



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: KATHERINE MORA ROSADO

DEMANDADO: OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, COMO ALCALDE ELECTO DE MUNICIPIO DE GONZÁLEZ

RADICADO: 20-001-23-33-000- 2019-00361-00

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO. -

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por KATHERINE MORA ROSADO, a través de apoderado judicial, contra OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como Alcalde electo del Municipio de González - Cesar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, regulado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

Se resumen de la siguiente manera:

Relata el apoderado accionante, que el día de las elecciones para autoridades locales llevada a cabo el 27 de octubre de 2019, se instalaron 17 mesas de votación en el Municipio de González, sin embargo, la votación depositada en las mismas se encuentra contaminada de trashumancia electoral, encaminada a lograr la elección irregular del señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS.

Continúa narrando, que pese a que mediante Resoluciones Nos. 4872 y 6081 de 2019, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, fueron excluidos aquellos ciudadanos que no residían en el Municipio de González y habían inscrito sus



cédulas, a muchos se les permitió votar, situación que según su dicho, incidió notablemente en el resultado, sumado al hecho de que los ciudadanos excluidos no fueron retirados del censo electoral.

Pone de presente, que su poderdante, en calidad de candidata a la Alcaldía del Municipio de González, advirtió a las autoridades competentes el riesgo extremo por el trasteo de votantes que se iba a presentar en las elecciones, lo cual se convirtió en una crónica de una muerte anunciada. Asimismo, que según informe elaborado por el Consejo Nacional Electoral, se anunció la posible trashumancia electoral en dicha municipalidad, dado que existía un aumento del 58% en las inscripciones de las cédulas, y el aumento poblacional en los últimos cuatro años fue de 6.5%.

Agrega, que según la última actualización dada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el Municipio de González se inscribieron un total de 673 personas, desde el 27 de octubre de 2018 hasta el 27 de agosto de 2019, frente a 414 que hubo en el 2015, lo que representó un aumento del 162%.

Expone, que verificada la pagina oficial del DANE, se puede constatar que según el censo del año 2018, el Municipio de González cuenta con una población de 4053 habitantes, y en la actualidad, el censo electoral para las elecciones fue de 4171 votantes, situación que prueba la sobrepoblación en el censo electoral, como consecuencia de la trashumancia histórica que tiene el municipio. Resalta además, que en las pasadas elecciones sufragaron 3389 personas, es decir, el 81.25% de los aptos para votar, lo que constituye en una situación atípica en relación con la media nacional, a tal punto que están participando en la elección personas que no tienen un interés directo, ya que no tienen un verdadero arraigo o pertenencia.

Asegura que mas de 700 ciudadanos que ejercieron el derecho al voto, no residen en el Municipio de González, tal y como se puede verificar a través de la plataforma del SISBEN y ADRES, dado que su afiliación y registro corresponde a una ubicación diferente; además alude una serie de irregularidades presentadas en la mesa 2 de San Isidro, mesas 3 y 6 de cabecera municipal, y en el punto de votacion de Montera, entre otros, lo cual explica detalladamente a través de tablas comparativas.

Finalmente alude, que las anomalías condujeron a que diferentes ciudadanos presentaran reclamaciones, las cuales o no fueron resueltas o no se estudiaron en su integridad, situación que según su criterio, tradujo en que el demandado fuera elegido irregularmente con 1636 votos, esto es, 85 más que la señora KATHERINE MORA ROSADO.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 de fecha 29 de octubre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de González - Cesar, que declaró la elección del señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como alcalde de ese municipio para el período 2020 – 2023.

Que una vez en firma la decisión de nulidad de la elección, se cancele la respectiva credencial otorgada, y se proceda mediante un nuevo escrutinio, a la exclusión de los votos contenidos en las actas afectadas de nulidad, y de acuerdo con el resultado se expida una nueva credencial a quien sea declarado electo.

Asimismo, que como resultado del nuevo escrutinio se haga una nueva declaración de elección de Alcalde Municipal de González, para el resto del período 2020 - 2023, a la ciudadana KATHERINE MORA ROSADO, a quien se le expedirá una nueva credencial que la acredite como tal, en remplazo de la expedida por la Comisión Escrutadora Municipal al señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, la cual debe quedar sin valor ni efecto, y librar las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de tal novedad.

De forma subsidiaria a lo anterior se solicita, que una vez quede en firme la declaratoria de nulidad de la elección, se cancele la respectiva credencial, la cual debe quedar sin valor ni efecto, y librar las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de tal novedad.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. -

Se citan como disposiciones quebrantadas los artículos 29, 40 y 316 de la Constitución Política; 4 de la Ley 163 de 1994; 1°, 11, 76 y 78 del Decreto 2241 de 1986; 49 de la Ley 1475 de 2011; 139 y 275 del CPACA, y demás normas concordantes que regulan la materia.

Señala el apoderado accionante, que la elección del ciudadano OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como alcalde del Municipio de González - Cesar, constituye una clara y marcada violación a los apartados constitucionales, tales como, el de obtener una garantía a la efectividad de los principios y derechos constitucionales, proteger los derechos y libertades, derecho a la primacía de la constitución, derecho a la igualdad en la aplicación e interpretación de la ley, debido proceso administrativo, derecho a elegir y ser elegido, y con ellos el principio de confianza legítima.

Agrega, que el acto de elección se encuentra viciado de una ostensible y manifiesta nulidad, en la medida que fue expedido, adecuándose a la causal de anulación electoral contenida en el numeral 7 del artículo 275 del CPACA, esto es, *“tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción”*.

Luego de citar lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, concluye, que no solo en las recientes elecciones territoriales, sino en anteriores, personas ajenas a la realidad territorial del Municipio de González, han incidido en decisiones relativas al mismo, por lo que considera se debe declarar la nulidad del acto de elección del ciudadano OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como alcalde del Municipio de González – Cesar; asimismo, dejar sentado en la sentencia, que personas que no residen en esa municipalidad han depositado su voto de manera irregular en las elecciones para elegir autoridades locales, y que los mismos incidieron en el resultado electoral.

2.4.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. -

El apoderado de la PARTE DEMANDADA se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas, por considerar que no existe fundamento jurídico y probatorio que desvirtúe la elección de su prohijado, por no haberse configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 7 del artículo 275 del CPACA, dado que el procedimiento electoral se ajustó a la normatividad constitucional y legal que lo regula.

De otro lado, manifiesta que no le constan los hechos relacionados con la trashumancia electoral aludida, pues se trata de afirmaciones subjetivas de la parte actora que requieren ser probadas. Asimismo, que no es cierto que a ciudadanos se les permitió votar luego de haber sido excluidos por el Consejo Nacional Electoral, ni mucho menos que dicha situación haya incidido en el resultado electoral, lo cual también requiere de prueba.

Sostiene, que la parte demandante afirma que las personas relacionadas en su listado no residen en el Municipio de González, supuestamente porque no se encuentran en el registro de SISBEN y ADRES, pero no hace alusión a que dichas personas hayan sido excluidas legalmente, y si ello no es así, dichas inscripciones en el censo electoral gozan de la presunción de legalidad contemplada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Pone de presente que, si una cédula se encuentra inscrita en el censo electoral, su exclusión solo es procedente formalmente mediante la expedición del acto administrativo correspondiente por parte del Consejo Nacional Electoral, y la demandante no refiere que esto haya ocurrido.

En cuanto a las irregularidades alegadas, presentadas en San Isidro, cabecera municipal, y Montera, afirma que no son ciertas, ya que, entre otros aspectos, los miembros de la comisión dejaron constancia que la votación fue correcta, registrando correspondencia entre los formularios.

En virtud de lo expuesto propone las excepciones denominadas “*falta de configuración de la causal de nulidad electoral y falta de prueba que desvirtue la presunción de legalidad del acto administrativo demandado*”.

Por su lado, el apoderado del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL también se opone a la prosperidad de las pretensiones solicitadas por la parte demandante, por cuanto de lo expresado, y de las pruebas allegadas, no se cumple con los parámetros exigidos por las normas constitucionales, legales y por la jurisprudencia vigente para que se configuren la causal de nulidad allegada.

