta del artículo 316 debe demostrarse que los inscritos no residían en el respectivo municipio, en el lugar indicado al momento de la inscripción, bajo juramento, en los términos del artículo 4º, inciso segundo, de la ley 163 de 1.994, y que efectivamente votaron; y establecer también la incidencia de tales votos en el resultado electoral.*

*Ello sin perjuicio de que el Consejo Nacional Electoral, en conformidad con el artículo 4º de la ley 163 de 1.994, ya se dijo, declare sin efecto la inscripción cuando compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, para evitar que vote. Pero si ello no ocurre, no por lo mismo puede entenderse autorizado para votar quien no resida en el municipio de que se trate, caso en el cual su voto, se repite, será nulo, y así ha de declararlo la jurisdicción, para declarar, en consecuencia, la nulidad de la elección, cuando sea el caso.”<sup>4</sup>*

Un punto importante que fijó la Sala como presupuesto para declarar la nulidad de la elección por la inscripción y posterior votación de ciudadanos no residentes en un municipio es que la cantidad de votos viciados tenga incidencia en el resultado de la elección. Al respecto se estableció: *“Para que la inscripción de ciudadanos no residentes en el municipio tenga incidencia en el resultado de la elección de autoridades locales, se requiere que la cantidad de votos de aquellos sea superior a la diferencia de votos que el resultado de la elección arroje entre el candidato elegido y aquel que obtuvo el segundo lugar en votación. Cuando el número de ciudadanos que sin ser residentes en el respectivo municipio, votaron en la elección de una autoridad local es inferior a la diferencia de votos antes indicada, lo evidente es que, a pesar de la irregularidad en que aquellos incurrieron, ésta no es suficiente para alterar la voluntad de los ciudadanos que si residían en el municipio y, por consiguiente, no se debe declarar la nulidad de la elección así efectuada.”<sup>5</sup>*

En este punto, adquiere especial relevancia el principio de la eficacia del voto, por cuanto el Legislador protege la elección, de manera que solo cuando el vicio tenga la entidad suficiente para mutar el resultado puede constituir falsedad que hace nulas las actas de escrutinio.

El artículo 316 de la Constitución dispone 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

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 2125. 28 de enero de 1999. C.P. MARIO ALARIO MÉNDEZ. Actor: WILSON ALBERTO MAZENETT GUIDO Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 2378. 11 de mayo de 2000. C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA. Actor: PABLO JOSÉ VERGARA BAJAIRE. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PUERTO ESCONDIDO.

municipio. El artículo 4º de la Ley 163 de 1994 desarrolla esa preceptiva en los siguientes términos:

**“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.

(...)”

Así, de la disposición transcrita puede concluirse que el ciudadano inscrito en el censo electoral para las elecciones de autoridades locales en principio reside en el respectivo municipio, pues se supone que así lo declaró la persona bajo la gravedad de juramento. La jurisprudencia señala que sólo cuando se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio el Consejo Nacional Electoral dejará sin efecto la inscripción para evitar que vote; el voto cumplido contra esta disposición es nulo. Así se dijo en sentencia 2719 de 2001:

*“En desarrollo del anterior, mediante el artículo 4.º de la ley 163 de 1.994 se dispuso que para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 constitucional la residencia es aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral; que se entiende que con la inscripción el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio, y que, sin perjuicio de las sanciones penales, cuando se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio el Consejo Nacional Electoral dejará sin efecto la inscripción.*

*El Consejo Nacional Electoral, entonces, debe dejar sin efecto la inscripción para las votaciones que hayan de realizarse para la elección de autoridades municipales, cuando el inscrito no resida en el respectivo municipio, para evitar que vote.*

*Desde luego que si así no ocurre no por ello puede entenderse autorizado para votar quien no resida en el municipio de que se trate, por la expresa prohibición del artículo 316 de la Constitución, y el voto cumplido contra esa prohibición es nulo. No obstante, siendo que lo legalmente protegido es la elección misma, ha de entenderse que es nula y nulo también el acto que la declare, cuando el número de votos nulos sea determinante de la elección, pues en caso contrario la nulidad del voto sería inocua. Solo así se daría eficacia al voto válidamente emitido, y ese es criterio de interpretación de las disposiciones electorales, según lo establecido en el artículo 1.º, numeral 3, del Código Electoral.”<sup>6</sup>*

