



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DUAL DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja,

MAR 2020

REFERENCIA: ELECTORAL

DEMANDANTE: JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO

DEMANDADO: MAYERLY BAEZ MERCHAN

RADICACIÓN: 150012333000 2019- 00644- 00

I. LA ACCIÓN

Procede la Sala Dual de Decisión No. 6 de la Corporación a emitir fallo de primera instancia dentro del medio de control ELECTORAL, promovido por JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO, en contra de MAYERLY BAEZ MERCHAN. Lo anterior, bajo la precisión que en la audiencia inicial realizada el 12 de marzo del año en curso, el Magistrado FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA se encontraba de permiso.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hechos pretensiones y alegatos

- De conformidad con lo decantado en la audiencia inicial que tuvo lugar el 12 de marzo de 2019, los hechos y las pretensiones, corresponden a las siguientes: Analizados los hechos y las pretensiones de la demanda, así como la contestación de la misma presentada por la delegada de la Registradora Nacional del Estado Civil, y por el apoderado de la demandada, se procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera:

- CONSENSO

Tanto la Delegada Departamental de la Registradora Nacional del Estado Civil, como la apoderada de la demandada, **admitieron como CIERTOS los hechos enunciados en los numerales 1, 2 y 3, en los que se indicó lo siguiente:**

1) Que el pasado 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para Gobernación, Asamblea Departamental, Alcaldía Municipal y Concejo Municipal del Departamento de Boyacá, oportunidad en la que fue electa como Alcaldesa Municipal de Jericó- Boyacá, a la señora MAYERLY BAEZ MERCHAN.

2) Que la Comisión Escrutadora Municipal de Jericó- Boyacá declaró elegida como Alcaldesa de dicho municipio a la señora MAYERLY BAEZ MERCHAN, por coalición con los partidos de la U, ASI y Partido Alianza Verde.

3) Que se suscribieron las siguientes Actas:

- Cuadro de resultados de escrutinio formato E-24 ALC 28 de octubre de 2019 hora 12:06:26 pm
- Acta parcial de escrutinio municipal formato E-26 ALC de 28 de octubre de 2019 hora 12:06 pm.

DISENSO

El apoderado de la demandada señaló que NO SON CIERTOS los hechos relacionados en los numerales 4° y 5°, mientras que respecto a los mismos, la Delegada de la Registraduría del Estado Civil indica que no son hechos susceptibles de afirmación o negación, sino acusaciones realizadas por el accionante de las cuales no le consta nada.

En los hechos **4° y 5°** se señaló lo siguiente: **i)** Que la Alcaldesa electa del municipio de Jericó- Boyacá MAYERLY BAEZ MERCHAN presuntamente cometió los delitos de "voto fraudulento, ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula, y trashumancia electoral o trasteo de votos"; y **ii)** que de acuerdo con los anteriores delitos, la demandada incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del CPACA., los cuales prevén: "(...) **3.** Los documentos electorales contengan datos

contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.”, “4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos a proveer.”

- PRETENSIONES:

Las pretensiones se orientan entonces a **(i)** Que se declare la nulidad de los actos proferidos los días 27 y 28 de octubre de 2019 por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Municipal de Jericó- Boyacá declaró la elección de MAYERLY BAEZ MERCHAN como Alcaldesa electa del Municipio de Jericó- Boyacá periodo 2020- 2023, y **(ii)** Que se convoque a elecciones atípicas en Jericó- Boyacá.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia inicial realizada el día 12 de marzo del año en curso, las partes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión, los cuales se pueden escuchar en el CD, así:

Parte Demandante: Alegatos expuestos desde hora 01:33:03 hasta hora 01:40:40.

Parte Demandada: Alegatos expuestos desde hora 01:40:42 hasta hora 01:54:00.