Indica, que la Autoridad Electoral, procedió como era su deber constitucional y legal a contrastar la información suministrada por trashumancia electoral en el Municipio de González - Cesar, en consecuencia, expidió la Resolución No. 4872 de 2019, que ordenó, entre otras, dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía en algunos municipios del Departamento del Cesar, para las elecciones de autoridades locales realizadas el pasado 27 de octubre del año 2019, como consecuencia de haberse acreditado sumariamente la no residencia electoral de algunos ciudadanos, así mismo sin perjuicio de lo determinado en la Resolución 6081 del 17 de octubre de 2019, en la cual se resolvieron los recursos de reposición presentados por los ciudadanos, en contra del precitado acto administrativo.

Arguye, que no podría decirse que los requisitos señalados por la jurisprudencia (los cuales cita y transcribe) para que proceda la anulación del acto electoral por las causales alegadas, se encuentren acreditados dentro del presente trámite, más aún cuando no está probado dentro del plenario que efectivamente personas trashumantes hayan sufragado en el municipio, por cuanto la parte demandante no establece circunstancia de tiempo, modo y lugar; no aporta los nombres de los presuntos trashumantes individualizados por zona, puesto y mesa. De igual forma considera, que no obra prueba que conlleve a desvirtuar la presunción de residencia electoral en la mencionada circunscripción, circunstancia que guarda relación con la presunción de legalidad establecida conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, para los actos administrativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral en el transcurso del procedimiento breve y sumario a efectos de adelantar las

investigaciones por trashumancia electoral en el Departamento del Cesar , legalidad que no puede ser cuestionada a través del medio de control de nulidad electoral.

Precisa, que el Consejo Nacional Electoral actuó en debida forma bajo sus facultades Constitucionales y Legales, puesto que realizó lo de su competencia para el tema de la trashumancia electoral en el Departamento del Cesar, razón por la cual expidió las resoluciones que fueron aportadas en el proceso. Sin embargo, señala, que si en la sentencia se demuestra que los hechos mencionados por la parte demandante son ciertos, y por ende se accede a las pretensiones, se debe tener en cuenta que dicha entidad no es la facultada constitucional y legalmente para actualizar, corregir y depurar el censo electoral, por tanto, solicita se determine la presunta responsabilidad que pudieron haber tenido los respectivos jurados de votación que prestaron su servicio en esta municipalidad el pasado 27 de octubre de 2019.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

El 14 de septiembre de 2020 se llevó a cabo a través de medios tecnológicos la audiencia inicial que trata el artículo 180 del CPACA, donde se adelantaron todas las etapas señaladas en el citado artículo, entre ellas la de fijación del litigio.

Posteriormente, mediante auto del 9 de octubre de 2020, en atención a la solicitud efectuada por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, se dispuso su vinculación al presente asunto, por considerarse que tiene interés en las resultas del mismo, en virtud de la causal de nulidad electoral deprecada por la parte demandante.

La audiencia de pruebas fue realizada el 1° de diciembre de 2020, a través de medios tecnológicos, en la cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, numeral 2°, artículo 181 del CPACA, se prescindió de llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de 10 días.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes presentaron sus alegaciones finales, con argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE afirma, que las pruebas incorporadas al plenario, dotan a este Tribunal del grado de certeza que se requiere para destruir la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo enjuiciado, como lo son, los testimonios que bajo la gravedad del juramento y de manera conteste, coherente y coincidente, rindieron los señores Carmen Ángel Madariaga Manzano, Zoraida Bayona Amaya, José Luís Santiago Bohórquez y Ramón Alberto Carreño Ruedas, quienes no dudaron en afirmar que: *“En las elecciones que se celebraron el día veintisiete (27) de Octubre del 2019 en el municipio de González, para elegir autoridades locales (Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales) para el periodo constitucional 2020 – 2023, se presentó una gran cantidad de trashumantes del municipio de Ocaña Norte de Santander y demás corregimientos circunvecinos de Norte de Santander, en favor del candidato que resultó elegido como Alcalde”*.

Así como las pruebas documentales aportadas por los testigos, en virtud de la facultad conferida en el numeral 6° del artículo 221 del CGP, como son las respuestas otorgadas por el Coordinador de Oficina de Desarrollo Comunitario del Municipio de Ocaña (Norte de Santander), donde relaciona algunas personas con

sus respectivos números de cédulas que, “*SON BENEFICIARIAS*” de los programas sociales SISBEN Y ADREES, en una municipalidad distinta al municipio de González y, además, pertenecientes a otro departamento; documentos que solicita sean valorados por este Tribunal, pues son de carácter público y se presumen auténticos, máxime al no ser desconocido por el demandado y, por las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario, dan cuenta que, las personas relacionadas ejercieron el derecho al sufragio en las elecciones que se celebraron el día 27 de octubre del 2019 en el municipio de González, para elegir autoridades locales para el período constitucional 2020 – 2023.

Resalta, que las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario, dan cuenta del fraude electoral presentado en las elecciones en el municipio de González, puesto que, se logró demostrar en grado de certeza, que los votos contabilizados como irregulares (trashumantes), situados en las mesas 1 y 2 de San Isidro y en las mesas 1, 2 y 6 de cabecera, incidieron de manera directa en el resultado final de la elección, pues la diferencia entre los dos candidatos mayoritarios, fue de 85 votos, y la sumatoria de estas mesas irregulares la superaron ampliamente.

Agrega, que las pruebas documentales incorporadas al paginario, guardan armonía con los testimonios que rindieron los declarantes Carmen Ángel Madariaga Manzano, Zoraida Bayona Amaya, José Luís Santiago Bohórquez y Ramón Alberto Carreño Ruedas, quienes como testigos presenciales de la trashumancia demandada a través de este medio de control, dieron fe de manera contestes, coherentes y coincidente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon a esa golpeada jornada electoral y, como si fuera poco, revelaron que a raíz de ese trasteo electoral, personas que no cuentan con ningún tipo de relación con el municipio de González, y no tienen ningún arraigo o vínculo con la entidad territorial, votaran, y que producto de esa votación fuese determinante para cambiar la voluntad de los verdaderos residentes de esa municipalidad.

Destaca, que el acto acusado fue expedido adecuándose a la causal de anulación electoral contenida en el numeral 7° del artículo 275 del CPACA, esto es: “*7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*”; y que de conformidad con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado (la cual trae a colación) no solo en las pasadas elecciones territoriales, sino en anteriores, personas ajenas a la realidad territorial del municipio de González, han incidido en decisiones relativas al mismo, por lo que debe declararse la nulidad del acto de elección del ciudadano OSCAR EMIRO OSORIO RIOS como Alcalde Municipal.

Por lo expuesto, ruega a este Tribunal, que al resolver el fondo de este asunto, le de estricta aplicación al artículo 228 superior y, en razón de ello, acoja plena y cabalmente todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

Por su parte, el apoderado de la PARTE DEMANDADA indica, que corresponde precisar de conformidad a la naturaleza jurídica de la causal de nulidad invocada en la demanda, “numeral 7” del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011”, cuáles de los documentos que conforman el proceso electoral serían conducentes para probarla y determinar la ilegalidad del acto administrativo electoral acusado; que no serían otros que los Formularios E-11(Acta de instalación y registro de votantes), las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que contengan las decisiones del procedimiento administrativo tendiente a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas, y la reincorporación al censo electoral de aquellas que con fundamento en los recursos interpuestos por los ciudadanos, demuestren estar legalmente inscritas; sin embargo, al efectuar un análisis individual de cada una de las pruebas

allegadas a la demanda, además de las solicitadas y los testimonios, se tiene claro que en nada prueban los hechos esgrimidos en la demanda.