En sentencia de diciembre de 2001, se retomó el concepto de residencia que trae el artículo 183 de la Ley 136 de 1994. La Sección aclaró que *“una persona posee al mismo tiempo la opción de varias residencias electorales y la sola acreditación de que el elector no reside o trabaja en el lugar señalado bajo juramento como tal, desvirtúa la presunción de residencia electoral”*:

*“El artículo 183 de la Ley 136 de 1994 prescribe que residencia electoral es el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee algunos de sus negocios o empleo, presupuestos*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 2719. 30 de noviembre de 2001. C.P. MARIO ALARIO MÉNDEZ. Actor: DANIEL ARTURO MORALES RIVEROS. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE FOSCA.

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

*Es claro, sin embargo, que si el ciudadano al momento indica una dirección como del lugar de su residencia o trabajo, se debe inferir que es esa y no la otra la que configura al vínculo material con el municipio donde se está inscribiendo, de tal manera que si se acredita con prueba idónea que en el lugar indicado como de residencia o de ejercicio de su actividad profesional o negocio no reside o trabaja, con ello se habrá desvirtuando la presunción de residencia electoral. Significa lo anterior que en rigor no se trata de demostrar que un inscrito reside en otro municipio o ciudad distinto de aquel en que se inscribió, porque ello puede resultar insuficiente dadas las varias alternativas de relación material del inscrito con el lugar de inscripción; o de imposible demostración si lo que se pretende es la prueba de que no reside, no trabaja, no se encuentra en el lugar de asiento, no posee negocio o empleo, etc. Por razones lógicas y jurídicas debe entenderse que el acto de inscripción, el señalamiento bajo juramento de una dirección del inscrito, tienen correspondencia con su relación material con el respectivo municipio y constituyen el fundamento de hecho de la presunción *juris tatum* de su residencia electoral y la sola acreditación de que no reside o trabaja en el lugar señalado bajo juramento como tal, desvirtúa la presunción de residencia electoral”.<sup>7</sup>*

Cuatro años después, la Sala precisó una interpretación más rigurosa de la prueba de la residencia electoral, al señaló que: “*para desvirtuar la presunción *iuris tantum* surgida a raíz del concepto de residencia electoral, no es suficiente con acreditar que un elector no tiene su residencia o lugar de habitación allí, la carga de la prueba es más rigurosa porque se debe demostrar que en ese lugar no ejerce su profesión u oficio o no tiene abierto establecimiento de comercio al público. (...)*”<sup>8</sup>

Ahora, por regla general, los ciudadanos inscritos en el censo electoral sólo están autorizados para sufragar únicamente en el lugar donde se hubieren inscrito; no obstante, esta regla tiene excepciones legales que autorizan la votación de ciudadanos en mesas y puestos de votación diferentes a las señaladas por la organización electoral, tal es el caso de los jurados de votación. Al respecto la Sección ha señalado lo siguiente: “*para la Sala resulta claro que la autorización para sufragar en la mesa donde los jurados de votación ejercen esa función constituye una excepción a la regla según la cual sólo es válido el voto depositado en el puesto de votación en el que el ciudadano se inscribió o en el que la ley dispuso y en la mesa que la organización electoral señaló para el efecto, pero de*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 2742. 14 de diciembre de 2001. C.P. REINALDO CHAVARRO BURITICÁ. Actor: WILLIAM ALFONSO SÁNCHEZ ROJAS. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TAUSA.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 3704. 29 de septiembre de 2005. C.P. MARIA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZON Actor: ROMEL MAURICIO ABRIL BERROTERAN. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO PAZ DE ARIPORO.