Delegada de la Registraduría del Estado Civil: Alegatos expuestos desde hora 01:54:30 hasta hora 01:57:16.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Tesis de la parte demandante

Es nula la elección de la alcaldesa del municipio de Jericó- Boyacá para el periodo 2020- 2023, señora MAYERLY BAEZ MERCHAN por presuntamente haber cometido con tal finalidad, los delitos de “voto fraudulento”, “ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula”, y “trashumancia electoral o trasteo de votos”, y consecuentemente estar inmersa tal

elección en las causales de nulidad electoral previstas en los numerales 3, 4 y 7 del artículo 275 del C.G.P.

3.2. Tesis de la demandada- MAYERLY BAEZ MERCHAN.

A juicio de la demandada, las pretensiones de la demanda no se fundamentan en la existencia de causales propias y necesarias para la procedencia de la acción electoral, en tanto que de manera errática se orientan a que se investigue penal y disciplinariamente una alegada presunta conducta delictiva de su parte. Y estima que deben denegarse todas las pretensiones porque a su juicio no se indican hechos concretos ni se allegan ni piden pruebas para probar tales hechos, por lo que asegura que la demanda objeto de estudio es temeraria, debido a que no existen pruebas que demuestren el supuesto cargo de trashumancia, debido a que se adjunta 61 anexos relacionados con supuestos votantes pero no se informa si votaron o no, o donde es el lugar de votación, y que de la información suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, relacionada con el censo electoral del municipio de Jericó y la determinación de las cédulas que efectivamente ejercieron el voto, pudo establecer que **a)** de las 61 cédulas aducidas por el accionante tan solo 22 tienen como lugar de votación el municipio de Jericó- Boyacá; y **b)** de las 22 cédulas, tan sólo 06 personas ejercieron su derecho al voto en el municipio de Jericó, como lo certificó la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3.3. Tesis de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Registraduría Nacional del Estado Civil limita su actuar procesal a alegar que carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo señalado, el problema jurídico en el presente proceso debe determinar si los actos proferidos los días 27 y 28 de octubre de 2019 por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Municipal de

Jericó- Boyacá declaró como Alcaldesa electa del Municipio de Jericó- Boyacá periodo 2020- 2023 a la señora MAYERLY BAEZ MERCHAN, están inmersos en las causales de nulidad previstas en los numerales 3, 4 y 7 del artículo 275 del CPACA, por presuntamente haber obtenido la mayoría de votación producto de la trashumancia, o trasteo de votos.

La apoderada de la demandada propuso como excepciones de fondo las que denominó como "*inexistencia de conducta necesaria para que proceda la nulidad electoral pretendida*" y "*temeridad y mala fe*". Al respecto dirá la Sala que como quiera que las referidas excepciones constituyen argumentos de defensa, las mismas se resolverán con el fondo del litigio.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **(i)** De la Residencia electoral; **(ii)** de la Trashumancia electoral, y **(iii)** caso concreto.

4.1. Residencia electoral

Sobre el tema de la residencia el artículo 316 de la Constitución Política consagra que en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, "*sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio*".

Dicha disposición constitucional fue desarrollada, en principio, por el artículo 183 de la Ley 136 de 1994¹, en la que se define el concepto de residencia en los siguientes términos:

"Entiéndase por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo".

La anterior disposición jurídica fue demandada ante la Corte Constitucional, Corporación que en sentencia C- 307 de 1995 se declaró inhibida de fallar de fondo al considerar que el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 estaba

¹"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

derogado por el artículo 4º de la Ley 163 de 1994², no obstante, el Consejo de Estado se ha apartado de dicha decisión en varias oportunidades, toda vez que en su sentir se trata de un "obiter dicta, en la medida que esas normas lo que hicieron fue complementar el concepto de residencia electoral"³.

El Consejo de Estado en diferentes sentencias⁴ establece que el concepto de residencia electoral se muestra a fin con el del domicilio civil debido a que "se trata de un criterio relacional por cuya virtud el individuo o la persona (candidato o elector), se ve relacionado, valga la redundancia, con un lugar determinado no solo porque allí pueda tener su residencia, entendida como su casa de habitación, sino también porque en ausencia de esta circunstancia, pueda ejercer allí una actividad mercantil con establecimiento abierto al público o porque ese sea el lugar donde ejerce su profesión⁵.