En cuanto a las pruebas solicitadas en la demanda, pone de presente, que la copia autenticada de los Formularios E-11 (numeral 4.2.1.1. de la demanda), sin duda es un documento electoral fundamental para junto con las resoluciones de exclusión de cédulas inscritas de manera irregular, constituyen una prueba contundente para verificar esta causal, dado que se trata de demostrar si ciudadanos que no podían sufragar, lo hicieron; pero no se puede olvidar que no es suficiente con los mismos, sino que se hace necesario e imperioso, demostrar, según criterio del Consejo de Estado: *“1. Que los inscritos no residan en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. 2. La demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones y 3. La prueba de que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua”*; lo cual, según su juicio, no ocurrió en el caso que nos ocupa.

En lo que respecta a las pruebas solicitadas de base de datos de SISBEN, FOSYGA y otros, expone que el máximo tribunal administrativo de Colombia ha dejado claro que el hecho de no estar inscrito en el SISBEN del Municipio, donde se ejerció el derecho al sufragio, no implica que no se resida electoralmente en el mismo. Resalta que el Consejo de Estado (en sentencia que cita y transcribe apartes) definió el concepto de residencia electoral y la forma idónea para acreditar el mismo, y consecuencia de ello, advirtió que los certificados del SISBEN son demostrativos del lugar donde la persona está inscrita para efectos de los servicios de salud, pero no son prueba idónea para acreditar la residencia del elector en ese lugar.

De otro lado, en cuanto a los testimonios rendidos por los señores Carmen Ángel Madariaga Manzano, Zoraida Bayona Amaya, José Luis Santiago Bohórquez y Ramón Alberto Carreño Rueda, afirma que no constituyen plena prueba para demostrar los hechos y justificar las pretensiones de la demanda, por lo que solicita sean desestimados. Resalta que dos de los testigos son Concejales, que se encuentran en oposición del señor Alcalde, uno de ellos fue candidato y no obtuvo la curul y el otro fue testigo electoral de KATHERINE MORA en el corregimiento Culebritas, por lo que se pregunta ¿si dichos testimonios están desprovistos de retaliaciones políticas?.

De igual forma ratifica en esta oportunidad procesal las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, solicitando que se tengan en cuenta los argumentos expuestos, y sean declararlas probadas. Agrega, que ello se refuerza, teniendo en cuenta que si bien es cierto a la demanda se allegan un listado de cédulas, que presuntamente se señalan como trashumantes, quedan sin piso jurídico y probatorio, dado que tratan de justificar que esas personas no residen en el municipio de González – Cesar, con verificación realizada en las páginas o plataformas de SISBEN y ADRES, pruebas que desde ningún punto de vista son idóneas para acreditar el lugar de residencia electoral, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Concluye, que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo, por lo tanto, debe mantenerse incólume dentro del ordenamiento jurídico. En consecuencia, solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas y se denieguen las pretensiones de la demanda.

Por último, el señor NAIN BARRERA ARCINIEGAS, tercero coadyuvante de la parte demandante afirma, que González es el municipio más pequeño del Departamento del Cesar, solo cuenta con 72 km², por tanto, son parte de un territorio donde todos se conocen o por lo menos se distinguen, y no concibe que en un municipio tan

pequeño, con una población que escasamente supera las 4000 personas, vote un porcentaje tan alto, que llevaría a reflexionar si los niños estarían participando en el proceso electoral o realmente como se alude en la demanda, la afluencia de personas extrañas al municipio es significativa y estarían incidiendo en los resultados finales de las elecciones, cercenándoles los derechos a los ciudadanos que realmente residen dentro del municipio y que tienen un verdadero interés sobre la escogencia de sus gobernantes y sobre el futuro de su pueblo.

Pone de presente el informe presentado por el Centro de Estudios Socioeconómicos Regionales CESORE, sobre el Perfil demográfico del Cesar, donde se advierte en uno de sus apartes que, *“...el caso del municipio de González merece la atención porque según la estadística del DANE en 15 años perdió la mitad de su población. Hay que indagar qué sucedió, si el resultado fue por problemas estadísticos o si hubo un fenómeno real de despoblamiento”*.

Resalta, que en los cuadros estadísticos adjuntados, donde se estudia el crecimiento poblacional, el Municipio de González ha venido disminuyendo considerablemente en un 48%, en comparación con el resto de municipios; ahora, con respecto a la inscripción de ciudadanos y el censo electoral, éste en cada elección va en ascenso, particularmente para las elecciones de 2019, fueron de 673 personas, frente a 414 que hubo en el año 2015; lo que representó un aumento del 162.56%, encontrándose en el puesto 26 del ranking de municipios que más aumento reportó en la inscripción de cédulas, lo que generó que el Consejo Nacional Electoral lo catalogara como un municipio en inminente riesgo de trashumancia, con respecto al censo electoral que fue de 4171 ciudadanos aptos para votar.

Arguye, que con estas cifras se debe partir, para concluir que efectivamente están participando en el Municipio de González, desde hace varios periodos electorales, ciudadanos que sin ser residentes del Municipio (especialmente del Municipio de Ocaña N. de S., por la cercanía a González) y sin cumplir con los requisitos legales, han inscrito su cédula para votar especialmente en las elecciones de alcaldía.

Concluye, que en este proceso se presentaron pruebas conducentes, pertinentes y veraces que permiten dilucidar el fraude electoral que se dio el 27 de octubre del 2019, como por ejemplo: se probó y no fue contradicho por el demandante que los votos contabilizados como irregulares (trashumantes), situados en las mesas 1 y 2 de San Isidro y en las mesas 1, 2 y 6 de cabecera, *incidieron de manera directa en el resultado final de la elección*, pues la diferencia entre los dos candidatos mayoritarios, fue de 85 votos, y la sumatoria de estas mesas irregulares la superaron ampliamente. Asimismo aduce, que los testimonios fueron imparciales, objetivos y permitieron saber cómo fue el desarrollo de la jornada electoral, ya que explicaron de una manera clara cuales fueron las inconsistencias que observaron, sumado a ello, explicaron que dicha serie de actuaciones generó, que personas que no cuentan con ningún tipo de relación con el municipio votaran, y que ello fuese determinante para cambiar la voluntad de los “Gonzalenses”.

Finalmente asevera, que las pruebas son veraces y contundentes, pues prueban claramente la trashumancia que hubo en González el 27 de octubre del 2019, situación vulneradora de derechos constitucionales fundamentales, práctica que no se puede permitir bajo ninguna circunstancia, debido a que la trashumancia durante décadas ha incidido de manera directa, acabando con un valor tan preciado como lo es la democracia, por ello, se debe garantizar la voluntad de la mayoría de los electores, pues se estableció que las irregularidades en la votación fueron de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios sería otra la elegida, es decir, la doctora KATHERINE MORA ROSADO.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial en Asuntos Administrativos emitió concepto sobre lo actuado, en los siguientes términos:

Señala, que mediante la Resolución No. 4872 de 219 el Consejo Nacional Electoral ordenó dejar sin efectos la inscripción irregular de algunas cédulas, y en relación con el Municipio de González excluyó 423 cédulas de ciudadanos que se habían inscrito para votar en esa entidad territorial sin que tuvieran residencia en ella. Por su parte, en la Resolución No. 6081 de 2019 el Consejo Nacional Electoral repuso parcialmente aquél acto, ordenando reincorporar al Censo Electoral algunas cédulas que habían sido excluidas.

Agrega, que en la reforma de la demanda se enlista a 52 personas a las que le fueron canceladas la inscripción de su cédula para votar en el Municipio de González, sin embargo, participaron en las elecciones de esa entidad territorial. Al respecto considera, que aun cuando se logre verificar la veracidad de lo anterior, esto es, que se trata de personas trashumantes que no debieron ejercer el derecho al voto en la referida circunscripción territorial, no se aprecia que su participación en los comicios hubiera tenido incidencia en el resultado de la contienda electoral, sobre todo, cuando la diferencia de votos entre el ganador y la demandante fue de 85 votos, luego si se realiza la distribución ponderada de esos votos, en definitiva, no se afectaría el resultado final de la elección, es decir, no tendrían incidencia en el resultado de la contienda electoral.