*ningún modo constituye una excepción para sufragar en un municipio donde no se encontraba inscrito para votar. En efecto, el artículo 101 del Código Electoral que autoriza a los jurados de votación a sufragar en la mesa donde ejercen su función, no puede ser interpretado aisladamente sino que debe ser leído en forma sistemática, de tal manera que armonice con lo dispuesto en los artículos 316 de la Constitución, 4º de la Ley 163 de 1994, 78 y 81 del Código Electoral.*

*En conclusión, la disposición legal que permite a los jurados de votación depositar su voto en la mesa donde ejercen sus funciones, esto es, en un lugar diferente al de la inscripción, no los autoriza a sufragar por autoridades locales en un municipio donde no estaban inscritos en el respectivo censo electoral, pues la norma constitucional no establece excepciones a la prohibición de sufragar para elecciones de autoridades locales en municipios diferentes al de residencia. En consecuencia, el hecho de que los ciudadanos aceptaran el cargo de jurado en un municipio diferente al de su residencia electoral no los autoriza a sufragar en forma contraria a la Constitución”.<sup>9</sup>*

Con el Acto Legislativo 01 de 2009 se creó el requisito de procedibilidad para el contencioso electoral, así cuando se pretenda la nulidad de la elección por causales objetivas de nulidad esto es, entre otras, por trashumancia, se debe cumplir con este requisito. Así se dijo en sentencia 00030 de 2012: “*la Sala advierte que por virtud del requisito de procedibilidad implementado con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de julio 14 de 2009, la demanda de nulidad electoral, que se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, debe acreditar que esas anomalías fueron sometidas a examen de las autoridades electorales, a cuya cabeza está el CNE, antes de producirse la declaratoria de elección<sup>10</sup>; es decir, los defectos que se consideran adolece el proceso electoral deben ponerse en conocimiento de las mencionadas autoridades con la finalidad de agotar el requisito de procedibilidad”.*<sup>11</sup>

## **2. Ley 1437 de 2011**

Si bien para el año 1995 los hechos que dan lugar a la figura de la trashumancia, sólo se podían ubicar “*caprichosamente*” dentro de la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 223 del C.C.A.; el legislador con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) la estableció como una causal de anulación electoral autónoma.

El artículo 275 numeral 7 de la Ley 1475 de 2011 desarrolló la causal de nulidad por trashumancia así:

**Art. 275. CASUALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 3189. 1 de abril de 2004. C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA. Actor: LUIS FERNANDO GAVIRIA GIRALDO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PUERTO ASÍS

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. (E): Susana Buitrago Valencia. 25 de agosto de 2011. Expedientes: 110010328000201000045-00 Y 110010328000201000046-00. Demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro. Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 47001-23-31-000-2012-00030-01. 18 de abril de 2012. C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO. Actor: BLANCA ROSA FERNANDEZ GUERRERO Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CIENAGA.

(...)

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

Sin embargo, la Sala ya se había pronunciado al respecto señalando que cuando las votaciones se realicen para autoridades departamentales, la práctica del trasteo de votos, no está prohibida. *“Cuando se trate de votaciones para la elección de diputados, no se viola el artículo 316 de la Constitución si se vota en municipio distinto de aquel en que se reside, ni son falsas o apócrifas las actas o registros correspondientes, en los términos del artículo 223, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, por razón de la inscripción para la elección de diputados, porque la declaración de residir en un determinado municipio se hace solo para los efectos del artículo 316 constitucional, esto es, para las votaciones de autoridades municipales, pero resulta intrascendente para otros efectos”.*<sup>12</sup>

Posteriormente, en el año 2009, sin abandonar la tesis de la inaplicabilidad del artículo 316 constitucional a elecciones populares diferentes de las locales o municipales dijo: *“esta Sección ha aceptado que la trashumancia electoral, a pesar del reducido alcance territorial con que fue concebida por el Constituyente en el artículo 316 superior, eventualmente puede, con fundamento en normas distintas, implicar una irregularidad de mayor cobertura, capaz de viciar de nulidad una elección popular en circunscripción diferente de la municipal”.*<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. 44001-23-31-000-2001-0034-01(2846). 31 de mayo de 2002. C.P. MARIO ALARIO MÉNDEZ. Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTROS. Demandado: DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. MAURICIO TORRES CUERVO. 12 de junio de 1999. Expedientes: 85001-23-31-000-2007-00156-01. Actor: DIEGO ALEJANDRO MEDINA ANGEL. Demandados: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CASANARE.