Como el concepto de residencia electoral se presume por el hecho de la inscripción de la cédula de ciudadanía para elegir y ser elegido, la jurisprudencia⁶ precisó que es una presunción de carácter legal, al indicar que admite prueba en contrario, caso en el cual se deben aportar los medios probatorios en los que se desvirtúe que se habita o se está de asiento habitualmente o ejerce su profesión u oficio o posee negocios o empleo o tiene intereses familiares, económicos o políticos en el respectivo Municipio.

Así las cosas, la presunción establecida en el artículo 4º de la Ley 4º de la Ley 163 de 1994, se desvirtúa si se demuestra, a través de un medio idóneo, que el ciudadano no tiene ningún vínculo con el Municipio en el cual se inscribió, es decir, que no habita o no trabaja en el lugar indicado bajo juramento como su lugar de residencia o trabajo.

¹ El artículo 4º de la Ley 163 de 1994², define la noción de residencia electoral en los siguientes términos: "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". (Subrayado fuera de texto) Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

² Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia de 14 de octubre de 2005. CP. María Nohemí Hernández Pinzón, Exp: 73001-23-3 1 -000-2003-02322-01(3767): "El artículo 183 de la Ley 136 de 1994 definió la residencia electoral así: "Entiéndase por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee algunos de sus negocios o empleo"; concepto que se eniende complementado con lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 163 de 1994".

³ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencias 1369 del 12 septiembre y 1541 del 18 de abril de 1996; de 12 de abril de 2002, CP. Roberto Medina López. Exp: 05001-23-31-000-2000-4427-01(2824); de 3 de abril de 2003. CP. Reinaldo Chavarro Buriticá. Exp: 13001-23-31-000-2002-0040-03(3075); v de 14 de octubre de 2005, CP. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp: 73001-23-31-000-2003- 02322-01(3767).

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia de 14 de octubre de 2005. CP. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp: 73001-23-3 1 -000-2003-02322-01(3767).

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 14 de diciembre de 2001, expediente número 2742. Posición reiterada en la sentencia de 17 de agosto de 2006. Sección Quinta, CP.: Darío Quiñones Piniña, Exp.: 23001-23-31-000-2004-00903-01(4051). " Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 12 de octubre de 2001, CP.: Roberto Medina López, Exp.: 20001 -23-31 -000-2000-

Así pues, previamente a establecer la real residencia de las personas, es necesario traer a colación las reglas de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, así:

i.) Prestación de servicios de salud en un lugar diferente a aquel en el que inscribió su cédula, se precisó, que 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 elector⁷

Para la Corte Constitucional las normas de seguridad social facultan a los ciudadanos a escoger en forma libre la Entidad Promotora de Salud y las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud y, por ende, recibir los servicios médicos en un lugar distinto a aquel en que inscribió su cédula de ciudadanía, por varias razones, entre ellas que los servicios sean prestados en mejores condiciones, al indicar:

"... por fuera de los requisitos previstos en la citada normatividad, no pueden imponerse limitaciones al ejercicio del derecho de "libre escogencia", en el entendido, además, que las citadas condiciones sólo pueden ser exigibles por parte de las EPS y ARS cuando se garantice al usuario una eficiente y adecuada prestación del servicio. Por tanto, "dichas entidades no están en capacidad de desarrollar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSSS que deseen trasladarse a otra EPS o A.R.S.⁸ pues tal comportamiento haría nugatoria la prerrogativa garantizada por la ley y amparada por la Constitución Política⁹".

Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de "libre escogencia" comporta una garantía a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía individual, es decir, asegura que la elección de la entidad a la que se confiará el cuidado de la salud, la vida y la integridad sea una decisión personal inalienable que debe ser objeto de protección constitucional, pues debe reconocerse a las personas, "dentro de los límites normativos que en desarrollo de sus competencias fije el legislador, la libertad para decidir cuál es la entidad a la que confiarán el cuidado de la salud propia y la de aquellas personas que se encuentren a su cargo^{10/11} (subrayado fuera de texto).