Advierte, que la anterior operación resulta innecesaria realizarla en el presente caso, pues, inclusive si los 72 votos que se denuncian como irregulares en la demanda se le asignaran al candidato que resultó electo, no se superaría la diferencia de votos existentes entre él y quien obtuvo la segunda mayor votación (la demandante), es decir, que no variaría el resultado final.

De otro lado, en cuanto a la presunta irregularidad que se estima afectó sustancialmente los resultados en la elección del alcalde del Municipio de González – Cesar para el período 2020-2023, por cuanto algunas personas que se encuentran registradas o figuran en el SISBEN y el Fosyga de otras municipalidades, inscribieron su cédula para votar en aquella circunscripción territorial, sostiene, que los certificados del SISBEN, que es el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, son demostrativos del lugar donde la persona está inscrita para efectos de los servicios de salud, pero no son prueba idónea para acreditar la residencia del elector en ese lugar. Añade, que lo propio se predica de los registros de personas que lleva el Fondo de Seguridad y Garantía - Fosyga y el La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRESS, que solo tienen como fin servir para que las personas allí relacionadas sean potenciales beneficiarios en programas de salud, viviendas, subsidios y demás ayudas, empero no para acreditar residencia electoral.

Finalmente, en relación con la trashumancia histórica que se denuncia ha existido en el Municipio de González, pone de presente, que tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, no es lo mismo efectuar un estudio de trashumancia de cara a las elecciones que están por celebrarse, en el que se tiene en cuenta el censo actual y lo relevante es verificar la relación presente que tienen los ciudadanos con el territorio bajo la óptica del concepto residencial electoral, que emprender un análisis de trashumancia histórico relacionado con comicios que tuvieron lugar, pues ello implica situarse temporalmente en el pasado y por consiguiente seleccionar los elementos de juicio pertinentes para establecer en el periodo determinado la conformación del censo electoral y los vínculos de los ciudadanos involucrados con

el territorio, tarea en la que la compilación y verificación de la información resulta más compleja, y que, en principio, debe realizarla el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, con los administradores de las distintas bases de datos, frente a la información relativa a las elecciones de años anteriores; y que en todo caso, en este proceso no se cuenta con esa información, lo que impide hacer el estudio de la posible trashumancia histórica alegada en la demanda.

Concluye, que a pesar de las sospechas que generan los datos relacionados con el número de cédulas inscritas para las elecciones locales del mes de octubre del año 2019, que se muestran como inusuales; así como el porcentaje de personas que participaron en los comicios para la elección de alcalde de la municipalidad de González; y el número de personas censadas en ese municipio por el DANE, ello debe ser objeto de estudio por parte de la Registradora General de la Nación y el Consejo Nacional Electoral; sin embargo, las circunstancias probatorias expuestas le imponen conceptuar que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

VI.- CONSIDERACIONES.-

6.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, en única instancia, de conformidad con lo señalado en el artículo 151 numeral 9 del CPACA.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Tal y como quedó establecido en la ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO, en el trámite de la audiencia inicial celebrada, de conformidad con el artículo 283 en concordancia con el 180 del CPACA, el presente asunto se contrae a determinar, en primer lugar, si es nulo o no, el acto administrativo contenido en el Formulario E-26 de fecha 29 de octubre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de González - Cesar, que declaró la elección del señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como alcalde de ese municipio para el período 2020 – 2023.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se deberá determinar principalmente, si resulta procedente, lo siguiente: i) decretar la cancelación de la respectiva credencial otorgada; ii) ordenar que se proceda mediante un nuevo escrutinio, a la exclusión de los votos contenidos en las actas afectadas de nulidad, y de acuerdo con el resultado se expida una nueva credencial a quien sea declarado electo; y iii) que como resultado del nuevo escrutinio se haga una nueva declaración de elección de Alcalde Municipal de González, para el resto del período 2020 - 2023, a la ciudadana KATHERINE MORA ROSADO, a quien se le expedirá una nueva credencial que la acredite como tal, en remplazo de la expedida por la Comisión Escrutadora Municipal al señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, la cual debe quedar sin valor ni efecto, y librar las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de tal novedad.

De forma subsidiaria, se deberá determinar, si resulta procedente ordenar, que una vez quede en firme la declaratoria de nulidad de la elección, se cancele la respectiva credencial, la cual debe quedar sin valor ni efecto, y librar las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de tal novedad.

6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, la causal de nulidad que se considera materializada en el caso concreto, se encuentra establecida en el numeral 7° del artículo 275 del CPACA, el cual reza:

“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”. (Sic).

De conformidad con el concepto de violación expuesto por la parte accionante en el escrito génesis del proceso, se estima vulnerado el artículo 316 de la Constitución Política, entre otros, habida cuenta que, siendo el alcalde una autoridad local, en su proceso de elección sólo pueden sufragar los residentes en la respectiva jurisdicción, orden que para el caso de marras al parecer no fue cumplida, pues en los comicios para elegir el alcalde del Municipio de González para el período 2020 - 2023, realizadas el pasado 27 de octubre de 2019, sufragaron personas residentes en otras jurisdicciones de Colombia, incluso, votaron personas cuyas inscripciones previamente habían sido dejadas sin efectos por el Concejo Nacional Electoral.

Quiere decir lo anterior, que el cargo propuesto por la parte demandante, en contra del acto administrativo por el cual se declaró la elección del señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como Alcalde del Municipio de González - Cesar, para el período constitucional 2020 – 2023, se le relaciona con el fenómeno conocido como “trasteo electoral”, “trasteo de votantes” o “trashumancia electoral”, el cual está proscrito de manera expresa en el citado artículo superior en relación con la autoridades municipales, y su inobservancia genera la nulidad de la elección.

Ahora bien, sobre la trashumancia electoral y la nulidad electoral que ésta genera, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, ha sostenido recientemente que:

*“(...) el concepto de trashumancia electoral, que según lo ha precisado esta Sección, corresponde a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política **en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés**”².*

4.2. *Con el fin de prevenir y combatir la anterior conducta, que sin duda alguna atenta contra la democracia participativa local, se han implementado diversos mecanismos a los que brevemente se hará alusión, para luego profundizar en uno de ellos, el procedimiento breve y sumario que adelanta el Consejo Nacional Electoral, debido a la naturaleza de los actos cuya nulidad se pretende, dictados por dicha entidad.*

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

“ARTICULO 389. FRAUDE EN INSCRIPCION DE CÉDULAS. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El que por*

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00.

² *Ibidem.*

cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía **en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan**, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

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

4.2.2. Por otra parte a nivel judicial pero en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra una causal específica de nulidad de los actos elección o nombramiento relacionada con la trashumancia del siguiente tenor:

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

(...)

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

4.2.2.1. Aunque de manera expresa mediante la norma transcrita se consagró como causal de nulidad específica la trashumancia electoral, ello no quiere decir con anterioridad dicha conducta no haya sido considerada como un motivo para anular los votos afectados y eventualmente el acto de elección, pues tal posibilidad fue aceptada por el Consejo de Estado desde el 28 de enero de 1999³, al estimar en un

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 2125, M.P. Mario Alario Méndez. En esta providencia se indicó: “Esta Sala, reiteradamente, ha expresado que la violación de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución no determina la nulidad de las elecciones de que se trate y que las consecuencias de esa violación son las establecidas en el artículo 4° de la ley 163 de 1.994, según el cual sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar cuando se compruebe mediante un procedimiento breve y sumario que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral debe declarar sin efecto la inscripción.

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

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

primer momento que la misma constituía una violación del artículo 316 constitucional y luego⁴ que también es una modalidad de incurrir en la conducta prevista en el entonces artículo 223.2 del Código Contencioso Administrativo⁵, aspecto en el que en esta oportunidad no resulta necesario ahondar⁶.

4.2.2.2. Sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectúen, es importante tener presente que el Consejo de Estado en sede nulidad electoral ha considerado de manera más o menos uniforme, que “para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trahumante (sic) no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.”⁷.

Asimismo, que “para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral”⁸. (Subrayas fuera de texto).

Se concluye entonces, que la trashumancia es un fenómeno perturbador en los certámenes electorales, el cual, se genera cuando un grupo de ciudadanos vota en una elección de carácter local sin residir en el correspondiente municipio, deformando la voluntad popular de sus moradores. Este hecho, vulnera la normatividad superior (artículo 316 de la Constitución Política), y al tenor de lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 275 del CPACA se erige en causal de nulidad de la elección.

Para su estructuración, es necesario demostrar lo siguiente: (i) que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron (desvirtuando la presunción *iuris tantum* consagrada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994); (ii) que los inscritos votaron en las elecciones, y; (iii) que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado final; porque de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua.

De igual forma, para desvirtuar la presunción de residencia electoral, se requiere acreditar -con medios idóneos- que el inscrito carece de arraigo o de vinculación material con el municipio donde se inscribió y votó.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En aras de puntualizar lo anterior, y con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará el acervo probatorio arrojado al proceso, en lo

electoral”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de noviembre de 2001, Rad. 25000-23-24-000-2000-0768-01(2719), M.P. Mario Alario Méndez.

⁵ “Artículo 223. Causales de nulidad. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.> Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”.

⁶ Para mayor información sobre la evolución de la trashumancia como causal de nulidad electoral, puede apreciarse: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 23 de febrero de 2017, Rad. 68001-23-33-000-2016-00076-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 7 de diciembre de 2001, Rad. 41001-23-31-000-2000-4146-01(2729), Darío Quiñones Pinilla.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁸ *Ibidem*.

pertinente, así:

Pruebas aportadas por la parte demandante:

- Copia del Formulario E-26 - Acta parcial de escrutinio municipal - alcalde- del 29 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora del Municipio de González.
- Copia del Formulario E-27 - Credencial- del 29 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora del Municipio de González.
- Copia del Formulario E-24 - Cuadro de resultado de escrutinio alcalde- del 29 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora del Municipio de González.
- Copia del Acta General de Escrutinio - elecciones autoridades territoriales del 27 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora del Municipio de González.
- Copia de los Formularios E-10 – Lista de sufragantes- elecciones del 27 de octubre de 2019, correspondiente al Municipio de González.
- Copia de los Formularios E-20 – Acta de introducción (o retiro) de documentos en el (o del) arca triclave- elecciones del 27 de octubre de 2019, correspondiente al Municipio de González.
- Copia de los Formularios E-19 – Recibo de documentos a funcionarios electorales- elecciones del 27 de octubre de 2019, correspondiente al Municipio de González.
- Copia de los Formularios E-17 – Entrega por los jurados de votación- elecciones del 27 de octubre de 2019, correspondiente al Municipio de González.
- Copia de las denuncias y solicitudes presentadas por la señora KATHERINE MORA ROSADO, en su condición de candidata a la Alcaldía, ante la Procuraduría Provincial de Ocaña Norte de Santander, Dirección Seccional Norte de Santander de la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander, y Misión de Observación Electoral MOE.
- Copia de la Resolución No. 6081 de 2019 y anexos, expedida por el Consejo Nacional Electoral.
- Listado (en Excel) contentivo de “trashumantes” y “difuntos” Municipio de González.
- Copia de las peticiones presentadas por testigos electorales del Partido Alianza Verde, ante la Comisión Escrutadora del Municipio de González, solicitando formatos electorales.
- Copia de la respuesta emitida por la Comisión Escrutadora del Municipio de González, frente a las peticiones indicadas anteriormente.
- Copia del recurso interpuesto por un testigo electoral del Partido Alianza Verde, contra la decisión anterior.
- Copia de la decisión adoptada por la Comisión Escrutadora del Municipio de González, frente al recurso interpuesto.

- Copia de la solicitud de inventario de cédula de ciudadanía presentada por un testigo electoral del Partido Alianza Verde, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil del Municipio de González.
- Copia del Oficio No. 201 del 30 de octubre de 2019, por medio del cual, el Registrador Municipal del Estado Civil de González, da respuesta a la petición anterior.
- Copia del Acta No. 033 del 25 de octubre de 2019, sobre suspensión de entrega de cédulas de ciudadanía suscrita por el Registrador Municipal del Estado Civil y el Personero de González.
- Copia de la Resolución No. 3 del 4 de octubre de 2019, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, *“Por la cual se nombran los jurados de votación para las elecciones de autoridades territoriales, a realizarse el día domingo, 27 de octubre de 2019 en González- Cesar”*.
- Copia de la relación de cesarences habilitados para votar en las elecciones de autoridades territoriales 2019, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Pruebas aportadas por la parte demandada:

- Copia de los Formularios E-11 ALC – Acta de instalación y registro general de votantes, correspondientes a la zona 00, puesto 00, mesas 001 a 006 cabecera municipal; zona 99, puesto 62, mesa 001; y zona 99, puesto 87, mesa 002.

Pruebas aportadas por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL:

- Resoluciones 4872 y 6081 de 2019, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, *“Por medio del cual se ORDENA DEJAR SIN EFECTO, la inscripción irregular de cédulas para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre del año 2019, en algunos municipios del departamento del CESAR, (...)”*, y *“Por la cual se RESUELVEN RECURSOS DE REPOSICIÓN, interpuestos contra la Resolución No. 4872 del 18 de septiembre de 2019 (...)”*.

Pruebas recaudadas en el transcurso del proceso:

- Escrito mediante el cual, la apoderada de la Registraduría Nacional Del Estado Civil, allega al proceso las Resoluciones 6081 del 17 de octubre y 4872 del 18 de septiembre de 2019.
- Escrito mediante el cual, la apoderada de la Registraduría Nacional Del Estado Civil, allega al proceso certificaciones de censo electoral de las personas que le fueron solicitadas.
- Oficio No. 485 del 28 de septiembre de 2020, por medio del cual, el Técnico Administrativo SISBÉN de González, da respuesta al requerimiento que le fue efectuado.
- Oficio E20200007-215061 de fecha 28 de septiembre de 2020, a través del cual, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Prosperidad Social da respuesta a lo solicitado.

- Oficio No. 202011226427191 del 1° de octubre de 2020, por medio del cual, el Coordinador Grupo Defensa Judicial de la Oficina Asesora Jurídica la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, da respuesta a lo solicitado.
- Oficio respuesta solicitud de información poblacional, expedido por la Coordinadora GIT Estadísticas Vitales del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.
- Oficio de fecha 16 de octubre de 2020, por el cual, la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral remite al proceso las Resoluciones 6081 de 17 de octubre y la 4872 del 18 de septiembre de 2019.
- Memorando M-2020-1300-027475 del 16 de octubre de 2020, suscrito por la Oficina Asesora de Planeación de Prosperidad Social.
- Escrito mediante el cual, la apoderada de la Registraduría Nacional Del Estado Civil, allega al proceso copia auténtica, detallada y legible de los formularios E-11, E-14, E-23 y E-24, expedidos por la comisión escrutadora del Municipio de González – Cesar, para las elecciones de autoridades territoriales del 27 de octubre de 2019, correspondiente a la elección del alcalde del Municipio de González - Cesar.
- Oficio de fecha 28 de septiembre de 2020, a través del cual, el Subdirector de Promoción Social y Calidad de Vida del Departamento Nacional de Planeación - DNP, remite al proceso copia de la base de datos de Sisbén corte octubre de 2020, con los registros validados del Municipio de González - Cesar.
- Testimonio de los señores CARMEN ÁNGEL MADARIAGA MANZANO, ZORAIDA BAYONA AMAYA, JOSÉ LUÍS SANTIAGO BOHÓRQUEZ, y RAMÓN ALBERTO CARREÑO RUEDAS, recepcionados en el curso de la audiencia de pruebas celebrada a través de medios tecnológicos, el 1° de diciembre de 2020.