1440-01(2645).
⁸ El artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, es muy claro al señalar como prácticas no autorizadas para las EPS., aquellas que afecten la libre escogencia del afiliado, como la implementación de procedimientos o mecanismos de discriminación: por causa del estado previo, actual o potencial de salud del usuario; por no prestar los servicios de salud o negar la afiliación del particular aun cuando éste asegure el pago de las cotizaciones o subsidios correspondientes, salvo que se demuestre la mala fe del usuario, por el uso indebido del SCiSSS en anteriores ocasiones, etc.
⁹ Sentencia T-011 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil
¹⁰ Sentencia T-010 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa
¹¹ Sentencia T- 379 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

ii) Sobre las propiedades de bienes inmuebles que se tengan en un lugar diferente al lugar a aquel en que se inscribió la cédula de ciudadanía, se consideró:

"Luego, resulta obvio que la demostración de que se tiene casa de habitación en lugar distinto de aquél en que se inscribió la cédula no constituye prueba suficiente para infirmar la residencia electoral"¹²

"Para demostrar la no residencia de las personas antes relacionadas en el municipio de Tausa, el demandante aporta copia de los listados del censo catastral (...) del mismo municipio. Sobre el particular, considera la Sala que dichos listados constituyen un principio de prueba del domicilio de una persona pero no son aptos para infirmar la presunción de residencia electoral pues en los primeros figuran las personas que son propietarias de predios, lo cual no implica necesariamente que las mismas tengan residencia en el municipio u otra de las situaciones previstas en la ley como fundamento de la residencia electoral (...)"^{13 14 15}

iii) En el caso que la persona aparezca en la base de datos del SISBEN de un Municipio distinto a aquel en que se inscribió, la jurisprudencia señaló:

(...) los listados del Sisbén recogen nombres y lugares de habitación de las personas beneficiarias de ese servicio, es decir no incluye a la totalidad de los habitantes del municipio ni tiene relación con la condición legal de un residente electoral"¹⁶.

"Sin embargo, la Sala debe averiguar qué valor probatorio tiene el registro de la base de datos del SISBEN.

(...)

Como se observa, el registro en el Sistema de Información para la identificación de beneficiarios de Subsidio (SISBEN) que lleva cada municipio es indicativo 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. Por ello, la Sala considera que este constituye un indicio de residencia en un municipio.

(...)

Así las cosas, el lugar donde una persona habita, que es el que se puede demostrar con el registro del SISBEN, es un indicio 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

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de diciembre de 2001, CP.: Reinaldo Chavarro Buriticá Exp • 2300]-23-31 -000- 2000-3459-01(2718).

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de diciembre de 2001, CP.: Reinaldo Chavarro Buriticá, Exp.: 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742).

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de diciembre de 2001, CP.: Reinaldo Chavarro Buriticá, Exp.: 25000-23-24-000-2000-0792-01(2742).

*ejerce profesión, oficio, posee negocios o está de manera regular de asiento.*¹⁷. (Subrayado fuera de texto)

4.2. Trashumancia electoral

El artículo 316 de la Constitución Política consagra que en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, *"sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio"*.

En relación con la trashumancia electoral como causal de nulidad, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁸ precisó que la violación del artículo 316 de la Constitución puede generar la nulidad de una elección popular, debido a que la nulidad del voto no puede quedar limitada ni reducida a las causales de nulidad de la elección que señalan los artículos 223 y 227 del Código Contencioso Administrativo, puesto que la propia Constitución introduce una prohibición que afecta la regularidad del voto.

Hoy en día se encuentra prevista la citada causal de anulación electoral en el numeral 7 del artículo 275 del CPACA, en el que se consagra que los actos de elección 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."*

Como la trashumancia electoral fue establecida como causal de nulidad electoral, la jurisprudencia¹⁹ señaló que solo se configura si se reúnen los siguientes requisitos:

a) Que los inscritos no residan en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. Nótese que esta condición exige que se desvirtúe la presunción señalada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, puesto que, si bien es cierto que la ley presume que al momento de la inscripción los ciudadanos residen en el municipio donde se inscriben, no es menos cierto que es una presunción iuris tantum. En relación con este requisito, se presume que el lugar de inscripción es aquel donde el ciudadano tiene su residencia electoral.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2001, CP.: Darío Quiñones Pinilla, Exp.: 41001 -23-31-000-2000- 4146-01(2729).

¹⁸ Entre otras, sentencias del 28 de enero de 1999, expediente 2125; del 1º de septiembre de 1999, expediente 2292; del 26 de octubre de 2000, expediente 2422; del 14 de septiembre de 2000, expediente 2415.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencias del 28 de enero de 1999, expediente 2125 v del 5 de noviembre de 2000, expediente 2378,

La demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones. Respecto a este requisito, el Consejo de Estado ha considerado que la nulidad de una elección solamente se genera "si existen votos irregulares, pues la simple inscripción irregular puede producir una decisión administrativa que deja sin efecto ese acto pero, por sí sola, no altera la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos ni distorsiona el verdadero resultado electoral, que son algunos de los principales objetos del control de legalidad y constitucionalidad del acto de elección popular"²⁰.

b) La prueba de que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua²¹. Este requisito exige que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua, por ende, **"si el número de votos irregulares no alcanza a alterar el resultado final de las elecciones debe prevalecer la eficacia del voto válido y, en consecuencia, no puede accederse a la nulidad de la elección. Por el contrario, si los votos irregulares pueden modificar el resultado final de la elección deben prevalecer los principios de transparencia de la democracia participativa, puesto que, en últimas, lo que se protege es la verdadera expresión popular"**²². (Negrilla y restado fuera del texto).

Ahora bien, respecto a la carga de la prueba cuando se asegura que hay trashumancia, el Consejo de Estado ha considerado que:

"(•••) el accionante en su libelo debe precisar, como mínimo, quiénes fueron los trashumantes y en qué mesas de votación sufragaron; no puede esperarse que con la sola mención de los nombres de esas personas el juzgador se adentre en la tarea de ubicar, mesa por mesa, en qué lugar depositaron el voto, ya que ello implicaría una revisión minuciosa de un sin número de documentos electorales, que las más de las veces resultan siendo una cantidad importante.

*Recuérdese, además, que la carga de la prueba en estas acciones la tiene quien formula el cargo, razón por la que a más de precisar las mesas de votación en que se presentó el fenómeno del trasteo de votos, debe aportarse o pedir que se obtenga la copia auténtica del **formulario E-II o Lista v Registro de Votantes, con la que se puede establecer si las personas señaladas en verdad votaron***²³.

Además, a la parte demandante le corresponde probar que esas personas, que ciertamente votaron, no tenían su residencia en el municipio en el cual depositaron su voto, para lo cual debe desvirtuarse, con pruebas idóneas, la presunción de residencia electoral establecida por el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, según el cual se tiene por tal aquella "donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral".

²⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia de 17 de agosto de 2006. CP. Darío Quiñones Pinilla y Exp.: 2300 i -23-31 -000-2004- 00903-01(4051).

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2001, CP.: Darío Quiñones Pinilla y Exp.: 41001 -23-31 -000-2000- 4146-0 i (2729).

²² *Ibidem*

²³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, sentencia de 19 de agosto de 2004, CP.: Darío Quiñones Pinilla, Exp.: (3199- 3203) y (2003- 12203-01), en la que se consagra lo siguiente: "(■) el formulario E- II es la lista y registro de votantes de cada una de las mesas de votación. Entonces, este documento, que también se tramita por los jurados de votación, tiene como objetivo determinar el número de sufragantes e identificar a los ciudadanos que ejercieron su derecho al voto" (Negrilla fuera de texto)

(...)