Pruebas aportadas por los testigos:

- Cédula de ciudadanía de Zoraida Páez Serna.
- Capturas de pantalla -chat red social- con Zoraida Páez Serna.
- Oficios de fecha 8 de octubre de 2020, suscritos por el Coordinador Oficina de Desarrollo Comunitario de Ocaña – Norte de Santander, por medio de los cuales se da respuesta a los derechos de petición presentados por CARMEN ÁNGEL MADARIAGA MANZANO y ZORAIDA BAYONA AMAYA.
- Oficio de fecha 26 de mayo de 2020, suscrito por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de San Isidro de González, por medio del cual se da respuesta al derecho de petición presentado por JOSÉ LUÍS SANTIAGO BOHÓRQUEZ.
- Listado informativo de votantes que residen en el Municipio de Ocaña – Norte de Santander.
- Sentencia SP932-2020 de fecha 20 de mayo de 2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

Que el 29 de octubre de 2019, la Comisión Escrutadora Municipal de González - Cesar, expidió el acto de elección de Alcalde de dicho municipio (Formulario E-26 ALC), para el período constitucional 2020 - 2023, declarando electo al candidato por el Partido Conservador Colombiano, OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, quien alcanzó una votación de 1.636 sufragios.

Que en el debate electoral para la Alcaldía de González - Cesar, período 2020 - 2023, participaron tres (3) candidatos, entre ellos los hoy demandante y demandado y cuyo orden posicional, luego de los escrutinios, se refleja en la siguiente tabla:

PUESTO	NOMBRE	PARTIDO	VOTOS
1	OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	1.636
2	KATHERINE ROSADO MORA	COALICIÓN POR VOS GONZALES	1.551
3	CLAUDIA PATRICIA DUARTE	COALICIÓN GONZÁLEZ MUCHO MEJOR	149

Lo anterior refleja claramente, que entre el primer y segundo lugar existió una diferencia eleccionaria de 85 votos.

De igual manera se encuentra acreditado, que mediante Resolución N° 4872 del 18 de septiembre de 2019, el Consejo Nacional Electoral resolvió dejar sin efecto las inscripciones de 423 cédulas de ciudadanía en el Municipio de González - Cesar, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre de 2019, como consecuencia de haberse demostrado sumariamente la no residencia electoral de dichos ciudadanos en el citado municipio; sin embargo, posteriormente, a través de Resolución N° 6081 del 17 de octubre de 2019, dicha entidad repuso parcialmente aquél acto, ordenando reincorporar al censo electoral algunas cédulas que habían sido excluidas.

Finalmente, por parte de los testigos se indicó, que en el Municipio de González ha existido una trashumancia electoral histórica, y en lo relacionado puntualmente en las elecciones del 27 de octubre de 2019, se adujo, que personas ajenas a esa municipalidad sufragaron, lo cual incidió en el resultado obtenido.

Pues bien, advertido lo anterior, se recuerda, que como se desprende de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, para que se dé la causal de nulidad electoral denominada trashumancia electoral o trasteo de votos, de tal suerte que la misma conlleve a la declaratoria de nulidad del acto de elección popular, para determinada autoridad local, es necesario e indispensable que concurren tres requisitos a saber, dejando claro que la falta de uno de ellos, impide su configuración:

- 1.- Que los ciudadanos inscritos en el censo electoral, señalados por el demandante, no residen en ese municipio;
- 2.- Que esos ciudadanos votaron en ese municipio, y
- 3.- Que el número de votos cuestionados incida de tal manera que altere el resultado electoral.

Pues bien, de acuerdo con los diferentes medios de prueba que obran en el paginario, la Sala considera que en el *sub lite* el cargo alegado en contra del acto

administrativo de elección del demandado como Alcalde del Municipio de González para el período 2020 - 2023 no tiene vocación de prosperidad, por las razones que se pasan a explicar:

En relación con la determinación del cargo en los casos de nulidad electoral por trashumancia, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado que es necesario *“identificar a la persona [trashumante] por su nombre y cédula, además de identificar la mesa votación donde indebidamente ejerció su derecho al voto, para lo cual debe individualizarla por su número, la zona, el puesto y el municipio de que se trate”*⁹.

Ahora bien, en la demanda se presenta un listado de 21 personas identificadas con nombre, cédula y lugar de votación, a quienes se les atribuye la condición de trashumantes, ya que fueron excluidas del censo electoral por parte del Consejo Nacional Electoral y aun así sufragaron; asimismo se relaciona a 64 ciudadanos que ejercieron el derecho al voto en el Municipio de González, pese a estar vinculados en el SISBEN y ADRES en otra municipalidad, lo cual es *“muestra indudable de TRASHUMANCIA ELECTORAL”*. Luego, en la reforma de la demanda se enlista a 52 personas a las que le fue cancelada la inscripción de su cédula para votar en el Municipio de González, sin embargo, participaron en las elecciones de esa entidad territorial.

Así las cosas, en primera medida, respecto al argumento relacionado con los ciudadanos que ejercieron el derecho al voto en el Municipio de González, pese a estar vinculados en el SISBEN y ADRES en otra municipalidad (corroborado por los testigos y las pruebas aportadas por éstos), destaca esta Colegiatura, tal y como fue considerado por el señor Agente del Ministerio Público, que dichos registros son demostrativos del lugar donde la persona está inscrita para efectos de los servicios de salud, entre otros beneficios, pero no son prueba idónea para acreditar la residencia del elector en ese lugar.

Se acota, que el concepto de residencia electoral hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto. Sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado¹⁰:

“(..)

dicha residencia puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (i) habita, (ii) en el que de manera regular está de asiento, (iii) ejerce su profesión u oficio y/o (iv) en el que posee alguno de sus negocios o empleo, pues las anteriores constituyen alternativas que tienen los ciudadanos para inscribir su cédula a efectos de ejercer su derecho al voto, teniendo claro que el lugar en el que se efectúe dicha inscripción, constituirá la única residencia para efectos electorales.

3.5.1. Lo anterior ha sido así, porque incluso teniendo como principal referente normativo la definición de residencia electoral del artículo 4° de la Ley 163 de 1994, según el cual esta será “en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral”, surge la inquietud atinente a cuál es el lugar en el que válidamente un ciudadano puede inscribir su cédula para ejercer el derecho al voto respecto a la resolución de asuntos de carácter local, interrogante que ha sido resuelto por la

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 44001233100020070023601. Sentencia de 2 de octubre de 2008. C.P.: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00049-00.

jurisprudencia a partir los elementos que suministró el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 a propósito de la relación del votante con el territorio.

3.5.2. Es más, la claridad que ha existido sobre las distintas posibilidades que tiene un ciudadano para elegir su residencia electoral, que se insiste no se restringen al lugar de habitación, le ha permitido a esta Sección en múltiples oportunidades precisar frente a demandas que pretenden acreditar que varios ciudadanos ejercieron el derecho al voto en un lugar distinto a su verdadera residencia electoral, a partir de pruebas que en principio acreditan que habita en lugar distinto aquélla (por ejemplo información obtenida del SISBEN o del Registro Único de Víctimas), que del hecho que una persona no more en la entidad territorial en que votó no puede concluirse con grado de certeza que esta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del votante con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento .

(..)

3.6. Las consideraciones hasta aquí hechas permiten concluir respecto a la residencia electoral lo siguiente:

(i) Hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al voto.

(ii) En el marco del artículo 316 de la Constitución, el concepto residencia tiene como propósito garantizar que las personas que efectivamente tiene un vínculo con la entidad territorial, sean las llamadas a participar en las votaciones para las elecciones de las autoridades locales y/o la resolución de asuntos que incumben al territorio, y por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad territorial.

(iii) La residencia electoral puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo.

(iv) En ese orden de ideas, del hecho que una persona no habite en el lugar en que votó no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del ciudadano con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento.

(v) No obstante lo anterior, la residencia electoral es única, motivo por el cual el ciudadano debe escoger solo un lugar para inscribir su documento de identidad a fin ejercer el derecho al voto, teniendo en cuenta los criterios de relación ciudadano - territorio antes señalados.