Obsérvese, además, que la jurisprudencia de la Sección ha dicho que uno de los presupuestos para la prosperidad del cargo por trashumancia electoral es "La demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones"²⁴, y si la parte demandante, quien tenía la carga de probar ese hecho, no aporta o propicia la aportación de esos documentos electorales, la improsperidad de la demanda es decisión ineludible"²⁵. (Subrayado fuera de texto).

CASO CONCRETO

En el sub judice, el accionante considera que se debe declarar nulos los actos administrativos proferidos los días 27 y 28 de octubre de 2019 por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Municipal de Jericó- Boyacá declaró elegida como Alcaldesa del Municipio de Jericó- Boyacá para el periodo 2020- 2023 a la señora MAYERLY BAEZ MERCHAN, por presuntamente haber cometido los delitos de "voto fraudulento", "ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula", y "trashumancia electoral o trasteo de votos", y consecuentemente estar inmersa tal elección en las causales de nulidad electoral previstas en los numerales 3, 4 y 7 del artículo 275 del C.G.P. las cuales prevén lo siguiente:

"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:*

(....)

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

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

(....)

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

²⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 7 de diciembre de 2001. Radicación: 41001-23-31-000-2000-4146-01 (2729). Actor: Gerardo Roa Medina. Demandado: Alcalde del Municipio de Altamira. Magistrado Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla.

Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de dieciocho (18) de abril de dos mil cinco (2005). CP.: María Noliemí Hernández Pinzón y Exp.: 19001 -23-31 -000-2003-02086-01 (3546).

Como prueba de los referidos cargos de nulidad, el accionante allegó las siguientes pruebas:

- Formulario E- 26 ALC de 27 de octubre de 2019 a través del cual se suscribió acta de escrutinio municipal correspondiente a la Alcaldía del Municipio de Jericó, en el que se declaró electa como Alcaldesa del Municipio de Jericó (Boyacá) para el periodo 2020- 2023 a la señora MAYERLY BAEZ MERCHAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 23660781 del "partido social de Unidad Nacional Partido de la U."

Igualmente, en este formulario se dejó establecido que "en concordancia con el Artículo 25 de la Ley 1909 del año 2018, El candidato (a) JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO, tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul al CONCEJO del municipio de JERICÓ- BOYACÁ" (fl. 741).

Lo anterior, por haberse obtenido los siguientes resultados:

COD	CANDIDATO	PARTIDO MOVIMIENTO POLÍTICO	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
001	JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO	PARTIDO CONSERVADOR COLOBIANO	1260	MIL DOSCIENTOS SESENTA
002	MAYERLY BAEZ MERCHAN	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U	1340	MIL TRESCIENTOS CUARENTA

- Formulario E-24 ALC en el que se diligenció el escrutinio de las 12 mesas para la Alcaldía del Municipio de Jericó (Boyacá) (fl. 742).

- Recursos de Reposición interpuestos por 64 ciudadanos en contra de la Resolución No. 4864 de 18 de septiembre de 2019, a través de la cual el Consejo Nacional Electoral anuló la inscripción de sus cédulas para participar en el proceso electoral del 27 de octubre de 2019 en el municipio de Jericó- Boyacá, recursos a los que se adjuntó certificaciones expedidas por el Alcalde Municipal de dicha localidad en los que hace constar los años en que dichos ciudadanos residen en el municipio de Jericó, así como los contratos laborales que algunos de estos ciudadanos suscribieron para prestar sus servicios en dicho municipio, o constancias laborales, y certificado de afiliación al SISBEN del municipio de Jericó (fls. 12 a 361).

- Lista en las que se enuncian las cédulas de 42 personas a las que NO se accedió al recurso de reposición interpuesto (fls. 589 y 590).
- Lista de 58 cedulas de personas a las que se accedió al recurso de reposición interpuesto (fls. 591 y 592).
- Resolución No. 14956 de 11 de octubre de 2019 por la cual se incorpora a 49 personas al censo electoral para las elecciones de autoridades locales del 27 de octubre de 2019, dentro de las que se encuentra a las que se accedió al recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4864 de 18 de septiembre de 2019 (fls. 603 y 604).
- Mediante oficio No. 005 de 07 de febrero de 2020 el Registrador del Estado Civil de Jericó (Boyacá), hizo constar que de los 61 ciudadanos señalados por la demandada en derecho de petición fechado el 05 de febrero de 2020 y que, según la accionada corresponden a los enunciados por el actor, sólo 6 cédulas están en el censo electoral del municipio de Jericó y que por tanto sólo esas 6 cédulas pudieron haber ejercido el derecho al voto (fls. 799 y 800).
- Lista de sufragantes en el municipio de Jericó (fls. 801 a 817).
- Constancias de afiliación al SISBEN de 126 personas en diferentes municipios de Boyacá (fls. 362 a 571), y listado de 43 personas que a pesar de estar afiliadas al SISBEN en otras ciudades, votan en Jericó (fls. 593 a 602).

Como se observa, del referido material probatorio allegado al plenario no puede concluirse que obre prueba de la que se pueda evidenciar una posible incursión en las causales de nulidad a que hace alusión el accionante, esto es, las enunciadas en los numerales 3 y 4 y 7 del artículo 275 del CPACA, y tampoco el apoderado del actor mencionó las razones claras por las que considera que contengan datos contrarios a la verdad o que hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, ò que los votos se hayan computado con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o

cargos a proveer, ni allegó reclamación alguna que en tal sentido hayan elevado los testigos electorales conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 6ª de 1990.

Aunado a lo anterior, el accionante no allegó prueba que acredite la configuración de los requisitos para que se tenga por configurada la trashumancia alegada por el actor, por las siguientes razones:

i) No enunció quienes fueron los trashumantes, ni en que mesa votaron, pues contrario a ello allegó sendas pruebas que acreditan que los 64 ciudadanos a quienes por Resolución No. 4864 de 18 de septiembre de 2019 les anuló la inscripción de sus cédulas para participar en el proceso electoral del 27 de octubre de 2019 en el municipio de Jericó- Boyacá, efectivamente se encuentran radicados en dicho municipio, trabajan allí y se encuentran afiliados al SISBEN de dicha localidad, lo que acredita el requisito de residencia electoral.

ii) No demostró que los ciudadanos inscritos en el censo electoral para las elecciones de autoridades locales del 27 de octubre de 2019, efectivamente hayan votado en dichas elecciones, y que tales votaciones hayan tenido incidencia en el resultado final de la elección para alcalde del municipio de Jenesano, pues a pesar que del formulario E-26 ALC de 28 de octubre de 2019 se puede evidenciar que la alcaldesa electa del Municipio de Jericó, señora MAYERLY BAEZ MERCHAN, le ganó en votación al candidato JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO por una diferencia de 80 votos, no obra prueba que demuestre que 80 o más personas fueron inscritas irregularmente para las elecciones locales del municipio de Jericó, que las mismas hayan votado y que tales votos al ser irregulares incidan en los resultados de la elección.

En consecuencia, al no haberse cumplido por parte del actor la carga de la prueba para acreditar la configuración de los cargos de nulidad establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del CPACA, como tampoco los requisitos para que opere la trashumancia, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas "*inexistencia de conducta necesaria para que proceda la nulidad electoral pretendida*" y "*temeridad y mala fe*" propuestas por el apoderado de la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Magistrados,


FELIX ALBERTO ROGRIGUEZ RIVEROS


FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA Ausente con permiso del 12-03-20
 Fecha en que se convocó a sala y se escucharon Alegaciones.


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS

REFERENCIA: ELECTORAL

DEMANDANTE: JOSE IGNACIO CAMACHO SIABATO

DEMANDADO: MAYERLY BAEZ MERCHAN

RADICACIÓN: 150012333000 2019- 00644- 00