(vi) De conformidad con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, se presume legalmente para efectos del artículo 316 constitucional, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla". (Subrayas fuera de texto).

De igual forma, de tiempo atrás ha considerado el Consejo de Estado, que la inscripción en el SISBEN de otro municipio no es prueba suficiente para desvirtuar la presunción; como quiera que el ciudadano tiene la libertad afiliarse a la

administradora que le preste mejores servicios y no está forzado a elegir la que tenga sede en su lugar de residencia. Así se ha pronunciado la alta Corporación:

“...Según lo establece el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, una de las reglas del servicio público de salud es el de la libertad que tiene el usuario de seleccionar las entidades promotora y prestadoras del servicio de salud, que le deben atender sus demandas de dicho servicio; en desarrollo de esa regla, los artículos 13 y 14 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establecen que todos los afiliados actuales al régimen subsidiado tienen derecho de afiliarse a la entidad administradora (ARS) autorizada, que libremente elijan, así como el de trasladarse a otra administradora, cuando se cumpla el periodo de afiliación. Con otras palabras, quiere el legislador, para evitar indebidos monopolios, que exista una estimulante competencia, y que el usuario reciba los servicios subsidiados de salud, de acuerdo con sus criterios personales entre los cuales se halla el de la conveniencia, y por esa razón, puede optar por recibirlos en municipios cercanos donde sean prestados en mejores condiciones que en su propio domicilio. No es prueba suficiente para desvirtuar la presunción de residencia electoral la del lugar donde se prestan los servicios de salud al elector”¹¹.

“...Como se observa, el registro en el Sistema de Información para la identificación de beneficiarios de Subsidio (SISBEN) que lleva cada municipio es indicio de que el afiliado habita en esa localidad, puesto que la vinculación al régimen subsidiado exige una apreciación directa del lugar donde residen los afiliados. Así las cosas, el lugar donde una persona habita, que es el que se puede demostrar con el registro del SISBEN, puede ser indicativo de la residencia electoral, pero no constituye la plena prueba para demostrarla, en tanto que es posible que el sufragante se sienta identificado con el concepto de pertenencia a un municipio en donde ejerce profesión, oficio, posee negocios o está de manera regular de asiento (artículo 4º de la Ley 163 de 1994)¹²”.

“...En relación con las personas que figuran en la base de datos del SISBEN, la Sala repite lo expresado en sentencia del 30 de noviembre de 2001, Expediente 2729, en el sentido de que los registros del SISBEN constituyen un indicio de residencia en un municipio, pero no pueden considerarse plena prueba para demostrar residencia electoral, porque es posible que el sufragante se sienta identificado con el concepto de pertenencia a un municipio en donde ejerce profesión u oficio, posee negocios o está de manera regular de asiento, diferente del lugar donde tiene su vivienda y decida inscribir en él su cédula a fin de fijar así su residencia electoral”¹³. (Sic para todo lo transcrito).

Ante tales circunstancias, resulta claro, que las pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta de algunas personas que sufragaron en el Municipio de González, pese a estar vinculadas en el SISBEN y ADRES en otra municipalidad, a contrario de lo considerado por la parte accionante, no tienen la entidad suficiente para demostrar la configuración de la causal de trashumancia electoral, habida consideración, que dicha circunstancia no es prueba contundente de que el elector carezca de vínculos materiales o de arraigo con un determinado municipio.

De igual forma, acota la Sala, que en razón a la vecindad, no se puede pasar por alto que por razones de estudio o de trabajo, lo general, común y normal, es que muchos de los habitantes de providencia se trasladan a otros lugares, sin perder los lazos afectivos con un determinado municipio, en el cual decidieron fijar su residencia electoral.

¹¹ Sentencia del 12 de octubre de 2001, expediente 2645. Sección Quinta del Consejo de Estado.

¹² Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2732. Sección Quinta del Consejo de Estado.

¹³ Sentencia del 2 de agosto de 2002, expediente 2913. Sección Quinta del Consejo de Estado.

Aclarado lo anterior, la identificación de supuestos trashumantes en el Municipio de González que alega la parte actora, se traduce en un total de 73 personas (descartando los indicados que se encuentran registradas o figuran en el SISBEN y ADRES de otra municipalidad), frente a lo cual advierte este Tribunal, que el trasteo de votos en dicha proporción no llega a modificar el resultado de la elección (lo cual se constituye en un requisito indispensable para la configuración del cargo estudiado). Lo anterior, atendiendo que en el proceso está debidamente acreditado que entre el Alcalde electo de González, señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, y la candidata que obtuvo la segunda mayor votación, señora KATHERINE MORA ROSADO, medió una diferencia de 85 sufragios- como ya se analizó-.

Bajo este entendido, le asiste razón al Consejo Nacional Electoral y al señor Agente del Ministerio Público, de que aun cuando se demostrara que los 73 votos que se denuncian como irregulares en la demanda efectivamente configuran una trashumancia electoral en el Municipio de González, si se realiza la distribución ponderada de esos votos, en definitiva, no se afectaría el resultado final de la elección, es decir, no tendrían incidencia en el resultado de la contienda electoral.

Lo dicho encuentra respaldo en lo establecido por el órgano de cierre de esta jurisdicción¹⁴, en el sentido que con el fin de privilegiar la “eficacia del voto” y sintonizar el sistema electoral con la filosofía de la “reforma política” establecida en el Acto Legislativo 01 de 2003, los votos que irregularmente se depositen en las urnas se deben distribuir ponderadamente entre los diferentes partidos políticos, teniendo en cuenta el porcentaje de cada uno de ellos en la votación general, así:

“...Las modificaciones introducidas al régimen electoral conducen necesariamente a que el análisis que se debe realizar para determinar la incidencia de votos irregulares afectados por falsedad o apocriofidad en los resultados electorales no puede ser basado en la diferencia de votos entre el último elegido y quien le siguió en votación, sino que debe amoldarse a la nueva preceptiva introducida en la Constitución Política”.

“La jurisprudencia que venía siendo aplicada no consulta el espíritu de la Reforma Política en atención a que confrontar el número de irregularidades probadas contra la diferencia existente entre el último de los candidatos elegidos a una Corporación Pública y el candidato no electo que le sigue en orden descendente, sólo privilegia el individualismo político, criterio ajeno a la filosofía de la reforma, donde se reconoce la primacía de los partidos o movimientos políticos, colectivos que en verdad son los que se disputan el poder político, pese a que en su interior existan igualmente aspiraciones individuales de los candidatos, que en razón de la enmienda constitucional terminan subsumidos en los intereses del colectivo”.

(...)

“El advenimiento de esta reforma constitucional, la falta de normatividad legal que de manera expresa regule el tratamiento que debe darse a las votaciones de las mesas afectadas por votos irregulares, cuando la existencia de los mismos conduzca a la declaratoria de nulidad de la elección, aunado al principio del secreto del voto, que impide precisar qué partido o candidato se benefició de los votos falsos o apócrifos, hace imprescindible la adopción de una nueva línea jurisprudencial para determinar la incidencia de los votos irregulares en el resultado electoral y su correlación frente al principio de eficacia del voto”.

(...)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta en sentencia del 28 de mayo de 2008, C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa, dentro de los procesos 110010328000200600119, 127, 128 y 129, radicados internos 4060, 4068, 4069 y 4070.

“En otros términos, teniendo en cuenta el número de votos obtenidos por los diferentes partidos y candidatos en las mesas que resultaron afectadas, se procede a calcular la participación porcentual de cada uno respecto del total de votos válidos depositados en la mesa, luego de establecido el porcentaje de participación, en esa misma proporción se les asigna el voto o votos irregulares que se han comprobado, procedimiento que se sigue en cada una de las mesas afectadas por las irregularidades antes descritas. Agotada la anterior etapa se suman los resultados que arrojan cada una de las mesas hasta obtener cifras enteras y depuradas que corresponden al número total de votos irregulares que deberán descontarse a cada partido y candidato; concluida esta sustracción queda totalmente depurada la votación y sobre ella, de conformidad con el artículo 263 Constitucional, se aplica el sistema para la asignación de curules, comenzando por el cálculo del umbral, la cifra repartidora y la reordenación de las listas cuando a ello haya lugar (listas con voto preferente), lo que finalmente permite evidenciar si existe o no modificación en el resultado electoral”.

“La anterior 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”. (Sic para lo transcrito).

Dicha postura, ha sido reiterada por la alta Corporación en un pronunciamiento más reciente¹⁵, en los siguientes términos:

“(..)

Sobre la base del principio de la eficacia del voto, “piedra angular” del orden jurídico electoral colombiano, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha edificado una teoría tendiente a determinar el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos electorales en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas.

En efecto, la declaratoria de nulidad de un acto electoral debe ser entendida como la última ratio, esto es, la última medida de la que dispone el juez para restablecer el ordenamiento legal. De allí que, la regla general sea el mantenimiento de la presunción de legalidad del acto de elección, puesto que, ésta garantiza la voluntad de los votantes; siendo la declaratoria de nulidad una medida excepcional, lo que conlleva a su limitación, por vía legal y jurisprudencial.

En este sentido, esta Sala ha manifestado, en diversas oportunidades, que no basta con acreditar la existencia de irregularidades en el procedimiento electoral, para desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza la elección, ya que se debe tener en cuenta la incidencia que las mismas tienen en el resultado de ella.

Dicho de otra forma, la nulidad resulta inocua, cuando las irregularidades que afectan la votación y el escrutinio no disponen de incidencia alguna en las resultados del certamen electoral.

En ese sentido, la Sala se ha expresado como sigue:

“...para que la existencia de registros o elementos electorales irregulares que conduzca a la declaración de nulidad de una elección, es necesario que éstos hayan sido determinantes en el resultado electoral, es decir, que tengan la idoneidad para

¹⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00112-00.

alterarlo; por el contrario, si las modificaciones que representan falsedad de registros electorales no afectan el resultado electoral, el intérprete debe dar plena validez a los votos de la mayoría y hacer eficaz el acto elección, pues como también lo ha sostenido esta Sala, no todas las irregularidades que ocurran durante el proceso electoral generan nulidad, sino sólo los vicios graves y ostensibles que alteren o desconozcan la voluntad de los sufragantes .

Así las cosas, la incidencia se constituye en requisito sine qua non para la configuración de las causales objetivas de nulidad que afectan la elección, entre las cuales, pueden encontrarse la suplantación de electores y la trashumancia, también conocida como “trasteo de votos”.

Ahora bien, la Sala advierte que esta teoría de origen pretoriano, fue adoptada por el legislador en la Ley 1437 de 2011, que en su artículo 287 consagra:

“...para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos”.

En ese orden, las irregularidades a presentarse en el proceso de elección pueden ser de naturaleza particular o general; frente a ello, la Sala se ha pronunciado como sigue:

...Unas respecto de las cuales es posible establecer a qué partido o candidato benefician o afectan - particulares –...

(...)

...Otras respecto de las cuales, por virtud del principio de secreto del voto, resulta imposible establecer a que candidato o partido beneficiaron o afectaron-generales-

...

(...)

...Sobre las segundas, y en tanto que por virtud del principio del secreto del voto resulta imposible determinar sobre qué lista o candidato incidieron, su relevancia se analizará considerando el Sistema de Afectación Ponderada establecido por la jurisprudencia de la Sala.

Ahora bien, respecto del sistema de distribución pondera, la Sala en reiterada jurisprudencia, ha considerado que:

... cuando se presentan irregularidades que provienen de suplantación de electores (...) o de cualquier otra modalidad de fraude respecto del cual no sea posible determinar el candidato que resultó beneficiado, para determinar su incidencia, también puede acudir al sistema de distribución ponderada conforme al cual se toma el número de votos fraudulentos que por cualquiera de los anteriores conceptos fueron acreditados en una mesa de votación y se distribuye en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenidos votos en la mesa o mesas donde se presentaron.

En otros términos, teniendo en cuenta el número de votos obtenidos por los diferentes candidatos en la mesa o mesas que resultaron afectadas, se procede a calcular la participación porcentual de cada uno respecto del total de votos válidos depositados, luego de establecido el porcentaje de participación, se les asigna en esa misma proporción el voto o votos irregulares comprobados, procedimiento que se sigue en cada una de las mesas afectadas por las irregularidades antes descritas.

Agotada la anterior etapa se suman los resultados que arroja cada una de las mesas hasta obtener cifras enteras y depuradas que corresponden al número total de votos irregulares que deberán descontarse a cada partido y candidato; concluida esta sustracción queda totalmente depurada la votación y puede precisarse si las irregularidades generaron un cambio en el resultado de la elección y, por lo mismo, si se impone la anulación de la elección.

La anterior 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...

En ese sentido, la Sala advierte que, debido a la naturaleza de los cargos de trashumancia y suplantación de electores, precisamente, no es posible determinar a qué partido o candidato benefició la votación irregular incorporada al total de la votación de la mesa; pues la irregularidad se presenta en el sufragante y se desconoce el voto introducido a la urna por el ciudadano suplantador o trashumante. (Subrayas fuera de texto).

Con base en la anterior directriz jurisprudencial, la votación demostrada como trashumante dentro de un proceso de nulidad electoral, tiene que repartirse ponderadamente entre los candidatos de los partidos políticos que aspiraron a la elección cuestionada, aunado al principio del secreto del voto, que impide precisar qué partido o candidato se benefició de los votos irregulares, lo que permite establecer si la cifra final modificaría el resultado electoral; circunstancia que no ocurre en el *sub-examine*, pues aun si se descontara la totalidad de los votos denunciados como irregulares (73) al candidato que resultó ganador, sigue obteniendo la mayoría de la votación, toda vez que, se itera, la diferencia de sufragios entre los aquí demandante y demandado fue de 85.

Finalmente, en cuanto al tema de la trashumancia histórica, que se alega ha existido en el Municipio de González, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado sobre el particular:

“(...)

En el entender de la Sala, cuando se hace referencia a la trashumancia histórica, se hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar.

4.2.3.4.2. *Sobre el particular resulta interesante que con el Decreto 1294 de 2015, no solo se pretende que los análisis de trashumancia electoral se circunscriban a las elecciones que están por celebrarse, sino también que el estudio de dicho fenómeno se emprenda respecto de procesos electorales que finalizaron, en criterio de la Sala, con el propósito de aprender de las experiencias pasadas e identificar los lugares en los que la trashumancia ha tenido significativa incidencia, a fin de implementar procedimientos eficaces que permitan combatir dicha práctica en territorios en los que históricamente se ha arraigado*”. (Sic).

De lo expuesto se desprende, tal y como lo conceptuó el Procurador Judicial para Asuntos Administrativos, que el análisis de trashumancia histórica, implica situarse temporalmente en el pasado y por consiguiente seleccionar los elementos de juicio

pertinentes para establecer en el período determinado la conformación del censo electoral y los vínculos de los ciudadanos involucrados con el territorio, tarea en la que la compilación y verificación de la información resulta más compleja, y que, debe realizarla el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, emitiendo las correspondientes decisiones a través de actos administrativos, que pueden ser ventilados ante esta jurisdicción, como ocurrió en el caso sometido a estudio del Consejo de Estado en la providencia citada.

En ese orden de ideas, se concluye, que el cargo de nulidad– trashumancia electoral– propuesto en contra del acto de elección del señor OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como Alcalde del Municipio de González - Cesar para el período constitucional 2020 - 2023, no se encuentra acreditado.

Por lo tanto, al no haber prosperado las acusaciones elevadas por la demandante contra la elección bajo estudio, la presunción de legalidad del acto electoral se mantiene incólume, y en consecuencia, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por KATHERINE MORA ROSADO, a través de apoderado judicial, contra OSCAR EMIRO OSORIO RÍOS, como Alcalde electo del Municipio de González - Cesar, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: Por Secretaría, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 009, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
PRESIDENTE



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO